



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO Y NORMATIVO SOBRE LOS HIJOS
ALIMENTISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

**PRESENTADA POR
MIRELLA LIZBETH VENTO YUPANQUI**

**ASESOR
PEDRO ANDRÉS FRANCISCO MEJÍA SALAS**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ
2021**



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO Y NORMATIVO SOBRE LOS HIJOS ALIMENTISTAS
EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

PRESENTADA POR:

MIRELLA LIZBETH VENTO YUPANQUI

ASESOR:

DR. PEDRO ANDRÉS FRANCISCO MEJÍA SALAS

LIMA, PERÚ

2021

DEDICATORIA

A mis padres Yanet y Oscar quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy el sueño más anhelado en mi vida profesional, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades y seguir siempre adelante de la mano de Dios.

A mis hermanos Oscar y Ella por su cariño y apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar conmigo en todo momento. A toda mi familia, porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi gratitud a Dios, quien con su bendición llena siempre mi camino.

A mis padres Yanet Yupanqui y Oscar Vento.

Mi profundo agradecimiento a todas las autoridades y personal que conforman la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, por confiar en mí, abrirme las puertas y permitirme realizar todo el proceso investigativo dentro de su establecimiento educativo.

Finalmente, quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento al Dr. Pedro Mejía, principal colaborador durante todo este proceso, quien, con su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración, permitió el desarrollo de este trabajo.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
ÍNDICE	IV
RESUMEN	VIII
PALABRAS CLAVE.....	VIII
ABSTRACT	IX
KEY WORDS	IX
INTRODUCCIÓN	X
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	1
1.1. Antecedentes de la investigación.....	1
1.2. Bases teóricas.....	4
1.3. Definición de términos básicos.....	11
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
2.1. Diseño de la investigación.....	13
2.1.1. Tipo de investigación	13
2.1.2. Nivel de investigación	13
2.1.3. Método de investigación	13
2.1.4. Diseño de investigación.....	14
2.2. Técnicas de recolección de datos	14

CAPÍTULO III: SOBRE EL DERECHO DE ALIMENTOS	16
3.1. Evolución histórica	16
3.2. Evolución legislativa en el Perú.....	20
3.3. Definiciones de alimentos	26
3.4. Clasificación de los derechos alimentarios.....	28
3.5. Naturaleza del derecho de alimentos.....	30
3.6. Obligación alimentaria.....	32
3.6.1. Fuentes de la obligación alimentaria.....	32
3.6.2. Sujetos de la relación alimentaria	33
3.6.3. Condiciones de exigibilidad	35
3.6.4. Alcances del proceso judicial de alimentos.....	37
CAPÍTULO IV: LA PREPONDERANCIA DE LA FILIACIÓN EN LA ACTUALIDAD.....	39
4.1. Sobre la filiación en general	39
4.2. La filiación en nuestro Código Civil	41
4.2.1. Filiación matrimonial	42
4.2.2. Filiación extramatrimonial	45
4.2.2.1. Reconocimiento de la paternidad extramatrimonial	45
4.2.2.2. Hijos extramatrimoniales de mujer casada	48
4.4. Declaración judicial de filiación extramatrimonial	55
4.4.1. Los sujetos del proceso y efectos de la sentencia	58
4.4.2. La prueba biológica o genética	59

CAPÍTULO V: LOS HIJOS ALIMENTISTAS ¿INSTITUCIÓN VIGENTE?	63
5.1. Breve contextualización sobre los hijos alimentistas.....	63
5.2. La problemática del hijo alimentista entorno a los procesos judiciales ..	65
5.3. La problemática del hijo alimentista entorno a los derechos del menor .	68
CAPÍTULO VI: EL HIJO ALIMENTISTA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	79
6.1. Argentina.....	79
6.2. Brasil	82
6.3. Ecuador.....	83
6.4. España.....	86
6.5. Chile	87
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES	92
FUENTES DE INFORMACIÓN	94
Fuentes bibliográficas	94
Fuentes hemerográficas	99
Fuentes electrónicas.....	100
Tesis	101
Legislación	102
Jurisprudencia.....	103

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Cuadro comparativo entre negación e impugnación	52
Tabla 2 Cuadro comparativo entre hijo reconocido e hijo alimentista	69

RESUMEN

El objetivo de la investigación es analizar normativamente la vigencia de la institución del hijo alimentista, así como evidenciar los posibles perjuicios que deben afrontar los menores reconocidos bajo esta figura jurídica, con la finalidad de proponer una narrativa que reivindique los derechos del niño y que, desde el análisis entre derecho y realidad, nos permita discutir su existencia en nuestro ordenamiento, o ser atendible a su modificación.

Sobre la metodología de investigación utilizada en el presente estudio, responde a una investigación básica y cualitativa, toda vez que se enfocó en analizar las disposiciones normativas sobre el hijo alimentista; asimismo, el nivel de investigación es descriptivo y exploratorio en tanto desarrolla una descripción integral sobre el objeto del estudio, por otro lado, el diseño de investigación, por sus propias connotaciones, fue no experimental.

Al ser una investigación cualitativa los resultados son proposiciones definitivas sobre la normativa relacionada con el hijo alimentista en el Código Civil, lo que, a su vez, permite concluir que tal institución merece una completa modificación, evidenciando las desventajas del *statu quo* de la norma, así como los avances legislativos y jurisprudenciales, de tal manera que es viable, proponer un nuevo modelo normativo para el hijo alimentista, cumpliéndose con el objetivo anteriormente descrito.

PALABRAS CLAVE

Alimentos. Derecho de familia. Filiación. Hijo alimentista. Interés superior del niño.

ABSTRACT

The objective of the research is to analyze the regulations, the utility and validity of the alimentary son, as well as to show the possible harms that the child must face, in order to propose a narrative that claims the rights of the child and that, from the analysis between law and reality, allow us to discuss its existence in our system, or to be responsive to its modification.

On the research methodology used in this research, it responds to basic and qualitative research, since it focused on describing and analyzing the normative provisions on the child-feeder; Likewise, the level of research is descriptive and exploratory as it develops an integral description of the object of the study, on the other hand, the design of research, by its own connotations, was not experimental.

Since the results of a qualitative investigation are definitive propositions on the regulations relating to the foodstuff child in the Civil Code, which, in turn, leads to the conclusion that such an institution deserves a complete modification, evidencing the disadvantages of the status quo of the norm, as well as the legislative and jurisprudential advances, in such a way that it is viable, to propose a new normative model for the child feeder, fulfilling the objective described above.

KEY WORDS

Maintenance. Family law. Filiation. Alimentary son. Best interests of the child.

INTRODUCCIÓN

El paso del tiempo, los acontecimientos sociales y la evolución del ser humano, generan un inmediato impacto en las instituciones del derecho, más aún, si se tratan de instituciones que reflejan fenómenos dinámicos como, por ejemplo, aquellas que fundamentan el derecho de familia.

En este sentido, las figuras típicas del derecho de familia siempre se encuentran en constante debate y construcción. Esto porque al ser una rama del derecho tan implicada con la supervivencia y el desarrollo del ser humano –sus proyecciones, limitaciones y paradigmas– se convierten en materia de discusión desde diversas perspectivas, coadyuvando a una evolución –y aunque no siempre inmediata– latente de producirse.

Los alimentos representan claramente una de las instituciones más importantes del derecho de familia, no solo por su relevancia doctrinaria, sino por su clara incidencia práctica, toda vez que se relacionan con el cumplimiento de necesidades biológicas e indispensables para lograr el desarrollo como seres humanos. Es por ello que nuestro actual Código Civil de 1984 le ha dedicado su regulación normativa en el Capítulo Primero sobre *Alimentos* del Título I sobre *Alimentos y Bienes de Familia* que comprenden los artículos 472 hasta 487. Y también es oportuno señalar que un gran porcentaje de los procesos judiciales se encuentra íntimamente relacionado con el proceso de alimentos.¹

¹ Dado el papel relevante de la institución se han realizado sendas modificaciones, implementaciones y trasplantes a la normativa sobre los alimentos, así encontramos el Decreto Supremo N° 008-2019-JUS de 2019 sobre el Reglamento de la Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos; la Ley N° 30550 de 2017 sobre la modificación del Código Civil con la finalidad de incorporar en las resoluciones judiciales sobre pensiones alimentarias el criterio del aporte por trabajo doméstico no remunerado; la Ley

Nuevas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, han incidido en la materia de tal manera que se han hecho ajustes normativos necesarios para viabilizar la tutela a través de esta institución, sin embargo, hemos observado que las modificaciones no han cambiado la situación de aquellos hijos que no se encuentran reconocidos pero que reciben una pensión alimenticia, es decir, aquellos que reflejan la figura de los hijos alimentistas.

Es curioso como esta institución ha permanecido lejos de la figura de los alimentos, y con poca discusión en la doctrina, jurisprudencia e incluso en los proyectos de reforma del Código Civil. Aún su ubicación estructural dentro del Código Civil se encuentra en el Capítulo Tercero del Título II sobre *Filiación extramatrimonial*, así se evidencia que la institución no se encuentra dentro del capítulo sobre derecho de alimentos.

Esta problemática no es baladí, más aún si consideramos que si de filiación se discute, están en discusión los derechos de paternidad, herencia y por supuesto, identidad; derechos tan importantes como el de recibir alimentos; y que, sin embargo, por cuestiones meramente prácticas –y al parecer simplistas–, la norma parece eludir.

Tanto el hijo matrimonial como extramatrimonial reconocido, gozan de todos los derechos que les permiten desarrollarse como seres humanos en la sociedad, *contrario sensu*, el hijo alimentista no es reconocido, no tiene una identidad con

N° 30292 de 2014 sobre la modificación del artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 472 sobre la noción de alimentos del Código Civil; entre otras normas que han actualizado la legislación sobre alimentos.

certeza, no está bajo la patria potestad del padre, no hereda, y tan solo se le asignan alimentos para que pueda subsistir.

En tiempos actuales con el avance de la tecnología, con el crecimiento de las pruebas de ADN, con el reconocimiento normativo de este instrumento para la verificación de la paternidad (artículo 402 del Código Civil, Ley N° 28547 sobre el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial), con las facultades del juez para proteger a los menores y con la siempre obligación de aplicar y resolver tomando en cuenta el principio de interés superior del niño, no observamos ya una congruencia entre la aplicación y concepción del hijo alimentista, y la realidad práctica. Al contrario, consideramos que esta figura puede servir para fomentar el no reconocimiento de los padres que no quieren tener mayor preocupación por sus hijos, o incluso algunos que estando casados no quieren circunscribirse en la causal de divorcio por adulterio, solo por mencionar algunas ideas que serán desarrolladas en la tesis.

Ante esta realidad evidente, se planteó el siguiente problema: ¿por qué una institución jurídica como el hijo alimentista es factible de modificación normativa?, y en relación con este problema, ¿se puede afirmar que la figura del hijo alimentista sigue vigente? ¿la ciencia y la tecnología aplicada al derecho no ha podido confrontarse temática y funcionalmente con esta institución? Sin duda alguna, constituyen una serie de problemáticas que se originan por la concepción que se le ha dado al hijo alimentista en nuestro Código Civil.

Dado el panorama expuesto, el objetivo principal de la presente investigación es analizar normativamente la vigencia del hijo alimentista, así como evidenciar los posibles perjuicios que debe afrontar el menor, con la finalidad de proponer una

narrativa que reivindique los derechos del niño y que, desde el análisis entre derecho y realidad, nos permita discutir su existencia en nuestro ordenamiento, o ser atendible a su modificación, lo que nos permitirá conectar con los derechos al libre desarrollo y el derecho de la identidad del menor, así como otros derechos que el ordenamiento otorga a los hijos, pero que por encontrarse bajo la figura del hijo alimentista, no puede hacer efectivos, ni gozar de ellos.

La importancia de la presente investigación radica en la posibilidad de ofrecer una nueva visión sobre el derecho de alimentos y en específico, sobre la institución de los hijos alimentistas, así se pone en discusión crítica tanto la norma, como la doctrina conducente que le ofrece una fundamentación; y más aún, ampliar la protección a los beneficiarios alimentistas, porque solo de esta manera se pueden equipar los hijos matrimoniales o los hijos extramatrimoniales reconocidos, reconociéndoles los derechos que le correspondan en su máxima amplitud, es por ello, que esta investigación tiene gran incidencia práctica y social.

Dentro de las limitaciones de la presente tesis, la más trascendental es la falta de bibliografía especializada en torno al hijo alimentista, sin embargo, hemos recurrido a la documentación bibliográfica, hemerográfica y electrónica general sobre el Derecho de Familia, que permita conocer y citar a los principales autores sobre la materia, así como sus principales líneas de pensamiento jurídico. En cuanto a las limitaciones relacionadas con el tiempo de desarrollo y los recursos económicos, no se ha tenido mayores complicaciones.

Sobre el alcance de la investigación y los resultados de la misma. Al ser una propuesta dentro del Código Civil, tiene un efecto a nivel nacional, en tanto el Código es de aplicación en todo el país; así, los resultados fueron los siguientes:

- Se demuestra que la institución del hijo alimentista merece una reforma normativa en relación con los avances de la ciencia, así como, la tendencia jurisprudencial a ampliar el espectro de protección de los menores.
- Se vincula la necesidad de proliferar las pruebas de ADN en los procesos de asignación de obligación alimentaria a los hijos alimentistas.
- Se necesita la unificación de criterios jurisprudenciales en relación con el tratamiento de la institución del hijo alimentista.

Por lo expuesto, la presente tesis se estructura en un esquema suficiente y ordenado, dividido por capítulos estructurales, capítulos orgánicos y las conclusiones y recomendaciones del tema.

El capítulo I y II exponen de manera ordenada el marco teórico y metodológico de la investigación, previamente propuesto en el Plan de Tesis. Conforme ambos, se ha desarrollado la investigación, respetando su contenido y forma.

El capítulo III expone y desarrolla de manera transversal las instituciones del derecho alimentario, específicamente a través de una revisión exegética del Código Civil, observándose su impacto, su funcionalidad, su evolución histórica y su análisis contextual.

El capítulo IV expone y desarrolla algunos alcances de la filiación, específicamente aquellos relacionados con la filiación extramatrimonial, toda vez que tiene una relación con la figura del hijo alimentista.

El capítulo V consiste en el análisis del hijo alimentista, desde un aspecto doctrinario, jurisprudencial y normativo. Se busca ofrecer una propuesta que justifique su posterior modificación, siendo que, se plantean los principales problemas en la práctica, así como, las incidencias dentro del proceso que permiten construir tal consigna.

El capítulo VI expone un análisis comparado de las principales legislaciones que regulan la figura del hijo alimentista, esto con la finalidad de observar con claridad la evolución de la institución a lo largo de países con una normativa similar a la nuestra, de tal manera que podamos identificar qué se hizo, qué no se hizo, y cuál es la posibilidad de aplicar sus paradigmas en nuestra legislación y realidad jurídica.

Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones producto de la investigación, sosteniéndose que instituciones como el hijo alimentista han perdido su vigencia y utilidad práctica con los avances legislativos e instituciones que permiten asegurar un mejor derecho para los niños y adolescentes, respetando su identidad, desarrollo y proyecto personal, salvaguardando sus más íntimos deseos y anhelos. Esto nos invita a soñar en un futuro más justo. Aquí una breve contribución.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

Es importante destacar que en la actualidad no existe una tesis que aborde este problema desde el enfoque que le pretendemos ofrecer, de tal manera que es una tesis original e inédita; sin embargo, existen investigaciones que plantean cuestiones conexas y se aproximan a conclusiones que aportan al debate y a la reflexión en torno al hijo alimentista en el Código Civil. Es por ello que constituyen antecedentes de nuestra investigación, en la medida que se tome en consideración lo expresado en las líneas anteriores.

- Jorge Martínez Torres en su tesis titulada *“La tutela de derechos del hijo alimentista con la pensión anticipada en aplicación a la Ley 28457 y la modificación del artículo 415 DEL C.C”* del año 2018 presentada en la Universidad Señor de Sipán para optar por el título profesional de Derecho, realizó un análisis sistemático entre la Ley 28457, sobre el régimen de la filiación, y las disposiciones establecidas para el hijo alimentista en el Código Civil, de tal manera que comprobó que la ley sobre filiación otorgaba a los hijos extramatrimoniales una serie de derechos, pero que siguen encontrándose en situación de desventaja frente a la asignación anticipada de los alimentos, además de evidenciar que no asegura que los menores tengan una correspondencia idónea entre los alimentos que reciben (y de quien lo reciben) y su derecho a la identidad.

Finalmente, concluye que lo establecido en el artículo 415° evidencia limitaciones para tener un mejor estatus como hijo, de acuerdo a la

implicancia que tiene en la ley es que se ha establecido sustancialmente las presunciones en la Ley 28457, sin embargo al otorgarse la identidad se ha dejado en segundo plano la necesidad de alimentos que pueda atravesar el menor.

- Ángela Pérez Chávez en su tesis titulada "*Los criterios legales para la determinación de la pensión de alimentos en los procesos judiciales*" del año 2018 presentada ante la Universidad Cesar Vallejo para optar por el título profesional en Derecho, tuvo como objetivo analizar los criterios legales para la determinación de la pensión de alimentos en los procesos judiciales.

Asimismo, expone que nuestras normas en su estado actual muchas veces no logran garantizar que el obligado cumpla con el alimentista, y este satisfaga sus necesidades básicas para su desarrollo físico y psicológico.

- María Ojeda Chu y Galia Alvarado Moncada en su investigación titulada "*La vigencia del hijo alimentista y la posible gratuidad de la prueba de ADN en los procesos de filiación*" del año 2017 presentada en la Universidad San Pedro de Chimbote, señalan que existe una confrontación entre los avances que se han suscitado en materia de reconocimiento y filiación, y la situación de los hijos alimentistas desde la perspectiva del Código Civil. Asimismo, señalan con suma precisión que la norma debe perfeccionarse, lo que permitirá asegurar una genuina protección al derecho a la identidad genética de los menores, conociendo a su progenitor, y por consiguiente el derecho de alimentos y los derechos emanados de la relación filial.

- María Oré Ignacio en su tesis titulada “El derecho alimentario del hijo extramatrimonial mayor de 18 años en las demandas del Juzgado de Paz Letrado de Lima – 2015” del año 2015 presentada en la Universidad de Huánuco para optar por el título profesional en Derecho, se propuso a observar e identificar las características del derecho alimentario en las demandas alimentarias que se presentaban ante el Juzgado de Paz Letrado de Lima; esto para comprobar cuál es el *status quo* del hijo alimentista en la jurisprudencia nacional y su viabilidad una vez que ha cumplido los 18 años.

Asimismo, señala que solo el 27 de las demandas que son declaradas procedentes y admitidas, terminan siendo declaradas FUNDADAS, de tal manera que tenemos un gran porcentaje de demandas que son declaradas INFUNDADAS.

1.2. Bases teóricas

Sobre el derecho de alimentos

Los alimentos son institución elemental del derecho de familia, Barbero (1967:191) señala que se relacionan con el deber legal -en algunos casos-, que el Estado a determinado entre ciertas personas sobre otras, de tal manera que se pueda reconocer la provisión de medios indispensables para vivir.

Por su parte, Somarriva (1963:614) precisa que el término alimentos dentro de la concepción jurídico implica una categoría más amplia que su concepción lingüística gramatical, lo que determina que se involucre en su contenido el sustento mínimo para vivir, vestimenta y habitación; sin embargo, se hace hincapié que, si se habla de un menor de edad, también implica la concepción jurídica, la educación de una profesión u oficio.

Clasificación de los derechos alimentarios

Mejía (2015:19) propone una clasificación sobre su objeto, origen, duración y amplitud. Al respecto, señala sobre su objeto, que la división se sustenta sobre la base de la siguiente clasificación: naturales y civiles; siendo los primeros aquellos que son útiles al ser humano para cumplir sus funciones naturales; y, los segundos, aquellos que se han canalizado dentro del ámbito jurídico, y que, por consiguiente, también comprenden los primeros.

Por otro lado, en el mismo sentido, Varsi (2013:428) nos menciona sobre su origen, señala que son voluntarios cuando: “se constituyen como resultado de una declaración de voluntad ínter vivos o mortis causa” y, legales, cuando:

“derivan directamente de la ley, con independencia de la voluntad, tienen su origen en una disposición legal y no en la celebración de un negocio jurídico”.

Al respecto, sobre su duración,

Por su amplitud, según Belluscio (1979:389) precisa que para determinar qué comprende la obligación alimentaria, se deben considerar aquellos gastos relacionados al sustento vital de una persona, lo que permite su libre desarrollo (ordinario), y también, aquellos gastos relacionados con el cuidado de la salud, educación, e incluso, los funerarios por sepelio del alimentado (extraordinarios).

Por su duración, Mejía (2015:21) precisa que se dividen en alimentos cuya obligación se circunscribe durante un tiempo previsto por el juez; otros que se otorgan provisionalmente por circunstancias de emergencia, y finalmente, los más comunes, que se pueden denominar definitivos, siendo estos los que se proporcionan de forma fija, proveniente del resultado de un proceso judicial.

Naturaleza del derecho de alimentos

Sobre la naturaleza del derecho de alimentos, se ha discutido mucho, Palacio (1982) ha expresado que:

Esta cuestión se vincula con la clasificación que hemos hecho de los derechos civiles en extrapatrimoniales, patrimoniales y mixtos. En términos generales los “derechos civiles de familia” entran en el grupo de los derechos mixtos, puesto que tienen un carácter dual. (p.415).

Asimismo, el citado autor, continúa:

En general, el derecho de los alimentos se asemeja bastante a los derechos de obligación, pero presenta las siguientes diferencias: a) la obligación alimentaria está impuesta por la ley; es imprescriptible; y tiene un carácter siempre personalísimo y por ello se extingue pasiva o activamente con la muerte del alimentante o alimentista. (p.415).

Por otro lado, Albaladejo (1975:49) precisa que:

El derecho y la obligación de alimentos tienen en el fondo una base natural, de contenido ético, puesto que la ley impone esta obligación y concede este derecho, por razones de orden natural, inherentes a la vida misma, a cargo de quiénes son los progenitores del alimentista u otras veces a cargo de los hijos en beneficio de sus padres.

Proceso de alimentos

El proceso de alimentos es quizá el de mayor alcance y cantidad (relacionada a número de procesos) en nuestro Poder judicial. Chunga (2005:252) señala que este se dilucida en un:

El proceso único diseñado en los artículos siguientes del Código de los niños y adolescentes, interviene el Fiscal; sin embargo, cuando el proceso es de alimento y se tramita ante el Juzgado de Paz, no interviene, siendo en puridad de verdad un proceso sumarísimo.

Por su parte, Mejía (2015:68) señala que existen diferencias entre el proceso único y el sumarísimo, relacionadas al plazo de la audiencia única, la intervención el Ministerio Público, así como, el informe social y la evaluación psicológica respecto de las partes intervinientes.

Ramos (2007) enfatiza que el reclamo y amparo del derecho alimentario requerirá del cumplimiento de determinadas condiciones, las cuales son a) la posibilidad de suministro por parte del obligado alimentario; la necesidad inherente a la persona que ha interpuesto la demanda judicial; y c), que exista el dispositivo normativo que determine el derecho alimentario y la obligación del deudor.

Sobre la Filiación Matrimonial y extramatrimonial

Se ha escrito mucho sobre la filiación entre padres e hijos, para Varsi (2017:218) puede suscitarse por adopción (sin relación biológica), por relación biológica y sin filiación (expósitos), o cuando no está determinada la procreación y aún existe una filiación por aclararse (reproducción asistida y filiación indeterminada).

Asimismo, Palacio (1982: 879) señalaba dos tipos de filiación, la legítima, existente entre el hijo y sus padres unidos por medio del matrimonio; y la ilegítima, aquella que se genera fuera del matrimonio.

Por su parte, Varsi (2003:14) señala que, en cuanto a la realidad material de las investigaciones sobre filiación y paternidad, estamos muy lejos de haber determinado muchos puntos finales, y, por el contrario, se encuentra en un cambio constante y sostenido.

Derecho a la identidad

Villagrasa (2009:73,74) precisa la importancia del derecho a la identidad en los niños y adolescentes, de tal manera que, si aludimos a estos, debemos tomar en consideración que aún son personas en proceso de desarrollo espiritual y corporal, las mismas que a medida que van creciendo, forman su propia

identidad y sentido crítico. En relación a esto, la familia cumple un rol crucial en la construcción y formación de las nociones de sociabilización e identificación filial. Lo que permite afirmar que toda persona tiene el derecho a reconocerse a sí misma, e inscribirse en los registros civiles.

Ezaine (1991:921) señala que, dentro de la legislación civil y común, el derecho a la identidad se relaciona íntimamente con la filiación y, por consiguiente, con el estado civil de una persona.

Sobre el hijo alimentista

El hijo alimentista es una figura que se relaciona con la filiación, así para Cantuarias (1987:83) son aquellos que no están reconocidos por ningún medio, y por consiguiente, no guardan un vínculo de consanguinidad, es por ello que, estrictamente, no deberían ser acreedores de la obligación alimentaria.

Varsi (2013: 111) nos dice que cuando hablamos de hijo alimentista no es más que un acreedor alimentario en relación a un proceso judicial, su vínculo al provenir de una decisión judicial, no es más que uno de naturaleza legal, no tienen un vínculo familiar con el deudor.

En este mismo sentido, Cornejo (1985:251) expone que para un hijo alimentista existe un derecho de subsistir, de desarrollarse hasta que pueda ser el mismo quien se provea de sustento. Este es el sentido de la legislación de esta figura.

Ahora bien, se contrapone al hecho que el Estado a través de diversas instituciones u organismos pueda proveer al menor el sustento vital, es por ello que busca en quien se podría presumir ciertamente como padre – verosimilitud,

que durante la época de la concepción haya mantenido – carga de la prueba- relaciones sexuales con la madre.

Ubicación normativa de los hijos alimentistas

El Código Civil de 1984 establece una serie de disposiciones referentes a los hijos alimentistas, el artículo 415 señala que es hijo alimentista aquel que su padre tuvo relaciones sexuales con su madre durante la etapa de concepción; en este sentido, el hijo puede reclamar una pensión alimenticia en función de esta presunción y solo estará vigente hasta la mayoría de edad. Esto no exime al padre o hijo a solicitar la prueba genética para garantizar la filiación. (Artículo 415, Código Civil).

Por otro lado, en el artículo 417, se precisa que el hijo es el único accionante – a través de quien fuere su representante legal- frente al presunto padre o a sus herederos.

En el caso que la obligación alimentaria recaiga sobre estos últimos, no existe posibilidad ni obligación de pagar al hijo más de lo que hubiese recibido al ser reconocida su filiación. (Artículo 417, Código Civil).

Derechos del hijo alimentista

Varsi (2013: 112) señala que, es una institución sui generis que busca proteger al niño o niña, toda vez que al no estar acreditado el vínculo filial, solo se busca acreditar el período de relaciones sexuales durante la concepción, lo cual justifica, al menos, que se le alimente al producto de dicho desliz sentimental.

Por su parte, Palacio (1982:423) señala sobre la pensión que recae “(...) hasta cierta edad, considerando al varón que hubiera mantenido relaciones sexuales con la madre en la época de concepción”.

Para Mejía (2015:33) el hijo alimentista es tal en tanto se constituye solo para recibir la obligación alimentaria, sin mayores derechos ni privilegios; esto al no poder constituirse una relación paterno filial.

1.3. Definición de términos básicos

Alimentos. – Para el diccionario jurídico Omeba (1986:645) es todo aquello que una persona merece en relación a su naturaleza biológica, de tal manera que se respalda en un vínculo legal, judicial o contractual y se circunscribe a la subsistencia material, habitación, vestimenta, instrucción.

Alimentista. – Mejía (2015:26) define como: “toda aquella persona que se beneficia de los alimentos, se establecen relaciones entre el alimentista y el alimentario”. (Mejía, 2015, p.26).

Deber de asistencia. – Para Arias Schreiber (2002:165) el deber de asistencia involucra un conjunto de deberes de naturaleza ética, circunscrito a una condición solidaria respecto del otro, una ayuda mutua, respeto recíproco y preocupación por el desarrollo espiritual y material.

Filiación extramatrimonial. – Flores (2015:5) señala que sobre el término “filiación” se puede conocer dos aspectos, uno relacionado con la temática legal y otro relacionado con la temática biológica, y sobre la base de estos, el menor acentúa su identidad y se prepara para el pleno desarrollo personal.

Hijo alimentista. – Según Mejía (2015:333) es el hijo extramatrimonial es aquel hijo no reconocido voluntaria ni judicialmente por su progenitor, a quien, se le asigna una obligación alimentaria con el menor en relación con la presunción de haber mantenido relaciones sexuales con la madre durante la concepción.

Hijo extramatrimonial. - Para Ramírez (2015:2) son aquellos hijos producto de una relación sentimental o afectiva de los padres pero que, no ha sido proclive a su concepción dentro de la institución del matrimonio.

Interés superior del niño. – Según Chunga (2005:33) es aquel:

(...) interés por el desarrollo integral del niño y adolescente en el seno de una familia que reúne las características de amor, comprensión, felicidad, y que determina ofrecer el bienestar que merece el menor desde la familia y por parte de todos los órganos del Estado.

Obligación alimentaria. – Para Reyes (1998:777) la obligación alimentaria tiene su origen en el seno de la familia, en sentido amplio, lo que determina que se establecen deberes y derechos recíprocos entre progenitores y primogénitos.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Diseño de la investigación

2.1.1. Tipo de investigación

Conforme los objetivos de nuestra investigación, podemos señalar que el tipo de tesis que pretendemos elaborar responde a una investigación básica, toda vez que consiste en explorar nuevas teorías y tendencias jurídicas, con la finalidad de transformar las leyes actuales, en este caso, el artículo 415 del Código Civil.

Asimismo, nuestra investigación es cualitativa, toda vez que se enfoca en describir y analizar diversas cualidades del objeto para lograr los objetivos propuestos, de tal manera que se fundamenta en nuestra interpretación sobre la realidad

2.1.2. Nivel de investigación

De acuerdo con el objeto de la investigación nuestra investigación es descriptiva y exploratoria. Descriptiva, toda vez que desarrolla una descripción completa de la normativa referente a los hijos alimentistas, así como, a las conexiones con el Derecho de Familia. Exploratoria, toda vez que podríamos afirmar que es el primer acercamiento del tema desde nuestro punto de vista en específico, no habiéndose estudiado a nivel de tesis tal discusión.

2.1.3. Método de investigación

Se utilizará el método deductivo toda vez que propondremos una modificación a la norma, estudiando sus particularidades desde los principios del sistema de

derecho de familia y en específico, del derecho de alimentos, confrontándolos sobre la base de las corrientes jurídicas, la doctrina nacional e internacional, los nuevos criterios jurisprudenciales y las tendencias actuales del derecho comparado de acuerdo con el objeto de la investigación.

2.1.4. Diseño de investigación

El diseño de la investigación será no experimental, toda vez que se estudia el problema de investigación y se propone una solución normativa. Asimismo, como lo habíamos mencionado con anterioridad, al ser una tesis meramente cualitativa no existen variables que debamos manipular, de tal manera que observamos el fenómeno en su totalidad desde el punto de vista jurídico y normativo, para realizar las modificaciones correspondientes y adaptar la norma a su verdadera dimensión.

2.2. Técnicas de recolección de datos

Para la presente investigación, hemos recopilado y seleccionado el material bibliográfico, hemerográfico y electrónico correspondiente. Todas las fuentes de información son de carácter jurídico y científico: libros, revistas, artículos de investigación, ponencias nacionales e internacionales, portales web, entre otros.

Asimismo, se ha buscado referencias jurisprudenciales de diferente nivel, tanto de los juzgados de Paz, como de la Corte Superior y Corte Suprema; en este mismo sentido, hemos podido seleccionar determinada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, en su momento oportuno, realizaremos las entrevistas a los especialistas Derecho Civil, específicamente en Derecho de Familia, con la finalidad que nos ofrezcan una visión más amplia y crítica de la presente investigación y su objeto.

CAPÍTULO III: SOBRE EL DERECHO DE ALIMENTOS

3.1. Evolución histórica

El derecho a la vida es el máximo derecho que tiene el ser humano. Desde tiempos remotos, la cuestión radicó en la posibilidad o no, de ser en efecto, un ser humano, una persona para las comunidades o sociedades; solo después de este filtro preliminar, la preocupación por la vida es el punto más álgido de la sociedad.

Los alimentos constituyen bienes materiales para alcanzar el desarrollo adecuado de una persona, podríamos decir, que son medios materiales por los cuales alguien se sustenta, preserva y crece – en sentido lato del término–, de tal manera que resultan una composición fundamental de la vida de una persona.

Esto permanece en la Constitución actual, en el artículo 2 inciso 1 cuando se señala que toda persona tiene derecho a: “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”, lo que se condice con el inciso 22 que prescribe el libre desarrollo de la persona, a través de un entorno equilibrado y conforme las necesidades del ser humano.

Comúnmente, estos bienes y espacios se dan en la familia, de ahí la relación unívoca e inquebrantable entre la dación de alimentos y quien lo merece o necesita. Varsi (2016:418) ha señalado que se convierte en una institución importante en el Derecho de Familia, y en general del Derecho Civil, toda vez que esta permite asegurar – en gran medida- el sostenimiento y desarrollo de los miembros del núcleo familiar. Se observa con claridad la ligazón que existe entre

los alimentos y la familia. Revisaremos este concepto por considerarlo parte de la evolución del derecho de alimentos.

En Roma, siguiendo a Herrera (1988:33) “la familia está constituida según el tipo patriarcal: el hijo es extraño a la familia de la madre y la autoridad absoluta pertenece al paterfamilias”, o también conocido como jefe de familia es aquel quien no se encuentra bajo la autoridad de nadie, y, por el contrario, son los hijos, mujer y esclavos, los que se encuentran bajo su autoridad.

Es importante señalar aquí, la relación de parentesco. En el derecho romano, se llamaba la cognación, “al parentesco basado en la comunidad de sangre de personas que descienden de un tronco común” (Herrera, 1988, p.34), bajo esta categoría se encuentran los hijos matrimoniales, aquellos que gozan de la patria potestad en relación a su padre.

Barbero (1967:184) ha señalado que el padre de familia puede matar a sus hijos, venderlos, exponerlos y autorizar su matrimonio, posteriormente se fueron colocando limitaciones, y acentuando otras como, darles reconocimiento, nacionalidad y la obligación alimentaria. Sobre esto último, nos menciona que bajo el imperio los hijos “pueden recurrir ante los magistrados en caso de malos tratos y pueden obtener un derecho de alimentos”.

Alburquerque (2007:9) precisa que la obligación alimentaria deriva de la relación filial, la patria potestad, el hecho de hacerse cargo de otras personas por cuestiones de índole ético. No tenía por tanto un sustento legal expreso (...), de ahí que no sea recurrente literatura que mencione algún aspecto normativo, sin embargo, desde Roma, ya se puede apreciar la relación entre deberes éticos y los alimentos, antes de hablar de unos deberes normativos.

En la Edad Media, la legislación, así como su interpretación estuvo marcada por la influencia del cristianismo y la Iglesia Católica, quien ocupó un lugar privilegiado en la intelectualidad y la vida de las personas. Al respecto, Jarrín (2019:40) precisa sobre el concepto de familia en aquel entonces, entendida como la asociación indeliberada y natural en la cual se hacía proclive la convivencia con fines de reproducción, sostenimiento y plasmación de la vida material y espiritual de la sociedad, se convertía así, en una expresión de la sociabilidad humana, incapaz de reducirse o desaparecer.

La misma autora, en relación a los alimentos, señalaba que ya el Canon 113, precisaba que existía una genuina y sostenida obligación de los padres de procurar asistencia física, civil y moral a sus menores hijos, lo que, a su vez, permite que estos se preparen para desarrollar prole en un futuro.

Desde ya, se observa como el derecho de alimentos se fue desarrollando dentro del marco de la familia y las obligaciones propias de la asistencia, la convivencia, e incluso, la afectuosidad natural.

Ojeda (2009:45-48) hace alusión al derecho indiano, y realiza una pesquisa sobre la ubicación normativa –y contextual, si se prefiere el término– de la institución en estudio. Señalando lo siguiente:

El deber de cuidado y crianza que tienen los padres sobre sus hijos es inherente a la propia naturaleza del ser humano y, por tanto, la fuente de este deber se encuentra en el seno mismo de la familia. Aun cuando la satisfacción de lo que un niño necesita se hace, por regla general, sin que exista una norma que lo imponga, la regulación de los alimentos no es algo nuevo en el derecho.

(...)

Con la dación del Código de Francia de 1804, el derecho alimentario, se consolidó a través de la normativa. A nuestros tiempos, con las recientes modificaciones del año 2016, se pueden extraer en la materia que nos concierne lo siguiente:

- El artículo 203 donde se dispone, por una cuestión más allá de lo normativo, que los cónyuges, por ser tal, se deben al sostenimiento de los hijos en sus diversas aristas. El artículo 205, versa sobre la relación inversa, de tal manera que nos damos cuenta que existe un deber de reciprocidad entre padres e hijos, e hijos y padres.
- Por otro lado, el artículo 206, nos da la idea de la extensión del derecho alimentario, así, los hijos políticos deben prestar alimentos a sus suegros, en la medida que se encuentre debidamente justificado.
- Asimismo, el artículo 209, se refiere al caso de que cesen las necesidades del alimentista en todo, así, se podía solicitar la reducción de la pensión o en su defecto, solicitar la interrupción de la obligación.

Por su parte, la legislación alemana, a través de la sanción del Código Civil (BGB)², también legisló sobre la institución de los alimentos. Bover (2013:173-174) ha señalado que el derecho de alimentos se rige en sentido amplio bajo los siguientes supuestos: a) entre cónyuges; b) entre cónyuges divorciados; c) entre familiares de línea directa; y, entre progenitores del menor extramatrimonial.

El alcance de la prestación de alimentos se regula en el numeral § 1610 BGB, haciendo hincapié sobre el desarrollo del menor, se incluyen aquellas

² Siglas del alemán: *Bürgerliches Gesetzbuch*

necesidades que tienen relación con su educación. Cabe resaltar que, si los cónyuges no se han divorciado formalmente, no habrá una cuantificación de la prestación alimentaria. (Bover, 2013, p.186).

Conviene repasar el Código Italiano de 1942, donde se legisla la obligación de prestar alimentos en el título XIII sobre los alimentos. El artículo 433 señala el orden de prelación para la prestación de alimentos, así como, el artículo 438 y 440, tratan sobre la medición de los alimentos y su terminación, respectivamente.

En el siguiente subtítulo observaremos la evolución histórico legislativa de los alimentos en el Perú, tomando como referencia, este breve panorama que nos permite llegar a este punto de estudio.

3.2. Evolución legislativa en el Perú

Según la historia del derecho peruano, nuestro país ha tenido tres Códigos que regulan las disposiciones civiles. Estos responden a los siguientes años: 1852, 1936 y 1984. Este último sigue vigente hasta el día de hoy.

El Código de 1852 regulaba los alimentos en las siguientes disposiciones:

- Sobre el matrimonio, los artículos 132 y 173, detallaban la relación perpetua del marido y la mujer, para hacer vida común y con fines de sostener la especie, asimismo, de esta relación matrimonial nacía el deber de cuidado de los hijos en todos sus aspectos.
- Sobre los hijos, como es conocido, el Código en el artículo 218 hacía la clasificación entre hijos legítimos e ilegítimos – hoy extinta-, de tal manera que la prueba filial sobre los hijos legítimos recaía sobre el matrimonio – registro civil-, y solo a falta de este título, bastará la posesión constante del hijo, esto en el sentido del artículo 229 y 230 del mismo cuerpo

normativo. Por otro lado, el artículo 243, era enfático al señalar que “el hijo adulterino por parte de madre no goza de los derechos que respecto de ella tienen, sin distinción, los ilegítimos en general”

- Por otro lado, la concepción sobre la obligación alimentaria también se regulaba en el Código, de tal manera que los padres tenían el deber inexorable de educar, transmitir herencia y prestar alimentos a los hijos.
- Respecto de las reglas de cuantificación de la obligación de alimentos, los alimentos se regulaban en relación de la necesidad de quien los pide y la posibilidad de quien los da; considerando la fortuna y otras obligaciones que pudiese haber contraído el deudor.

Se podrá observar que las reglas de determinación no han cambiado en demasía a lo largo del tiempo, y, muy por el contrario, mantienen el mismo esquema.

Finalmente, el artículo 257, señalaba que para la determinación de la obligación no se hacía una exhaustiva investigación.

Hemos destacado los principales artículos que consideramos importantes dentro de los alimentos enfocándolos hacia la figura del hijo alimentista. Al respecto, debemos hacer ciertas precisiones:

En primer lugar, los alimentos se regulan en el título III del libro de Familia, entre los artículos 244 y 263, por lo que se deduce que cuentan con un apartado completo.

En segundo lugar, se observa que la obligación alimenticia se establece desde el matrimonio, también resulta en los hijos ilegítimos que posteriormente fueron

reconocidos, sin embargo, no corre la misma suerte, los hijos adulterinos, donde la obligación caerá netamente en la madre.

En tercer lugar, causa curiosidad que los artículos centrales sobre alimentos aquellos sobre la intervención del juez, no han cambiado en extremo a lo largo del tiempo.

El Código de 1936 regulaba los alimentos en las siguientes disposiciones:

- Aquellas relacionadas a los cónyuges y a la asistencia familiar en general, donde se destacaba la obligación del marido de mantener el hogar. (artículos 158, 164 y 195).
- Aquellas relacionadas con la patria potestad, donde se destacaba, el deber de los padres de cuidar a los menores y procurarles los medios materiales para su subsistencia. En este sentido, se encontraba el derecho de alimentos y de educación íntimamente relacionados. (artículo 390 y 398).
- Aquel que propone la siguiente definición sobre alimentos:

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la posición social de la familia.

Los alimentos comprenden también la educación del alimentista y su instrucción profesional cuando es menor de edad. (artículo 439).
- Aquellos relacionados con el régimen de atribución de la obligación alimentaria, como por ejemplo, sobre el hijo mayor de edad, los familiares de línea directa, entre otros. (artículos 440 y 444).

- Aquellos relacionados con la asignación de la pensión alimenticia, la atribución del juez para su regulación y dación, así como las disposiciones sobre reducción y aumento según las reglas sobre alimentos. (artículo 449 y 450).
- Aquel relacionado con el carácter trascendental y con las características inherentes al derecho de alimentos (artículo 454).

Sobre lo expuesto, debemos hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, los alimentos se regulan en el título VIII del libro de Familia, entre los artículos 439 hasta el 455; por lo que, respecto del Código antecesor, observamos un incremento en el número de artículos, y por ende de precisiones temáticas, sobre la institución referida.

En segundo lugar, se ofrece por primera vez, una definición legislativa de la institución, que comprende el contenido de los alimentos para la legislación, separándonos de su significación común.

En tercer lugar, se establecen las disposiciones para los alimentistas mayores de 18 años.

En cuarto lugar, se repite la fórmula, sobre la asignación alimenticia, así como la cuantía que tendrá que evaluar el juez. En este mismo sentido, se precisa que los alimentos son de naturaleza intransferible, irrenunciables, intransigibles; lo que termina por configurar su relación como derecho fundamental y sus principales características.

Finalmente, analizamos, algunas de las disposiciones del Código Civil de 1984, específicamente en el Título I sobre Alimentos y Bienes de la familia de la

Sección cuarta sobre el Amparo Familiar del Libro III sobre el Derecho de Familia. Al respecto podemos mencionar las siguientes:

- El artículo 472, sobre la importancia de los alimentos, lo que significa el término bajo nuestra legislación y la ratio de aplicación dentro de la realidad material y jurídica; al respecto, cabe señalar que la ley establece que los alimentos implican también, los gastos de la madre durante el embarazo.
- El artículo 473, sobre los alimentos a los hijos mayores de edad, de tal manera que una vez, cumplidos los dieciocho años se cumple el plazo legal para la vigencia de la obligación alimentaria, sin embargo, la excepción se sitúa sobre aquellas personas con discapacidad física o mental, siempre que tal condición, que se presume posterior, no haya sido por un acto de inmoralidad.
- El artículo 480, sobre la obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial, no se extiende sobre los herederos del primero, en ninguna modalidad de línea sucesoria.
- El artículo 481, sobre los criterios que deberá tomar en cuenta el juez, al momento de fijar la pensión alimenticia, de tal manera que se deben preservar las siguientes reglas:
 - Las necesidades vigentes del menor quien recibe los alimentos.
 - Las posibilidades económicas del demandado en relación a sus ingresos.

Por otro lado, es interesante la modificación que se realizó a este artículo en tanto que, en la actualidad, el juez deberá tomar en cuenta el trabajo

doméstico no remunerado como un porcentaje de la pensión alimentista al cuidado del menor por parte de quien haga tal labor.

Por lo demás queda claro que el juez ni la parte demandante, deberán investigar con exhaustividad los ingresos del demandado, toda vez que, la sola demanda presupone que sobre el menor se requieren una serie de necesidades que deben ser atendidas con suma urgencia.

- El artículo 487, menciona las características del derecho de alimentos, lo que nos hace recordar al catálogo de características de cualquier otro derecho humano, tales son su carácter de intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.

En definitiva, el articulado y su contenido propuesto por el Código Civil vigente es más técnico y amplio que sus antecesores, cabe señalar, que ha sufrido ciertas modificaciones a lo largo de los últimos tiempos que han permitido una mejor adecuación al contexto.

Por ahora, no profundizaremos más al respecto, en tanto en lo sucesivo nos abocaremos a desarrollar la investigación, sobre un análisis a todo el contenido normativo de los alimentos y el hijo alimentista, razón por la cual, decidimos omitir los artículos correspondientes a la institución en este apartado, además de no considerarse a esta última institución dentro del capítulo sobre alimentos como ya lo habíamos mencionado.

3.3. Definiciones de alimentos

Nuestro actual Código Civil, define en su artículo 472 la noción de alimentos, siendo estos:

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.³

Inmediatamente podemos percatarnos que la definición incluye diversos elementos como: el sustento, propiamente los alimentos en sentido material; la habitación, relacionado al lugar, a la vivienda; el vestido, ropa y vestimenta; instrucción y capacitación para el trabajo, relacionado a la educación; asistencia médica y psicológica, relacionado a la salud y cuidado del menor; y, la recreación, relacionado a las actividades lúdicas naturales de cualquier niño o adolescente. Son estos los pilares que componen la definición normativa de los alimentos en el Perú.

Por su parte, Somarriva (1963:614) propone una definición similar, siendo que, precisa que el término alimentos dentro de la concepción jurídico implica una categoría más amplia que su concepción lingüística gramatical, lo que determina que se involucre en su contenido el sustento mínimo para vivir, vestimenta y habitación; sin embargo, se hace hincapié que, si se habla de un menor de edad, también implica la concepción jurídica, la educación de una profesión u oficio.

³ Esta definición también se encuentra establecida en el artículo 92 del Código de los niños y adolescentes.

En el mismo sentido, Bayas (1963:75) ha señalado que añadido a todo lo que significa una adecuada nutrición, la proyección se amplía a la habitación, vestimenta y aquellos gastos accidentales, como los pueden ser aquellos relacionados a la salud o enfermedad.

Sobre su naturaleza obligacional, Arias Scheriber (2002:165) ha mencionado que existe una relación propia del derecho natural, que se fundamenta en el derecho a la vida y al desarrollo personal de cada persona.

En el mismo sentido, Aguilar (1994:53) precisa que la relación unívoca entre el deber de asistencia y la subsistencia de quien merece protección y cuidado, se fundamenta en un deber moral y jurídico, que es tan amplio, que no se circunscribe solamente a la provisión de elementos materiales que sirvan como sustento básico biológico, sino a toda una formación integral que permia a los niños – en un futuro- atender a su propia subsistencia.

Al respecto, Mejía (2015:12) señala que en lo que respecta al derecho de alimentos, su origen se relaciona con la filiación o la voluntad, siendo uno de carácter natural en lo que respecta al ser humano, y se trata de la subsistencia de la especie, cuidado de sus necesidades y protección de sus derechos. Varsi (2013:421) también alude a la satisfacción de necesidades vitales de una persona que no puede satisfacerlas por sí misma, siendo que, se ve obligada – desde una perspectiva biológica- a recurrir a otra para sobrevivir, tal y como sucede, en el reino *animalia*.

3.4. Clasificación de los derechos alimentarios

Existen varias clasificaciones de los alimentos dependiendo de factores, tales como su objeto, origen, duración, amplitud y los sujetos que tienen derecho. Repasaremos estas tipologías que ha construido la doctrina.

- Por su objeto. - Bajo esta clasificación, se dividen en: alimentos naturales y civiles; siendo los primeros, aquellos que sirven al ser humano de manera natural, la aplicación o mandato de la ley; siendo los segundos, aquellos canalizados dentro del conducto jurídico y comprenden los elementos esenciales de la definición normativa, es decir, integralmente las necesidades del ser humano. (Mejía, 2015, p.19).
- Por su origen. - Bajo esta clasificación, se dividen en: alimentos voluntarios y legales.

Varsi (2013:428) ha precisado que son llamados convencionales y se originan a través de una declaración de voluntad – sea cual fuere su tipo o modo-. Los alimentos voluntarios son en efecto, una muestra de la autonomía privada circunscrita al acto jurídico como fuente de obligaciones entre las partes.

Respecto de los alimentos legales, son aquellos que se cumplen por amparo o mandato de la ley o por una resolución judicial. Su fundamento es el parentesco.

- Por su duración. - Bajo esta clasificación, se dividen en: temporales, provisionales y definitivos.

Los alimentos temporales son aquellos, que según Varsi (2013:431) su duración está limitada al embarazo de la madre hasta el postparto.

Los alimentos provisionales, son en palabras de Morales (2015:41), aquellos que el juez puede ordenar dentro del proceso judicial, mientras se dilucida el proceso de alimentos, para esto puede utilizar los medios probatorios y documentos que la parte demandante ha propuesto en el juicio. Si la sentencia es denegada, estos alimentos deben ser restituidos.

Finalmente, los alimentos definitivos, son aquellos que se conceden en forma fija, sin mayor condición, son establecidos por una sentencia firme.

- Por su amplitud. - Bajo esta clasificación, se dividen en: alimentos necesarios y congruos.

Para Belluscio (1979:389), los necesarios son aquellos indispensables para la supervivencia y desarrollo del alimentista, son de carácter primordial sobre cualquier otro tipo; se sustenta con el solo hecho de existir, *necessarium vitae*.”

Mientras que para Varsi (2013:430) son denominados civiles o amplios, comprenden aquellos que permiten la subsistencia dentro de un contexto social, por lo que se determinan dentro del ámbito de relación, sociedad, clase y condición de cada una de las partes. Su naturaleza es variable.

- Por los sujetos que tienen derecho. – Bajo esta clasificación, se estructura el derecho alimentario de los cónyuges, de los hijos y demás descendientes; de los padres y demás ascendientes; de los hermanos; y como excepción, de los extraños, como es el hijo alimentista. (Mejía, 2015, p.21).

3.5. Naturaleza del derecho de alimentos

Sobre la naturaleza jurídica de los alimentos existen tres posturas: la tesis patrimonialista, la tesis no patrimonialista y una tesis de naturaleza sui generis. Expondremos conforme el orden propuesto.

- Teoría patrimonialista. – Según esta teoría, el derecho de alimentos tiene naturaleza patrimonial, en tanto, entiende Castillo (2011:225) que se trata de una relación obligacional, que involucra un conjunto de relaciones jurídicas de carácter económico, ligados a un sujeto como a su centro natural.

Esta teoría ha sido superada, ya no se concibe a los alimentos como meramente parte de un patrimonio, o cuya naturaleza, está ligada íntimamente con la cuestión patrimonial, sino que involucra otras variables de naturaleza extrapatrimonial.

- Teoría no patrimonial. - Se consideran los alimentos como un derecho personal o extrapatrimonial, de sustrato ético, sin carácter patrimonial, siendo una de las manifestaciones del derecho a la vida, a la integridad, a la salud, al bienestar, todos de orden personal.

Hablamos de un derecho personal por excelencia que no se limita a desaparecer, sino por el contrario, se encuentra a lo largo de su vida, siendo el fallecimiento, la posibilidad única de su extinción. (Mejía, 2015, p.13; Varsi, 2013, p.428).

Similar concepción expone Zannoni (1998:128) quien precisa que, la obligación alimenticia, no representa una ventaja para alguna de las partes, pues su naturaleza es diferente al aspecto meramente patrimonial,

es superior, y se circunscribe al cuidado y protección de la familia y sociedad.

- Teoría mixta o sui generis. – Se ha dicho que la obligación alimentaria tiene un carácter mixto, es decir, no solo se circunscribe a un aspecto patrimonial, sino también extrapatrimonial, y en este sentido, se resguarda los intereses superiores de la familia. Señala De Romaña citado por Cornejo (1987:13) que los derechos propios que se originan en la familia, pueden considerarse como absolutos en tanto son reflejo del estado personal del individuo dentro de un grupo de personas, y tienen una eficacia universal, efectos jurídicos e impacto social que sobrepasa a cualquier tipo de alusión al individualismo.

Por su parte, Vodanovic (2004:195) precisa que la obligación alimenticia no es más que una de naturaleza mixta, es decir, tiene un carácter patrimonial relacionado a los aspectos económicos con los que se materializa, y un carácter personal, porque se destina no a aumentar el patrimonio, sino a cuidar, preservar y conservar la vida del que recibe los alimentos.

Cabe mencionar, que Chunga (2003:227) ha mencionado que la tesis que recoge nuestro Código Civil es la de naturaleza mixta, pese a que no está descrito textualmente.

3.6. Obligación alimentaria

3.6.1. Fuentes de la obligación alimentaria

La obligación alimentaria proviene de diversas fuentes, como ya lo habíamos precisado, aquellas se dividen de los cauces naturales biológicos, y, otras relacionadas a la norma.

- Fuentes naturales. - Para Mejía (2015:23) son aquellas obligaciones alimenticias que se originan en el simple hecho de cuidado y perpetuación de la especie y la familia humana, no nacen de una ley ni una obligación, sino que nacen de la lógica de proteger al núcleo cercano de una persona.
- La ley. - Señala Hernández (2003:232) que “la primera fuente de la obligación alimentaria es la ley”. Por su parte, Chávez (2017:66) comenta que el principal requisito de la obligación alimentaria es la existencia de una ley, cuestión que reviste el deber de asistencia y reciprocidad entre los familiares.

Ramos (2012:84) también señala que la ley es fuente si está determinada por la existencia de una relación jurídica entre dos o más personas en sentido general.

- La voluntad. – Ramos (2012:83) precisa que no es cualquier tipo de voluntad, sino única y exclusivamente la manifestada por el deudor, porque es este quien se obligará a hacerse responsable por el cuidado, desarrollo y protección del menor, sin la necesidad de intervención del mandato judicial, y continua:

Esta manifestación de voluntad puede constar en un testamento, en el cual conste haberse efectuado un legado a favor de un

tercero, o en un contrato, como ocurría en caso que se celebre un contrato de renta vitalicia. (Ramos, 2012, p.84).

3.6.2. Sujetos de la relación alimentaria

El Código Civil establece en su artículo 474 la prelación alimenticia en consecuencia de una obligación recíproca. El artículo 475 también establece la prelación de obligados conforme el mismo orden.

El artículo 476 señala al respecto que entre la línea sucesoria ascendiente y descendiente la regulación recae en el mismo orden de la sucesión del alimentista.

Sobre el prorrateo de los alimentos es importante citar el artículo 477, que versa sobre el necesario prorrateo de la pensión de alimentos en las posibilidades de los sujetos, siendo la excepción aquella que precisa que el juez puede obligar a uno solo a que los preste.

A la matriz general sobre los alimentos y su naturaleza de reciprocidad, se le suman ciertos supuestos –en algunos casos, instituciones– que por su particularidad, los sujetos no se encuentran en una relación de reciprocidad; así, solo el deudor tiene la obligación de cumplir con la pensión alimenticia, sin derecho a ser amparado por su acreedor ante un eventual estado de necesidad.

En este punto, debemos mencionar, los siguientes:

- El padre del hijo alimentista conforme los artículos 415 y 417.
- El ex cónyuge de matrimonio invalidado con respecto al ex cónyuge que contrajo nuevo matrimonio de buena fe conforme el artículo 284.

- El padre con respecto al hijo mayor de edad reconocido conforme el artículo 398.
- El padre con respecto al hijo declarado judicial, situación de filiación extramatrimonial conforme el artículo 412.
- El padre con respecto a la madre del hijo matrimonial que percibió alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días posteriores al parto conforme el artículo 414.

Resulta importante señalar que, dentro de cualquier relación obligacional, existe un sujeto activo y un sujeto pasivo.

Sobre la identidad del primero, este puede ser el padre o la madre, según quien aquel no se encuentre con la tenencia del hijo. Por supuesto, que aquí no importa si es un padre biológico o adoptivo, sino que, bajo nuestro sistema jurídico, goce de tal condición, propia de la patria potestad.

Como se señala en el artículo 418, la patria potestad involucra un deber de cuidado de la persona y bienes de los menores y en el artículo 423: “Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad1.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos. (...)”

Así, los alimentos no son más que un efecto jurídico propio de la patria potestad, así, se traduce en un deber de los padres socorrer a los hijos con los bienes necesarios para su desarrollo.

Sobre la identidad del segundo, el sujeto pasivo es en efecto, el hijo de la relación matrimonial o extramatrimonial, y solo dependiendo de otros casos, pueden ser

aquellos hijos mayores de 18 años que cumplan con los requisitos señalados en la ley, los abuelos, los hermanos de los padres, entre otros.

Hasta aquí hemos revisado la regla general, y posiblemente la más común en nuestro medio, y en la realidad procesal del Perú; sin embargo, no debemos perder de vista que los alimentos son recíprocos por lo tanto los sujetos pueden intercambiar su posición jurídica dentro de la relación según la situación particular de cada caso.

3.6.3. Condiciones de exigibilidad

El reclamo y amparo del derecho alimentario requerirá del cumplimiento de determinadas condiciones, las cuales son:

- Vínculo legal. – Consiste en una relación de familia establecida por mandato de la norma, así la obligación alimentaria proviene de la autonomía de la voluntad o de la relación paterno filial. (Varsi, 2013, p. 421).
- Necesidad del alimentista. - Este presupuesto se encuentra regulado en el artículo 481 del Código Civil: “las necesidades de quien los pide”.

Ramos (2012:88) ha señalado que la determinación del estado de necesidad en los menores de edad se presume por su condición de minoridad del alimentista.

El autor Monteiro (2010:517) señala que “La necesidad implica el reconocimiento del derecho a la existencia, como el primero de todos los derechos congénitos”. Por su parte, Morán (2003: 264) precisa que cuando se habla de estado de necesidad, se puede aludir a una situación material donde determinada persona no puede satisfacer sus

necesidades por sí misma, lo que puede significar que aquella persona no cuente con los medios y condiciones materiales, sino que también, le sea imposible procurárselos.

En este punto, no debemos olvidarnos que el estado de necesidad es variable, se incrementa con el paso del tiempo y las circunstancias de cada persona y familia.

- Posibilidad del obligado. - Este presupuesto se encuentra regulado en el artículo 481 del Código Civil: “las posibilidades del que debe darlos”. Esto implica que el obligado o deudor, se encuentre en posibilidad de satisfacer su propia existencia y proveer la manutención de quien se encuentra obligado a llevarla a cabo.

En este punto, también es importante señalar que, si el obligado no puede atender a sus posibilidades económicas, se aplica lo dispuesto en el artículo 483, siendo que puede solicitar al juez la reducción del monto de la pensión alimenticia en relación de dos factores: a) han disminuido sus ganancias, o, b) han desaparecido las necesidades del menor. Aquí se aplica el orden de prelación establecido en los párrafos anteriores.

Por último, debemos señalar que el artículo 481, establece dos parámetros para medir las posibilidades económicas tanto de padre como madre, por un lado, tenemos al trabajo doméstico no remunerado de quien asiste al menor, y, por otro lado, la condición que implica la no necesidad de investigar rigurosamente los ingresos del demandado.

3.6.4. Alcances del proceso judicial de alimentos

No es menester de la presente investigación indagar exhaustivamente las disposiciones referidas al proceso de alimentos, sin embargo, debemos hacer los siguientes apuntes.

El Código de niños y adolescentes señala en su artículo 96 que la competencia sobre el proceso de alimentos recae sobre el Juez de Paz, en tanto exista una prueba indubitable de la relación filial entre padre e hijo, cónyuges y/o hermanos mayores cuando lo soliciten conjuntamente con éstos.

Esta misma línea sigue el Código Procesal Civil en su artículo 547, donde se precisa que los jueces de Paz letrados son los encargados vía proceso sumarísimo de alimentos.

En este punto, debemos señalar que el proceso único se refiere a las acciones de contenido civil, como lo señala Chunga (2005:252) “cuando el proceso es por alimentos y se tramita ante el Juzgado de Paz, no interviene el Fiscal, siendo en puridad de verdad un “sumarísimo””.

La demanda de alimentos se sustenta sobre los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil, debiendo tomar consideración algunos puntos particulares:

- No se necesita de la firma de abogados.
- No se adjuntan los aranceles judiciales, toda vez que el proceso es gratuito.

En consecuencia, de lo expuesto, una vez recabados los medios documentales y probatorios el juez hace de conocimiento de la demanda al demandado con notificación al Fiscal, otorgando un plazo para su contestación. (art. 168, CNA). Una vez realizada la contestación o incluso, no habiéndose realizado esta, se procederá con la fijación de audiencia. (art. 170, CNA). (Varsi, 2013, p. 446).

Un punto importante, es que, por la naturaleza del proceso, este se resuelve a través de una audiencia única. En esta audiencia se puede conciliar, a falta de conciliación, será el juez el que determine el monto de la pensión alimenticia.

Por otro lado, in situ será ocasión para presentar excepciones y defensas previas, así como dar paso al saneamiento del proceso, la enumeración de puntos controvertidos, la actuación de pruebas y finalmente, la sentencia.

El juez emitirá sentencia declarando fundada la demanda de pensión alimenticia, ordenando al demandado el pago de la suma de dinero solicitada. La nueva pensión de alimentos deberá cancelarse -aunque no siempre suceda en la práctica- por adelantado a una cuenta que se haya fijado previamente. Es posible de ser apelada y ejecutada durante los plazos concebidos por ley. (Mejía, 2015, p. 65).

Cabe destacar la sentencia, puede ser materia de recursos impugnativos como el recurso de reposición, apelación y casación, sobre este último, debemos señalar que solo procede el recurso en los procesos postulados ante jueces de familia, es decir, aquellos donde no existe prueba indubitable del vínculo familiar y se solicite los alimentos.

CAPÍTULO IV: LA PREPONDERANCIA DE LA FILIACIÓN EN LA ACTUALIDAD

4.1. Sobre la filiación en general

Cuando hablamos de parentesco, habíamos señalado que este establece una vinculación entre diversas personas, ya sea por cuestiones de sangre, por afinidad, por el imperio de la ley; es evidente que este parentesco, genera derechos y deberes entre las personas a las cuales les corresponde este régimen de vinculación.

En el capítulo anterior, habíamos visto como la obligación alimentaria, se establecía por medio de deberes propios de la relación paterno filial, donde el parentesco como institución toma relevante cauce.

Cuando aludimos a este concepto, hablamos de la filiación, la cual en palabras de Palacios (1982:372) es: “La relación que vincula a una persona con todos sus antecesores o antepasados o progenitores (sean estos padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelo) y lo vincula en la misma medida con sus descendientes (hijos, nietos, biznietos y tataranietos)”.

Varsi (2013: 62) menciona que la filiación es un término amplio que se aplica a un vínculo entre ascendientes y descendientes, y se circunscribe, a aquella que vincula a padres e hijos, de tal manera que se establece un patrón sanguíneo y legal al mismo tiempo.

Esto nos permite pensar en la inmediata relación que existe en el parentesco y la filiación, siendo esta una expresión del parentesco, porque se está ligado a la familia por una relación de parentesco, así para Puig (1982:801) precisa que la

filiación, en este sentido previamente expuesto, es un estado de las personas, lo que lo conduce a afirmar que es una posición especial dentro del ordenamiento jurídico, integrada por redes de relaciones jurídico y biológicas entre padres e hijos; un entrecruce de derechos y deberes propios del grupo familiar, y sobre todo, una configuración especialísima del individuo ante la sociedad y la ley.

Así, podríamos incluso afirmar que la relación entre padre e hijos se llama paternidad, mientras que la relación entre hijo y padres se denomina filiación, aunque estas denominaciones no serían más que aspectos terminológicos, toda vez que, en la práctica, siempre existirán ascendientes a los cuales les responda la filiación en sentido amplio, es decir, a nuestros padres, nuestros abuelos, y a estos, nuestros bisabuelos.

Este lazo que existe entre padres e hijos es inquebrantable desde un aspecto biológico, lo que nos permite precisar que se encuentra vigente desde el momento de la procreación, hecho natural o biológico, que el derecho se ha encargado de normar a través de mecanismos de protección y disposición del propio sistema jurídico, por ende, tanto vale como hecho material, natural o biológico, como hecho que involucra una relación jurídica relevante para la sociedad.

Galindo (1994:221) nos ofrece una definición bastante completa, en el sentido considera que por filiación, se habla de la expresión jurídico normativa de un hecho material – un acto biológico- derivado de la posibilidad de procrear y de donde deriva el parentesco; punto de referencia para fijar las relaciones jurídicas dentro del círculo de la familia, que en su estructura socio jurídica es un complejo de factores que componen la propia naturaleza humana y la relación con su

entorno, de tal manera que hablamos de cuestiones, psicológicas, económicas, culturales, éticas, entre otras.

El interés histórico suscitado por la filiación se hace evidente. Ahora bien, en los últimos años, la filiación, como institución jurídica, ha generado un revuelo importante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Esto producto de una realidad social que ha conducido al reconocimiento de menores a través de la utilización de la tecnología aplicada a la prueba procesal.

Por otro lado, por razones prácticas y la inmediatez que genera el hecho de conocer realmente a los ascendientes, es una cuestión que cobra suma vigencia en la actualidad, porque configuran una serie de derechos que los menores tienen como parte de ser considerados personas para nuestro ordenamiento.

Finalmente, conviene señalar que la filiación ha dejado de clasificarse en legítima e ilegítima, como lo señalaba nuestro Código Civil de 1936. En la actualidad, se establece una clasificación más consensuada y prolífica, siendo que se conocen: a) matrimonial, b) extramatrimonial y c) adoptiva.

En los siguientes capítulos ahondaremos en las dos primeras, no siendo materia de la presente investigación la filiación por adopción. Asimismo, encontraremos un diálogo constante que nos permite establecer el estado actual del hijo alimentista a través de esta regulación.

4.2. La filiación en nuestro Código Civil

La sección tercera sobre la Sociedad Paterno-filial de nuestro Código Civil se encarga de regular la filiación en sentido general. El título I refiere a la Filiación

Matrimonial y el título II refiere a la Filiación extramatrimonial, dentro de este título, el capítulo tercero trata sobre los Hijos alimentistas.

Revisaremos estos supuestos a continuación.

4.2.1. Filiación matrimonial

Como ya su nombre deja en claro, es aquella filiación que representa un lazo existente entre los hijos y los padres cuando estos han nacido dentro del matrimonio.

Así, esta filiación está íntimamente ligada con el matrimonio en los progenitores, el Código utiliza una presunción que se establece en el artículo 362, en tanto la madre del menor esté casada, lo que se condice con la presunción de paternidad establecida en el artículo 361, que determina la posibilidad que la mujer declare expresamente que la verdad legal no se condice con la verdad biológica.

Aquí, el sistema jurídico propone una presunción en forma de regla sencilla que permite el establecimiento legal de la filiación ante la imposibilidad de medios biológicos que la acrediten.

Para Méndez (1996:146) esta presunción se irradia a todo el derecho comparado, lo que precisa que tiene una trascendencia en el ámbito del derecho comparado, de tal manera que se constituye un paradigma útil en la práctica, aunque, como es sabido, no corresponda con la verdad biológica.

Ahora bien, estas excepciones también son posibles de materializarse en la práctica, y generar problemas respecto de la presunción. Palacio (1982:372) nos ofrece un ejemplo:

(...) puede haber nacido un hijo durante el matrimonio de Juan con María, habiendo sido concebido antes del matrimonio; o concebido durante el matrimonio, ese hijo nazca cuando ese matrimonio ya ha sido disuelto; ¿habrá seguridad plena en todos estos supuestos que ese hijo lo sea también del marido de la madre? Hay que admitir que la circunstancia de que una mujer casada conciba o alumbré, no quiere decir que en todo caso sea hijo de su marido.

Otro caso curioso es el considerar que el plazo de gestación no es homogéneo e irreductible, lo que quiere decir que mientras para una persona puede durar siete meses, para otra persona podrá durar nueve meses; esto se observa de la realidad, donde ni se puede calcular una gestación exacta – a pesar de los enormes avances de la ciencia y tecnología en este campo– ni tampoco se puede fijar una fecha, más que meras aproximaciones con relación al momento del parto.

Al respecto, Varsi (2003:607) cuando se refiere a la presunción establecida en el artículo 361, señala que la ley busca una relación filial constitutiva, lo que se conoce en la doctrina como una atribución de paternidad *ope legis*".

Este plazo de 300 días que establece la norma, es en efecto, propio de una probanza científica, lo que quiere decirnos que no está ahí por el mero gusto del legislador, sino por el contrario, porque se ha propuesto en un determinado momento una base científica para tal número, lo que como habíamos dicho, tampoco le da una eficacia total.

Habría que señalar que, si bien esta regla a manera de presunción nos exime de probar el hecho material o biológico respecto del padre, aún debe considerar,

cuestiones de carácter connatural al matrimonio, y hasta cierto punto de corte ético y moral, como los deberes de fidelidad y cohabitación, que en muchos casos no pueden sucederse.

Así, Méndez (1996:149) ha señalado que la presunción de paternidad matrimonial busca proteger naturalmente el estatus de la familia, y tiende a ser concluyente con la verdad biológica, más aún, cuando es uno de los fines del matrimonio la procreación humana.

En el mismo sentido, Monge (2003:619) precisa que sobre la filiación matrimonial es posible realizar dos presunciones: a) que entre la pareja de esposas existen o han existido relaciones sexuales y, b) que la mujer únicamente las ha tenido con su marido.

Esto permite sustentar los deberes propios de la relación matrimonial. Por un lado, el hecho –y deber- de cohabitación, es decir, de hacer vida en común; y, por otro lado, el deber de fidelidad de los esposos. Más allá del deber de cohabitar y del deber de fidelidad, la presunción legal de la paternidad se funda en la vivencia matrimonial real de los padres.

A manera de resumen, conviene enumerar los casos de la filiación matrimonial, Troncoso (2001:306) expone:

- Por relación matrimonial, y el niño se concibe dentro de esta relación.
- Por relación matrimonial sobrevinida al nacimiento del menor, siempre que se pruebe conforme los medios que establece la ley.
- Por reconocimiento extramatrimonial.
- Por sentencia judicial.

4.2.2. Filiación extramatrimonial

El artículo 386 del Código Civil es claro al señalar la noción sobre hijos extramatrimoniales. Esta alusión hacía referencia otrora tiempos, a los hijos ilegítimos, concepción desfasada que se modificó con la dación de nuestro Código actual.

Así, la filiación extramatrimonial requiere conocer la inexistencia de matrimonio entre los padres o progenitores, es decir, los hijos han nacido fuera del matrimonio, de tal manera que carecen por su condición de no casados, del estatus legal para aplicar la presunción de paternidad respecto de su descendencia.

Esto no es menor, porque como lo habíamos explicado en el título anterior, al no haber matrimonio, entonces no se guarda ese deber de fidelidad y cohabitación que permita presumir que los hijos nacidos fruto de esa convivencia son producto tal hecho, es por ello que se necesita de la voluntad, es decir, el hecho de querer reconocer a un hijo como tal o en su defecto, la intervención del juez que, ante las pruebas que se le presenten, deba declarar esa filiación.

Así, es voluntaria si se relaciona con el reconocimiento de los menores, y, es judicial si la determinación se relaciona con la sentencia que produce un proceso judicial de paternidad no reconocida, sobre la base o no, de pruebas de carácter biológico. (Bossert y Zannoni, 2004, p. 441).

4.2.2.1. Reconocimiento de la paternidad extramatrimonial

El artículo 388 del Código Civil señala que los hijos pueden ser reconocidos por sus padres, o en su defecto, por solo uno de ellos, en este mismo sentido, el

artículo 390 precisa que el reconocimiento se hace a través del registro en la autoridad administrativa, a través de escritura pública notarial o testamento.

Al respecto, el artículo 387, propone los medios probatorios para la filiación extramatrimonial, siendo tanto el reconocimiento y la sentencia que declara el derecho.

También es menester señalar el artículo 389⁴ y 393, establece las disposiciones relativas a la capacidad para reconocer a un hijo.

Dado lo expuesto, analizaremos los dos supuestos de reconocimiento:

- Reconocimiento ante registros civiles. - Es quizá el reconocimiento más común, constituyendo el acto jurídico por el cual, ante la autoridad competente, en nuestro país, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, el padre realiza la inscripción correspondiente de su hijo, en un acto declaratorio.

Este hecho per se busca que el menor tenga la condición de hijo como tal y obtiene el título formal, así se trata de un reconocimiento voluntario, así Petrone (2004:626) señala que el reconocimiento es parte de la expresión de la autonomía privada de las personas, toda vez que se le imputan los efectos de esta, así lo que se busca es el querer de quien o quienes declarasen tal cuestión frente al Estado.

Este reconocimiento suele coincidir con una realidad material, con una verdad biológica, sin embargo, no siempre es así, habiendo casos donde

⁴ El artículo 389, también precisa que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos de la respectiva línea, ante el fallecimiento de cualquiera de los padres, y siempre que se hallen dentro de las disposiciones establecidas en el artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, puede reconocer a su hijo.

el padre reconoce a menores que realmente no son hijos biológicos, comúnmente por afinidad con el menor o con la madre.

Bossert y Zannoni (2004:451-452) señalan que el reconocimiento tiene las siguientes características: a) unilateral, pues solo requiere la intervención de quien lo declara; b) irrevocable, porque no puede dejarse sin efecto por voluntad, salvo que se traten de sentencias firmes sobre acciones de impugnación o nulidad; c) puro y simple, lo que significa que no se sujeta a ninguna modalidad.

Varsi (2013:212-213) añade otras características, siendo estas: a) imprescriptible, lo que significa que tal reconocimiento no tiene un período de vigencia, puede realizarse en cualquier momento sin que pierda su validez; b) solemne y formal, lo que implica que existe una exigencia material que determina su validez y que se obliga para evitar cualquier confusión posterior, asegurando los derechos adquiridos; c) retroactivo, esto surte efectos sobre los testamentos, herencias, alimentos, entre otros derechos, que de preexistir al reconocimiento, se debe cumplir con los efectos anteriores a tal; d) deber o derecho, siendo una obligación moral del padre y un derecho subjetivo del hijo.

Tales disposiciones también se compaginan con el artículo 7 del Código de los niños y adolescentes, cuando precisa el deber de inscripción de los menores en el Registro Civil y de no suceder esto, se procede conforme lo señalado en el Título VI de la Ley Orgánica del RENIEC.

Recordemos que la inscripción del nacimiento de un ser humano le da existencia legal, ahí radica la importancia de la realización del acto jurídico por quien sea o quien se considere responsable.

- Sentencia declaratoria de paternidad. - González (2014:960) señala que la sentencia esclarece el proceso por completo, declara con certeza y fenece la actividad jurisdiccional del juez, este solo hecho marca la diferencia frente a los demás actos procesales. Así, la sentencia que es impugnada aun no puede surtir sus efectos en la práctica, por ende, se podría señalar que es ineficaz hasta que se tome un nuevo pronunciamiento al respecto, es por ello que conviene precisar como lo hace Liebman (1980:571) que “una sentencia adquiere eficacia jurídica en el orden sustancial y procesal cuando no está sujeta a cuestionamiento sobre su validez”.

En este sentido, en materia de filiación extramatrimonial, hablamos de una sentencia producto de un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial regulado por la Ley 28457, la cual determina las disposiciones y presupuestos complementarios del Código Civil y el Código Procesal Civil, así el artículo 1 señala que sobre la declaración de paternidad se solicita ante el Juez de Paz Letrado, quien puede declarar la filiación extramatrimonial. Esta resolución a la que hace referencia la norma no es más que la sentencia declaratoria de paternidad.⁵

4.2.2.2. Hijos extramatrimoniales de mujer casada

El artículo 396 del Código Civil hace referencia al hijo de mujer casada y la posibilidad que su padre biológico lo reconozca siempre que la madre haya declarado que su actual esposo no es el padre; asimismo, sobre este último, también procederá si hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

⁵ Desarrollaremos el tema de la declaración judicial de paternidad en los siguientes subtítulos.

Este caso es muy frecuente en la realidad, traspasaba el texto normativo comúnmente. Al respecto, se trata de aquel hijo de mujer casada que a pesar de la presunción de paternidad establecida en el artículo 361, no es realmente hijo del marido, habiéndose un padre biológico y un padre legal.

Esto generaba un enorme problema toda vez que el antiguo texto, no daba posibilidad de reconocimiento biológico recaído sobre el hijo matrimonial, solo si el marido accionaba ante juzgado, lo que impedía de inmediato que el menor pueda ser reconocido por su padre biológico.

Borda (1993:737) comentaba que había dos supuestos al respecto:

En primer lugar, que el padre biológico haya reconocido al hijo, posteriormente a la aplicación de registro como hijo matrimonial, y debe prevalecer esta última, salvo que el marido haya accionado sobre la paternidad del hijo.

(...)

En segundo lugar, que el padre biológico haya reconocido al hijo, antes de la aplicación de registro como hijo matrimonial, sin conocer que la madre estaba casada, por lo cual prevalece la presunción de paternidad.

Como se podía observar, ninguna situación favorecía a la verdad biológica, esto generaba no solo un problema para el padre que quería reconocer a su hijo, sino también para el menor quien perdía la posibilidad del reconocimiento de uno de sus derechos más importantes como su identidad, así como se vulnera el contenido y el alcance normativo del menor a conocer su paternidad, sus vínculos filiales y su verdad biológica (Flores, 2015, p.3).

El 24 de agosto de 2018, a través del Decreto Legislativo N° 1377 - Ley que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes, se hacían modificaciones al Código Civil, sobre las disposiciones del reconocimiento extramatrimonial de hijo de mujer casada, al respecto cabe mencionar algunas de las modificaciones más relevantes:

- Sobre el artículo 361 se le agrega la oración “salvo que la madre declare expresamente lo contrario”, lo cual surte como una excepción a la presunción de paternidad, es decir, la madre ahora tiene la posibilidad de romper con la presunción que reconoce al marido con padre del niño, posibilidad que facilita al menor conocer su verdad biológica y eventualmente, legal.
- Sobre el artículo 362 se le agrega la oración “salvo que la madre declare expresamente que no es del marido”, lo cual surte como una excepción a la presunción de filiación.
- Sobre el artículo 396 se elimina la disposición sobre la negación y la impugnación obligatoria del marido, por lo que el padre biológico del menor puede reconocer al niño en el tiempo que la madre haya negado que es fruto de su relación matrimonial
- Sobre el artículo 402 se agrega el numeral 6 que destaca que, si se acredita el vínculo a través de la prueba de ADN, el juez no tomará en cuenta las presunciones de los incisos precedentes del artículo.⁶

⁶ Tales presunciones se encuentran comprendidas dentro de los incisos 1 al 5 del artículo 402 sobre la procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial del Código Civil.

Cabe recordar que antes de la filiación existía una excepción al listado contenido en este artículo, no aplicable al hijo extramatrimonial de la mujer casada; con la modificación, ya no existe tal prohibición.

- Sobre el artículo 404, este se deroga por la disposición normativa anterior.

Con este breve repaso no solo se ha visto como la legislación ha evolucionado correctamente, ante una realidad que era más que evidente y que traía diversos problemas en la práctica, cometiéndose una injusticia para aquellos niños que nacían fuera del matrimonio y que por una disposición legal arcaica no podían ser reconocidos por sus verdaderos padres, situación que atentaba contra diversos derechos sustantivos y adjetivos, como, por ejemplo, el principio de interés superior del niño.

Al mismo tiempo, se demuestra como disposiciones que quizá en otros tiempos surtieron sus efectos prácticos, con el paso del tiempo dejaron de ser eficaces para una realidad cambiante, y, es más, se convirtieron en un verdadero problema que merecía la atención del Estado, Plácido (2012:157) ya señalaba: “Que la solución se postule debe reflejar la consideración primordial al interés superior del niño, desde que éste constituye el criterio que va a determinar si ello optimiza los derechos fundamentales de la infancia”.

Un supuesto, como este, dimensionado hacia otras problemáticas, observaremos en el siguiente capítulo sobre el hijo alimentista.

4.3. Impugnación y negación del reconocimiento

Repasaremos brevemente ambas instituciones reguladas por el Código Civil, referidas a acciones judiciales.

En principio, sobre la negación de paternidad, dentro del régimen matrimonial, se precisa que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo, en los siguientes supuestos: a) antes de cumplir los 180 días posteriores al matrimonio, b) cuando no haya tenido relaciones sexuales durante los primeros 121 días de los 300 anteriores al nacimiento del menor, c) cuando sobre fundamento judicial, se encuentre separado durante el mismo tiempo que el supuesto anterior, d) por ser impotente absoluto, y e) cuando la prueba de ADN demuestra que no es el padre biológico.

Al respecto, Varsi (2013:282) señala que la acción de negación es en realidad, una impugnación, lo que la doctrina denomina como desconocimiento.

Tabla 1 Cuadro comparativo entre negación e impugnación

Negación	Impugnación
Desconocimiento simple, repudio por negación o simple declaración perentoria	Desconocimiento riguroso
El hijo de mujer casada no está amparado por la presunción <i>pater est</i>	El hijo de mujer casada está amparado por la presunción <i>pater est</i> ⁷
La prueba recae sobre el hijo y la madre	La prueba recae sobre el marido
Destruye la presunción de paternidad matrimonial.	Destruye la presunción de concepción dentro del matrimonio.

⁷ Se debe recordar las modificaciones que se hicieron al Código Civil, que rompen con esta proposición.

<p>Se presume que el hombre no pudo tener relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción.</p> <p>No existe la presunción de paternidad, no hay una verdad biológica probable.</p>	<p>Se presume que el marido no tuvo relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción.</p> <p>Existe la presunción de paternidad, hay una verdad biológica probable.</p>
<p>Base legal</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Cuando el hijo nace antes de cumplidos los 180 siguientes al de la celebración del matrimonio (art. 363, inc. 1). • Cuando adolezca de impotencia absoluta (art. 363, inc. 4). 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando sea imposible que haya cohabitado con su mujer en los primeros 121 días de los 300 anteriores al nacimiento del hijo (art. 363, inc. 2). • Cuando está judicialmente separado durante el periodo <i>ut supra</i>; salvo cohabitación en dicho periodo (art. 363, inc. 3).

Fuente: Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la filiación*.

Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica.

Elaboración: Propia.

Pese a que las diferencias no parecen notorias, porque tanto negación como impugnación, buscan el mismo objetivo, suscribimos lo mencionado por Azpiri (2006: 253) señala que desde una perspectiva técnico legal, la acción de negación por parte del marido solo requiere del cumplimiento sobre las fechas establecidas por el Código; contrario sensu, la acción de impugnación involucra

una carga probatoria sobre los presupuestos de hecho exigidos por ley en relación con la demanda.

Por un lado, el marido debe acreditar bajo cualquier supuesto descrito en el artículo 363, la certeza de su petitorio en la demanda, es decir, la suficiente demostración que con todos los medios probatorios existen circunstancias materiales que hacen razonable su negación. El juez debe valorar los medios probatorios a su conocimiento, e incluso, puede ordenar determinada información.

Por otro lado, hijo también puede impugnar en todo tiempo la paternidad atribuida al marido de su madre. Su acción no prescribe ni caduca. Deberá ser dirigida contra el padre, pero también contra la madre.

Si el hijo nace dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, el marido no necesita acudir a la acción de impugnación, sino que le bastará interponer una demanda de negación de la paternidad, sólo acreditando con el testimonio o certificado del acta de matrimonio y del acta de nacimiento del hijo, que entre ambos hechos no han transcurrido ciento ochenta días.

El artículo 364 señala el plazo para la acción contestatoria –recaída únicamente en el marido– siendo este de noventa días, contados desde el día siguiente del parto o desde el día siguiente de su regreso.

Sobre las acciones recaídas en hijos extramatrimoniales. El artículo 399 del Código señala que el reconocimiento no es absoluto y puede ser negado, tanto por el padre como la madre que no interviene en él, así como, por el hijo y sus

descendientes si hubiera fallecido, y por aquellas personas que presenten un interés legítimo, sin que medie limitación por lo establecido en el artículo 395⁸.

La acción de impugnación del reconocimiento ataca en sí mismo tal acto jurídico, no por cuestiones relacionadas a la formación del acto jurídico, sino por el contrario, por el simple hecho que existe una disparidad entre la verdad legal y la verdad biológica, es en sí misma, declarativa.

La legitimación activa recae sobre los sujetos expuestos en el artículo, haciéndose la precisión que aquel que reconoció no puede impugnar su reconocimiento, por ende, perdería esta facultad de haberlo hecho. Al respecto, Plácido (2003:753) precisa que en este supuesto no se deja de lado la acción de invalidez del reconocimiento, si es que hubo una causa jurídico normativo que pueda interponerse eventualmente.

El artículo 400 señala el plazo para negar el reconocimiento⁹, y el artículo 401 precisa que el hijo incapaz puede negar el reconocimiento una vez sea cesada su incapacidad.

4.4. Declaración judicial de filiación extramatrimonial

Se ha expuesto ciertos conceptos e instituciones entorno a la filiación matrimonial y extramatrimonial, al respecto, nos hemos dado cuenta que las cuestiones referentes al proceso son muy relevantes en la determinación de la verdad biológica y, por ende, la filiación del menor, es por ello que ahora desarrollaremos tales tópicos.

⁸ Artículo 395.- El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

⁹ El plazo es de noventa días.

En principio, los supuestos por los que procede la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, son aquellos establecidos en el artículo 402 del Código Civil, encausándose en diversos supuestos, de los cuáles abordaremos principalmente aquel que establece la razonabilidad y uso de la prueba de ADN u otras pruebas científicas con la finalidad de ofrecer información relevante sobre la relación biológica entre el padre y el menor.

Es evidente que estamos ante la utilización de una herramienta de carácter científico, lo que se busca es la determinación de la filiación extramatrimonial por medio de la certeza que ofrezca la prueba de ADN u otras genéticas con igual o mayor grado de certeza.

Cabe preguntarnos si estamos frente a un medio probatorio irrefutable. En consideración general, conocemos que la probabilidad de sus resultados tiene un porcentaje de certeza bastante elevado, es más, una vez conocidos los resultados, los jueces resuelven los procesos sobre declaración judicial de paternidad con la información previamente conocida.

Esto no quiere decir, que el demandado se vea en la situación de aceptar irrefutablemente la prueba, o que incluso, la sentencia no pueda ser apelada. Sobre lo primero, no se podría exigir tal cumplimiento, es decir, que el demandado se vea obligado a hacerse la prueba e incluso incurrir en los gastos, aún contra su voluntad; y sobre lo segundo, es natural que cualquier decisión judicial según la instancia pueda ser conocida por una segunda instancia.

La Ley 28457, establece en su artículo 1, la posibilidad que, ante la negativa u omisión de contestar la demanda de filiación extramatrimonial por parte del demandado, el juez pueda declarar judicialmente la paternidad. Al mismo tiempo

otorga a la demanda la posibilidad de oposición, restringiéndose conforme las siguientes reglas:

- De haber oposición, el demandado debe realizarse la prueba de ADN en los siguientes 10 días, de lo contrario se declarará la paternidad.
- De haber prueba de ADN, será el demandado que deberá cubrir los gastos de la prueba y otros.
- De haber prueba de ADN, y esta saliera con resultado negativo, entonces, será el demandante condenado a las costas y costos del proceso.
- De haber prueba de ADN, y esta saliera con resultado positivo, entonces, será el demandado condenado a las costas y costos del proceso, declarándose también, la paternidad en el proceso.

Tales reglas que se observan de la Ley, nos permiten afirmar que, a pesar de su objetividad y explicitud, el demandado es libre de decidir si se toma o no la prueba de ADN, incluso formular oposición; otra cuestión sería que, por causas no justificadas, decida no asistir a la prueba o no concurrir al proceso. Esto permitirá al juez evaluar su conducta, y declarar judicialmente la paternidad.

Conviene repasar lo que ha expuesto la Corte Suprema en el expediente N° 1699-2007, en relación al debido proceso cuestionado por el demandado, y el derecho a la identidad protegido y promovido por la Ley en mención. Al respecto se ha señalado que existe un derecho a libertad que también es recortado en pro de otros derechos, sobre todo si hablamos de principios del sistema jurídico, y más aún, de menores. (Gaceta Jurídica, 2018, p.348).

4.4.1. Los sujetos del proceso y efectos de la sentencia

Como lo habíamos señalado, la determinación de la filiación de paternidad de los hijos extramatrimoniales, a través de la tutela judicial, opera originariamente por la falta de interés o la voluntad de reconocer al hijo que se le imputa al demandado.

Esta situación puede suscitarse por muchas aristas, entre las cuales podemos mencionar aquellas relacionadas a la incertidumbre de si realmente es hijo del padre, al desconocimiento que el padre puede tener en determinado momento, a la existencia de errores en la tramitación de procedimientos de reconocimiento, a una actitud que conlleva la mala fe de no reconocer a los hijos, al hecho de que no querer asumir las obligaciones morales y económicas como padres, entre otros supuestos.

El Código establece que la acción de declaración judicial de filiación extramatrimonial se ejerce contra el presunto padre o contra sus herederos de ser el caso, quien no podrá argumentar no ser el padre, y por ende carecer de legitimidad, porque lo que se dirime por lógica, es que tal argumento solo pueda ser utilizado cuando el juez haya declarado la demandada como infundada y tenga carácter de cosa juzgada, no antes, pero si a posteriori.

Con los herederos funciona de la misma manera, se podrá emplazar a juicio a quienes tenga la calidad de herederos del presunto padre, toda vez que la pretensión no se extingue porque el padre fallezca; al respecto, Lastarria (2013:37) señala que para que funcione tal supuesto, debe existir previamente una declaratoria de herederos, por vía judicial o notarial, de lo contrario el proceso continuará con un curador procesal.

En último caso, se pudiese ordenar la exhumación del cadáver para realizar la prueba de ADN, de ser posible, de lo contrario la Corte Suprema en el expediente N°4585-2007-ICA, ha precisado que la prueba de ADN no está referida exclusivamente a las huellas del fallecido en relación con el demandante, sino que, de comprobarse tal relación se considera un vínculo biológico y legal. (Gaceta Jurídica, 218, p.355).

Por otro lado, la contraparte al demandado, es decir, el titular de la acción es el hijo, con la salvedad que la madre puede ejercerla en nombre del hijo. La acción no se hereda, pero, sin embargo, si se ha comenzado un proceso de declaración judicial de la paternidad, los herederos, si pueden continuar con el juicio.

La reclamación de filiación extramatrimonial puede ser entablada, pues, por el hijo en todo tiempo, también lo pueden hacer sus herederos inclusive si el padre ha fallecido, o si se habla de pruebas recientes que aportes certeza al proceso. (Belluscio, 1979, p. 297).

Cabe señalar que sentencia que admite la demanda de filiación constituye el título de estado de hijo extramatrimonial, el cual tiene valor *erga omnes*; pero es impugnabile, lo mismo que el reconocimiento, por vía de acción de contestación.

Asimismo, el artículo 412, señala que la sentencia que declara la paternidad produce los mismos efectos que el reconocimiento., pero no genera para el padre o madre derecho alimentario ni sucesorio, esto por simple lógica, es una especie de sanción o castigo por negarse en su momento a reconocer a sus hijos.

4.4.2. La prueba biológica o genética

Con nuestro Código, se establece la posibilidad de ofrecer prueba biológicas o genéticas en el proceso con el objetivo de encontrar la verdad biológica, y

coadyuvar a la tarea del juez de conocer la situación material de la paternidad, lo que se verá reflejado en su sentencia.

Al respecto se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, el demandado debe someterse a la prueba biológica de haber sido emplazado al proceso, esto en el sentido de garantizar la validez de la prueba del ADN, y que esta se ha realizado con quien es, el presunto progenitor. En la actualidad, se permite concurrir al juzgado para la toma de la muestra, así como, aportar la prueba biológica provenientes de otras instituciones públicas o privadas debidamente certificadas.

En segundo lugar, si el demandado ha presentado la prueba de AND obtenida en otro proceso judicial, incluso para otra materia controvertida, es admitida y se puede valorar en el proceso de declaración judicial de paternidad. Esto permite la homologación del medio probatorio, siempre que haya sido producida válidamente.

En tercer lugar, como ya lo habíamos señalado anteriormente, el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia (1997: Acuerdo 11) estableció que es posible pero no obligatorio la exigencia de la prueba de ADN en los procesos de declaración de paternidad, si el demandado se niega a tal prueba, el juez tomará en consideración este hecho para la sentencia.

En cuarto lugar, es conveniente señalar que la prueba de ADN tiene casi una certeza absoluta para determinar la paternidad biológica del menor, el Juzgado Especializado en Familia de Lima, ha señalado en el expediente n° 3114-1996, que la prueba de ADN ofrece un porcentaje elevado de certeza sobre el principio

de prueba, de tal manera que el juez deberá reconocer y aceptar como válida. (Gaceta Jurídica, 2018, p.350).

En el mismo sentido, se observa del expediente N°542-1997 que la prueba de ADN se realiza sobre el demandado y el menor, siendo que es un procedimiento seguro, más aún si se toma en consideración que la extracción, envío y recepción de los resultados se circunscriben a normas de seguridad e inviolabilidad. (Gaceta Jurídica, 2018, p.350).

Plácido (2012:147-148) también ha destacado que la prueba de ADN es un instrumento valioso para determinada con profundidad la verdad biológica, aun cuando el éxito de una acción (proceso) pueda modificar con profundidad una realidad sociológica anterior.

Así, el establecimiento de la verdad biológica se deriva la relación de filiación y el contenido inherente a la misma, hablamos de apellidos, derecho de alimentos, derechos sucesorios, entre otros.

Entre sus múltiples aplicaciones forenses, la prueba de tipificación del ADN es de gran utilidad en la determinación de la filiación, pues se ha demostrado que cada individuo hereda aproximadamente la mitad de las huellas del ADN de cada uno de sus padres. Así, analizando las secuencias del ADN puede establecerse con exactitud o certeza absoluta la herencia genética, lo que permite llegar a las conclusiones finales del proceso.

En quinto lugar, la negativa a hacerse la prueba de ADN, implica que el juez tome en consideración tal decisión, más aún, si es conocido que la prueba no implica una técnica que atente contra la integridad del cuerpo humano de quienes se

someten a tal tratamiento, así como, no implica ningún riesgo ante cualquier patología previa, se circunscribe en la mera extracción de sangre.

Finalmente, conviene precisar que los avances científicos aplicados al derecho han sido beneficios, tal es el caso de la prueba de ADN; diversa doctrina y jurisprudencia ha reconocido que la prueba tiene un grado de certeza elevado, lo que permite afirmar la posición y decisión del juez en cada caso concreto, y sobretodo, conocer la verdad biológica, lo que permite a los menores hijos afirmar su identidad y disfrutar los derechos que le correspondan.

Al respecto, nos preguntamos a modo de reflexión, si es que existe y se puede utilizar la prueba de ADN, para conocer a los padres biológicos, ¿por qué existen aún los hijos alimentistas? Siempre al margen de la ley y desprotegidos de una serie de derechos, ¿no se está generando una situación de injusticia frente a los menores que se encuentran en esta condición?

En el capítulo siguiente, realizaremos un análisis exegético sobre la tesis central de la presente investigación.

CAPÍTULO V: LOS HIJOS ALIMENTISTAS ¿INSTITUCIÓN VIGENTE?

5.1. Breve contextualización sobre los hijos alimentistas

Según nuestro Código, fuera de los casos relacionados con la declaración judicial de paternidad, el hijo extramatrimonial podrá gozar de una pensión alimenticia siempre que la madre haya tenido relaciones sexuales durante la época de su concepción.

Hablamos entonces, de aquel niño que no siendo reconocido por su padre – que cabe la posibilidad que tampoco lo sea- recibe una asignación alimenticia basándose en la contemporaneidad del acto sexual con la madre, lo que, de alguna manera, dentro de un proceso judicial, da certeza que pudiera ser en efecto, su padre biológico.

Lo único que sustenta tal petitorio ante el juez es el período legal de la concepción que coincide con las relaciones sexuales.

Mejía (2015:33) ha precisado, que el hijo alimentista es el hijo no matrimonial, no reconocido ni declarado judicialmente por su padre, a quien se le debe pagar una pensión alimenticia, hasta los 18 años, solo si se logra probar el coito con la madre durante el período de concepción.

Esto, prima facie, genera el derecho alimentario hacia el hijo, derecho que se circunscribe al mantenimiento vital, subsistencia y desarrollo del menor; es decir, la legislación pretende no dejar en el desamparo absoluto a los hijos no reconocidos que se encuentren en esta situación, al menos, desde el punto de vista de los alimentos.

Se entiende, que el hijo alimentista requiere de una disposición judicial, es decir, de una sentencia, a través de la cual, se declare tal status o condición del menor, y la obligación por parte del presunto padre.

No es clara la institución, en tanto su nomenclatura, toda vez que no termina siendo un hijo en sentido estricto, justamente lo que determina tal condición, no está indubitadamente acreditada, no hay una certeza sobre quien es el padre; únicamente una presunción.

Por otro lado, tal presunción filiatoria solo se limita al tema de los alimentos, es decir, genera efectos alimentarios hacia los menores. Cabe precisar que la utilización del término, aunque parezca obvia, también trae consigo una cierta confusión, en tanto son alimentos que el presunto padre otorgará al hijo, sin posibilidad que se aplique a la inversa o en relación colateral; es decir, sobre el aspecto de los “alimentos”, también hablamos de una institución que se pretende acomodar a la figura, sin ser genuinamente correspondiente a su naturaleza.

Lo que generalmente se discute en la doctrina es que, a pesar de la justificación de la protección del menor a través de los alimentos, en la realidad, existe una verdadera desprotección al niño, en tanto no se le reconoce como hijo y, por consiguiente, no goza o disfruta de ningún derecho relacionado a la figura del parentesco, desde aquellos que se proponen por el derecho de personas y el derecho de familia, hasta aquellos relacionados con el derecho sucesorio. Todo el andamiaje relacionado con los derechos del niño y adolescente, también es obviados por la figura del hijo alimentista.

Así, conviene precisar en las páginas siguientes si en efecto, el hijo alimentista es una figura que, al día de hoy con los avances de la tecnología y la ciencia, y

la proliferación de un mercado de pruebas genéticas, sigue teniendo vigencia en nuestro ordenamiento con su finalidad protectoria, o si, por el contrario, es una figura que tiende a la desprotección del menor y al amparo de un progenitor que pretende evadir su responsabilidad.

5.2. La problemática del hijo alimentista entorno a los procesos judiciales

En principio, como se había precisado, solo puede ser declarado un menor como hijo alimentista cuando exista una sentencia judicial. Conviene precisar que conforme el artículo 96 del Código de los Niños y Adolescentes, es el Juez de Paz Letrado el encargado de conocer los procesos de alimentos cuando el vínculo se encuentre acreditado, de lo contrario, será competente el juez especializado.

Este criterio ha sido confirmado por el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia (1997: Acuerdo N°9) donde se señala que el juez de paz letrado conoce el proceso de alimentos, siempre que previamente – o durante el proceso- se haya acreditado el vínculo.

Al mismo tiempo, sobre los medios probatorios, el mismo Pleno acuerda que a pesar de las disposiciones normativas relacionadas a las relaciones sexuales – las cuales constituye un medio probatorio-, el juez también valora, para efectos de la sentencia, la conducta procesal y otros medios probatorios que aporte las partes del proceso judicial.

En lo que respecta a la probanza en el proceso judicial, es importante destacar algunas cuestiones que son importantes para acreditar la relación extramatrimonial por el juez.

El mismo artículo 415 precisa que el presunto padre puede solicitar la prueba genética u otra de igual certeza con la finalidad de comprobar la no filiación con el menor, y, por ende, la no obligación de prestar los alimentos.

Asimismo, se precisa que, de ser necesario, ante el mismo juez que conoció la causa, podrá accionar el cese de los alimentos a favor del presunto hijo.

Como se observa con claridad, incluso la redacción del artículo tiende a favorecer al padre, en quien, cae la posibilidad de comprobar la filiación con el menor hijo; en este mismo sentido, el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de La Libertad (2011: Acuerdo N°7) ha precisado que la prueba de ADN “se trata de una prueba plena (único medio de prueba), por cuanto la no paternidad al ser un tema de índole científica, solo puede probarse con un medio de prueba que tenga alto grado de certeza”.

Por otro lado, es conveniente señalar que la jurisprudencia a lo largo de las dos últimas décadas se ha encontrado en una discusión constante sobre si el juez de familia, puede ordenar de oficio la prueba de ADN, para dilucidar definitivamente el caso y no simplemente basarse en medios cuya certeza sea menor, como, por ejemplo, llamadas, cartas, fotos, u otros que incidan en el hecho que los padres mantuvieron o no relaciones sexuales.

El Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Constitucional y Familia (2009:38) de Huancavelica ha señalado que el juez “no puede ordenar de oficio la actuación de la prueba de ADN en el caso de prestación de alimentos”, esto en relación a la aplicación e interpretación del artículo 415 del Código Civil; en el mismo sentido, en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia (1999: Acuerdo N°5) precisó que “la prueba de ADN debe actuarse como pericia para el proceso, más

no como una causal de filiación”, así “no debe aplicarse la prueba del ADN en los procesos de alimentos”

Por otro lado, en la Corte Suprema ha establecido a través de la Casación N°3209-2001-Lima que “resulta idónea la prueba del ADN ordenada de oficio por la Juez de Familia, teniendo en cuenta el interés superior del niño”.

Como se puede observar, lo resuelto por la Corte Suprema, tiene un corte más garantista para el menor, no amparándose únicamente en las reglas adjetivas y sustantivas, sino que, se desarrolla sobre la base de los principios rectores del sistema de protección de niños y adolescentes, especialmente, cuando se invoca el principio de interés superior del niño.

En nuestra opinión, el Juez, con la finalidad de conocer a profundidad el caso y la relación biológica que mantiene o no, el padre con su hijo, puede – e incluso debe – solicitar la prueba de ADN, por ser el medio más certero para comprobar la filiación.

Esto último no es extralimitarse de sus funciones o competencias sobre el proceso de alimentos, toda vez que, lo que se busca es acreditar tal vínculo con la finalidad de asignar una pensión de alimentos, de dar como resultado positivo, se tendría un medio probatorio irrefutable con el que accionar por la declaración judicial de paternidad que le otorgará eventualmente el status de hijo al menor; y de darse como resulta negativo, no se estaría asignando una obligación a quien no corresponde.

Al respecto la Corte Suprema ha señalado en la Casación N°5540-2009-La Libertad (2009: Fundamento 6 y 7) que sea por cualquier medio probatorio de certeza acreditada y suficiente, el demandado puede solicitar el cese de la

obligación alimentaria si se comprueba que no existe relación biológica, solo a través de una prueba genética se puede desvirtuar la presunción iuris tantum a favor del alimentista.

Finalmente, conviene precisar a tenor del artículo 417 que la acción corresponde al hijo; en el supuesto de ser menor de edad, se realiza a través de la representación legal, comúnmente recaída en la figura materna, y se dirige contra el presunto padre. Si este estuviera muerto, se puede accionar contra sus herederos.

Asimismo, cabe señalar que la acción no pudiera ser planteada por los herederos del hijo, ya que si éste murió no tendría sentido reclamar alimentos al posible padre.

5.3. La problemática del hijo alimentista entorno a los derechos del menor

Habíamos señalado que el ser hijo alimentista involucra una serie de restricciones y limitaciones a los menores que se encuentran en esa condición jurídica, existiendo un vacío sobre sus derechos fundamentales tales como, el derecho a la identidad, filiación, régimen de visitas, ampliación de alimentos, e incluso los derechos sucesorios.

Quizá la problemática de esta institución se enfatiza en estos aspectos, más allá de cualquier tema procesal.

Así se puede establecer la ambivalencia, a través del siguiente cuadro:

Tabla 2 Cuadro comparativo entre hijo reconocido e hijo alimentista

DERECHOS	HIJO MATRIMONIAL O EXTRAMATRIMONIAL RECONOCIDO	HIJO ALIMENTISTA
- Derecho al nombre y apellido, teniendo certeza de la filiación con sus padres.	SI	NO
- Derecho al régimen de visitas	SI	NO
- Derecho a los alimentos	SI	SI
- Ampliación de alimentos	SI	NO
- Reciprocidad de alimentos entre padre e hijo, u otros familiares.	SI	NO
- Derechos sucesorios	SI	NO

Fuente: Código Civil

Elaboración: Propia

Como se observa con claridad, pese a cualquier buena intención del legislador al momento de establecer la norma y su utilidad otrora tiempos, ya en consideración de la proliferación de las pruebas científicas que permiten obtener

los resultados sobre la filiación entre padres e hijos, hace que, la institución del hijo alimentista pierda vigencia a la actualidad, y muy por el contrario, se constituya como un verdadero escape para evadir la responsabilidad parental, cuestión que el derecho no debe amparar.

Nos hace pensar que la institución que hemos estudiado puede colocar a menores –niños o adolescentes- en una verdadera situación de desprotección, y el Estado, con su función social y promotora de un libre desarrollo del menor, debería impedir tales situaciones, de tal manera que el tratamiento a las personas sea en igualdad de condiciones.

Desde un aspecto constitucional, el artículo 6 de nuestra Carta Magna establece que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes, cabe preguntarnos si ¿el hijo alimentista goza de los mismos derechos que un hijo reconocido? La respuesta no es muy compleja, no los tiene.

Rubio (2012:58) ha destacado que el artículo de la Constitución habla de la igualdad de derechos de los hijos y de la prohibición del estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación, en tanto, consideraba que en la antigüedad era injusta la distinción existente entre hijos legítimos e ilegítimos, siendo una discriminación injusta porque el hijo cargaba toda la vida con una clasificación que tenía un contenido peyorativo, sin que fuese atribuible a él, ni estuviese en sus manos evitarla o corregirla.

A partir del fundamento Constitucional también se pueden observar otros derechos que se pone en tela de juicio con la institución del hijo alimentista, como, por ejemplo, el derecho a la identidad, que constituye el derecho a

reconocerse como tal y ser reconocido en todos los términos de la existencia humana.

Se replica tal fundamento en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes cuando se señala que constituyen parte integrante de la identidad de una persona, el derecho a llevar un nombre y apellido, una nacionalidad y en la medida de lo posible conocer a los padres. Esto no como elementos accesorios, sino como elementos constitutivos de un derecho a la identidad que se involucra con el desarrollo integral de la personalidad.

Chunga (2005:40) precisa que se relaciona con el vínculo que une al menor con sus padres, patria, religión, costumbres, entre otros; y que la identidad debe ser preservada y garantizada por el Estado a través de los registros.¹⁰ Asimismo, hace énfasis que el derecho a conocer a los padres y ser cuidado por ellos, se relaciona con la Ley N° 28547, norma que pretende solucionar los problemas derivados del no reconocimiento libre de los hijos extramatrimoniales.

Son dos principios elementales del sistema de protección al niño en el Perú, los que eventualmente se encuentran en discusión al hablar de los hijos alimentistas, estos son: la igualdad de oportunidades y el interés superior del niño.

Sobre la igualdad de oportunidades, el Código de los Niños y Adolescentes precisa en su artículo III que no existe discriminación en la interpretación y aplicación de las normas del Código, y se debe considerar la igualdad de oportunidades de los menores.

¹⁰ El autor hace alusión a los registros civiles, municipales, e incluso, aquellos recaídos en las fuentes de carácter religioso.

Este artículo se compagina con el artículo V sobre el ámbito de aplicación general, el hecho es que no se debe marginar a ningún menor de sus derechos y todo cuenta a él le pueda favorecer de la interpretación y aplicación normativa, no cabe alguna vulneración por diversos motivos o factores; muy por el contrario, todos merecen igual amplitud y protección.

Sobre el interés superior del niño, es quizá el principio por antonomasia cuando nos referimos a menores y su relación con los derechos.

Mejía (2012:68) lo define como “el principio por el cual todos los poderes del Estado se alinean en cuanto a sus decisiones gubernamentales, legislativas y judiciales, en favor del menor”

Por su parte el Tribunal Constitucional (2008: Fundamento N°8) ha señalado los alcances de este principio, siendo que los órganos jurisdiccionales y en general, cualquier órgano decisor, debe procurar atención y protección especial a los menores, y se hace inexorable, la prioritaria tramitación de los expedientes.

En sentido similar, la Corte Suprema en la Casación N°3740-2014-Cusco, ha señalado que el principio es un conjunto de acciones y procesos que buscan favorecer al menor en su condición de tal, sin mayores limitaciones y restricciones, logrando garantizar una vida digna, libre desarrollo y bienestar; esto quiere decir, que cualquier decisión que afecte al menor y su familia, deba ser tomada como consecuencia de una reflexión en favor de la protección de sus derechos.

Desde la perspectiva del Código Civil, tampoco existen normas que favorezcan al hijo alimentista, en su condición de tal, son dos las que principalmente se detallan:

a) El derecho al régimen de visitas. – Es el derecho para los padres que no tienen la tenencia por cuestiones legales o voluntarias. Esta institución puede tener un origen principal o accesorio, siendo que, si es el petitorio de la demanda, o si es parte de otro proceso judicial, respectivamente.

Es evidente que los padres de los hijos alimentistas no están juntos, probablemente el presunto padre no quiera hacerse cargo del menor, pero a ese niño no le corresponde tal derecho, ni por convención de los padres ni por sentencia que lo declare, toda vez que al no ser reconocido no se puede establecer legalmente tal derecho a ver, confraternizar o pasar tiempo con su padre.

Todo esto se origina, al aclararse el estado de la patria potestad, no hay una obligación de hacerse cargo ni de invertir tiempo en el menor.

Para Raffo, Rodríguez y Vásquez (1986:143) el derecho comprende el hecho de visitar al menor en su lugar de residencia, pasear con él, llevarlo un día y traerlo al día siguiente, e incluso viajar, siempre que se obtenga los permisos necesarios; al mismo tiempo, siguiendo a Chunga (2005:152) precisa que el régimen de visitas es importante en nuestro medio, siempre que se acredite la posibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria, toda vez que los padres que quieren burlar la obligación, obtenían el régimen de visitas y luego se quedaban con el hijo en su defecto les servía de pretexto para hostilizar a la madre.

Por otro lado, la jurisprudencia se ha encargado de establecer que no solo es un derecho de los padres, sino –más importante aún- es un derecho de todos los menores.

La Corte Superior de Lima (2008: Fundamento 13) del expediente N°1169-2009 ha precisado que la finalidad del régimen de visitas es consolidar los lazos filiales entre el padre y el hijo, de tal manera que estas cuestiones meramente afectivas e intelectuales, procuran un desarrollo saludable del menor. En el mismo expediente N°140-2008 ha señalado que se debe respetar las relaciones que los menores mantienen con sus padres. (Corte Superior de Lima, 2008, Fundamento 17).

Asimismo, la Corte Suprema (2010: Fundamento 12) en la Casación N°944-2010 ha precisado que más que un derecho de los padres que están separados, es un derecho que recae sobre los menores, toda vez que se procura una relación afectiva necesaria para garantizar el desarrollo integral del niño o el adolescente.

Queda claro la naturaleza de la institución del régimen de visitas, las posibilidades que tienen los padres que han reconocido a sus hijos, así como, para estos últimos, de ver y relacionarse con sus progenitores; situación que, lamentablemente, queda bastante restringida, limitada y en general, infructífera, en caso de los hijos alimentistas.

b) Derecho sucesorio. – Para Palacio (1982:4879-480) el derecho sucesorio como tal en nuestro Código Civil hace referencia a la sucesión mortis causa, que es la única que se produce exclusivamente a causa de la muerte de una persona natural, así, conlleva la trasmisión a una o varias personas vivas de todo el patrimonio de aquella fallecida.

En este sentido, es natural que el causante pueda dejar una herencia a sus herederos, siempre que exista una relación unívoca entre los sujetos, así, existen

relaciones sucesorias entre padres, hijos, cónyuges, hermanos, e incluso, otros familiares dependiendo el grado de consanguineidad y afinidad.

Se considera este derecho sucesorio en la mayoría de países, con la finalidad de proteger a la familia, concediendo a la persona humana cierta facultad de establecer el destino de su herencia –conforme los parámetros de la norma- para cumplir con los deberes morales y sociales, así como, que los padres velen por sus hijos y los instituyan como sus herederos.

¿Qué sucede con los hijos alimentistas? No tienen tal derecho, o precisando, tienen un derecho restringido, limitándose a ser meros acreedores, es decir, la posibilidad de ser partícipes de la herencia no viene de la relación padre e hijo, sino de la obligación legal de prestar alimentos.

EL artículo 728 de nuestro Código Civil señala que “si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia conforme el artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla”. Analizamos.

En primer lugar, se recuerda que el hijo alimentista es un hijo no reconocido, como tal, no tiene derechos sucesorios, solo una pensión alimenticia a manera de obligación pecuniaria.

En segundo lugar, conforme la lectura del artículo propuesto, no estamos frente a una relación entre padre e hijo, sino únicamente al amparo de los alimentos, de ahí que se grava la masa hereditaria sobre el monto de la obligación alimenticia, y no más.

Lohmann (2012:298) señala que las disposiciones normativas establecer un derecho sui generis en lo que respecta al hijo alimentista, es por ello que, la pensión alimenticia no corresponde dentro de la categoría de la masa hereditaria, aunque queda finalmente inmersa en el esquema sucesoral.

No es derecho sucesorio tanto porque el derecho a la pensión precede al fallecimiento del causante, como porque la pensión, aunque afecte el patrimonio hereditario, no recae sobre dicho patrimonio. Quiero decir, al alimentista no se le transmiten (salvo disposición expresa del testador) ni posiciones universales ni singulares sobre el caudal relicto.

Esto indica que el hijo alimentista – como era obvio- no es un heredero forzoso ni voluntario (salvo que el causante haga tal precisión), es, por el contrario, un mero acreedor por sentencia judicial, no atado por la relación filiación, si atado por la relación obligacional y legal.

Asimismo, conviene señalar que el artículo 874 precisa que tal gravamen es una deuda hereditaria que grava en lo que fuere necesario la parte de libre disposición y se pagará asumiendo uno de los herederos la obligación o calculando el monto de la pensión alimenticia durante el tiempo que falta para su extinción.

Lohmann (2003:299) señala que esta norma tiene sentido, en tanto se condice con el artículo 728, siempre que la pensión alimenticia – en su sumatorio total por años restantes- no sea mayor a la herencia dejada por el causante, ni igual, toda vez que la idea del Código es cubrir la pensión, pero no igualar el beneficio entre hijo reconocido e hijo alimentista.

Tiene sentido, lo precisado, sin embargo, se plantean dificultades en la práctica, más aún, cuando el Código precisa que se grava la pensión alimenticia no a la totalidad de la herencia sino a la porción disponible o la parte de libre disposición, con lo que hace de este artículo, una limitante más a la figura del hijo alimentista.

Como es conocido, la libre disponibilidad recae sobre los legatarios y su legado, por tanto, se entiende que este debe reducirse en relación con el pago de la pensión alimenticia; y ¿si no lo hubiere? La situación es más compleja porque aquí podrían ocurrir dos casos: a) que los legatarios sean los herederos forzosos, o b) que no existan legatarios, por ende, hablemos de una sucesión intestada.

La solución que nosotros observamos, es que deberán eventualmente, reducirse las participaciones hasta alcanzar el monto para pagar la pensión al hijo alimentista.

Se puede afirmar que la figura del hijo alimentista involucra una serie de restricciones al menor no reconocido, cuestiones limitativas de derechos fundamentales, y lo más sorprendente es que a la segunda década del siglo XX, aún tenga vigencia bajo nuestra normativa.

Se considera que, con los avances de la ciencia y la tecnología, tal figura podría replantearse su permanencia en nuestro Código y pensar en su derogación, más aún, si hemos notado la proliferación de las pruebas de ADN o aquellas que determinan con certeza la filiación entre padre e hijo, esclareciendo la situación de ambos, por un lado, el no pagar una pensión a quien no es su hijo, y por otro lado, y más importante, conocer el verdadero origen biológico, manifestar una identidad verdadera y genuina, desarrollarse de tal manera que ese niño tenga

la seguridad de ser hijo de alguien, y como tal, recibir los derechos que le corresponden.

Arias-Schreiber (2002:171) ya había señalado que con el paso del tiempo la figura del hijo alimentista tendría que desaparecer o quedar en desuso, por los continuos avances tecnológicos y científicos que permiten la certeza de la paternidad.

Consideramos que ese tiempo ha llegado, que la constitucionalización del derecho civil, y los avances normativos en favor de la protección de los niños permiten afirmar tal propuesta.

CAPÍTULO VI: EL HIJO ALIMENTISTA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

La regulación sobre el hijo alimentista tiene un carácter diverso, toda vez que comprenden figuras como la filiación y el derecho de alimentos, en este sentido, hacer un breve análisis comparatístico sobre esta institución de nuestro Código, involucra poder referenciar instituciones jurídicas ligadas a la relación paterno filial y a los alimentos, asuntos que son tocados de manera permanente en la legislación comparada, sin que necesariamente exista una figura como tal.

Al respecto, se debe hacer énfasis en la posibilidad que se tiene de acceder a la legislación de otros países de la región y del continente europeo, con preferencia de aquellos sistemas donde predomina las bases románicas-germánicas.

Así, se realizará un breve repaso de la normativa de países que, compartiendo cierta tradición jurídica, pueden aportar al debate sobre la vigencia o no, del hijo alimentista.

6.1. Argentina

El nuevo Código Civil y Comercial de la nación argentina (en adelante el CCyC) también establece el régimen de filiación extramatrimonial y los derechos de los alimentos.

El artículo 582 señala que ante la falta de inscripción registral el hijo puede reclamar ante cualquiera de sus progenitores la acción de filiación, y en caso de haber fallecido, contra sus herederos. El Código pretende unificar criterios tanto para la filiación matrimonial como extramatrimonial, por aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

Resulta mucho más interesante el artículo 583 que determina el supuesto en el que el niño es solo reconocido por la madre, en tanto la presunción de maternidad, siendo que existe un rol activo del Estado tanto por parte del Registro Civil como por parte del Ministerio Público para determinar que ese niño se ha inscrito con el solo apellido de la madre, no conociendo preliminarmente a su padre. El artículo no se queda corto y textualmente precisa que, es imperativo que la madre pueda brindar los nombres y apellidos del padre (supuesto), siendo esta una declaración jurada, de tal manera que, de existir falsedad sobre lo expuesto, existen las consecuencias jurídicas específicas.

Herrera (2015:328) precisa que la intervención del Ministerio Público es de carácter especial, en tanto se busca garantizar que los dos niños cuenten con dos apellidos, que significa una ventaja significativa para el menor.

El artículo 585 también tiene un verdadero corte proteccionista en tanto establece la presunción que, si la madre ha convivido con el padre en la época de la concepción, se presume que es el padre del menor; así, de acreditarse tal unión hecho, el niño tendrá un reconocimiento igual como aquel matrimonial. Por supuesto que este artículo establece una presunción a probarse, es decir, deberá probarse la convivencia para poder establecerse el reconocimiento de manera judicial. Se considera que tal convivencia no es una unión de hecho en estricto sentido, sino, simplemente al estado de convivencia entre una pareja, cuestión que no necesariamente debe estar formalizada en los registros.

Quizá el artículo que se condice más con la figura del hijo alimentista es el artículo 586 que establece los alimentos de carácter provisorios al presunto padre, antes o durante el proceso de filiación. Se deben hacer algunos apuntes.

En primer lugar, los alimentos provisorios a tenor del artículo no provienen del proceso de alimentos, sino, de un proceso de filiación extramatrimonial, es decir, cuando el vínculo filial aún no ha sido esclarecido para las partes.

Herrera (2015:333) señala que no es necesario demostrar el vínculo para solicitar los alimentos, simplemente se debe apuntar a generar una presunción de verosimilitud del derecho. La misma autora, precisa que el artículo tiene un campo tan abierto, flexible y protectorio que el mismo juez al conocer un proceso de filiación puede – incluso sin que la parte lo haya invocado- establecer de oficio los alimentos para el menor.

Cabe señalar que, dado que se establece para el menor no reconocido la facultad de recibir alimentos de su presunto padre, será el juez el mismo que establezca un plazo para la promoción e interposición del juicio de filiación de fondo – en caso no se haya accionado- es decir, el proceso de filiación tendiente a esclarecer la presunta paternidad.

Finalmente, el artículo 586 se conjuga con el artículo 664 del mismo cuerpo normativo, de tal manera que señala que, el hijo no reconocido puede ser acreedor de una pensión alimenticia, si sucede tal supuesto, el juez establece un plazo para la promoción de la filiación bajo apercibimiento de eliminar la pensión alimenticia.

Se observa claramente que se sigue la línea del artículo anterior, además que, bajo la normativa argentina, como es posible de su lectura, no se busca una mera asignación de los alimentos, es decir no se busca proliferar a los hijos alimentistas, por el contrario, se busca salvaguardar a los menores no reconocidos durante un período de tiempo, con la consigna de encontrar la

verdad biológica y determinar si es que corresponde la perduración de la pensión alimentaria.

Sin duda alguna una solución más viable tanto para el presunto padre como para el hijo.

6.2. Brasil

En Brasil existen dos figuras sobre los alimentos, por un lado, los alimentos *provisórios* y, por otro lado, los alimentos *provisonais*; estos dos tipos de alimentos que se practican en sede judicial, pese a la similitud de sus nombres, tienen una incidencia distinta en la práctica.

Los alimentos *provisórios* son aquellos que se pueden establecer por el juez siempre que se acredite la relación paterno filial, sin necesidad de haber llegado a la sentencia, es decir, su constitución depende de la prueba de filiación pre constituida como puede ser la prueba de matrimonio, la prueba de ADN, la prueba de unión de hecho, entre otras. (Araken de Asis, 1998, p.681).

Los alimentos *provisonais* son aquellos que están fijados por el juez, y en los términos que la ley procesal señale, esto en consecuencia de la lectura del artículo 1706 del Código Civil de Brasil.

Se trata de alimentos provisionales a través de la medida cautelar, muy parecido a la asignación anticipada de nuestro medio, para Bertocco (2008) esta asignación proviene de otros procesos judiciales como la separación judicial, el divorcio, la nulidad de matrimonio, entre otros, siempre que se cumplan con los requisitos inherentes a toda medida cautelar.

Como cualquier medida de esta naturaleza, su finalidad es mantener al menor con la pensión alimenticia constante mientras termina el proceso judicial principal, situación que impactará en la estructura familiar, pero que, no debe por ningún motivo, impactar en su correcto desarrollo.

Sobre la relación de los hijos extramatrimoniales no reconocidos y la acción de alimentos, para Viana (1998:153) la acción de la filiación extramatrimonial no reconoce los derechos de alimentos, solo hasta que existe una sentencia firme – lo que es producto de la investigación judicial-, es decir, solo se podrán fijar alimentos luego de la sentencia de primer grado que admita o reconozca la filiación entre padre e hijo; hasta entonces, no existe relación legal que permita al juez actuar con firmeza.

Solo hay una excepción, que, durante el proceso judicial de filiación extramatrimonial, el padre admita su paternidad y asuma la pensión alimenticia. (Ministerio Público de Paraná, 2016).

Finalmente, se debe dejar en claro, para el derecho en Brasil que la pensión alimenticia se paga por la sentencia y no por la citación, aunque está sujeta a apelación.

6.3. Ecuador

Ecuador sigue la constante de otros países, tanto para su Código Civil recientemente reformado en el 2019 y su Código de la Niñez y la Adolescencia. Veamos algunas de sus disposiciones a lo largo de ambos cuerpos normativos.

El artículo 252 precisa que el hijo que no haya sido reconocido voluntariamente, puede solicitar al juez que declare la paternidad de quien presuma sea su padre. Es necesario tener en cuenta que se debe ofrecer los medios probatorios pertinentes que sustenten su petitorio.

El artículo 253 establecía una lista sobre los diversos supuestos en lo que podía solicitarse la declaración judicial de paternidad, nos interesa el caso descrito en el numeral cuatro que determina el estado situacional del presunto padre y la madre, siempre que hayan tenido concubinato notorio durante el período de la concepción.

Ambos supuestos no difieren en extremo de lo establecido en nuestra legislación, se podría decir que persiguen el mismo espíritu y pese a ser un Código más renovado, no se muestra tal actualización sobre la materia; sin embargo, este numeral fue derogado del Código Civil ecuatoriano en el año 2015, debiendo recurrir al Código de la Niñez y Adolescencia de 2003 para abordar el tema con mayor profundidad.

Al respecto, el artículo 131 establece la figura del hijo alimentista al señalar que el juez puede obligar el pago de una pensión alimenticia en favor del hijo que no ha sido reconocido, bajo las siguientes reglas:

En primer lugar, se trata de una obligación provisional que se configura sobre la base de medios probatorios de diversa índole que corroboren la paternidad o maternidad del demandado.

En segundo lugar, el Juez debe disponer a petición de parte, el examen o la prueba de ADN u otros estudios o análisis que sean utilizados para determinar la relación filial; si el resultado es positivo se declara la relación filial y

accesoriamente los alimentos en la misma sentencia, así como, la orden de inscripción en el registro administrativo.

Así, vemos como la prueba se encuentra inmersa dentro del proceso judicial, porque una vez más, lo que se busca no es meramente la subsistencia del menor, sino que este conozca su identidad biológica, y le correspondan los derechos que todo niño merece.

En tercer lugar, si el demandado se niega, se presume la paternidad y el juez declarará sentencia judicial de filiación extramatrimonial, como si la prueba hubiese dado positivo.

En cuarto lugar, la norma es provisoria de la falta de recursos tanto de la madre como del presunto padre, así, es clara en enfatizar que si el demandado aun queriendo hacer la prueba de ADN, no cuenta con los recursos económicos necesarios para tal acción, el Juez ordena que se realiza un estudio técnico social para determinar con certeza la condición y situación actual, así de comprobarse que el demandado contaba con los recursos idóneos, se procede con la declaración judicial; contrario sensu, de demostrarse la condición que el demandado afirmaba, entonces será cubierto el costo del examen.

En quinto lugar, salvo el caso anterior, los costos en que se incurran serán cubiertos por el presunto padre o madre.

En Ecuador vemos como la línea legislativa sigue respetándose, habiéndonos encontrado con un sistema proteccionista y garantista para con los derechos del menor, no simplemente tratando de cubrir los alimentos, sino que a través de la movilización de todo el aparato judicial competente, se busca esclarecer la filiación del menor.

6.4. España

En España, la filiación con relación a la asignación de alimentos también tiene larga data, sin embargo, no se ha identificado una figura similar al hijo alimentista en su legislación.

El artículo 131 del Código civil español señala que cualquier persona con interés legítimo tiene la acción para solicitar ante el juez la filiación manifestada por la constante posesión de estado, no pudiéndose accionar si previamente se ha declarado una filiación anterior sobre la misma persona. Quizá este artículo coloca esa cláusula preventiva, en tanto pretende por un lado respetar las sentencias firmes y evitar acciones inescrupulosas, y por otro lado, proteger el derecho de identidad de una persona.

Por otro lado, el artículo 133 precisa que la acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida.

Un texto esclarecedor es el redactado en el artículo 148 que precisa a la letra que la obligación de alimentos existe desde el momento del nacimiento, pero no es efectivo sino se interpone la demanda, siendo esta fecha, la que cuenta a efectos del cómputo de plazo y prorrateo.

Es claro que la pensión de alimentos es reconocida a partir de la interposición de la demanda, lo que no debe confundirse con el momento en que el menor los necesita o cuando se origina el derecho.

Así también, lo ha resuelto la Sala Primera del Tribunal Supremo, precisando que es con la demanda judicial la causa por la que se determina la prestación de

alimentos – tanto en cuantía como en modo de pago- y su exigibilidad desde la fecha que se interpuso la demanda. (Noticias Jurídicas, 2013).

A todo esto, cabe resaltar que dentro del proceso de filiación si existe la posibilidad de que el juez establezca medidas cautelares, la más conocida, es la de los alimentos provisorios. Una vez más volvemos a hablar del proceso de filiación, más no de un proceso de alimentos como es el caso peruano.

Esta medida cautelar de alimentos provisorios se interpone durante el proceso judicial de declaración de la paternidad, se pretende que el demandado pague los alimentos mientras dura el proceso, desde la demanda hasta la sentencia donde se fijará el monto correspondiente.

6.5. Chile

La legislación chilena también es similar a la legislación de nuestro país en el sentido que destacan las diversas figuras sobre los alimentos y la filiación extramatrimonial.

El artículo 186 del Código Civil de Chile establece que la filiación extramatrimonial – no matrimonial en la legislación sureña- se establece por reconocimiento voluntario o por sentencia firme.

El artículo 198 establece que en los juicios sobre el reconocimiento de la filiación se aceptarán todas las pruebas, sean de oficio o de parte. Asimismo, el artículo 199 señala con suma claridad que las pruebas de carácter biológico, entre las que podemos presumir aquellas relacionadas al ADN, se realizarán por el Servicio Médico Legal.

Un artículo interesante es el 209, el cual precisa que una vez que se haya interpuesto la demanda de filiación extramatrimonial, el juez podrá decretar alimentos provisionales en los términos del artículo 327; así a tenor de este último artículo, el demandado prestará alimentos por el solo hecho de la demanda y sus medios probatorios, sin embargo, si la demanda es declarada infundada, es posible la restitución de los montos efectuados.

Como se observa, aquí no hablamos de la figura del hijo alimentista, sino de la obligación alimentaria nacida de un mandato judicial, es más, dentro de un proceso judicial.

Varsi (2016:111) señala que en Chile se le llamaba a la figura del hijo alimentista como hijo ilegítimo no reconocido solemnemente. Cabe señalar una vez más, que la figura del hijo alimentista como tal, no la hemos podido encontrar en la legislación chilena.

La última reforma importante que se suscitó en este país fue en 1998 con la Ley de Filiación, que eliminó la categoría de hijos ilegítimos, otorgándoles derechos por igual a los menores (Sepúlveda, 2018).

CONCLUSIONES

1. El derecho de alimentos es una de las instituciones jurídicas más importantes del derecho de familia, y del derecho en general, en tanto permite garantizar el sustento necesario para el desarrollo del menor, atendiendo a sus necesidades más básicas.
2. Los procesos de alimentos siguen siendo los procesos con mayor porcentaje de demandas presentadas ante los juzgados de nuestro país, permitiéndonos inducir, que aún, en el siglo XXI, no se asumió la responsabilidad, cuidado y la correcta crianza de los menores, haciéndose hincapié en aquellos alimentos que provienen de los niños no reconocidos por sus padres.
3. El derecho de identidad del menor constituye un derecho fundamental de toda persona humana, convirtiéndose en un pilar para el libre e idóneo desarrollo del menor, conociendo su filiación paterna y materna, y gozando de los derechos fundamentales propios de la relación paterno filial.
4. La proliferación de la prueba de ADN en los últimos años es una justificación importante para establecer su utilización con medio de prueba idóneo en los procesos judiciales de filiación extramatrimonial, así como en aquellos donde pueda servir como base para la adquisición de un

derecho, más aún, si hablamos de derechos relacionados a niños y adolescentes.

5. En lo sucesivo, el Estado debe procurar garantizar la prueba de ADN a lo largo de todo el territorio, enfocándose en los sectores de escasos recursos que no pueden asumir los costos de la prueba, siempre que dentro el proceso se justifique como tal la situación del demandado o demandante. La gratuidad de la prueba de ADN permitiría extinguir por completo la figura del hijo alimentista.

6. Dentro del proceso judicial de alimentos sobre el hijo alimentista, bajo nuestra consideración, el juez debe declarar de oficio la prueba de ADN, lo que se busca es acreditar el vínculo paterno filial con la finalidad de asignar una pensión de alimentos, de dar como resultado positivo, se tendría un medio probatorio irrefutable con el que accionar por la declaración judicial de paternidad que le otorgará eventualmente el status de hijo al menor; y de darse como resulta negativo, no se estaría asignando una obligación a quien no corresponde.

7. Se ha demostrado que la figura del hijo alimentista genera una situación de desventaja al menor que bajo esta institución, recibe una pensión de alimentos de su presunto padre, sin poder asumir y gozar de otros derechos fundamentales tales como el derecho a la identidad, filiación, régimen de visitas, ampliación de alimentos, e incluso los derechos sucesorios; mostrándose una clara contravención al principio del interés superior del niño.

8. La figura del hijo alimentista, así como las disposiciones relacionadas al derecho de familia y el derecho de sucesiones, entorno a su plasmación práctica, ha perdido vigencia con los avances científicos y tecnológicos, así como la masificación de las pruebas de AND, lo que permite determinar con total certeza la filiación entre padre e hijo, y eventualmente conocer la verdad biológica, sin limitarse a la presunción de paternidad.

9. En el análisis comparatístico que se realizó sobre la regulación normativa de diversos países, se ha observado que no existe en general, la figura del hijo alimentista como tal; sin embargo, la mayoría de leyes han establecido mecanismos y disposiciones para atender el estado de necesidad de los menores no reconocidos por sus padres, asignándoles una pensión de alimentos provisoria sobre la condición de eventualmente comprobarse la relación paterno filial, situación que es mucho más ventajosa y garantista para los derechos del menor.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda unificar los criterios jurisprudenciales en tanto que la prueba de ADN, debe ser aceptada en los procesos de alimentos para demostrar la relación paterno filial, y, por otro lado, debe ser la misma fuente la que permita la demanda por filiación extramatrimonial.
2. Se recomienda que los jueces puedan unificar criterios en tanto ellos deben solicitar de oficio la prueba de ADN, más aún, si constituye el medio más idóneo para determinar la verdad biológica, fundamento de los procesos que se encuentran bajo su competencia.
3. Se recomienda la modificación sustantiva de la figura del hijo alimentista en nuestra legislación, estableciéndose su carácter temporal y ampliando el margen de derechos que permiten el libre desarrollo del menor, evitándose cualquier tipo de discriminación normativa que la ley no debe amparar.
4. Se propone agregar al texto del artículo 415, la transitoriedad del hijo alimentista, siendo que, asignada la pensión de alimentos, el juez deberá ordenar la obligatoriedad de la acción contra el presunto padre en materia de filiación extramatrimonial, con la finalidad de que el niño pueda ser reconocido, y bajo apercibimiento de declarar el cese de la pensión alimenticia de no accionarse la filiación.

5. Se propone eliminar la segunda proposición del artículo 417 que señala a la letra “Estos, sin embargo, no tienen que pagar al hijo más de lo que habría recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado”; y agregar en su reemplazo: “mientras no se compruebe la filiación con el causante, el presunto hijo debe comportarse como heredero legítimo, quedando las acciones correspondientes a los demás herederos de comprobarse la no filiación”.

6. Se recomienda la modificación del artículo 728, en tanto que, en el estado actual de las cosas, para el hijo alimentista solo se permite gravar la porción disponible de la herencia del causante, quien a su vez es, el presunto padre.

Así, solo debe considerarse tal supuesto, mientras no se haya declarado la filiación extramatrimonial, de lo contrario, el hijo alimentista sería un hijo extramatrimonial, y, por lo tanto, gozaría de los derechos de la herencia y no solo de la porción disponible.

7. Se recomienda la modificación del artículo 874, siguiendo lo establecido en el párrafo anterior.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Fuentes bibliográficas

Albaladejo, M. (1975). *Derecho Civil. Tomo II. Volumen I*. Barcelona: Librería Bosch.

Aguilar, M. (1994). *Derecho a los alimentos*. Lima: Editorial Bieli.

Arias Schreiber, M. (2002). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo VII. 3era edición. Lima: Gaceta Jurídica.

Azpiri, J. (2006). *Juicio de filiación y patria potestad*. 2ª edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi

Barbero, D. (1967). *Sistema del Derecho Privado. Tomo II*. Santiago: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Bayas, V. (1963). *Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo*. Tomo III. Quito: Editor Fray Jodoco Ricke.

Belluscio, A. (1979). *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II. 3ra edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Borda, G. (1993). *Tratado de Derecho Civil - Familia*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Bossert, G., y Zannoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia*. Sexta edición actualizada. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Castillo, M. (2011). *Filosofía del Derecho*. Lima: Editorial FECAT.

- Chavez, S. (2017). *La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo*. (tesis de licenciatura). Universidad Ricardo Palma, Lima, Perú.
- Chunga, F. (2005). *El Código de los Niños y Adolescentes. (Ley N° 27337). Antecedentes internacionales y nacionales*. Lima: Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres.
- Chunga, F. (2005). *El Código de los niños y adolescentes. Ley N° 27337*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- Chunga, C. (2003). Alimentos. En: Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo III. Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cornejo, H. (1987). *Derecho Familiar Peruano. Tomo I*. Lima: Librería Stud1um S.A.
- De Asis, A. (2012). *Manual da Execução*. Sao paulo: Revista dos Tribunais.
- Ezaine, A. (1991). *Diccionario Jurídico- Parte Civil. Segunda Edición*. Lima: A.F.A Editores Importadores.
- Gaceta Jurídica. (2018). *Compendium de Familia y de los niños y adolescentes*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Galindo, I. (1994). *Estudios de Derecho Civil*. 2da edición. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- González, N. (2016). *Lecciones de derecho procesal civil. El proceso civil peruano*. Lima: Jurista Editores.

- Hernández, C. (2003). Obligación recíproca de prestar alimentos. En: Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo III. Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Herrera, D. (1988). *Derecho Romano. 3era edición*. Lima: Editorial EDDILI.
- Herrera, M. (2015). Reclamación en los supuestos de filiación en los que está determinada solo la maternidad. En: Herrera, M., Caramelo, G., y Picasso, S. (Dir.) (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo II. Libro Segundo. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Jarrín, L. (2019). *Derecho de alimentos*. Colección «Mujeres Juristas». Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
- Lastarria, E. (2003). Demandados en la acción de declaración de paternidad. En: Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo III. Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Liebman, E. (1980). *Manual de derecho procesal civil*. Traducción de Santiago Sentí. Buenos Aires: Editorial Ejea.
- Lohmann, G. (2003). Pensión de alimentos con cargo a la porción disponible. En: Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo IV. Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mejía, P. (2015). *Derecho de Alimentos. Doctrina-Modelos-Plenos Jurisdiccionales-Jurisprudencia*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.

- Méndez, M. (1996). *Derecho de Familia*. Tomo 111. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Monteiro, W. (2010). *Curso de Direito Civil*. Vol. 1: parte general, 40a edición. São Paulo: Saraiva.
- Morán, E. (2003). Criterios para fijar la pensión de alimentos. En: Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo III. Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- OMEBA. (1986). *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I*. Buenos Aires: Driskill Sociedad Anónima.
- Ojeda, M y Alvarado, G. (2017). *La vigencia del hijo alimentista y la posible gratuidad de la prueba de ADN en los procesos de filiación*. Chimbote: Universidad San Pedro de Chimbote.
- Palacio, G. (1982). *Elementos de Derecho Civil peruano. Tomo II. Tercera Edición*. Lima: Editor SESATOR.
- Plácido, A. (2003). Impugnación del reconocimiento. En: Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo III. Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Petrone, M. (2004). Riconoscimento del figlio. En: Giuffré Editore. (2004). *Enciclopedia del Diritto*. Tomo XL. Milano: Giuffré Editore.
- Puig, F. (1982). Filiación. En: Mascareñas, C. (1982). *Nueva enciclopedia jurídica*. Tomo IX. Barcelona: Francisco Seix.

- Raffo, H., Rodríguez, M., y Vásquez, j. (1986). *La protección y formación integral del menor*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra.
- Ramos, M. (2007). *El derecho alimentario en la legislación peruana*. En: *Universidad de San Martín de Porres*. (2007). Compendio de ponencias III Congreso Mundial sobre Derechos de la Niñez y Adolescencia. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- Rubio, M. (2012). *Para conocer la Constitución*. Tercera Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Somarriva, M. (1963). *Derecho de familia*. Santiago: Ed. Nascimento.
- Troncoso, H. (2001). *Derecho de familia*. Colección de manuales. Décimo cuarta edición. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Varsi, E (2003). Filiación matrimonial. En: *Gaceta Jurídica*. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo III. Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la filiación*. Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica.
- Viana, M. (1998). *Alimentos - Acción investigadora*. Brasilia: Forense.
- Villagrasa, C. (2009). *Reflexiones en torno a la aplicación internacional de la Convención sobre los Derechos del Niños desde el derecho de*

participación: las pautas marcadas en los Congresos Mundiales sobre Derechos de la Infancia y de la Adolescencia. En: Villagrasa, C y Ravetllat, I. (2009). Por los derechos de la infancia y de la adolescencia. Barcelona: Editorial Bosch.

Vodanovic, A. (2004). *Derecho de los Alimentos.* Santiago de Chile: Editorial Lexis Nexis.

Zannoni, E. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Tomo I.* Tercera edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Fuentes hemerográficas

Alburquerque, J. (2007). Aspectos de la prestación de alimentos en derecho romano: especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes. *Revista Jurídica. Núm15.* Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. 9-30.

Bover, M. (2014). La obligación de alimentos en el derecho de familia alemán. *Revista Boliviana de derecho. Núm17.* La Paz: Fundación Iuris Tamtum. 170-189.

Cantuarias, F. (1987). Derecho de alimentos a favor del hilo alimentista. *THĒMIS-Revista de Derecho,* (8). Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 83-84.

Flores Flores, P. (2015). El reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. Análisis y nueva perspectiva. *Sapere. N°11.* Lima: Universidad de San Martín de Porres. 1-17.

Mejía, P. (2012). El régimen de visitas. *Revista internacional. Supra iuris: Familiae*. Lima: Universidad de San Martín de Porres. 67-73.

Plácido, A. (2012). La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial. El reconocimiento extramatrimonial de hijo de mujer casada. En: *Revista internacional. Supra iuris: Familiae*. Lima: Universidad de San Martín de Porres. 129-183.

Ramos, M. (2012). La regulación legislativa y jurisprudencial del derecho alimentario. *Revista internacional. Supra iuris: Familiae*. Lima: Universidad de San Martín de Porres. 83-100.

Reyes, N. (1998). Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. *Derecho PUCP*, 52. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 773-801.

Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *Revista IUS*, 11(39). Lima: IUS ET PRAXIS. 0-0.

Fuentes electrónicas

Bertocco, C. (2008). *Qual a diferença entre alimentos provisórios e alimentos provisionais do artigo 1.706 do Código Civil?* Recuperado de:

<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/64623/qual-a-diferenca-entre-alimentos-provisorios-e-alimentos-provisionais-do-artigo-1706-do-codigo-civil-ciara-bertocco-zaqueo>

Ministerio Público de Paraná. (2015). *Alimentos provisionais. Fixação em ação de investigação de paternidade. Possibilidade*. Recuperado de:

<http://crianca.mppr.mp.br/pagina-115.html>

Notícias jurídicas. (2013). La obligación de alimentos al hijo no matrimonial comienza a partir de la fecha de la demanda de declaración de filiación.

Recuperado de:

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/5257-la-obligacion-de-alimentos-al-hijo-no-matrimonial-comienza-a-partir-de-la-fecha-de-la-demanda-de-declaracion-de-filiacion/>

Ramírez, C. (2015). La irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial vs interés superior del menor: A propósito de la consulta N° 132-2010-La Libertad. En: *Derecho y Cambio Social*. 12(42), 8.

Recuperado de:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456407>

Sepúlveda, P. (2018). *A 20 años de la ley que terminó con los hijos ilegítimos en Chile*. Recuperado de :

<https://www.latercera.com/tendencias/noticia/20-anos-la-ley-termino-los-ninos-ilegitimos-chile/227203/>

Tesis

Martinez, J. (2018). *La tutela de derechos del hijo alimentista con la pensión anticipada en aplicación a la Ley 28457 y la modificación del artículo 415*

DEL C.C. (Tesis de título profesional). Chiclayo: Universidad Señor de Sipán.

Morales, m. (2015). *El derecho de alimentos y la compensación económica. La excepción en la forma de pagar estos derechos.* (tesis de licenciatura). Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Ojeda, A. (2009). *Evolución histórico jurídico del derecho de alimentos.* (tesis de licenciatura). Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Oré, M. (2015). *El derecho alimentario del hijo extramatrimonial mayor de 18 años en las demandas del Juzgado de Paz Letrado de Lima – 2015.* (Tesis de título profesional). Huánuco: Universidad de Huánuco.

Pérez, A. (2018). *Los criterios legales para la determinación de la pensión de alimentos en los procesos judiciales.* (Tesis de título profesional). Lima: Universidad Cesar Vallejo.

Legislación

Código Civil brasileño de 2002.

Código Civil ecuatoriano de 2015.

Código Civil español de 1889.

Código Civil peruano de 1984.

Código Civil francés de 1804. Actualizado en 2016.

Código Civil italiano de 1945. Actualizado en 2002.

Código Civil y Comercial argentino de 2015.

Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano de 2003.

Código de los niños y adolescentes peruano de 2000.

Constitución Política del Perú de 1993.

Decreto Legislativo N° 1377 - Ley que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes

Decreto Supremo N° 008-2019-JUS de 2019 sobre el Reglamento de la Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos

Ley N° 30292 de 2014 sobre la modificación del artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes

Ley N° 28547 sobre el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial

Ley N° 27048 sobre la modificación de diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad.

Jurisprudencia

Corte Superior de La Libertad. (2011). Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de La Libertad. Presentación de medios probatorios que extingan la obligación alimentaria. La Libertad.

Corte Superior de Huancavelica. (2009). Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Constitucional y Familia. Tema III. Huancavelica.

Corte Superior de Lima. (2009). Exp. N°1169-2009. Sobre régimen de visitas.
Lima.

Corte Superior de Lima. (2008). Exp. N°140-2008. Sobre régimen de visitas.
Lima.

Corte Suprema. (2014). Casación N°3740-2014- Cusco. Sala Civil Permanente.
Lima.

Corte Suprema. (2010). Casación N° 944-2010-Lima. Sala Civil Permanente.
Lima.

Corte Suprema. (2009). Casación N°5540-2009-La Libertad. Sala Civil
Permanente. Lima.

Corte Suprema. (2001). Casación N°3209-2001-Lima. Sala Civil Permanente.
Lima.

Corte Suprema. (1999). Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia. Declaración de
Paternidad y Maternidad. Lima.

Corte Suprema. (1997). Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia. Prueba del
AND en los procesos de declaración de paternidad. Lima.

Tribunal Constitucional. (2008). Expediente N° 02132-2008-PA/TC. Lima.