Estando acreditada la capacidad económica del obligado al pago de alimentos es inaplicable la disposición contenida en el Art. 446 del C. C.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don César A. Muñiz R. por doña María Z. de Velarde, interpone recurso de nulidad a fs. 92 contra la resolución superior de fs. 90, la que confirmando la apelada de fs. 53, declara fundada la demanda de alimentos interpuesta por doña Victoria Hortencia Ortiz de Aragón, contra su esposo el Dr. Carlos Aragón, obligando al demandado a acudirle con una pensión mensual adelantada de S/. 2,200.00, para la mantención de la actora y de los 6 hijos legítimos de ambos, estableciendo, además, que la recurrente doña María Z. de Velarde, en su calidad de madre del demandado, acudirá a la actora con la suma señalada en la sentencia en caso que el obligado no cumpla con lo ordenado en la resolución traída en recurso de nulidad.

La obligación se acredita con las partidas de fs. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 26. Estableciendo la situación económica del demandado, resulta que este es profesional y en el comparendo conciliatorio de fs. 40, se compromete a acudir a la actora con la suma de S/. 2,000.00 a lo que ésta conviene.

La obligación subsidiaria a que se contrae el Art. 446 del C. C. sólo puede establecerse en el caso de pobreza o incapacidad del obligado principal, y no considerarse como una especie de garantía para el caso del incumplimiento de los pagos de las pensiones de alimentos. Habiéndose probado en este juicio que el Dr. Carlos Aragón no sufre de incapacidad, ni que está en la ruina, la afirmación de la demandante en la ampliación de la demanda, de fs. 10, de que su esposo dejaría de trabajar para liberarse de sus obligaciones de padre, no puede ser amparada, por ilegal, siendo este Ministerio de opinión que la Sala declare **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida, y reformándola, revocar en parte la apelada, declarando fundada la demanda contra el Dr. Carlos Aragón, señalando la pensión de S/. 2,200.00 e infundada la ampliación contra doña María Z. de Velarde.

Lima, 3 de Setiembre de 1965.

L. PONCE SOBREVILLA

RESOLUCION SUPREMA

Lima, catorce de Setiembre de mil novecientos sesenticinco.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas noventa, su fecha veinticinco de Mayo de mil novecientos sesenticuatro, en cuanto confirmando en una parte y revocando en otra la apelada de fojas cincuentitrés, su fecha veintiséis de Junio de mil novecientos sesentitrés, declara fundada la demanda de alimentos interpuesta a fojas siete y ampliada a fojas veintisiete, por doña Victoria Ortiz de Aragón; y dispone en consecuencia: que don Carlos Aragón debe acudir a la actora con la pensión alimenticia mensual adelantada de dos mil doscientos soles para su sostenimiento y el de sus menores hijos María Carmen, Consuelo, Luis Héctor, Jorge Guillermo, Oscar, Martín y Teresa Aragón Ortiz; declararon **HABER NULIDAD** en la parte que declara fundada la ampliación de la demanda de fojas diez y ordena que doña María Zvietcovich acuda subsidiariamente con la pensión señalada en caso de no cumplir el mencionado Carlos Aragón: reformando la de vista y revocando la apelada en este extremo: declararon infundado dicho punto demandado; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.— **GARCIA RADA.— ALARCON.— PERAL.— ARBULU.— ROLDAN.**— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 394/65.

Procede del Cuzco.