

Los preceptos contenidos en los arts. 367 y 454 del C. C. priman sobre la disposición contenida en el 382 del mismo.

Recurso de nulidad interpuesto por don Víctor Manuel Carbajal, en la causa que sigue con Maura Rodríguez, sobre alimentos. — Procede de la Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Maura F. Rodríguez, demanda, en noviembre de 1942 a don Víctor Manuel Carbajal, para que cumpla la obligación, que como padre tiene, de pasar pensión alimenticia a la menor Maura Nelida Carbajal Rodríguez, nacida en agosto de 1937, hija ilegítima del demandado, en la demandante. En el comparendo de fs. 5 vta., el demandado negó los fundamentos de la acción, fundándose en que jamás había mantenido relaciones sexuales con la demandante, pero la abundante prueba actuada en el proceso, ha demostrado lo contrario; o sea, que ambos han convivido en una misma casa, pagada por Carbajal, (recibos de fs. 35 y siguientes) y por ello, en la sentencia de fs. 45, vta., el Juez declara fundada la demanda y fija en 30 soles, la pensión alimenticia para la menor. Apelada esta sentencia, por Carbajal a fs. 55, el mismo plantea la excepción de prescripción a fs. 58, y que después de sustanciada, se resuelve, junto con lo

principal, en el auto Superior de fs. 62, declarándose sin lugar dicha excepción, y confirmando la sentencia apelada, lo que origina recurso de nulidad de Carbajal de fs. 65 concedido por auto de su vta. El nombrado, fundamenta la excepción, en el art. 382 del C. C., porque la demanda se ha interpuesto después de los tres años de nacida la menor; pero el Tribunal Superior, con muy fundadas razones, refuta el fundamento de esa excepción, que ha denegado.

El derecho del hijo menor a ser alimentado, es irrenunciable, y no puede ser objeto de transacción, ni de compensación (art. 367, segunda parte, y 454 del C. C.); de manera que si la madre de la menor no interpuso su acción dentro de los tres años después de nacida ésta, esa omisión, que importa una renuncia tácita, no puede ser nunca amparada por el Juzgado, por estar en contra de terminante disposición de la ley y porque, la prescripción, es la liberación de una obligación, por abandono del ejercicio del derecho, y tal no puede aplicarse a quien no está capacitado para ejercitarlo directamente; y quien pudo hacerlo, no ha tenido el derecho de renunciarlo. Se trata de una menor de 4 años y meses, a la que no se puede condenar al hambre, porque tiene derecho a ser alimentada por su padre, hasta que cumpla 18 años, y aún más, si su incapacidad física o mental lo requiere; y si esto es incontestable conforme a la ley natural y a la ley civil, es evidente que no es de aplicación el art. 382, para fundamentar la excepción planteada, ya que esa criatura no ha podido hacerla valer a la edad que tiene, y hay que aplicar las disposiciones de la ley, concordando, unas con otras, y relacionando los pre-

ceptos de la misma, en armonía con el criterio de conciencia, y respetando los principios de justicia.

Estando, pues, probado el derecho de la demandante, con la partida de fs. 3, y todas las actuaciones de autos que cita la sentencia de Primera Instancia, y siendo improcedente la excepción planteada, en Segunda Instancia, como lo demuestra la resolución Superior recurrida, opina este Ministerio que **NO HAY NULIDAD** en la misma.

Lima, Enero 7 de 1944.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 12 de Junio de 1944.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, y considerando: que el artículo trescientos sesentisiete del Código Civil preceptúa que el hijo cuya paternidad no es susceptible de declararse judicialmente, puede reclamar alimentos hasta la edad de dieciocho años, de quien hubiera tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción, subsistiendo esa acción alimenticia, aunque la madre hubiera transigido o renunciado a incoarla: que reforzando este último concepto el artículo cuatrocientos cincuenticuatro del mismo Código prescribe que el derecho de pedir alimentos

es irrenunciable y excluye toda transacción o compensación; que ante esas claras y terminantes disposiciones surge la contenida en el artículo trescientos ochentidós del mismo cuerpo de leyes y que establece que la acción para pedir alimentos prescribe a los tres años contados desde el nacimiento del menor o de la suspensión de los socorros; que indiscutiblemente tienen que prevalecer los preceptos primeramente enunciados, en atención a que salvaguardan la vida de la infancia impidiendo su abandono por sus progenitores en la edad en que aquella aún no puede bastarse a sí misma: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas sesenticuatro, su fecha siete de Setiembre de mil novecientos cuarentitres, que desestima la excepción de prescripción deducida en segunda instancia por el demandado a fojas cincuentiocho y confirma la apelada de fojas cuarenticinco vuelta, su fecha catorce de Mayo del mismo año, que ampara la demanda interpuesta a fojas una por doña Maura Rodríguez Calvanapón y dispone que don Víctor Manuel Carbajal le acuda con una pensión mensual adelantada de treinta soles para alimentos de la menor Maura Nélica, sin costas; impusieron las del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza. — Velarde Alvarez. — Frisancho. —
Samanamud. — Noriega.**

El Secretario que suscribe certifica: que los fundamentos del voto del señor Vocal doctor Samanamud, son los siguientes: Considerando: que el art. 367 del C. C., no sólo ha consagrado el derecho del hijo ilegítimo para

reclamar una pensión alimenticia hasta la edad de 18 años, del que hubiera tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción, sino que ha establecido también que la acción para ejercitar ese derecho subsistirá aunque la madre hubiera transigido o renunciado a incoarla; que el art. 382 del mismo Código que fija el plazo de tres años que contará desde el nacimiento o desde la cesación de los socorros suministrados directa o indirectamente por el demandado, para interponer la acción resulta implicante de la disposición anterior, toda vez que permite que la omisión de la madre al dejar de interponer la acción dentro de aquel plazo, prive de alimentos al menor, cuando esa omisión por importar una renuncia tácita carece de valor según el dispositivo 367 citado: que frente a la contradicción anotada y siendo inadmisibles suponer que el propósito de la ley sea el de exponer a que el menor quede privado de alimentos en una edad en que está moral y físicamente incapacitado para atender a su subsistencia, privación a que conduciría la aplicación del art. 382 ya mencionado, es forzoso reconocer que la acción para demandar los alimentos de que trata el art. 367 del C. C. está expedita mientras el menor no haya cumplido 18 años de edad.

Eguren.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno No. 2329 de 1943.