

El derecho a los alimentos de un hijo legítimo subsiste mientras persista la necesidad de asistencia material en que el derecho consiste.

Recurso de nulidad interpuesto por don José F. Guerra y Castillo y José Guerra García, en la causa que sigue con doña María E. García Seminario, sobre reducción de pensión alimenticia.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don José Guerra y Castillo, promueve el actual expediente, según se ve de los términos de su escrito de fs. 2 con el objeto de que se le exima de seguir acudiendo con la pensión alimenticia, al entonces menor Francisco que a título de hijo le fué declarada por sentencia ejecutoriada de esta Suprema Corte, corriente en copia a fs. 112 del respectivo expediente adjunto; alegando como fundamento de su demanda, Guerra y Castillo, el hecho comprobado mediante la partida de nacimiento acompañada de fs. 1 de haber llegado el referido Francisco, a la mayor edad y por lo tanto haber quedado fuera de la patria potestad. El procedimiento a que la citada demanda da lugar está previsto y permitido por el artículo 1038 del C. de P. C. En su observancia, se ha cursado la presente acción, concluyendo con el pronunciamiento de las dos resoluciones

conformes, habiéndose interpuesto recurso de nulidad de la de vista por la parte demandada, con adhesión del actor.

Ciertamente que no existe disposición expresa en nuestra legislación positiva acerca de la cuestión que aquí se ventila; pero como no puede dejarse de administrar justicia aún ocurriendo ese caso, como lo preceptúa el artículo IX del título preliminar del Código sustantivo, se vé que no sólo se ha sustanciado la demanda, sino también que viene sentenciada en ambas instancias.

Guerra Castillo, tiene, en concepto del Fiscal, su derecho expedito, para pedir y obtener que se le declare libre de la obligación de seguir prestando alimentos, por lo que concierne a la parte del nombrado, Francisco Guerra, no obstante el pronunciamiento de la recordada suprema ejecutoria. Porque es obvio que estatuyendo el artículo 288, inciso 5º, del último citado cuerpo de leyes, que la patria potestad se acaba, por cumplir el hijo 21 años de edad, sin hacer distinción de la clase o calidad del hijo -extinguiéndose por ministerio de la ley lo que ésta entiende por derecho de patria potestad, - no deben subsistir los cargos ú obligaciones que pesaban sobre quien estaba ejercitando aquel derecho.

A esto conviene añadir, que Guerra Castillo, ha proporcionado los medios necesarios para la subsistencia y establecimiento del joven de quien se trata, durante su minoridad, según lo comprueba el hecho de haber sido obligado a suministrarle alimentos, conforme a la misma recordada Suprema ejecutoria.

En suma, si ningún argumento puede aducirse para que siga el demandante acudiendo con la cuota alimenticia a Francisco Guerra, y si mas bien lo hay para sostener lo contrario,

como acaba de discurrirse en lo anterior de esta vista fiscal; lógicamente hay que concluir, que la acción incoada por Guerra, es jurídica y legalmente fundada.

Ahora respecto a la fijación de lo que por concepto de alimentos a favor de la madre de dicho Francisco, debe subsistir, yá que el demandante se adhiere al recurso de nulidad por ese motivo; cabe expresar que está bien determinado en cuatro libras mensuales, la cantidad que por razón de alimentos debe seguir prestando, Guerra y Castillo, a doña María E. García de Guerra. Induciendo al suscrito a discurrir en tal sentido, no sólo las razones que para sostener el monto de esa cuota alimenticia aduce la sentencia confirmada en sus considerandos pertinentes, si que también la circunstancia muy digna de tomarse en consideración, según es la de que al interponer Guerra y Castillo, su demanda de fs. 2, no cuida de establecer el límite o cuantía de la pensión alimenticia que ha de seguir prestando a la referida su esposa.

Por todo lo que, concluye el Fiscal opinando que no hay nulidad en el fallo recurrido de fs. 18, confirmatorio de la sentencia de fs. 11, en todas las partes que comprende. Y así puede la Suprema Corte declararlo; salvo mejor parecer.

Lima, 9 de mayo de 1925.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 16 de mayo de 1925.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que por la suprema ejecutoria de 24 de Marzo de 1919, don José Guerra y Castillo, fué condenado a acudir a su esposa doña María E. García de Guerra y a su hijo legítimo Francisco, nacido de ese matrimonio, y menor de edad entonces, con la pensión alimenticia mensual de sesenta soles: que en agosto del año próximo pasado ha interpuesto el primero la demanda de fojas dos para que se le exonere de la obligación de pagar la pensión correspondiente a su hijo por haber cumplido la mayor edad, y se reduzca proporcionalmente la cantidad que en lo sucesivo debe satisfacer sólo en favor de su esposa: que el derecho a los alimentos, fundado en el principio de la solidaridad familiar no se extingue, en el hijo legítimo, por el hecho de alcanzar la edad de la mayoría legal, como lo dispone respecto del ilegítimo el inciso primero del artículo 263 del Código Civil: que por el contrario, subsiste, mientras persista la necesidad a la asistencia material en que el derecho consiste: que si es verdad, en este caso, que don Francisco Guerra y García es mayor de edad, desde el 24 de Julio de 1924, también lo es que no se encuentra en condiciones de proveer por sí mismo a su subsistencia, pues, consta de autos que hace sus estudios superiores como alumno universitario: que, prescindiendo del deber

legal que incumbe a los padres de educar a sus hijos legítimos, conforme a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 244; deber que se extiende a cuanto se refiere a no cortar la carrera o malograr la vocación del hijo, dentro de la situación social y facultades de los padres, y que se localiza en uno de éstos, por indigencia del otro; la circunstancia alegada en la demanda no justifica por sí sola la acción de exoneración: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 18, su fecha 30 de Diciembre último, reformándola, y revocando la de primera instancia, de fojas 11, su fecha 13 de Noviembre anterior, declararon infundada la referida demanda de fojas dos, y que debe llevarse adelante en todas sus partes lo mandado en la suprema ejecutoria citada, sin costas; y los devolvieron.

Barreto.— Pérez.— Romero.— Barrós.— Robles.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno N° 63.—Año 1925.
