

**En el bien afecto á pensiones alimenticias, se hace efectivo el derecho del alimentario por las actuales, con preferencia á su cesionario por las atrasadas.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por el Dr. Ricardo Goyburu en la causa que sigue con doña Zoila B. de Palomino, sobre cantidad de soles. — Procede de Lima.*

Excmo. Señor:

Seguido juicio de alimentos contra don Justiniano Palomino por su esposa doña Zoila Barrantes, se resolvió á fojas 84 vuelta del cuaderno anexo respectivo, que recibiera la actora sesenta soles mensuales, retrotrayéndose la obligación hasta el 1º. de agosto de 1896.

En otro litigio entre los mismos colitigantes sobre pensiones alimenticias devengadas, se fijó en la suma de dos mil doscientos treinta y un soles, noventa centavos, la cuantía de éstas; por lo cual, aparejando la acción con la copia del último fallo corriente á fojas 1 del anexo coactivo, ejecutó á Palomino su esposa, quién transfirió su crédito, como se vé á fojas 13, en pago de honorarios y dinero en efectivo, al Dr. don Ricardo Goyburu, el que continuó el procedimiento hasta la subasta, en noviembre de 1906, de un inmueble embargado en la calle de Apurimac del Callao.

Posteriormente, en el mencionado anexo sobre alimentos, se resolvió á fojas 211, con fecha 14 de octubre de 1908, que quedara afecto á su pago otro inmueble embargado, sito también en el Callao en la calle de Marco Polo, dejando á salvo el derecho del Dr. Goyburu cuyo crédito cedido no está completamente cancelado, para que lo haga efectivo en la forma de ley.

Tales son los antecedentes del presente juicio planteado por el defensor nombrado de doña Zoila contra ésta.

Pide que se declare que con el inmueble de Marco Polo y demás bienes con que la Palomino tiene derecho á pagarse de su pensión alimenticia, tiene él también derecho á cubrir el adeudo que aquella le transfirió, proveniente de tales pensiones devengadas.

Contesta la alimentaria que el crédito transferido es una obligación personal suya, y al cederlo, conservó su acción al percibo de su renta, que desaparecería si para el pago del adeudo se rematase la casa de Marco Polo.

Basándose principalmente en que, según el artículo 1471 del Código Civil, la venta ó cesión de un crédito comprende sus accesorios, como la fianza, el privilegio y la hipoteca de que goce, la sentencia de primera instancia declara que con la mencionada casa puede el actor cubrir la deuda alimenticia, cuya acción recibió en pago de sus honorarios y otros gastos.

La recurrida, revocatoria, desestima la demanda.

En concepto del Fiscal, es errónea la resolución del Juez y deficiente la del Superior sometida al conocimiento de VE.

El artículo 1031 del Código de Procedimientos Civiles estatuye que la pensión alimenticia rige desde la fecha de la primera notificación al demandado; por lo cual, terminado el litigio, siempre resulta —como en el de los Palomino, en el que se retrotrajo el abono de la renta á época anterior á la fecha del fallo— una obligación ascendente al importe de los alimentos devengados, y otra relativa á los posteriores á medida que devenguen.

De las acciones á que ambos dan margen, por hallarse la primera transferida á un tercero con quién surge desacuerdo, es de preferente eficacia la segunda en el bien señalado para la prestación.

El artículo 1419 del derogado código procesal, bajo cuyo imperio quedó resuelto el juicio originario del presente, manda que el Juez determine la cuota mensual alimenticia y también el dicho bien afecto.

El 1033 del vigente concuerda con el anterior, garantizando aún mas el cumplimiento de tal prestación: dispone que, mientras subsista la sentencia, el Juez á solicitud de parte, ordenará que se constituya hipoteca en bienes del responsable.

Mediante tal gravamen, que se transmite con la enajenación del inmueble, los frutos de éste ó del que se le sustituya, aseguran oportunamente en cada mes la efectividad de la renta.

Salvo declaración expresa, el fallo en ese punto carece de efecto retroactivo. Como en la ley en que se basa, contempla, mas lo presente y lo futuro, que lo pretérito.

Para el pago de pensiones que, por estar devengadas, son exequibles coactivamente en su conjunto, no tiene razón de ser la hipoteca: basta el embargo y remate del bien ó bienes que indique el ejecutante, hasta la total cancelación.

Los alimentos representan manutención y subsistencia ó sea un estado de actualidad reproducido periódicamente; por lo que, en el litigio á ellos relativo, se toma en cuenta, no tanto la necesidad satisfecha, sino la que oportunamente se ha de satisfacer.

De tal consideración provienen la asignación antes del fallo, de los provisionales á que se contrae el artículo 1034; y el abono de los permanentes que señalare, en mensualidades adelantadas, como lo prescribe el 1032.

Pasada la oportunidad de la prestación, surge en la pensión siguiente el carácter de urgencia que de hecho, por el mero transcurso del tiempo, cesa en la devengada.

Esta entonces, al igual de las demás insolutas, se convierte en deuda.

Si para cubrirla —porque pretenda hacerla efectiva la persona á quién se hubiere transferido, planteando conflicto jurídico con el alimentario—fuese preferente en las pensiones no vencidas el derecho del cesionario sobre el del segundo, resultaría una implicación que en verdad no existe: las dichas pensiones, á causa de su calidad de alimenticias, no están, en efecto, sujetas á procedimientos forenses por cuanto, como lo declara el artículo 617 inciso 14, tienen privilegio de inembargables.

Deja de relieve la justicia de tal aserto el examen de la condición de aquel cesionario. El crédito por él adquirido es por ficción de alimentos, á causa del título que la generó; pero no del personal, suyo, que hizo necesaria su transferencia: no es acreedor alimentario cual el cesionista á quién proporcionó dinero ó prestó servicios de otro género así remunerados, como los profesionales y los préstamos del doctor Goyburu á su cliente la Palomino.

Luego, la obligación por cuotas devengadas se transmite con las garantías que le hubiere concedido el fallo; pero siempre supeditada por las sobrevinientes cuya renaciente urgencia justifica el mencionado privilegio.

A ese accesorio, ó sea á tal garantía subsidiaria dependiente de la prioridad de las pensiones alimenticias que sucesivamente devenguen, se reduce el derecho que en la materia declara el artículo 1471 del Código Civil. Comprende, en

consecuencia, el superavit de frutos del inmueble gravado, después de cubierta en cada mes la cuantía tangible únicamente para el alimentario directo en cuyo favor se estableció la asignación.

Aduciendo la Palomino en este proceso que de hecho suprimiría su renta la subasta á consecuencia de la acción del doctor Goyburu del inmueble de la calle de Marco Polo, y replicando el actor que está expedita la gestión de aquella para perseguir otros bienes de su esposo, la controversia se refiere al preferente derecho en el dicho inmueble—que no tiene hipoteca constituida—por ambos colitigantes invocada.

Al declarar la sentencia de primera instancia que es fundada la demanda y con el inmueble designado puede hacer efectivo el doctor Goyburu el crédito alimenticio que se le cedió en pago de honorarios y otros gastos, hace, como queda de manifiesto, una errónea aplicación del citado artículo 1471 del Código Civil, cuya prescripción por tal motivo no la sustenta.

En lo esencial del punto de vista contemplado, es legal y justiciera la revocatoria; la cual, sin embargo, para completarlo en lo secundario, no ha debido desestimar en lo absoluto la acción del doctor Goyburu sino en cuanto daña la de la alimentaria, cuyo derecho constituye la taxativa del que ejerce, en su calidad de acreedor por pensiones devengadas.

Puede VE. declarar que no hay nulidad en el fallo recurrido; pero sin perjuicio del indicado derecho del actor á la diferencia ó exceso de frutos del inmueble afecto al pago de los alimentos y del que tuviere sobre otros bienes del responsable.

Lima, á 17 de marzo de 1914.

SEOANE.

---

*Lima. 26 de marzo de 1914.*

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 60, su fecha 29 de mayo de 1913, en la parte que es objeto del recurso, por la que revocando la de primera instancia de fojas 40, su fecha 25 de octubre del mismo año, declara sin lugar la demanda interpuesta á fojas 1 por el doctor Ricardo Goyburu; condenaron á éste en las costas del recurso; y los devolvieron.

*Elmore—Ribeyro—Eguigúren—Eráusquin—Washburn.*

Se publicó conforme á ley.

*J. Gallagher y Canaval.*