

Derecho de alimentos a favor del hijo alimentista

DICTAMEN FISCAL. *Doña Dora Meza Tafur inicia acción de alimentos contra don Adriel Vásquez, guardia civil, para que este acuda con una pensión para su hijo ilegítimo no reconocido, habido en sus relaciones al margen del matrimonio, en Yurimaguas. El demandado niega todos los hechos, que han servido de fundamentos a la demanda; pero de la prueba oral actuada se desprende que hubo tales relaciones. El obligado, al contestar el interrogatorio reconoce que la demandante, se dirigió a él con el fin de pedirle dinero, para la asistencia del menor e incurre en contradicción, al afirmar, que no conoció a la preguntante en Yurimaguas para luego decir, que ella se le acercó a pedirle dinero como una extraña (pregunta primera y respuesta última).*

En el caso sub-júdice no se requiere una investigación rigurosa de la paternidad, basta presumirla, para amparar la demanda de alimentos; y esta presunción está confirmada por la partida de nacimiento, acompañada a la demanda.

Por tales consideraciones, opino que NO HAY NULIDAD, en la recurrida, confirmatoria de la apelada que declara fundada la demanda y fija la pensión mensual en 150 soles. Lima, 20 de Julio de 1954–Febres

RESOLUCION SUPREMA. – *Lima, 7 de agosto de 1954–Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista, que confirmando la apelada declara fundada la demanda de alimentos interpuesta por doña Dora Meza Tafur, y ordena que don Adriel Vásquez Lovera acuda a la hijo Romo Vásquez Meza, la que se computa a partir de la fecha de la citación con la demanda; con lo demás que contiene; condenaron en los costos del recurso y a la multa de cuatrocientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron Armedia–Serpa–Alva–Tello Vélez–Ramírez. (R. de J.P. año 1955 No. 135, pág. 1932).*

A primera vista puede parecer que la ejecutoria bajo comentario resulta ser del todo lejana e inaplicable frente a nuestra actual legislación, pero ello no es así. La institución del Hijo Alimentista fue recogida por el artículo 367 del Código Civil Derogado y es tratada hoy por el Código Civil de 1984 en los artículos 415 y ss. en similares términos.

Por lo general la obligación de prestar alimentos emana de una relación de consanguinidad o afinidad. Así el artículo 474 del vigente Código Civil establece que se deben recíprocamente alimentos los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. Pero el propio legislador ha establecido excepciones a esta regla, las cuales no se enmarcan dentro de los presupuestos nombrados. Así tenemos el derecho del conviviente a pedir alimentos (art. 326), el derecho de las personas que vivieron con el causante a gozar del be-

neficio alimentario por tres meses (art. 870) y en especial el derecho del hijo alimentista (art. 415 y ss.).

Se define al Hijo Alimentista como el hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado por su padre, pero “a quien debe pasar una pensión alimenticia hasta cierta edad el varón que hubiese mantenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción”¹. Como sabemos el hijo extramatrimonial tiene sólo dos maneras de emplazarse en su status de hijo propiamente dicho, o por medio del reconocimiento voluntario o por la declaración judicial de la paternidad o maternidad. Es decir, que quienes no han sido reconocidos ni declarados no tienen estrictamente hablando familia y en consecuencia no teniendo vínculo de consanguinidad no deberían tener derecho a demandar alimentos. Pero ante ello el Dr. Cornejo Chávez nos explica el fundamento sobre el que

1. Cornejo Chávez, Héctor: “Derecho Familiar Peruano”, T. I, Librería Studium S.A., Lima 1985, p. 251.

descansa este derecho alimentario: "Pero hay un derecho que ni aun a él ha querido negarle la ley: el derecho a subsistir, el derecho, por tanto, a ser alimentado mientras no pueda valerse por sí mismo. Y por eso antes de que la beneficencia privada o pública o el Estado a través de la asistencia social asuma el problema de sustentar a tal hijo, la ley hace recaer la obligación en quien, no pudiendo ser señalado ciertamente como padre, puede serlo verosímilmente: aquél que, en la época de la concepción, mantuvo con la madre relación sexual"². Es decir, el fundamento del artículo 415 no descansa en una relación familiar o de consanguinidad sino en un hecho fáctico, cual es la existencia de relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción.

De todo lo expuesto, es importante dilucidar dos supuestos que animan a polémica: El primero, el hijo extramatrimonial no reconocido que demanda alimentos al amparo del art. 415 y que posteriormente pierde juicio de filiación contra aquella persona que le viene prestando alimentos; y el segundo, el hijo extramatrimonial no reconocido que demanda filiación sin lograr probarlo y luego demanda alimentos al amparo de 415 contra el mismo sujeto.

Ante estos supuestos existen dos posiciones no sólo a nivel doctrinal, sino también a nivel judicial que son: La primera considera que una vez que el "hijo" ha perdido el juicio de declaración de la paternidad extramatrimonial, no puede demandar alimentos al mismo sujeto y si este los estuvo prestando con anterioridad podrá dejar de pasarlos. La segunda posición establece que aún cuando no se halla probado la filiación extramatrimonial, dicho "hijo" tiene derecho a alimentos mientras pruebe las relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción.

La primera posición parte de un fundamento equívoco a nuestro parecer de esta institución, por cuanto considera que en el juicio de alimentos lo que existe es una presunción de paternidad la cual desaparece si luego no se vence en el juicio de filiación respectivo. Esta posición se encuentra amparada por jurisprudencia como la comentada, en el sentido que en el juicio de alimentos "no se requiere una investigación rigurosa de la paternidad, basta presumirla", en contrario, no demostrándose la paternidad en el juicio riguroso de filiación, pues se rompe el sustento legal de los alimentos.

La segunda posición, amparada por amplia jurisprudencia (sobre todo actual), establece claramente que en el juicio de alimentos no se discute la paternidad, sino la obligación de prestar alimentos por el que tuvo relaciones con la madre durante la época de la concepción. Es decir, que aún en el caso que no se probara la paternidad en el juicio correspondiente, procederá la obligación de prestar alimentos cuando

se pruebe las relaciones sexuales durante la época de la concepción.

Creemos que esta segunda posición es la acertada además de lo ya explicado por las siguientes razones:

1) La Ley establece en el art. 415 que fuera de los casos del art. 402 el hijo extramatrimonial tiene derecho a demandar por alimentos al hombre que halla tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción. Ante ello puede darse una interpretación restrictiva y decir que, lo que la ley establece es que sólo el que no halla iniciado un procedimiento de filiación tiene expedita la vía para pedir alimentos, pero el que demandó filiación y no pudo probarlo ha perdido ese derecho. Consideramos que ese no es el espíritu de la norma y que no hay que distinguir donde la ley no distingue y que en último caso si hay que interpretar, siendo una institución tuitiva y cautelar, se deberá interpretar siempre a favor del menor.

2) La segunda razón es el hecho que en ambos procedimientos se ventilan hechos distintos. En el juicio de filiación extramatrimonial se ventila la paternidad de un hombre respecto de su supuesto "hijo" y debe probarse al amparo de los supuestos taxativamente indicados en el art. 402 y sus consecuencias en caso de declararse fundada la demanda superarán el ámbito alimentario. En el juicio de alimentos amparado en el art. 415, lo que se debe probar es sólo la existencia de la relación sexual durante la época de la concepción y sus consecuencias se determinarán sólo dentro del marco alimentario. Por tanto, la cuestión de fondo es totalmente disimil en uno y otro caso, la prueba a versar también y las consecuencias diferentes.

3) Por último, el Dr. Cornejo Chávez ponente del Libro de Familia establece que para el caso del hijo alimentista podríamos hablar que existe una presunción de paternidad pero "sólo para efectos alimentarios", presunción que sólo exigirá como prueba las relaciones sexuales con la madre por lo menos durante los 121 primeros días de los 300 anteriores al nacimiento.

En conclusión, ante los supuestos establecidos consideramos que el supuesto "hijo" podrá demandar alimentos a su supuesto padre, aún cuando no halla podido probar en el juicio de filiación su status de hijo, mientras pruebe en el juicio de alimentos que su "padre" tuvo relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción, y contra lo cual el demandado sólo podrá oponer la excepción indicada en el artículo 416 del Código Civil.

Fernando Cantuarias S.

Alumno del séptimo ciclo de la Facultad de Derecho de la PUC y Miembro del Comité de Redacción de *Thémis*.

2. Cornejo Chávez, p. 251-252.