

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**REGULACIÓN DE DERECHO ALIMENTARIO EN LA SATISFACCIÓN DE
NECESIDADES PRIMARIAS GESTACIONALES PARA EL FAVORECIMIENTO
DEL OPTIMO DESARROLLO DEL NASCITURUS (HUACHO, 2018)**

PRESENTADO POR:

CARLOS ALBERTO MARCELO OLAYA

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO, CON
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

ASESOR:

MG. RODRIGUEZ CARRANZA JAIME ANDRES

HUACHO, 2019

TÍTULO

**REGULACIÓN DE DERECHO ALIMENTARIO EN LA SATISFACCIÓN DE
NECESIDADES PRIMARIAS GESTACIONALES PARA EL FAVORECIMIENTO
DEL OPTIMO DESARROLLO DEL NASCITURUS (HUACHO, 2018)**

TESIS DE MAESTRIA

ASESOR:

MG. RODRIGUEZ CARRANZA JAIME ANDRES

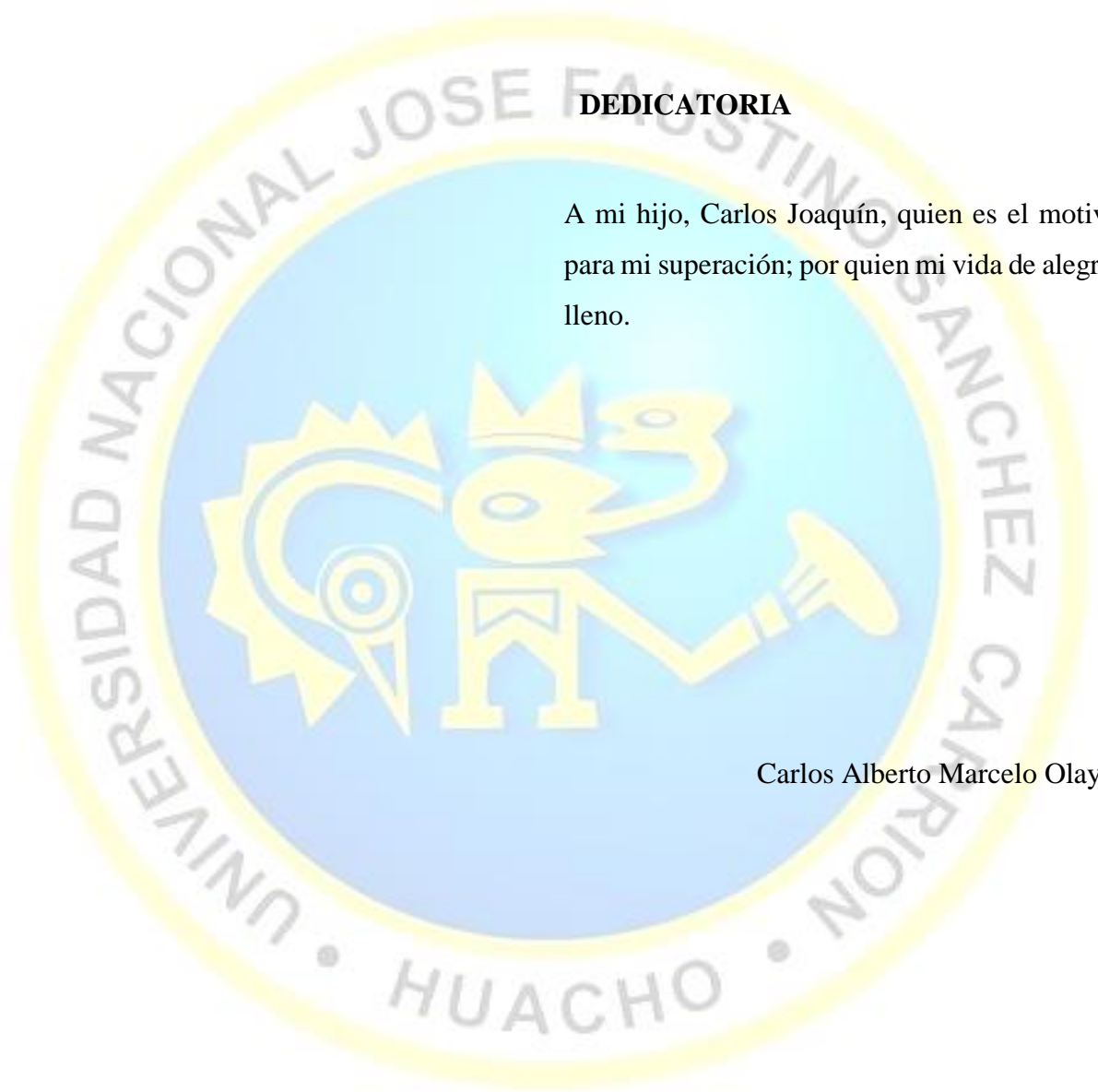
**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
HUACHO**

2019

DEDICATORIA

A mi hijo, Carlos Joaquín, quien es el motivo para mi superación; por quien mi vida de alegría lleno.

Carlos Alberto Marcelo Olaya.



AGRADECIMIENTO

A mi familia y seres queridos, que me apoyara en todo el camino de la elaboración de este presente trabajo.



Marcelo Olaya Carlos Alberto

INDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
ÍNDICE DE TABLAS	VI
ÍNDICE DE FIGURAS	VII
RESUMEN	VIII
ABSTRAC	X
INTRODUCCIÓN	XII
CAPITULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.2. Formulación del problema	6
1.2.1. Problema general	6
1.3. Objetivos de la investigación	7
1.3.1. Objetivo general	7
1.3.2. Objetivos específicos	7
1.4. Justificación de la investigación	7
1.5. Delimitación del estudio	10
1.6. Viabilidad del estudio	11
CAPITULO II	12
MARCO TEÓRICO	12

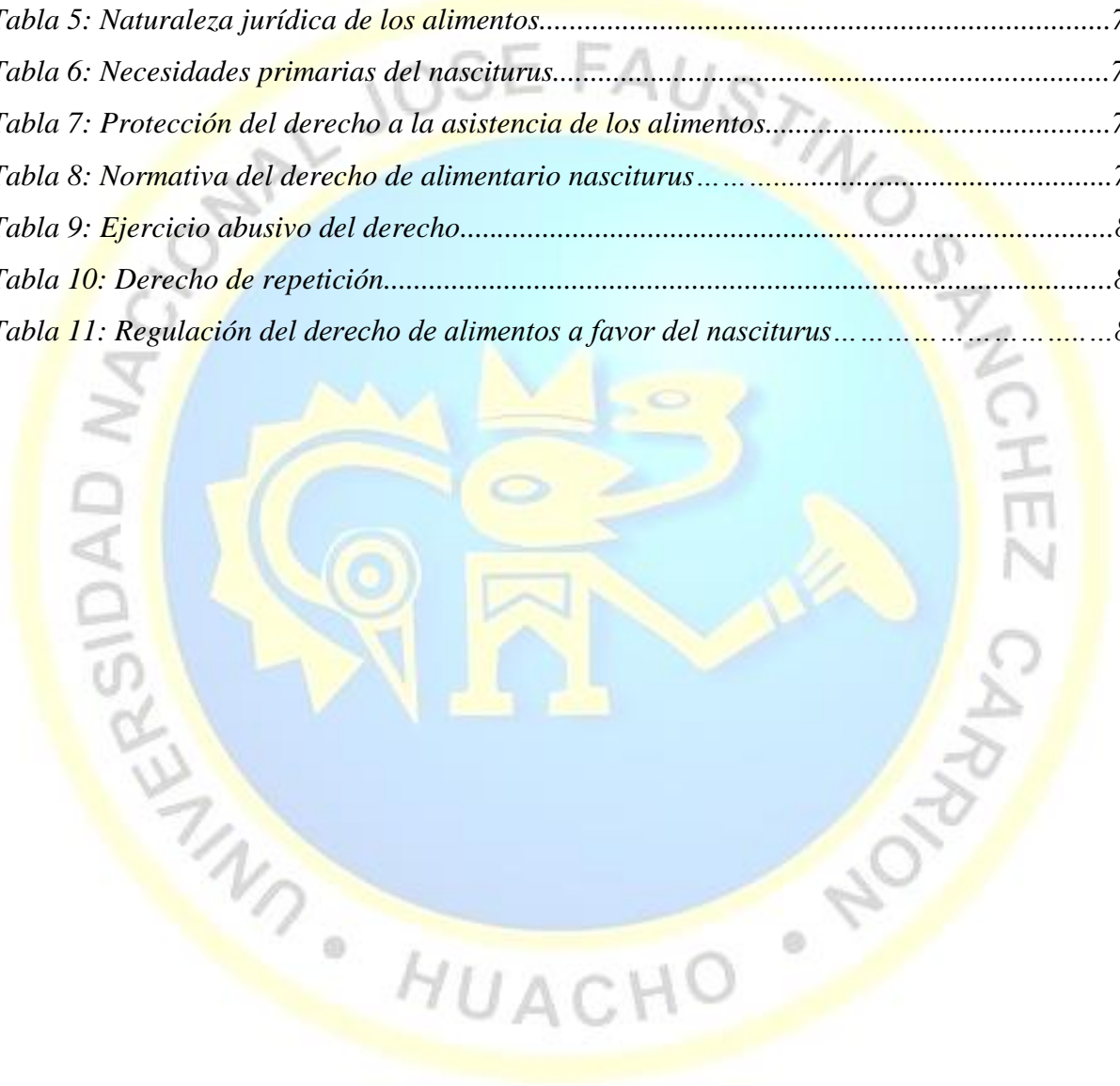
	IV
2.1. Antecedentes de la investigación	12
2.1.1. Investigaciones internacionales	12
2.1.2. Investigaciones nacionales	16
2.2. Bases teóricas	189
2.3. Bases filosóficas	56
2.4. Definiciones de términos básicos	59
2.5. Hipótesis de la investigación	61
2.5.1. Hipótesis General	61
2.6. Operacionalización de las variables	62
CAPÍTULO III	64
METODOLOGÍA	64
3.1. Diseño metodológico	64
3.2. Población y muestra	64
3.2.1. Población	64
3.2.2. Muestra	65
3.3. Técnicas de recolección de datos	66
3.4.1. Técnicas a emplear	66
3.4.2. Descripción de los instrumentos	67
3.4. Técnicas para el procesamiento de información	68
CAPITULO IV	71
RESULTADOS	71

4.1. Análisis de resultados	71
4.2. Contrastación de hipótesis	82
CAPÍTULO V	84
DISCUSIÓN	84
5.1. Discusión de resultado	84
CAPÍTULO VI	86
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	86
6.1. Conclusiones	86
6.2. Recomendaciones	87
REFERENCIAS	88
7.1. Fuentes bibliográficas	88
7.2. Fuentes hemerográficas	90
7.3. Fuentes electrónicas	90
ANEXOS	94



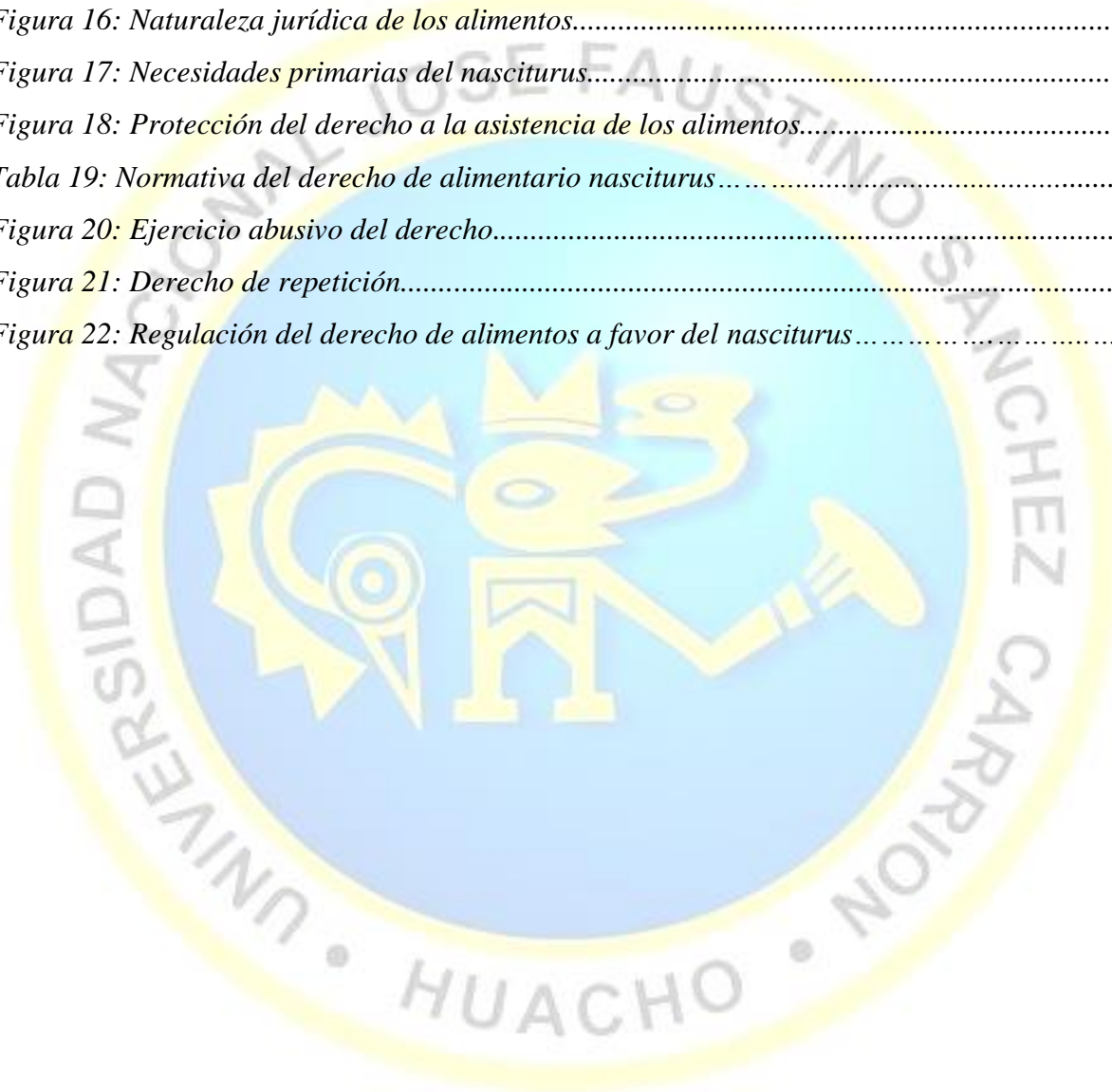
ÍNDICE DE TABLAS

<i>Tabla 1: Concepto de alimentos?</i>	72
<i>Tabla 2: Concepto de nasciturus?</i>	73
<i>Tabla 3: Derechos de los nasciturus?</i>	74
<i>Tabla 4: Tiempo y forma del ejercicio de los derechos de nasciturus</i>	75
<i>Tabla 5: Naturaleza jurídica de los alimentos</i>	76
<i>Tabla 6: Necesidades primarias del nasciturus</i>	77
<i>Tabla 7: Protección del derecho a la asistencia de los alimentos</i>	78
<i>Tabla 8: Normativa del derecho de alimentario nasciturus</i>	79
<i>Tabla 9: Ejercicio abusivo del derecho</i>	80
<i>Tabla 10: Derecho de repetición</i>	81
<i>Tabla 11: Regulación del derecho de alimentos a favor del nasciturus</i>	82



ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 12: Concepto de alimentos?</i>	72
<i>Figura 13: Concepto de nasciturus?</i>	73
<i>Figura 14: Derechos de los nasciturus?</i>	74
<i>Figura 15: Tiempo y forma del ejercicio de los derechos de nasciturus</i>	75
<i>Figura 16: Naturaleza jurídica de los alimentos</i>	76
<i>Figura 17: Necesidades primarias del nasciturus</i>	77
<i>Figura 18: Protección del derecho a la asistencia de los alimentos</i>	78
<i>Tabla 19: Normativa del derecho de alimentario nasciturus</i>	79
<i>Figura 20: Ejercicio abusivo del derecho</i>	80
<i>Figura 21: Derecho de repetición</i>	81
<i>Figura 22: Regulación del derecho de alimentos a favor del nasciturus</i>	82



RESUMEN

La presente tesis titulada “Regulación del derecho alimentario en la satisfacción de necesidades primarias gestacionales para el favorecimiento del óptimo desarrollo del nasciturus (Huacho, 2018)”, la cual cuenta con un marco teórico referencial que integra planteamientos doctrinarios referentes al sujeto de derecho, el nasciturus (concebido), los alimentos, el ejercicio abusivo del derecho y el derecho de repetición.

Planteándose como problema principal, la interrogante que a continuación sigue: ¿De qué manera la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, cuando corresponda la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante, con incidencia favorable sobre el nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho? (Huacho, 2018), de la misma forma se planteó como objetivo lo siguiente: Determinar la procedencia de la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, según corresponda, para la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho (Huacho, 2018), y planteándose como hipótesis lo siguiente: Si, se llevara a cabo la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, se permitirá la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus, evitando el ejercicio abusivo del derecho.

Por lo que se hace indispensable que instituciones como las planteadas en el presente trabajo de investigación, tengan el respaldo normativo que ameritan, lo que permitirá la vigencia de los

principios que garanticen una correcta interpretación de los contenidos normativos referente a los nasciturus y el derecho alimentario, por lo que el presente estudio, no pretende que se agote el tema, sino todo lo contrario que sirva para que se realicen muchos más trabajos de investigación y que se contribuya con una adecuada regulación del derecho alimentario en favor de los nasciturus.

PALABRAS CLAVES: sujeto de derecho, nasciturus (concebido), concepturus y, alimentos, necesidades primarias gestacionales, ejercicio abusivo del derecho, derecho de repetición.



ABSTRAC

This thesis entitled "Regulation of the right to food in the satisfaction of primary gestational needs for the promotion of the optimal development of the nasciturus (Huacho, 2018)", which has a referential theoretical framework that integrates doctrinal approaches to the subject of law, the nasciturus (conceived), and concepturus, food, the abusive exercise of the right and the right of repetition.

Raising as a main problem, the question that follows: In what way the regulation of the right to food in favor of the conceived, with the right to repeat the obligation to feed against the biological father, when appropriate the satisfaction of the primary needs of the pregnant mother, with favorable incidence on the nasciturus and without abusive exercise of the right? (Huacho, 2018), in the same way the following was proposed as an objective: Determine the origin of the regulation of the right to food in favor of the one conceived with the right to repeat the obligation to feed against the biological father, as appropriate, for satisfaction of the primary needs of the pregnant mother with favorable incidence on the nasciturus and without abusive exercise of the right (Huacho, 2018), and considering as hypothesis the following: Yes, the regulation of the right of food in favor of the conceived one will be carried out, with right of repetition of the obligor against the biological father, will allow the satisfaction of the primary needs of the pregnant mother with favorable incidence on the nasciturus, avoiding the abusive exercise of the right.

Therefore, it is essential that institutions such as those proposed in this research work have the normative support that they merit, which will allow the validity of the principles that guarantee a correct interpretation of the normative contents regarding the nasciturus and the food law. , so that the present study, does not pretend that the subject is exhausted,

but rather the opposite that serves to carry out many more research works and to contribute with an adequate regulation of the food law in favor of the nasciturus.

KEYWORDS: subject of law, nasciturus (conceived), and concepturus, food, primary gestational needs, abusive exercise of the right, right of repetition.



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa sobre la temática del derecho alimentario y su reconocimiento en favor del nasciturus, el cual es entendido que los seres humanos que están por nacer también debe contar con un derecho alimentario, que les permita satisfacer sus necesidades primarias gestacionales con el objetivo de lograr un desarrollo óptimo.

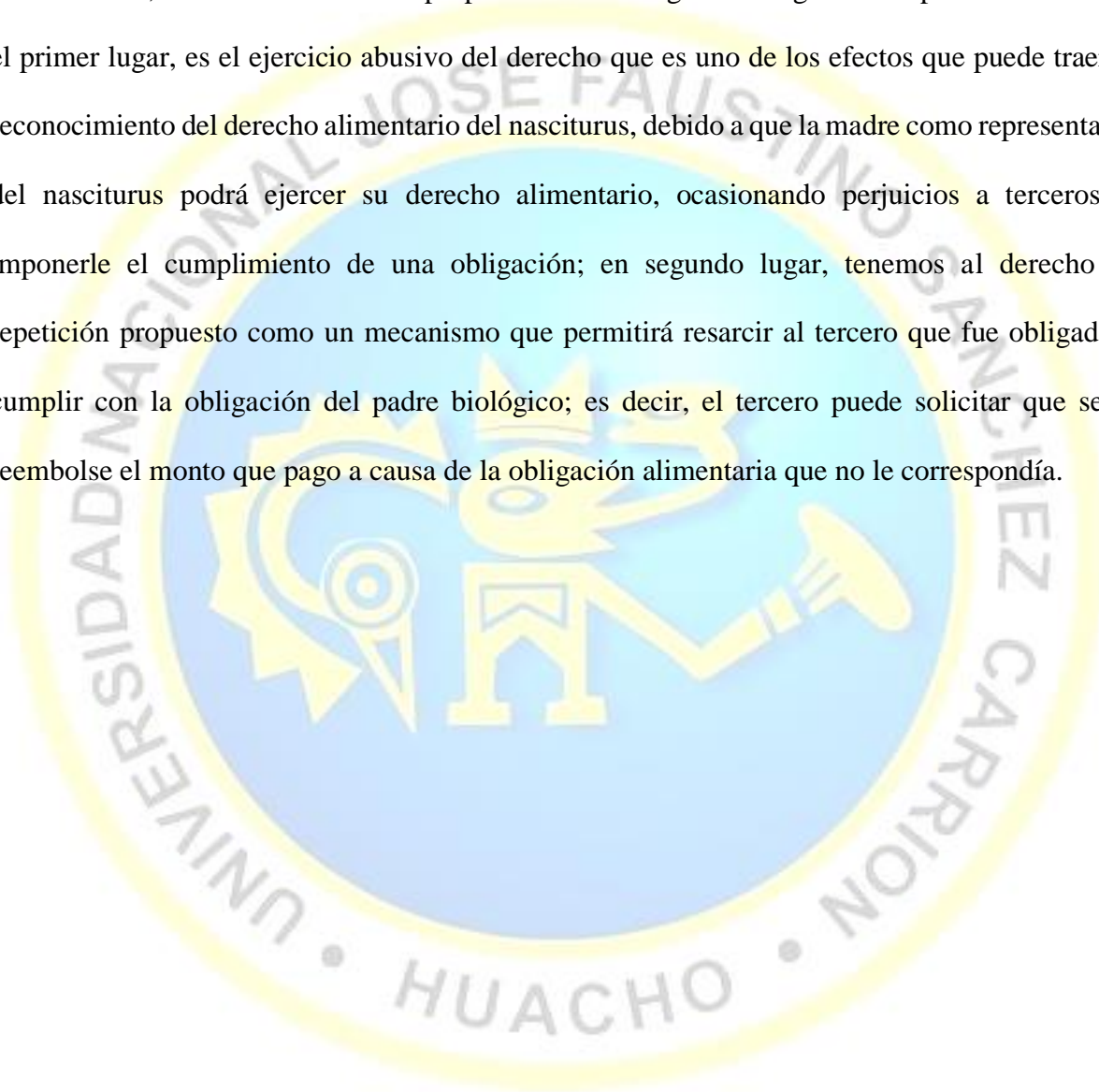
Los alimentos son los elementos esenciales que permiten el desarrollo vital del ser humano y que permite satisfacer sus necesidades como la habitación, alimentación, vestimenta, educación, salud y recreación. Por otro lado, el nasciturus es un concepto genérico-jurídico que permite identificar al ser humano concebido que ha nacer y por su calidad de ser humano tiene derechos que serán ejercidos por su representante.

El surgimiento de esta problemática se debe a que a dos razones: primero, a que los nasciturus son seres humanos que se encuentran supeditadas a la madre gestante, pero también tiene necesidades primarias gestacionales como: controles médicos, suplementos alimenticios, asistencia médica entre otros; segundo, por el cambio en las relaciones interpersonales que crean situaciones como mujeres en estado de gestación se encuentran separadas de hecho de su cónyuge, mediante el divorcio o de forma irregular separadas; lo que implica una situación de vulnerabilidad del nuevo ser en camino, debido a alejamiento de sus progenitores, el padre se suele desentender de su responsabilidad.

En consecuencia, la investigación se realiza en base a que los nasciturus requieren de un reconocimiento del derecho alimentario pues tienen necesidades primarias gestacionales que han de ser satisfechas con el objetivo de logren un desarrollo óptimo. Asimismo, se debe a que el derecho alimentario que subsiste en favor del concebido debe estar sujeto no solo a proteger los

derechos del concebido, asimismo debe evitar abusos de derechos mediante la exigencia de dicho cumplimiento al existir duda en el reconocimiento de la paternidad de quien estuviese obligado a prestar alimentos, debido a circunstancias que ponen en tela de juicio dicha situación.

Asimismo, en relación a nuestra propuesta de investigación surgen dos aspectos accesorios, el primer lugar, es el ejercicio abusivo del derecho que es uno de los efectos que puede traer el reconocimiento del derecho alimentario del nasciturus, debido a que la madre como representante del nasciturus podrá ejercer su derecho alimentario, ocasionando perjuicios a terceros al imponerle el cumplimiento de una obligación; en segundo lugar, tenemos al derecho de repetición propuesto como un mecanismo que permitirá resarcir al tercero que fue obligado a cumplir con la obligación del padre biológico; es decir, el tercero puede solicitar que se le reembolse el monto que pago a causa de la obligación alimentaria que no le correspondía.



CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Siempre el ser humano ha comprendido poco de su origen, las teorías no dan abasto para comprender como germina la célula de la vida. Lo cierto es que, se confabula con los congéneres de la humanidad para formarse, crecer, llegar a su estadio propio para nacer, desarrollar sus etapas y, luego morir; es decir dejar de tener vida, para partir a la nada. Es la constante de la vida del hombre.

La vida del ser humano inicia con la fecundación y desde ese momento el concebido es reconocido por nuestra legislación como sujeto de Derecho, y se le reconoce derechos inherentes a su condición de vida humana en formación. Proceso por el cual hemos pasado todas los seres humanos; sin embargo el concebido desde su fecundación hasta el parto depende biológicamente de su progenitora, a quien también la Constitución Política del Estado protege, y por ende dicha protección abarca el derecho a los alimentos, entendiéndose que se trata de un ser que en base a la genética se encuentra individualizado y es independiente de su madre, y sobre encuentra un vínculo de dependencia respecto al acceso de su alimentación; empero que tiene derechos independientes a los de su progenitora.

En nuestra sociedad muchas madres tienen que esperar el nacimiento de su hijo para recién iniciar un proceso de alimentos a favor del menor, ya que muchas veces para evadir la responsabilidad de alimentos los progenitores no efectúan el reconocimiento filial, resultando que en el ínterin periodo gestacional que dura un lapso temporal aproximado de

nueve meses en promedio, el concebido es privado del derecho de alimentos, ya que aún no está reconocido por su progenitor, y por ende no se acredita la filiación, lo que hace suponer que la demanda per se sería desestimada.

Por lo que la propuesta planteada encuentra sustento normativo en el artículo 92° del plexo normativo que protege al Niño y Adolescente, que establece sobre los alimentos: *“Lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente [...]”*. En consecuencia, este Derecho que debe ser respetado, reconocido, protegido y el nuestro Estado de garantizar su disfrute y obtención por peruano. El Código del Niño y Adolescente en su artículo 74° se menciona que los padres al ejercer la tutela de sus hijos mediante la patria potestad tienen facultades o obligación respecto de ellos así tenemos que deben: proteger que se desarrollen de forma integral, ser su sostén emocional y económico, educarlos, proveerles los medios necesarios para que puedan instruirse y capacitarse, ser un ejemplo en el desarrollo de sus hábitos y forma de vida, entre otros

De igual manera, lo antes referido se halla regulado en los artículos 472° y 235° de ley principal en materia Civil donde se señala que los alimentos son los elementos indispensables para que una persona pueda sobrevivir, tener un techo, vestirse capacitarse, educarse, acceder a una asistencia médica, asistencia psicológica, recrearse, todo ello en consonancia a los ingresos de los obligados. Asimismo, se protege a la madre embarazada que le corresponde un resarcimiento de los gastos que realiza durante y después del embarazo. Aunado a ello, los progenitores deben proteger, sostener, educar y formar a sus descendientes siempre tomando en consideración sus posibilidades, asimismo debe existir

una situación de igualdad entre todos los hijos sin importar la condición de cada uno de ellos.

Y finalmente, nuestra Carta Magna en su primer articulado establece que la sociedad y el Estado deben defender de cualquier acto que pueda mellar la persona humana y deben respetar la dignidad de la persona humana. Encontrando sus extensiones en la protección de los derechos a la vida, identidad, integridad moral, psíquica y física y libre desarrollo y bienestar. Asimismo, se reconoce a nivel constitucional que el concebido es calificado como un sujeto de derecho cuando el reconocimiento resulte a su favor

Del mismo modo, nuestro máximo interprete constitucional en la sentencia N.º 01535-2006- PA ha manifestado que nuestra carta magna nacional del año 1993 ha establecido que el Estado y la sociedad debe defender a la persona humana y su dignidad convirtiéndose en elementos complementarios de protección; proyectando a la persona como un pilar de gran valor, obligando al Estado a protegerla. La obligación de proteger el valor superior implica la vigencia constante del derecho a la vida, debido a que es una garantía que el ser humano puede desarrollarse, es decir, proyectarse.” (fundamento 83).

Por otro lado, cabe señalar que existen aportes doctrinarios en los que se menciona que los derechos de los concebidos, tienen protección constitucional, así como lo expone el jurista peruano Espinoza (2008), quien dice el concebido será considerado un “sujeto de derecho” en todo aquello que resulte beneficioso para él. En consecuencia, cuenta con una capacidad genérica de goce en el caso de los derechos de carácter personal y patrimoniales.

Por lo que, se requiere de una concreta y efectiva institución que proteja y garantice la vigencia de los derechos del nasciturus, requiriéndose para ello, la delimitación de los

derechos que posee el nasciturus en nuestro ordenamiento jurídico, a fin de evitar que mediante esta precariedad normativa, se produzca un estado de vulnerabilidad, de un ser en desarrollo, y que para quien resulta indispensable garantizar el cumplimiento y satisfacción de las necesidades primarias, comprendida esta, principalmente por la alimentación.

Debido a que se argumenta que durante el periodo de gestación se puede practicar la prueba biológica de ADN para acreditar el vínculo de parentesco entre el concebido y el progenitor; sin embargo, dicha solución dista de la realidad de nuestra sociedad donde los progenitores son reacios a practicársela, y es un procedimiento que no se encuentra al alcance de las madres gestantes de nuestra sociedad huachana.

Por lo que, resulta necesario que sea desarrollado a plenitud el concepto de Nasciturus, así como de los derechos de los cuales pueden gozar, para evitar que exista deficiencias en lo regulado, a fin de que sea contrastable la realidad que se vive día a día con lo plasmado en la normativa.

Como lo contenido en el art. 414° de nuestra normativa Civil, donde se sustenta los alimentos para la madre, de cual se infiere que:

De igual forma que cuando el padre reconoce al hijo, la madre puede requerir alimentos entre los 60 días anteriores y los 60 días posteriores al alumbramiento, asimismo debe realizar el pago de todos que ha acarreado el parto y la duración del periodo gestacional (...), estableciendo que esta acción es personal y que se tiene como plazo de interposición antes nacimiento del hijo o dentro del año siguiente.

Asimismo, ello se condice con lo establecido en el artículo 366° del mismo cuerpo normativo, donde se hace referencia al carácter de improcedente de la contestación, estipulando que:

El marido está imposibilitado de contestar sobre la paternidad del hijo que su esposa dio a luz. Esta improcedencia será de aplicación cuando: Primero, anterior al matrimonio o la reconciliación, respectivamente, ambos han sabido respecto del embarazo.; segundo: el marido ha aceptado de forma tácita o expresa la paternidad del nacido, tercero: en caso resulte el fallecimiento del hijo y aun exista un interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial.

En atención a la normativa expuesta, podemos considerar que, el derecho alimentario que subsiste en favor del concebido debe estar sujeto no solo a garantizar los derechos del concebido, sino también a evitar abusos de derechos mediante la exigencia de dicho cumplimiento al existir duda en el reconocimiento de la paternidad de quien estuviese obligado a prestar alimentos, debido a circunstancias que ponen en tela de juicio dicha situación.

Por esta razón, se debe garantizar a quien se determina pese a las dudas, como obligado a prestar alimentos, la posterior posibilidad de demostrar y acreditar si existe el vínculo paterno filial o no, a fin de poder hacer efectivo su derecho de repetición, contra el padre biológico; así lo podemos identificar en el artículo 180° de nuestro plexo normativo Civil, que establece que cuando el deudor realiza el pago anterior al vencimiento de plazo suspensivo no puede exigir la devolución de lo pagado (derecho de repetición), muy por

el contrario si cumplió con una obligación por ignorancia del plazo puede exigir la repetición de los abonado, tiene derecho a la repetición”.

Ello significaría, lo que se persigue es garantizar el derecho alimentario del nasciturus, no se permitirá trasgredir los intereses de los obligados, que pudiendo demostrar que no tiene responsabilidad de cumplir con alguna obligación alimentaria, puedan reclamar al padre biológico la repetición por el pago de las obligaciones alimentarias a las que fue sujeto a pago, ejerciendo para ello su derecho a repetición, mediante el cual toda persona para reclamar lo pagado indebidamente por error o por haberlo efectuado antes y en lugar del verdadero obligado o responsable.

Planteándonos las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los derechos de los que gozan los nasciturus?; ¿Cuándo pueden ejercer los derechos que les corresponden los nasciturus?; ¿Puede la madre representarlos a fin de garantizar sus derechos?; ¿Cómo podemos demostrar la existencia de la necesidad de un nasciturus?; ¿Existe normativa alguna que exprese el derecho de alimentos que tienen los nasciturus?; ¿Cuándo podría ejercerse el derecho de repetición en contra del padre biológico?; ¿Cuál es el medio para interponer la acción de repetición?, las mismas que en su conjunto nos permite plantearnos la siguiente interrogante como problema central a indagar:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿De qué manera la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, cuando corresponda, permitirá la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante

con incidencia favorable sobre el nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho?

(Huacho, 2018).

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Determinar la procedencia de la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, según corresponda, para la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho (Huacho, 2018).

1.3.2. Objetivos específicos

- Delimitar las necesidades primarias que requieren ser cubiertas a favor del nasciturus para su pleno desarrollo.
- Delimitar los derechos de los que goza el nasciturus en el contexto normativo nacional.
- Estudiar la importancia y relevancia del derecho de repetición de quien demuestre no ser padre del menor a quien otorgaba alimentos.

1.4. Justificación de la investigación

A la presente investigación se enmarca dentro del tema general de la Familia, que es abordado dentro del Derecho de Familia y ésta a su vez en el Derecho Civil que pertenece

a la rama del Derecho Privado, sirviendo como tal a los particulares en sus relaciones entre sí.

Los alimentos, en otras palabras, el proceso de alimentos, siempre ha sido tratado desde el punto de vista de los menores de edad; año tras años son varias las investigaciones que versan sobre el Principio del interés superior del niño, así sea en el enfoque de la fijación de alimentos, su modificación, prorrateo, entre otros. Pero en pocas ocasiones se presta atención a los alimentos que requieren los que aún no han nacido, pero que reciben una contextualización normativa en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, la presente investigación deviene en importante, toda vez que pretende dar sustento al alimento del concebido como sujeto de derecho que goza de protección especial por parte del Estado; es decir, precisar que a través del ordenamiento jurídico vigente aquel tiene derecho a los alimentos, y como tal que si deviene en posible el goce de pensión alimenticia, como resultado de un proceso judicial incoado a su favor.

Teniendo en cuenta además que, quien se determine como la persona que deba prestar alimentos a beneficio del concebido, pese a la existencia de dudas en la paternidad de tal, tendría la posibilidad de ejercer su derecho de repetición en contra del padre biológico, a fin que se pueda resarcir los gastos en los que haya incurrido en el cumplimiento de una obligación la cual no le correspondía.

Por lo que, el desarrollo de este apartado se lleva a cabo explicando aspectos relacionados con la conveniencia, relevancia social, implicancias prácticas de necesidad, valor teórico y utilidad metodológica que amerita el estudio de un determinado tema, que en el presente caso son los siguientes:

La conveniencia de ampliar la regulación de los alimentos para los nasciturus, es por la insuficiencia económica y hasta material que la madre pasa, cuando el padre la abandona

o incluso cuando no se demuestra o se tiene con certeza quién es el padre del menor, por lo que queda en desamparo, requiriéndose por ello la conveniencia de cubrir las necesidades de quien no tiene las posibilidades de exigir las por sí mismo.

La relevancia social de la presente investigación radica en el concepción misma de la familia como célula principal de la sociedad y la efectiva existencia social del nasciturus, a quien se le debe garantizar los derechos que le permitan una mejor calidad de vida y por consiguiente una plena vigencia de lo preceptuado en la Constitución, así como también, que este derecho sea garantizado sin trasgredir el derecho de los terceros; como quien pese a la existencia de dudas en la paternidad, debe cumplir con una obligación alimentaria, pero existiendo la posibilidad de que pueda posteriormente acreditar o no la paternidad, a fin de que pueda reclamar mediante el ejercicio del derecho a repetición, el cumplimiento errado de dicha obligación contra el padre biológico.

El valor teórico de la investigación, será introducir la presente obra en la discusión académica y enriquecer el contenido temático de esta parte del derecho de alimentos que se encuentra vinculado, a la par, con el Derecho de Familia y otras ramas del Derecho.

Finalmente, la utilidad metodológica está presente en la medida que los instrumentos, métodos, técnicas y procedimientos, una vez validados, puedan ser empleados en otras investigaciones similares, como lo referido a las referencias doctrinarias tomadas en cuenta para sustentar el trabajo investigativo, debido a la escasa doctrina actual, hemos considerado necesario referenciar doctrina que si bien supera el tiempo de antigüedad

permitido, pero que nos permite detallar doctrinariamente el contenido del presente trabajo investigativo.

1.5. Delimitación del estudio

En cuanto a los aspectos de la delimitación temática y metodológica, tenemos:

- a. **Delimitación temática:** Los alimentos a favor de los que están por nacer y los sujetos obligados, deberes, obligaciones y derechos surgidos de la pensión de alimentos.
- b. **Delimitación espacial:** La investigación se ejecutará en el Distrito de Huacho, Provincia de Huaura, Departamento de Lima.
- c. **Temporal:** La investigación estudiará la problemática del concebido y derecho al proceso de alimentos en el distrito de Huacho, Provincia de Huaura, Región Lima, en el año 2018.
- d. **Social:** La investigación estudiaría la problemática del concebido y derecho al proceso de alimentos en el Distrito de Huacho, Provincia de Huaura, Región Lima – Provincias, en el año 2018.
 - A. Juzgados de Paz Letrado de Huacho.
 - B. Juzgado de Familia de Huaura.
 - C. Abogados Litigantes.

1.6. Viabilidad del estudio

Que, la investigación si es factible de realizarse pese a los obstáculos encontrados; puesto que cuento con los medios suficientes y necesarios para desarrollar cada una de las etapas que comprende su elaboración. Así mismo dispongo del tiempo requerido para su desarrollo presentación y respectiva sustentación.

En este acápite del presente trabajo de investigación se precisa sobre el nivel de viabilidad de nuestra propuesta de investigación, del cual consideramos que nuestro proyecto si es viable en base a datos de esencia empírica que nos permiten determinar la procedencia de su ejecución: la normativa aplicable al derecho alimentario y benéfico para las necesidades básicas del nasciturus.

En referencia al primer punto, debido a que en nuestra normativa civil existe un reconocimiento alimentario a los hijos, sin embargo, existe carencia regulatoria respecto de los nasciturus quienes también requieren de ellas para satisfacer sus necesidades básicas.

En referencia al beneficio para la satisfacción de las necesidades básicas de nasciturus, se debe a que sin importar que estén aun en íntima dependencia de la madre, los nasciturus tienen necesidades primarias como suplementos alimenticios, controles médicos, asistencia médica, entre otros, los cuales deben ser satisfechas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Investigaciones internacionales

Asunción, González y Ramírez (2012) con su tesis titulada “Límites y alcances del derecho de alimentos de la mujer embarazada y su efectividad en su cumplimiento” para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

La investigación es de suma utilidad para el presente estudio, ya que nos permite conocer el cambio histórico social del Derecho de Alimentario en beneficio de la mujer embarazada en la legislación de El Salvador. Siendo que dicha Constitución regula como ser humano al nasciturus y es considerado como un sujeto de derechos; sin embargo, este se encuentra imposibilitado de recibir y exigir materialmente por sí mismo todos sus respectivos derechos, por ello su madre lo hace efectivo, convirtiéndose de esta manera los derechos de alimentos a favor de la mujer embarazada.

Asimismo, el autor señala que en la normativa de Familia en su artículo 249° expresa lo siguiente: (...) Toda embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura,

dicho derecho podrá ser exigido por la madre en el tiempo de la duración del embarazo y tres meses posteriores a ella, incluyendo los gastos del parto. (pág. 21)

A manera de comentario, la legislación de este país protege al niño que está por nacer y le atribuye todos los derechos en atención a la protección de la familia y al cuidado de la madre durante y después del parto.

Finalmente, considero que la principal conclusión a la que llegó el autor es que mediante el proceso de alimentos que se busca proteger o mejor dicho resarcir a la mujer embarazada, ésta presenta obstáculos como la falta de conocimiento de este tipo de proceso, los plazos que son de larga duración. Asimismo, encuentra en el reconocimiento de paternidad su principal obstáculo, pues esta llega a concretarse en un lapso demasiado extenso, y la demora de esta no permite la interposición de la demanda de alimentos debido a carácter de elemento de procedibilidad; impidiendo que la madre en el periodo gestacional reciba alimentos, afectando no solo su integridad si también la del nasciturus.

Castaños (2012) con su tesis titulada “Comienzo de la personalidad jurídica desde la concepción”, para optar el grado de maestro de la Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia.

El investigador, mediante su tesis de investigación plantea determinar que el ser humano es persona desde la concepción, para ello, ha empleado el método dogmático jurídico el cual estudia el contenido de las normas y sus fuentes, también hace referencia al derecho comparado y establece un cuadro diferenciando los aciertos y contradicciones. Asimismo, profundiza en su marco teórico las teorías de la Concepción, de la ficción, del derecho del sujeto indeterminado, teoría argentina y teoría del derecho a la destinación. Finalmente una de sus conclusiones que apoya a mi investigación se refiere a que la finalidad del

reconocimiento de personalidad jurídica al concebido es la de ayudar y dar solución al problema de ser considerado persona sólo a partir del nacimiento, por lo cual actualmente lamentablemente se tiene que el ser humano simplemente concebido es tratado como objeto o producto biológico que debe alcanzar un punto apto para su protección caso contrario no es considerado; entonces no se toma en cuenta su origen y su finalidad.

Durán (2009), con su tesis titulada “*Asistencia familiar a favor del concebido*”, presentado ante la Universidad boliviana de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

La presente investigación es pertinente y de mucha utilidad para el presente estudio, ya que se suscita la misma problemática que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, en efecto, en Bolivia la asistencia familiar en el Código de Familia boliviano no contempla expresamente dentro de los beneficiarios al niño o niña concebidos o por nacer que son personas titulares de derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico y que descansan en el derecho a la vida. Entonces la legislación boliviana no es precisa respecto a la asistencia familiar del concebido. Por lo tanto, el autor tiene como objetivo general es identificar las principales causas para que el concebido tenga el derecho a recibir asistencia familiar en igualdad con los niños y niñas.

Asimismo, el autor señala que:

En los estrados judiciales de Bolivia no se tramita con frecuencia solicitud de asistencia familiar a favor del concebido, el motivo a saberse precisamente es el desconocimiento que se tiene de los derechos de los niños concebidos o dicho de mejor modo la falta de reconocimiento de este grupo. (pág. 33)

Finalmente, el autor arriba a los siguientes argumentos de conclusión:

-La sociedad boliviana está obligada de brindarle un reconocimiento y debe delimitar que el inicio del ser humano es la concepción y por ende sujeto de derechos desde ese momento.

-De la revisión y análisis de la ley, en cuanto al derecho del concebido a ser beneficiario de una asistencia familiar a través de la madre gestante, se advierte que existe un vacío legal.

-La población desconoce el derecho de los concebidos y más las mujeres embarazadas, a efecto de solicitar asistencia familiar del nasciturus. (pág. 43)

Valarezo (2007), con su tesis titulada “La condición jurídica del nasciturus en el Derecho ecuatoriano”, para optar el título de abogado de la Universidad San Francisco de Quito, Ecuador.

El autor nos señala que el Instituto Interamericano del Niño, ha expuesto mediante sus boletines oficiales en varias ocasiones sobre el *no-nato*, definiéndolo como un ser humano en período fetal o el niño en período de gestacional”. Queda claro que esta institución internacional delimita al no nacido como un sujeto de derecho o ser humano, asimismo considera al nasciturus como niño. Entonces se puede inferir que, por su calidad de ser humano, sujeto de derecho o niño este requiere ser tratado y cuidado de forma especial. Como podemos ver, este instituto, no solo confirma que el no nacido es persona, sino que va más allá, considera al *nasciturus*, niño. En consecuencia, el concebido, pero no nacido, por su circunstancia de debilidad manifiesta, merece tratos y cuidados especiales, todo ello no solo le corresponde a su familia sino también a la sociedad y al Estado quien debe prever sus desarrollo y plenitud. Por ello, el *nasciturus*, por su cualidad de ser humano y en consecuencia persona, está impregnado de aptitudes de personalidad como la capacidad de

goce, en el ejercicio de derechos que le suponga un beneficio. En consecuencia, el nasciturus tiene la misma estructura que debe tener el ser humano libre y coexistente.

Finalmente, una de las principales aportaciones del autor en la realización de su investigación es que el *no nato* al poseer la cualidad de ser humano, sujeto de derecho y niño, se le reconocen derechos constitucionales en vista a que pueda lograr su desarrollo óptimo, por lo tanto, debe protegerse su integridad física, vida, personalidad, salud, seguridad como cualquier otro ser humano.

2.1.2. Investigaciones nacionales

Aragón (2016) con su tesis titulada “Retroactividad de la pensión para el menor alimentista”, para optar el título profesional de abogado de la Universidad Andina del Cusco.

El autor menciona que:

Se debe entender a los alimentos, como un derecho constitucional y por ende fundamental en contraposición a la prescripción de su exigencia, en el cual se debe tomar en cuenta que es un derecho que le corresponde a todos los seres humanos, en base a criterios de edad, necesidad e incapacidad y debe estar de la mano con las posibilidades del obligado a proveer de alimentos al beneficiario. Asimismo, el derecho alimentario y su reconocimiento material en nuestro país acarrea una serie de problemas como la ignorancia respecto a sus bases legales, estado de vulnerabilidad de las víctimas; por el lado de los obligados existe una cultura de irresponsabilidad lo que acarrea el abandono y desamparo de los hijos.

Además, en la presente investigación se buscó identificar los factores por las cuales se debería aplicar la retroactividad de los alimentos en favor de los hijos alimentistas, en

consecuencia, se infiere que la propuesta de investigación de esta tesis en comentario es que la retroactividad de la pensión en favor del menor alimentista, permitirá garantizar que se cumplan con el derecho reconocido hacia los hijos.

En conclusión, lo que busca el investigador es que la pensión de alimentos se concrete desde el momento de la concepción del menor y no como en la actualidad viene regulándose la obligación alimentaria que cuando nace, recién se interpone una demanda de alimentos, no reconociéndose los años que dejaron de percibir alimentos esos menores de edad desde su concepción, por lo que el investigador plantea la implementación de esta figura jurídica de la retroactividad de la pensión para el menor alimentista en el Código Civil peruano.

García y Vásquez (2015) con su tesis titulada “El derecho de alimentos del heredero concebido y otros supuestos favorables para él con relación a tal derecho”, para optar el título profesional de abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo”, Chiclayo.

El autor señala que:

En lo referente a la concepción de los alimentos, es lógico que el alimento que se le provee a la madre será aprovechado por el nasciturus, de esta forma se protege su subsistencia. Así tenemos que del artículo 856° del Código Civil se plantean dos hipótesis:

- a. En los casos de que la madre no tenga los derechos hereditarios del causante y carezca de posibilidades económicas para alimentarse, facultándole la solicitud de la herencia de su hijo fallecido.

b. Cuando la madre tenga la calidad de heredera del causante, estará facultada de gozar y disponerlo, infiriéndose que no tendrá que solicitarlo mediante un proceso de alimentos.)

A manera de comentario, el concebido puede gozar de derechos extra patrimoniales como el derecho a los alimentos dada la calidad como sujeto de derecho, todo aquello que le resulte favorable. En consecuencia, los alimentos tienen una naturaleza extra patrimonial, debido a que muy aparte de la cuestión económica En conclusión, nuestro ordenamiento jurídico protege al concebido, al que está por nacer tutelando la obligación alimentaria, a la persona que mantuvo relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción, esta pensión alimenticia se da hasta los 18 años pero puede extenderse si el alimentista no pueda sostenerse por sí mismo.

2.2. Bases teóricas

SUBCAPÍTULO I: DERECHO ALIMENTARIO DEL CONCEBIDO

1. EL CONCEBIDO

1.1. Consideraciones generales del sujeto de derecho

En la doctrina y en quehacer académico siempre se ha analizado y estudiado a esta figura de sujeto de derecho, que en muchas oportunidades se la ha equiparado al concepto de “persona”, entendiéndola como un lugar donde convergen de derechos y obligaciones. Así el jurista nacional Espinoza (2008) señala que: “*Sujeto de derecho es un centro de imputación de derechos y deberes adscribible, siempre y en última instancia a la vida humana*” (pág. 37), de ello se infiere que es únicamente la vida humana un centro de imputaciones es decir un sujeto de derecho.

En esa misma perspectiva, Korzeniak (1998) refiere que *“la posibilidad de ser titular de derechos (y, correlativamente, la de tener obligaciones) constituye la categoría jurídica de los sujetos de derechos”* (pág. 25), en consecuencia, ya sea un individuo o entidad posibilitada de obtener derechos y obligaciones puede ser calificada como un sujeto de derecho. Asimismo, los juristas chilenos Vial & Lyon (1985) consideran:

Sujetos de derecho al hombre y a las asociaciones humanas, aunque admiten que podemos encontrar numerosos casos en que la asociación no obstante de carecer de personalidad jurídica, obtiene de otra forma el resultado práctico que se propone, y siendo ello perder parte alguna de los derechos subjetivos que como ente colectivo le corresponden. (pág. 226)

De lo referido por los juristas chilenos se desprende que el hombre o ser humano junto a las asociaciones humanas (personas jurídicas) pueden ser sujetos derechos. Los conceptos de persona, ser humano, sujeto de derecho y concebido están correlacionados, pueden permitir cuestionar si el concebido o nasciturus son sujetos de derecho. En esa línea de opinión tenemos a Monge (2017) quien refiere que: *“el sujeto de derecho es el ser humano desde la concepción hasta su muerte, porque la vida humana comienza con la concepción, esto es, a partir de la fecundación del ovulo por el espermatozoide”* (pág. 76), el concebido es considerado sujeto de derecho porque adquiere la calidad de ser humano al momento de su concepción, sin embargo, quienes sostiene que el concebido no tiene la calidad de sujeto de derecho, argumentan que el concebido no tiene existencia propia pues está ligada a la madre y está supeditada a su nacimiento.

Sobre el sujeto de derecho, nuestro Código Civil de 1984 en su libro primero denominado Derecho de las personas, contempla cuatro tipos distintos de sujetos de derecho, que son los siguientes:

- El concebido.
- Las personas individuales, denominadas por nuestro Código Civil como “personas naturales”.
- Las personas colectivas, denominadas por nuestro Código Civil como “personas jurídicas”.
- Las organizaciones de personas no inscritas.

Por último en base a las acepciones esbozadas y a la clasificación de nuestro Código Civil se puede denominar al sujeto de derecho como sinónimo de vida humana ya sea de forma individual o colectiva es un centro de convergencia de derechos y obligaciones.

1.2. Consideraciones generales del objeto de derecho

El objeto de derecho es el elemento de contraparte o supeditado al sujeto de derecho, es decir, es el objeto donde recaen las facultades o derechos que tiene el sujeto de derecho. Espinoza (2008) señala que es el objeto sobre los cuales recaerán las facultades del titular de del derecho, mediante un poder jurídico podrá ser “*objeto de derecho todo bien, material o inmaterial, sobre el cual recae el poder jurídico del sujeto de derecho*” (pág. 47), por lo tanto, el concepto de objeto de derecho, supone la existencia de la figura de sujeto de derecho. Así tenemos a jurista Recanses (1981) quien lo define como: “*Todo aquello susceptible de constituir materia de una relación de una protección jurídica*” (pág. 164), es decir, es el objeto de las relaciones jurídicas el cual para García “*vendría*

dado por aquellos bienes materiales o inmateriales que representan un interés en sentido amplio para el sujeto de la relación jurídica, debidamente protegido por estas” (1979, pág. 593)

Para el jurista español García (1979) el objeto de derecho presenta las siguientes características:

- Prever un beneficio y lograr satisfacer un interés o representando una utilidad.
- Tienen la posibilidad de ser sometido al poder de los sujetos de derecho.
- No debe transgredir la ley.
- Ser determinados o susceptibles de determinación.

De las características expuestas por el jurista español, el objeto de derecho puede ser entendido como un objeto supeditado al poder de los sujetos de Derecho. Por otro lado en la doctrina se esbozan acepciones respecto al objeto de derecho, como los siguientes: desde la acepción de carácter general; la cual entiende al objeto como todo aquello que es externo respecto a una específica realidad y desde carácter restrictivo, permite indicar al objeto determinado de una tutela atribuida al sujeto.

En esa misma perspectiva Abelandia (1980) presentan una distinción entre objeto de la relación jurídica y objeto del derecho subjetivo sobre lo cual refiere:

Sobre el objeto como parte elemento principal de cualquiera relación jurídica, tomamos tal expresión en el sentido material, sustancial o contenido de ella y en relación a la subjetividad de este derecho es siempre una facultad o prerrogativa del titular y siendo así, resulta evidente que el objeto, como sustancia o contenido de él, está representado por esa misma facultad, poder o prerrogativa del titular del derecho.

Por ultimo Espinoza (2008) señala que: “*la concepción de objeto de derecho es concebida con la de bien, es decir, cualquier ente del mundo exterior, material o inmaterial, que tenga individualidad propia y sea susceptible de someterse a los sujetos de derecho*” (pág. 50).

1.3. El nasciturus

Para iniciar a estudiar la noción y acepción que se tiene en la doctrina respecto al concebido es necesario primero detallar un concepto genérico que es el de nasciturus, sobre el cual Espinoza (2008, pág. 55) señala que: *la doctrina admite una categoría jurídica genérica denominada nasciturus (el que habrá de nacer), la cual a su vez comprende dos especies a saber: conceptus o concebido y concepturus (el que habrá de ser concebido).*

Asimismo, el reconocido jurista nacional Fernández Sessarego (1986) señala que:

El nasciturus no es aun persona natural, ya que no se ha producido un hecho determinante del nacimiento, sin que por ello deje de ser vida humana. El concebido no es aun persona: es un sujeto de derecho distinto y autónomo, un centro de referencia de derecho desde el instante de la concepción hasta el nacimiento. (pág. 29)

1.4. Nociones básicas del concebido

Conceptualizando el término concebido se origina del vocablo concebir, el cual etimológicamente viene del latín *concipĕre*, que traducido significa comprender; comenzar a sentir alguna pasión o afecto; dicho de una hembra, quedar preñada; formar idea o hacer concepto de algo. Lo que significa, en otras palabras, dar inicio a determinado

hecho o el comienzo de algo y en este caso en particular, es de alguien, nacimiento de un nuevo ser. (Paz, 2005)

El autor Spota (1984), opina al respecto, de la siguiente manera:

Lo decisivo, en cambio, radica en establecer que para nuestro sistema de Derecho positivo es persona el concebido; o sea, tiene existencia desde la concepción en el seno materno, en cuanto a partir de ese momento tiene capacidad jurídica, es decir, aptitud para la titularidad de algunos derechos, que se adquieren irrevocablemente si nacen con vida o se resuelven si tal nacimiento no se produce, en cuyo supuesto se considera como si nunca hubiera existido. (Pág. 49)

Asimismo, el autor nacional Espinoza (2008) refiere que: *el concebido es un sujeto de derecho privilegiado, que se inicia desde la concepción y culmina antes del nacimiento.*

A este concepto algo restrictivo este autor expone señala que:

El concebido es el ser humano antes de nacer que, pese a que depende de la madre para su subsistencia, esta genéticamente individualizado frente a ordenamiento jurídico y, como tal, se convierte en un centro de imputación de los derechos y los deberes que favorecen. Es por eso que se dice que es un sujeto de derecho privilegiado. (pág. 55-56)

Por otro lado, el autor Paz (2005) señala que: *“el concebido es aquel ser humano en etapa de formación que se encuentra anidado en el útero de la madre, ambiente que le proporciona alimento y protección, de la cual necesita para su permanente desarrollo y futuro nacimiento”*. (pág. 46)

Asimismo, es menester señalar que para nuestro sistema normativo positivo el concebido no es una persona humana, ello es importante debido a que el concebido tiene una existencia desde su concepción en el seno de su madre, por lo tanto se encuentra

facultado de una capacidad jurídica, dicha facultad permite que se le imputen ciertos derechos, es decir, sin importar que aún se encuentren ligados a su madre puede ser titular de derechos y obligaciones, pero que se encuentran supeditados a su nacimiento, en caso suceda ello serán adquiridos de forma irrevocable o serán resueltas en caso no naciere vivo el concebido.

Asimismo, tenemos a Fernández (1990) quien señala que:

El concebido es un ser humano que, aunque incapaz de entender y de querer- y hasta un cierto momento de sentir- es un fin en sí mismo y no puede ser reducido a la calidad de medio o instrumento para lograr otros fines. (pág. 67).

A manera de comentario, algunas legislaciones conceptualizan al concebido como persona, otras como un sujeto de derecho, siendo que para ser considerado como persona este debe nacer, nuestra legislación considera al concebido como un sujeto de derechos, un ser humano que está por nacer, que tiene toda una realidad distinta al de la madre, por lo tanto, no puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusos, tiene protección legal.

Nuestra normativa civil regula que el concebido es un sujeto de derechos para todo cuanto le favorezca y en cuestiones patrimoniales está condicionada a que nazca viva.

1.5. Nociones básicas del concepturus

En palabras de Espinoza (2008): “*El concepturus no es más que una ficción legal que consiste en una atribución patrimonial en favor de un futuro sujeto de derecho*” (pág. 56), de este concepto se infiere que existen dos elementos carácter de ficción legal y carácter de patrimonial de la atribución. Asimismo, Alcántara (citado por Espinoza, 2008) señala que:

El concepturus es llamado también *nondum conceptus*, elipsis de *nasciturus nondum conceptus*; es una designación técnica, generalmente aceptada, con la que se expresa la idea de la posibilidad del nacimiento de una persona, que no está concebida en el momento de su creación de un acto jurídico que se produce para el caso de su nacimiento.

En consecuencia, puede entenderse al concepturus como un ente legal, que se encuentra en el limbo, pues no es exacta la posibilidad de su nacimiento.

A manera de comentario, nuestra legislación no considera posible el derecho sucesorio a favor del “concepturus”, pues considera que para tal situación jurídica debe cumplir con ser una persona cierta. Todo lo contrario, a lo que sucede en la legislación de Italia, debido a que su normativa civil toma en considera al “concepturus” para disponer de bienes por testamento o donación.

1.6. Diferenciación entre conceptus y concepturus

En palabras de Espinoza (2008) estas figuras presentan la siguiente diferencia: “*el conceptus es un ser ontológico y jurídicamente: en cambio, el concepturus no tiene substrato material: es una ficción legal*”. De lo que se infiere que la diferencia entre ambas figuras es su posibilidad de tener un soporte material o no.

Además, los autores Urcia , Urbina y Carranza (2016) mencionan que:

La doctrina dominante pretende equiparar los conceptos “conceptus” y “concepturus” cuando presenta a ambos como “esperanza” de vida. En el caso de “conceptus” estamos instalados frente a un ser humano en el primer estadio de su vida humana, mientras que

en el caso del “concepturus” se trata de un ser inexistente y sólo posible si es que se produce la fecundación de un óvulo por un espermatozoide. (pág. 12)

1.7. Teorías que definan la naturaleza jurídica del concebido

a. Teoría de la portio mulieris

Esta teoría surge en el derecho romano, donde el concebido era considerado como un órgano, parte o porción de la madre.

Esta teoría encuentra su base en el aforismo griego: “*partus antequam edatur mulieris portio est velviscerum*”, que cuando es traducido al español significa “*antes del alumbramiento el feto es parte de la mujer o de sus entrañas*”; lo que significaba que el concebido en su aptitud fisiológica se encuentra ligado a su madre, que lo convierte en parte de ella, así el concebido es considerado fuera de las cosas humanas, por consiguientes es carente de personalidad y es un incapaz. Ese aforismo en nuestra actualidad es un rasgo histórico solo de referencia, pues la teoría a la que fundamentaba ya es parte de la historia.

Esta teoría expuesta por muchos otros autores, la cual considera al concebido como un ser dependiente de forma total a la madre, sin personalidad ni capacidad, aquellas que están supeditadas a su nacimiento, lo que acarrearía a que la mujer pueda realizar actos en contra del concebido sin ser merecedora de alguna consecuencia. Sin embargo, ante esta postura, el jurista nacional Espinoza (2008) señala que “*la autonomía y autodeterminación de la madre (...). no deberían sobrepasar el derecho a la vida del concebido: sujeto derecho distinto a la madre*”. (pág. 69)

b. Teoría de la ficción

Para los autores Urcia, Urbina y Carranza señalan que:

En esta teoría somete la existencia del concebido a una condición suspensiva, lo reputa necesariamente nacido para atribuirle una serie de derechos, en la mayoría

patrimoniales, que se adscriben siempre y cuando nazca vivo. Es así que el concebido se considera una esperanza de vida, tal como lo menciona el Corpus Iuris Civiles: “el feto, mientras este en el claustro materno, se espere que llegue a ser hombre”. (2016, pág. 10).

A manera de comentario, esta teoría tiene su génesis en el imperio romano, sin embargo, al pasar los años se ha convertido en una fuente para las diferentes normativas civiles contemporáneas, lo que implicaba que el concebido debía nacer para poder obtener algún beneficio: es decir los derechos se encontraban supeditados a que naciera vivo.

Sobre esta teoría Espinoza (2008, pág. 70) señala que: *La teoría de la ficción ha sido adoptada por la mayoría de los Códigos Civiles, incluso los contemporáneos, admitiendo el principio de jurídico “nasciturus pro iam nato habetur” (en cuanto a él le beneficie, se tiene al concebido como nacido)*. De lo que se infiere de esta teoría, es que supedita la existencia jurídica del concebido a su nacimiento, bajo un supuesto de condición suspensiva y solo le da la condición de nacido en relación a los derechos patrimoniales.

c. Teoría de la personalidad

La presente postura teórica otorga la atribución de personalidad jurídica al concebido.

Para Orgaz (1946) menciona que:

Los autores que consideran que esta teoría es errónea, proponen que el concebido no puede ser una persona humana, ya que solo se es hombre cuando se nace y hasta que se muere, en consecuencia, no se le puede dar o impregnar una determinada

personalidad jurídica, calidad que se le atribuye al ser humano y por ende no se le puede atribuir y en ningún extremo esta cualidad de personalidad al concebido.

Por ello, los propugnadores de esta postura consideran que el concebido es una persona por nacer, y no una persona futura puesto que no existe, ya que es persona este goza de todos los derechos, son existentes, pero están condicionados.

Sobre esta teoría Espinoza (2008) señala que presenta las siguientes aristas de opinión:

1. El concebido es persona antes del nacimiento.
2. Con la vida intrauterina del concebido surge la capacidad para ser titular de derechos civiles.
3. Se asume la condición resolutive.
4. Se le considera nacido, aunque viviera por unos instantes después de ser separado de su madre.

d. Teoría de la subjetividad

Para el jurista nacional Fernández Sessarego (1986) expone que el concebido no puede ser considerada como una persona natural, sin embargo ello no le arrebató la calidad de ser vida humana, pues requiere que ocurra el nacimiento para marcar la diferencia e inicio, en cambio, se debe considerar al concebido como un sujeto derecho de características especiales, con rasgos distintos y con autonomía que desde su concepción hasta su nacimientos, solo se le reconocen derecho que supongan un beneficio para él.

Esta teoría ha sido adoptada por nuestro actual Código Civil considerando al concebido como un sujeto de derechos en todo cuanto le favorezca. En consecuencia, se le atribuye al concebido una condición especial en su condición de titular de derechos, es por ello que para Espinoza (2008) el concebido presenta ciertos caracteres diferenciadores que son: *a) Ser diferenciado en base a la genética, b) Ser que tiene un vínculo de dependencia para subsistir y c) Ser con Derecho de carácter patrimonial y extrapatrimonial*". (pág. 74-75)

2. EL CONCEBIDO COMO SUJETO DE DERECHO

Según los autores Urcia , Urbina y Carranza (2016):

El concebido es considerado un sujeto facultado de derecho debido a que tiene capacidad, caracterizado por que es un ser humano privilegiado, su facultad solo se manifiesta en todo aquello que resulte favorable para él. En consecuencia, el concebido tiene derechos ya sean de índole patrimonial como extra patrimonial; cabe agregar, que por más derechos que tena no puede ejercerlos el mismo. Por lo

tanto, para que los nasciturus puedan hacer efectivo sus derechos requieren de representante legales, así podemos señalar que pueden ser las siguientes personas:

- El padre y madre si el concebido tiene tuviese a ambos.
- La madre, en caso de ausencia del padre o se le ha suspendido su patria potestad.
- Un curador designado por el juez, cuando no esté el padre o les suspenden la patria potestad a ambos padres.
- Un curador especial, en los casos de conflicto de intereses entre los padres y el concebido.

A manera de comentario, el concebido es un ser humano desde el momento de su concepción en el seno hasta su nacimiento, que nuestra legislación lo considera como persona, desde su concepción ya tienen derechos tales como a la vida, a la integridad física, a la asistencia familiar, entre otros. Al respecto solo los derechos patrimoniales están bajo la condición suspensiva de que el concebido nazca con vida.

2.1. Derechos del concebido

El artículo 1 del Código Civil peruano menciona que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo. De lo mencionado anteriormente se deduce que el concebido si goza de los derechos extra patrimoniales; sin embargo, para gozar de los derechos patrimoniales éste se encuentra condicionado en nacer vivo.

A manera de comentario podemos decir, que el concebido como objeto de protección, asimismo, como un sujeto de derechos, un ser humano debe ser protegido en sus intereses como son la alimentación, atención médica durante el embarazo y parto.

Realizando un análisis normativo comparativo que en la normativa civil argentina se establecen los siguientes derechos para el concebido:

- Puede adquirir bienes mediante la donación o herencia.
- Puede heredar sin importar que no haya existido al momento de la emisión del testamento, pero tiene que existir antes de la muerte del causante.
- Puede recibir donaciones antes de su nacimiento, con la condición de que ya sean concebidos (Espinoza, 2008).

Con el objetivo de que no sea limitativo la disposición de la normativa civil, el autor Arauz (1974) señala que se pueden admitir otros derechos a favor de los concebidos, los cuales son los siguientes:

- Legado, es decir la sucesión a título singular.
- Derecho al estado, que le faculta de conocer su origen, permitiendo realizar una filiación paterna con ciertos actos procesales.
- Créditos emergentes de ilícitos provocados por un tercero. De le reconoce el derecho a la indemnización.
- Derechos de pensión: se le reconocen derechos sobre pensiones en caso de la muerte del trabajador, debido a que las leyes sociales establecen que les serán acordados a los hijos sin distinción que si son ya nacidos o solo están concebidos.
- Derechos originados por la administración, en casos de adquisición de nuevos bienes.

2.2. Deberes del concebido

La existencia de derechos imputables al concebido, permite la aparición de deberes u obligaciones, a los cuales estará sujeto el concebido, los cuales podemos identificar en los siguientes:

- Primer caso: Por cuestiones de eficiencia en la administración se requiere realizar una compra-venta o un alquiler algún bien que afecte al concebido, convirtiendo al concebido en un sujeto de derechos y obligaciones, deberes que serán respondidos por sus representantes.
- Segundo caso: Existencia de cargas en algún bien del concebido, lo que necesariamente obligan a sus representantes a liberar estas cargas, que son traducido en deberes y obligaciones del concebido.
- Por la conservación patrimonial: A causa de un peligro sobre los bienes del concebido, requiriendo su inversión lo supeditará a ciertas obligaciones de cumplimiento.

Sobre los deberes del concebido en nuestro plexo normativo, existe la posibilidad que el concebido las adquiera mediante sus representantes, es decir, se le podrán imputar obligaciones siempre con la condicionante que esta obligación le permita adquirir derechos y que la contraposición de ambos implique un beneficio o ventaja para el concebido. Cabe agregar que las obligaciones al igual que los derechos se encuentran supeditados a que el concebido nazca vivo.

2.3. Representación del concebido

Por la calidad de sujeto de derecho que le atribuye la constitución política y nuestro Código Civil, el concebido tiene capacidad jurídica o en todo caso capacidad de goce, sin embargo, no cuenta con capacidad de ejercicio, para ejercer ya sea sus derechos patrimoniales o extramatrimoniales; por lo tanto, requiere de representantes legales, los cuales actuarán de las siguientes formas:

1º: Los representantes legales primigenios son ambos padres, si los tuviera.

2º: Cuando esté ausente el padre o existe una suspensión de la tutela que otorga la patria potestad, la madre será la representante legal.

3º Cuando la madre es suspendida de su patria potestad, por ciertas razones y no esté el padre, su representante legal será un curador designado por el juez.

4º En base al artículo 606º, inciso 1 de nuestra normativa Civil, que se hará el nombramiento de un curador especial en caso aparezca un conflicto o puesta en riesgo de los beneficios del concebido, con respecto a los de sus padres que ejerzan la patria potestad. (Espinoza, 2008, pág. 82)

3. DERECHO ALIMENTARIO

3.1. Alimentos

Conceptualizando el término de alimentos, etimológicamente proviene del latín “Allimentum”, la misma que deriva de “Alo” que significa nutrir. (Sokolich, 2003, pág. 28). Desde una perspectiva jurídica Trabucchi (1967), argumenta que la palabra alimentos en el contexto jurídico contiene un significado de gran amplitud a diferencia del contexto común, pues incluye, elemento para alimentarse, alojarse, vestirse, educarse, vestirse y estar en una situación de salubridad, entre otros.

Asimismo, en la Enciclopedia Jurídica OMEBA (1986), se señala que “*Comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción*” (pág. 645). En esa misma línea, Baqueiro, y Buenrostro (1994), refieren que de forma común se concibe por alimento a toda sustancia que permite al ser humano nutrirse, pero en el lenguaje jurídico, su significancia es de mayor amplitud pues

comprende más que ello, pues serán todos los elementos que requiere el ser humano para su sobrevivencia y que no son únicamente la comida sino la vestimenta, el hogar, la instrucción, entre otros.

Por otro lado, Montero (1984) señala que la obligación de alimentos "*es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo, con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir*". (pág. 59). De la misma forma, es regulado en el artículo 472° de nuestra normativa civil del año 1984, donde nos señala que los alimentos son los elementos caracterizados por su indispensabilidad para que el ser humano pueda sostenerse (sobrevivir), habitar un hogar o un techo, vestirse, educarse o instruirse, capacitarse para laborar, acceder a la salud física y psicológica y recrearse, todo ello en base al estado y facultades económicas de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto, ello aplicable de forma genérica para los adultos.

En conclusión, podemos decir, que la obligación de dar alimentos es un deber que tienen los progenitores, de dar todo lo necesario para el sustento y bienestar de los hijos, esto incluye los alimentos propiamente dicho, el vestido, la recreación, la educación, la habitación, entre otros.

3.2. Obligación alimentaria

Mediante la obligación alimentaria se realiza una imposición a una persona para que asegure la subsistencia de otra, sujetos que se encuentra ligados por rasgos sanguíneos o

de parentesco legal, o por el simple hecho de ser una obligación aparece a la par de la dicotomía de acreedor – deudor.

Barbero (1967), concibe la obligación legal alimentaria como:

El deber que en determinadas circunstancias es puesto por ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertas otras los medios necesarios para la vida. Dicha obligación tiene rasgos mixtos, personales y patrimoniales, determinados por esto: que el contenido es patrimonial, la finalidad es personal. El contenido es patrimonial porque los medios necesarios para la conservación de la vida continúan siendo siempre naturaleza económica; la finalidad es personal, porque su prestación tiene como mira inmediatamente la personal (conservar la vida) no su patrimonio. (pág. 192)

La obligación alimentaria es una transcripción económica del deber que le corresponde al obligado alimentario, por el cual debe proveerle los recursos suficientes y necesarios para que pueda subsistir y lograr un desarrollo físico, cultural y espiritual. Esta obligación se manifiesta en diferentes gradualidades, pero encuentra su fundamento en el deber de solidaridad que debe existir en una familia y entre los seres humanos.

Pavón (1946), manifiesta que:

La obligación de alimentos es una consecuencia de la organización de la familia derivada del vínculo de sangre y que el legislador debe cuidar, porque representa los medios de subsistencia indispensables para los miembros de ella; de esta manera el Estado asegura las necesidades que resultan de la naturaleza. (pág. 125)

3.3. Características de la obligación alimenticia

En la doctrina, existen diferentes listados de las características de la obligación alimenticia, de las cuales podemos distinguir los siguientes:

- a) **Imprescriptibilidad:** la obligación alimentaria no prescribe, es decir, siempre subsiste la obligación del alimentante y el derecho del alimentista para reclamar su cumplimiento en base a su reconocimiento legal.
- b) **Irrenunciable:** Supone que el alimentista no puede renunciar de este derecho que se le faculta y el alimentante no puede evadir su obligación.
- c) **Es personalísima:** Esta obligación es personalísima pues solo corresponde al titular de dicha obligación cumplirla, es decir, es una obligación intuitu personae.
- d) **Intransmisible:** Esta obligación y su correlativo derecho no pueden ser transferidos por ningún factor, incluso la muerte. Debido a su naturaleza que es personalísima de cumplimiento y por ello no es susceptible de cesión.
- e) **Incompensable:** No es viable la posibilidad de remitir una compensación para extinguir esta obligación.
- f) **De tracto sucesivo:** Esta obligación encontrará varianza de acuerdo a los cambios que sucedan en el devenir del tiempo, cambios en las necesidades o posibilidades de los sujetos, modificándose la pensión fijada en cada caso.
- g) **Intransferibles:** Debido a que no puede ser sujeto de una transacción comercial, es decir no se encuentra sujeta a la voluntad de las partes.
- h) **Reglada por la proporcionalidad:** Debido a que se establecen criterios de proporcionalidad sobre la posibilidad del alimentante y la que requiera el

alimentista. Así como en la existencia de varios alimentistas y un alimentante o un alimentista y varios alimentantes.

i) **Temporal:** Debido a que con el devenir del tiempo puede extinguirse y variarse en base a las posibilidades y necesidades de los sujetos de la relación obligacional.

3.4. Naturaleza jurídica de los alimentos

La naturaleza de la obligación alimentaria, ha sido siempre un tema de debate entre los doctrinarios civiles, adoptándose las siguientes tesis:

a) Tesis patrimonial

Esta tesis plantea que la obligación es de carácter económico y patrimonial, que obliga a una persona suministrarle recursos económicos a otra, para que pueda subsistir. Por lo tanto, dicha obligación, consiste meramente en proporcionarle aportes económicos y de bienes de primera necesidad desprendiéndose de la obligación de constatar si el beneficiario accede a esos bienes.

Podemos decir que posterior al cumplimiento de la obligación, el alimentante tiene la potestad de desinteresarse del modo, forma y circunstancias en que el alimentado lo viene empleando; en la actualidad esta concepción ya ha sido desfasada y ampliamente de superado porque el derecho alimentario, no solo es de carácter económico sino también de carácter de solidaridad familiar.

b) Tesis extra patrimonial

Sobre esta tesis los doctrinarios Cicu, Giorgino y Ruggiero, consideran que la obligación alimentarias son de carácter o naturaleza personal, o extra patrimonial; sosteniendo que el aporte económico no es suficiente, ya que el alimentista no tiene ningún interés monetario de la prestación otorgada al no aumentar este su patrimonio, al

contrario este atiende a una naturaleza superior, social y de necesaria vinculación familiar de los sujetos para que exista el nacimiento de la obligación; entonces, podemos decir que son relaciones individuales simples de contenido económico destinado a desarrollar un crecimiento biológico y una formación sea académica, social a fin que la persona pueda ser parte activa en la sociedad, así como desarrollar su proyecto de vida (Portal USMP).

c) Tesis mixta o naturaleza Sui Generis

La naturaleza de la obligación alimentaria según esta tesis es “sui generis”, pues tiene un carácter especial, debido a que tiene un contenido patrimonial o económico y una finalidad de carácter personal que encuentra su base en el interés superior familiar. Cabe agregar, que si bien es cierto consiste en una relación patrimonial de crédito y débito, es obligación tiene su soporte en la idea de apoyo y solidaridad de la familia.

En consecuencia, los alimentos no pueden ser concebidos como un carácter patrimonial por una de las partes ni una ventaja patrimonial por la otra, sino que es un derecho personal en base del concepto de familia.

De las teorías expuestas, puedo concluir que, en nuestro sistema jurídico, la teoría más aceptada la Teoría Sui Generis más conocida como Mixta, que adopta el contenido patrimonial y el contenido afectivo.

3.5. Características de los alimentos

Acerca de las características en la doctrina se presentan diferentes listados, de los cuales podemos deducir las siguientes características:

- A.** Titularidad Legal: Son titulares de alimentos los niños y adolescentes, debido a que aún no alcanzan la mayoría de edad, asimismo, en caso hayan cumplido la mayoría de edad si se encuentran en circunstancias de necesidad,

incapacidad física o mental o en el caso de los hijos estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio (arts. 473°, 483°, 415°, 414°, 424° del Código Civil; artículo 93° del C.N.A).

B. Equitativo: debido a que los alimentos deben establecerse en base a criterios de equidad, tomando en consideración las circunstancias de ambos sujetos de la relación obligacional, por un lado, las necesidades del alimentista y por el otro las posibilidades del alimentantes. (art. 481° del C.C.).

C. Mancomunidad: se presenta cuando sean dos o más los alimentantes los que deben cumplir; la obligación debe dividirse entre las personas obligadas de forma proporcional a las posibilidades diferidas de cada uno de ellos. (art. 477° del C.C.).

D. Solidaridad: en casos de extrema necesidad, el juez puede imponer a uno de los obligados a cumplir con dicha obligación, facultando que posteriormente ejerza su derecho de repetición en contra de los otros obligados. (art. 477° del C.C.).

E. Conmutabilidad: En ciertas circunstancias el alimentante puede pedir que se le autorice realizar la entrega de los alimentos de forma no convencional, es decir, mediante una pensión alimenticia, esto ocurriría por factores especiales que no posibiliten al obligado a cumplir de forma convencional. (art. 489° del C.C.).

F. Limitatividad: Cuando el alimentista es indigno en la sucesión o existan circunstancias que permita que puedan ser desheredados, estos hechos se convierten en una limitante para que pueda obligarse a cumplir con los alimentos a los deudores. En consecuencia, solo podrá pedir lo necesario para sobrevivir (art. 485° del C.C)

G. Reciprocidad: Esta característica supone que los alimentos entre los sujetos de la relación obligacional (alimentante-alimentista) es de carácter recíproco, es decir, los conyugues, los descendientes y ascendientes, los colaterales (hermanos) están obligados a suministrarse los alimentos. La reciprocidad familiar de los alimentos solo está encuadrada en el estado de necesidad de cada uno de ellos, es decir, no esté en las posibilidades de alimentarse por sí mismo (art. 474° del C.C). La reciprocidad no supone una equivalencia, pues depende de cada ser humano oscilará en nivel de necesidad.

H. Variabilidad: Esta característica supone o posibilita a que los alimentos puedan aumentarse a reducirse, tomando en consideración los niveles de variabilidad de las necesidades de beneficiarios y las facultades del obligado. Este proceso de variabilidad se realizará de forma automática en los casos en que la pensión haya sido fijada como porcentaje la remuneración del sueldo del obligado (art. 482° del C.C).

I. Extinguibilidad: Los alimentos o la obligación alimenticia en un determinado tiempo no podrán ser exigidos, como el caso de muerte del obligado o el beneficiario cumpla la mayoría de edad y no se presentan las circunstancias establecidas en la ley. (art. 486° del C.C).

J. Sustituidad: En los casos en que el obligado principal no se encuentre por ciertas circunstancias (ausencia o desconocimiento de su paradero) o no esté en las posibilidades, los parientes serán los sustitutos en el cumplimiento de esta obligación (arts. 478° del C.C y art. 93° del C.N.A.).

K. Prorrogabilidad: Esta característica se manifiesta cuando los alimentistas cumplen la mayoría de edad y por cierta circunstancia se debe extender esta

obligación. La primera circunstancia es cuando el mayor de edad no se encuentra en la aptitud física o mental para satisfacer sus necesidades básicas (art. 473° del C.C). La segunda circunstancia se da cuando el mayor de edad soltero, este cursando estudios superiores de forma exitosa, poniéndole como límite los 28 años de edad (art. 424° y 483° del C.C).

L. Divisibilidad: Se manifiesta cuando existan varios obligados o varios beneficiarios, en tal caso, la pensión alimentaria será dividida de forma proporcional en base a las posibilidades de los alimentantes o en base a las necesidades de los alimentistas (art. 477° del C.C.).

M. Indistinción: Bajo el criterio de igualdad, todos los hijos tienen el derecho a beneficiarse de los alimentos, sin tomar en cuenta la situación jurídica de los progenitores, ya sea de casados o convivientes (art. 235° del C.C).

N. Imprescriptibilidad: En el devenir del tiempo no se pierde el derecho a invocar o solicitar este derecho, debido a que solo prescribe con el pasar el tiempo el derecho a cobrar las cuotas vencidas y que no han sido percibidas.

O. Resarcitoriedad: Esta característica se manifiesta en el caso de las mujeres gestantes, quienes pueden solicitar los gastos del embarazo y del postparto (artículo 92° del CNA). Asimismo, en los casos de una declaración judicial de paternidad extramatrimonial, la madre podrá solicitar alimentos de los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto y los gastos ocasionados por el parto y el embarazo. Tiene como plazo un año desde el nacimiento del hijo para ejercer este derecho de carácter personal (art. 414° del C.C.)

P. Individualidad: Esta característica se encuentra ligada a la idea de personalísimo que tiene la obligación alimentaria, pues tiene como objetivo logar

la subsistencia de los beneficiarios, en consecuencia, no puede ser transferido bajo ninguna modalidad (transacción ni sucesión). Cabe agregar que resulta ilógico que los herederos sigan disfrutando de los beneficios alimentarios del causante, debido a que estas le fueron conferido por su estado de necesidad; en consecuencia, de esta característica se desprenden ciertos caracteres como:

a. **Inalienabilidad:** debido a que no puede ser objeto de transferencia comercial de forma onerosa ni en caso de donación de forma gratuita.

b. **Irrenunciabilidad:** el beneficiario no puede renunciar a su derecho alimentario sin haberlo percibido.

c. **Intransigibilidad:** Debido a que no puede realizarse una transacción que tenga como objeto al derecho alimentario.

d. **Incompensabilidad:** debido a que la obligación alimentaria no puede compensarse con otro tipo de obligación.

e. **Inembargabilidad:** el monto dinerario que existe como concepto de alimentos no es factible de un embargo por alguna deuda (art. 648°, inciso 7° del C.P.C).

f. **Intransmisibilidad sucesoria:** con la muerte de alimentante, el derecho se extingue.

Q. **Optatividad:** Esta característica se manifiesta en la posibilidad de poder exigirle el cumplimiento de la obligación a los parientes de obligado (artículo 478° del C.C). También se dará cuando el obligado no pueda o no este en las posibilidades de cumplir con su obligación.

R. **Cesatividad:** Esta característica es propia de la obligación alimentaria entre conyugues, pues la obligación se extingue cuando el conyugue beneficiario

abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. Asimismo, esta circunstancia posibilita al juez a ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos (art. 291° del C.C).

S. Exonerabilidad: Esta característica se manifiesta cuando las posibilidades del obligado cambian, está ligado al concepto de variabilidad, pues uno de los presupuestos ha variado, facultado al obligado que no se encuentre en las posibilidades de solicitar que se le exonere de la obligación, debido a que si prosigue cumpliendo puede correr peligro su vida (artículo 483° del Código Civil).

3.4. Sujetos que reciben los alimentos

Los obligados a prestar alimentos son los siguientes:

a) Los cónyuges

La asistencia alimentaria entre los conyuges se debe al concepto de solidaridad que debe de existir entre los miembros del matrimonio, es decir, esta solidad supone ayuda mutua, respeto y cuidado persona y espiritual. Que exista una obligación alimentaria entre conyuges se debe a que el matrimonio supone una igualdad entre ambos sujetos que conforma esta institución. Lo cónyuges en el alcance de sus posibilidades apoyen al sostenimiento de la familia, como aportes económico o domésticos. Así, en la mayoría de los casos cuando uno de los cónyuges se encarga de las labores domésticas el otro cónyuge debe proveer a que la familia siga subsistiendo.

b) Derecho Alimentario del ex cónyuge

El divorcio es el factor extintivo de a obligación alimentaria entre los cónyuges, convirtiéndose esta situación en una regla, ante ello existen excepciones como el caso de

que un cónyuge es el responsable del divorcio facultando al otro una asignación alimentaria la cual no podrá sobrepasar la tercera parte de sus ingresos, así cabe la posibilidad de la capitalización de dicha pensión. Otro caso, es cuando el uno de los ex conyuges se vuelve indigente, situación por lo que debes ser apoyado por su ex cónyuge, aunque hubiese sido el causante del divorcio. Una forma de extinción permanente de la obligación entre ex cónyuges en cuando se vuelve a celebrar un matrimonio, se extingue el estado de necesidad facultando al obligado de solicitar la exoneración o reembolso.

c) Derecho Alimentario de los hijos

Esta obligación es la más importante en la estructura familiar, considerada una obligación de carácter moral y jurídico, que implica el deber de los padres de alimentar a sus descendientes, obligación que encuentra su fundamento en el vínculo de consanguinidad que los une o el de la adopción. En consecuencia, obliga a los padres que cuando sus hijos sean niños o adolescentes les deben de proporcionar los medios básicos para su subsistencia.

Asimismo, se debe tener en cuenta la igualdad entre los hijos, sin importar que provengan de relaciones matrimoniales o extramatrimoniales, pues estos factores no delimitan la obligación alimentaria. La condición de los hijos no matrimoniales, tiene efectos en los niños y adolescentes que no son reconocidos ni declarados judicialmente.

- Alimentos de los hijos matrimoniales: Son los hijos procreados bajo la institución familiar del matrimonio, por lo tanto, sus padres le proporcionan los medios económicos y personales para que puedan desarrollarse de forma óptima. El tipo de régimen patrimonial (sociedad de gananciales o separación de patrimonios) que el

matrimonio haya decidido, los cónyuges están obligados dentro de sus posibilidades que sus hijos satisfagan sus necesidades básicas.

- Alimentos de los hijos extramatrimoniales: Nuestra Constitución reconoce un principio de igualdad entre los hijos, ya sean los matrimoniales o extramatrimoniales (reconocidos o declarados judicialmente). En base a la igualdad de los hijos, los padres están en la obligación de sostener, proteger, educar a sus hijos sin importa su condición u origen, aplicándose la misma regla que para los matrimoniales y extramatrimoniales, hasta en los casos que sean mayores de edad cursando estudios o se encuentren en un estado de necesidad e incapacidad física o psicológica para sobrevivir.

A modo de conclusión, la obligación de dar alimentos es un deber y un derecho que se encuentra contemplada en nuestro Código Civil, en el artículo 474 del nuestra normativa civil nos precisa quienes están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges, los descendientes, ascendientes y hermanos; asimismo, está la obligación de dar alimentos a los hijos sean matrimoniales o extramatrimonial, y también los hijos mayores de edad tienen el derecho a recibir alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. En el artículo 424 del Código Civil regula los supuestos en que dicha obligación se extenderá en el tiempo bajo los supuestos de incapacidad física o mental y en los casos de que los hijos estén continuando sus estudios, encontrando el límite a 28 años de edad (...), así nos establece la norma que los hijos sean solteros y estén siguiendo con éxito sus estudios de una profesión u oficio.

3.5. Condiciones de exigibilidad

Asimismo, en la doctrina existen condiciones o presupuestos de la obligación alimentaria que permitirán determinar la exigibilidad de los alimentos, estos son los siguientes:

1. **Status:** Supone una condición ya sea de cónyuge, parentesco legítimo (sanguíneo) o por afinidad, lo cual debe estar en un grado para que pueda originar este derecho.
2. **Estado de necesidad del alimentista:** Estos implican las necesidades que tiene el beneficiario para poder subsistir y desarrollarse de forma óptima.
3. **Posibilidades de alimentante:** Es un presupuesto que busca la satisfacción de las necesidades del beneficiario, sin dejar de lado el nivel para poder suministrar los alimentos por parte del obligado.

Estos tres presupuestos deben ser considerados para determinar una pensión alimentaria, es decir, el juez debe delimitar la relación existente entre los sujetos, determinar las posibilidades del alimentista y las posibilidades del alimentante para que esta obligación sea proporcional.

Por otro lado, en la doctrina se establece un listado de condiciones o presupuestos, de los cuales hemos podido recuperar los siguientes:

- *Existencia de una base legal:* Debe existir una norma legal o acto jurídico que origine el vínculo entre los sujetos de la relación obligacional alimentaria.
- *Existencia de un orden de prelación:* La obligación alimentaria recae siempre en el obligado que tiene mayor cercanía parental al beneficiario, por ello, se debe delimitar la obligación entre los familiares.

- *Estado de necesidad:* Supone que el acreedor se encuentre en una situación de incapacidad de solventarse sus gastos, en el caso de los menores de edad esta situación de necesidad es presumible y no requiere probarse, a diferencia de los mayores de edad esta necesidad debe probarse. Por lo tanto, este estado de necesidad supone que el beneficiario no cuenta con los medios económicos ni personales para poder subsistir.
- *Inaptitud de subsistencia:* Además del estado de necesidad en el que se encuentre el beneficiario, este no debe tener las aptitudes y posibilidades para subsistir, en el caso de los menores de edad esta inaptitud de subsistencia se presume iuris tatum, en cambio en el caso de los mayores de edad esta debe ser probada. Se requiere esta condición debido a que sería ilógico que una persona que está en las posibilidades de trabajar y subsistir, viva a costa de sus familiares.
- *Posibilidades económicas:* Debe tenerse en consideración las ganancias económicas o patrimoniales del alimentantes, corroborar que el obligado de la pensión alimenticia este en la posibilidad de suministra o alimentos sin ponerse en peligro así mismo.
- *Apreciación de la capacidad económica:* Quien debe probar las posibilidades del obligado es quien será beneficiario, lo que implica corroborar sus ingresos ya sea mediante pruebas indiciarias, realizando una tasación de su patrimonio, su profesión y la forma de vida que lleva. Así también debe tomarse en cuenta que el obligado no tenga otras cargas familiares, como el caso de hijos extramatrimoniales.

- *Proporcionalidad en su fijación:* al momento de fijar la pensión alimenticia se debe considerar tanto las necesidades del beneficiario y posibilidades del obligado, así como la varianza en el número de obligados o beneficiarios.

A modo de comentario, referente a los presupuestos para poder exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria es necesario que, exista una ley que crea un vínculo de derecho alimentario, este se da por orden de prelación, hay un estado de indigencia del acreedor alimentario o su aptitud física o mental le impide sostenerse por sí mismo; asimismo, el obligado quien se le exige el cumplimiento de esta obligación alimentaría debe estar en condiciones de suministrar los alimentos sin perjudicar o sacrificar su propia existencia, finalmente la pensión de los alimentos debe ser proporcional a los ingresos del deudor alimentario, a fin de dar una buena de calidad al beneficiario alimentista.

3.6. Legislación Internacional sobre el derecho alimentario

En nuestro ordenamiento jurídico hemos dado gran importancia a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos los cuales han sido ratificados por el Estado peruano. En nuestra normativa constitucional de 1993, se reconoce a los instrumentos internacionales como parte del Derecho nacional (artículo 55), por otro lado, la interpretación de la normativa nacional debe realizarse en consonancia con los diferentes instrumentos internacionales que nuestro país ha ratificado.

Así tenemos las siguientes legislaciones internacionales sobre derecho alimentario:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le permita un grado de seguridad, de pertenecer a una familia, a la alimentación, al vestido, a tener una vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales básicos. Asimismo, se protege a la madres gestantes que requiere de

cuidados especiales, dejando claro que no existe diferencia entre los hijos ya sean matrimoniales o extramatrimoniales (artículo 25°).

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales obliga a los Estados que forman parte de este instrumento internacional a reconocerle a toda persona humana el disfrute de una vida óptima lo que implica tener alimentos, vestido, salud y vivienda, los que serán mejorados al pasar del tiempo (artículo 11°).
- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos a nivel latinoamericano prevé que los sujetos de la relación matrimonial se encuentran en igualdad de derecho y obligaciones en la duración el matrimonio o en la disolución natural del matrimonio. Para los supuestos de extinción se debe proteger a los hijos para que no queden desamparados (artículo 17 inc. 4).
- La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los Estados que forma parte de este instrumento internacional deben garantizar que los padres estén en la obligación de alimentar y educar a sus hijos, en un estado de igualdad tomado en cuenta sus posibilidades, esta obligación encuentra su fundamento axiológico en el interés superior del niño (artículo 18).

Por otro lado, este instrumento internacional prevé que los niños deben lograr un desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, esta obligación es de responsabilidad de sus padres quien tratará de satisfacer las necesidades de sus descendientes en base a sus posibilidades. Por otro lado, cabe señalar que el Estado está en la obligación apoyar a los padres que no se encuentren en posibilidades de alimentar, educar, vestir a sus hijos.

3.7. Proceso de alimentos

Según PERALTA(2002) en sentido estricto nos señala que: “sería la asignación fijada en forma voluntaria o judicialmente para la manutención de una persona, que se halla en estado de necesidad o por una aptitud física o mental no puede subsistir por sí misma” (pág. 515).

El proceso de alimentos se encuentra expresamente regulado en el Código Procesal Civil (C.P.C.) como un proceso sumarísimo, en estos procesos son competentes los Jueces de Paz Letrado del lugar del domicilio del demandado o del demandante, a elección de éste último (art. 546° hasta el art. 559° C.P.C.), y sus disposiciones especiales del artículo 560° al artículo 572 del CPC ; asimismo; se desarrolla en el Código del Niños y Adolescentes como un proceso único (art. 164 hasta el art. 182).

3.7.1. Proceso Sumarísimo

Se encuentra regulado en el Código Procesal Civil (del Art. 546 hasta el Art. 572), se inicia con una demanda en el que se pide como pretensión principal, una pensión mensual de alimentos donde son competentes para conocer de este proceso los Jueces de Paz Letrado, y el juez deberá declarar su inadmisibilidad o improcedencia.

Si declara inadmisibile la demanda, concederá a los recurrentes tres días para que subsane la omisión o defecto, con la advertencia de archivar el expediente; por otro lado, si declara improcedente la demanda, ordenará la devolución de los anexos presentados.

El plazo para contestar la demanda según el artículo 554° del CPC, son cinco días de recibida la notificación de la demanda, luego de contestada la demanda se llevará acabo la

audiencia única que deberá realizarse dentro de los diez días, donde también se podrá conciliar.

Finalmente, el juez emitirá sentencia declarando fundada la demanda y ordenará que se fije una pensión de alimentos, que deberá pagarse por adelantado, aunque haya apelación.

3.7.2. Proceso Único

En el Código del Niño y Adolescentes se desarrolla como un proceso único (del art. 164 hasta el art. 182). Se inicia con la presentación de la demanda y no es necesaria la asesoría ni la firma de un abogado para presentar la demanda, una vez admitida la demanda, el Juez dará por ofrecidos los medios probatorios y correrá traslado de ella al demandado, por un plazo de cinco días. Si hay una conciliación y esta no lesiona los intereses del niño o del adolescente, se dejará constancia en acta que tendrá el mismo efecto de sentencia. Por el principio del interés superior del niño el juez deberá también escuchar al niño o al adolescente, de ser el caso.

Finalmente, para que se cumpla con lo dispuesto en la resolución judiciales se podrá imponer apercibimientos como multas de hasta cinco unidades de referencia procesa, allanamiento o detención hasta por 24 horas, sin perjuicio de la posibilidad de realizar una acción penal.

4. DERECHO ALIMENTARIO DEL CONCEBIDO

Se identifica el derecho alimentario en favor del concebido debido a que, en nuestra realidad por el cambio en las relaciones interpersonales entre las personas, se presentan casos como mujeres embarazadas separadas de hecho de su cónyuge, divorciadas o simplemente separadas de su pareja lo que implica una situación de vulnerabilidad del

nuevo ser en camino, debido a alejamiento de sus progenitores, el padre se suele desentender de su responsabilidad.

Así tenemos a Silva (2004) que sostiene: *“Los alimentos provisorios que se fijen deberán cubrir, entre otros, los cuidados médicos indispensables para proteger el derecho a la vida, a la salud y al desarrollo de la persona por nacer”* (pág.159).

SUBCAPÍTULO II: EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DEL ALIMENTISTA Y EL DERECHO DE REPETICIÓN

1. EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DEL ALIMENTISTA

1.1. Definición

El ejercicio abusivo del derecho se encuentra regulado en el título preliminar de nuestro Código Civil y a nivel doctrinal el abuso del derecho supone que una persona ejerce un derecho en contraposición a su naturaleza provocando un perjuicio a un tercero.

Por otro lado, el abuso de derecho consiste en la extralimitar o sobrepasar el ejercicio de un derecho perjudicando a un tercero ya que el ejercicio contra su razón de ser constituye una extralimitación. Asimismo, el Diccionario de la Real Academia entiende por abusar *“usar mal, excesiva, injusta impropia o indebidamente alguna cosa”*, es decir, estamos ante una excesividad o extralimitación.

Borda (1999) señala que:

Podrá discutirse el acierto lógico y gramatical de la expresión abuso del derecho (que a pesar de los defectos tiene fuerza expresiva y ha sido incorporada definitivamente al léxico jurídico), pero lo que no cabe discutir ya, es que no se puede permitir el ejercicio de los derechos más allá de los límites de la buena fe (pág. 28-34).

1.2. Naturaleza jurídica:

En relación a la naturaleza del abuso jurídico o abuso de derecho, de la doctrina se desprende que debe tomarse en cuenta dos elementos o figuras, a saber:

- a. El abuso de derecho. - Supone una actuación excesiva o extralimitada sobre las facultades que permite el ejercicio de un derecho.
- b. El repudio del abuso. - Supone un rechazo o repudio al ejercicio excesivo o extralimitado de un derecho subjetivo, pues este tiene un límite intrínseco que será sobrepasado y afectará a terceros.

1.3. Tipos de abusos de derecho:

A. En base al ámbito operativo. - En base a cuestiones de funcionamiento, podemos delimitar los siguientes: “*Abusos del derecho sustantivo*” y “*abusos del derecho procesal*”

B. En función a la condición del sujeto que abusa. - Desde esta perspectiva se distinguen entre abusos diferenciados por los caracteres del sujeto: Así tenemos el “*abuso privado*” que es realizada por los particulares y el “*abuso público*” que es realizada por una persona que cuenta con la titularidad de un poder público.

C. En función a la forma de operar.-. Así podemos identificar un abuso que implica un “*comportamiento abusivo positivo*”, es decir, es una actuación que busca ejercitar de forma extralimitada un derecho y, por otro lado, está el abuso mediante un “*comportamiento abusivo negativo*”., es decir, es una omisión de actuar con miras a perjudicar a un tercero.

D. En base al elemento generador del abuso. - Así podemos diferenciar, en primer lugar, el “*abuso del derecho subjetivo*” (actos de emulación) que supone que una persona titular de un derecho de forma intencional perjudica a tercero, en segundo lugar tenemos al “*abuso*

del derecho objetivo” (actos de inmisión) que también implican un daño, pero que no están supeditadas a la intención del titular del derecho.

2. DERECHO DE REPETICIÓN

2.1. Definición

Según el tratadista define a la acción de repetición:

Como instrumento, herramienta o mecanismo judicial, de naturaleza civil, dado que tiende a compensar al Estado mediante retribución patrimonial por parte de cualquier sujeto que, en ejercicio de una función pública, no sólo administrativa, con dolo o culpa, expidió una resolución o ejecutó un acto a consecuencia del cual se produjo la indemnización reparatoria a cargo del Estado que este pagó como consecuencia de una condena, nacional o internacional, de acuerdo reparatorio, transacción o por otro modo de terminación de un litigio. (pág. 200)

En nuestra legislación se encuentra regulado como el pago indebido ya sea por ignorancia, error o por haberlo efectuado antes y en lugar del verdadero obligado o responsable. Así tenemos que nuestro Código Civil establece que cuando un deudor que cumple con su obligación antes del vencimiento del plazo suspensivo no puede repetir lo pagado; sin embargo, cuando el deudor cumple su obligación por ignorancia del plazo tiene derecho a la repetición (artículo 180°)

En el artículo 1274 del Código Civil nos dice que: La acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago.

Asimismo, en el artículo 1275 del mismo cuerpo legal, menciona que, no hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita, o para cumplir deberes morales o de solidaridad social o para obtener un fin inmoral o ilícito. Lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito corresponde a la institución encargada del bienestar familiar.

A manera de comentario, el derecho de repetición al obligado principal de la obligación alimentaria, se encuentra protegido en nuestro ordenamiento jurídico como el pago indebido por el que supuestamente se da cumplimiento de una obligación que deviene de la responsabilidad de ser el aparente padre o madre del alimentista, sin embargo, a la luz de un examen de ADN se confirma el error, pudiendo ejercer el perjudicado su derecho de repetición al obligado principal de todo lo gastado hasta entonces.

2.3. Bases filosóficas

El proceso de investigación de iniciarse sede una postura cosmovisiva, es decir, entenderlo como un cosmos en el que se encuentran la postura filosófica del investigador y la indagación científica de realidad. Este enfoque permitirá desentrañar los fundamentos filosóficos de la investigación, asimismo, cabe mencionar que los fundamentos filosóficos de la investigación se convierten en direccionadores del proceso de investigación.

Dentro de los fundamentos filosóficos de una investigación tenemos:

2.1.1. El fundamento ontológico

El fundamento ontológico versa sobre el problema de investigación, y permite el análisis de sus caracteres y su esencia, para el Doctor Izaguirre Remón (2014, pág. 130), permite: *“Develar la naturaleza del problema científico, el objeto de investigación y el campo de acción desde la comprensión de su esencialidad en tanto ente de la realidad”*. En consecuencia, la indagación en

el instrumento que permite entender la naturaleza objetiva o subjetiva de un determinado ente, formando una plataforma para iniciar una investigación que tenga miras a lograr un resultado novedoso, sobre la actualidad que serán insertados en forma de aporte a la realidad.

2.1.2. El fundamento gnoseológico

Para determinar el nexo de ruptura y continuidad del objeto de estudio en nuestra realidad, se requiere de un fundamento gnoseológico, debido a que nos permitirá identificar el “estado de la cuestión” lo que supone conocer todo lo que se ha dicho sobre el objeto de estudio mediante una indagación teórica. Se realiza el análisis del fundamento gnoseológico debido a que se busca legitimar los aportes que se lograrán con la investigación, para que dichos aportes estén en consonancia con el nexo de continuidad de los conocimientos respecto al objeto de estudio, pues la finalidad básica de toda investigación es el perfeccionamiento de dichos conocimientos.

2.1.3. El fundamento epistemológico:

Sobre este fundamento Reichenbach citado por Izaguirre Remón (2014), expone que: *Confiere validez a la arquitectura científica de la investigación, su producto teórico y su trascendencia para el sistema de conocimientos de la ciencia en cuestión* (pág. 131), se infiere que toda investigación encuentra su valor epistemológico en sus resultados y en su apoyo al perfeccionamiento respecto del objeto de estudio; con miras a lograr una organización conveniente la investigación de estructurarse de forma lógica y bajo parámetro de justificación y descubrimiento.

2.1.4. El fundamento cosmovisivo

En el proceso de investigación surgen conceptos, ideas, reglas, tesis y teorías que permiten establecer una investigación como proyección de la realidad intrínseca del investigador, es decir, son los matices que permiten al investigador entender de forma única su realidad. Asimismo, permitirán que la estructura teoría- metodológica de la investigación y sus resultados científicos este impregnados de un carácter cosmovisivo, debido a que la investigación está sobre un soporte de comprensión que tiene investigador sobres su realidad, lo que le permitirá estructura una investigación.

2.1.5. El fundamento lógico

El fundamento lógico presupone la necesaria aplicación de la Lógica en el proceso de investigación, que le otorgará un grado de validez a la estructura de investigación, a su propósito sentido general que permitirán lograr producto científico lógico.

En palabras de Plá León (citado en Izaguirre Remón): *La Filosofía sí tiene algo que aportar a la ciencia: es el conocimiento acerca de los esquemas de pensamiento (de la lógica) con que puede el científico abordar la realidad* (2014, pág. 131). Se infiere que para que una investigación tenga una estructura de naturaleza lógica y no este invadido de incoherencias, se debe tener presente las manifestaciones lógica humana.

2.1.6. El fundamento metodológico

Toda investigación supone de un proceso utilizando métodos, técnicas y procedimientos para legar a la solución del problema de investigación. Este fundamento permite la asunción de un control teórico-práctica del proceso de investigación integrando métodos,

procedimientos y estilos de pensamiento, para de un determinado modo explorar una realidad (Izaguirre Remón, 2014, *pág. 133*).

2.4. Definiciones de términos básicos

- **Vida:** Es aquel estado del funcionamiento orgánico de los seres humanos, asimismo se constituye en la actividad y manifestación del ser.
- **Necesidades primarias:** Son aquellas necesidades cuya satisfacción dependen la supervivencia del ser humano como los alimentos, cuidados médicos, la salud, las cuales aumentan el bienestar y la calidad de vida.
- **Gestación.**-Proceso biológico de la madre que engendra y desarrolla el embrión, feto, y concebido, por un lapso de cuarenta semanas, período donde queda formado el ser de forma humana, en condiciones de nacer de forma natural. La condición de persona humana, será desde el momento que es expulsado del claustro materno, con signos vitales, desde donde inicia su desarrollo.
- **Interés superior del concebido:** Es el derecho infranqueable que tiene el ser vivo que se encuentra en el claustro materno antes del alumbramiento, reconocido con todos sus derechos como tal. Se trata de una vida humana en formación que denota toda la protección para que en el futuro cercano tenga amparo bio-psico-social.
- **Viabilidad del embarazo:** Es el resultado del diagnóstico médico que manifiesta que la mujer se encuentra gestando, para lo cual se ha observado todos los análisis de laboratorio, que han dado positivo para los síntomas de embarazo.
- **Derechos innatos del concebido:** Son todos los derechos que el concebido mantiene incólume desde el momento de la concepción, de los que requiere el cuidado, para que su

desarrollo sea con la seguridad que no existan intervalos de peligro en su formación integral.

- **Concepción:** Es la acción y efecto de concebir, ocurre cuando el óvulo de la mujer es fecundado por el espermatozoide.
- **Nasciturus:** Se le denomina así al que está por nacer, es conocido como el concebido, el concepturus, el no nacido, su referencia no solo implica un proceso natural del nacimiento, sino también otras características como la personalidad, individualidad, alteridad del que ya se sabe que existe pero que se espera que nazca.
- **Derecho de repetición:** El derecho de repetición en materia de alimentos, es el derecho que tienen los obligados subsidiarios para recobrar lo que pagaron al asumir una obligación que no fue suya, obligación alimentaria que de acuerdo a la Ley le corresponde al deudor principal, que vendrían a ser el padre o la madre.
- **Alimentos:** Son el conjunto de sustancias nutritivas que van ayudar al organismo a desarrollarse, este es un concepto de forma estricta; pero jurídicamente los alimentos van a ser todo aquel sustento, apoyo no solo en comida perecibles sino en otros medios como: vestimentas, educación, salud, recreación, entre otros que desarrollar al hombre para hacerlo capaz de subsistir por sus propios medios.
- **Derecho alimentario:** Es una obligación del deudor alimentario y surge por el hecho de que el alimentista sufra de alguna indefensión o incapacidad, que no le permite valerse por sí mismo, por ello nuestra legislación establece que los obligados a prestar alimentos deben proporcionar alimentos, mientras lo requieran y conforme sea su capacidad económica.
- **Pensión de alimentos:** Jurídicamente, la pensión de alimentos es una necesidad para subsistir de aquellos sujetos que no pueden sostenerse por sí mismas, puede otorgarse de

manera voluntaria o judicialmente, y se puede dar según nuestras normas hasta los 28 años de edad, si el beneficiario este cursando estudios con éxito y subsistirá esta obligación de por vida si sufre de una incapacidad física o mental.

- **Asignación provisional de alimentos:** Es cuando el Juez ordena el pago de un monto provisional de alimentos al demandado. El Juez solicita una medida cautelar de asignación provisional y se tramita en la vía sumarísima. El Juez solicitará un informe económico de sus ingresos.

2.5. Hipótesis de la investigación

2.5.1. Hipótesis General

SI, se llevara a cabo la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, según corresponda; ENTONCES, se logrará satisfacer las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus, evitando el ejercicio abusivo del derecho. (Huacho, 2018)

2.6. Operacionalización de las variables

HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICION		DIMENSION	INDICADOR	ITEM	TÉC. DE RECOJO DE DATOS	INSTRUMENTO Y UNIDAD DE ANALISIS			
		CONCEPTUAL	OPERACIONAL								
SI, se llevara a cabo la regulación del derecho de alimentos de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, según corresponda; ENTONCES,	Regulación del derecho de alimentos a favor del concebido con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico.	El que tiene toda persona para reclamar lo pagado indebidamente por error o por haberlo efectuado antes y en lugar del verdadero obligado o responsable.	Reclamo de lo pagado indebidamente o por error.	Pago indebidamente por error	Realizado por imposición de autoridad	Si	Encuesta	Cuestionario A ser aplicados en los operadores del derecho del distrito judicial de Huaura.			
					Realizado por voluntad	No					
				Pago realizado antes y en lugar del obligado	Realizado por imposición de autoridad	Si					
					Realizado por voluntad	No					
				Satisfacción de necesidades primarias de	Satisfacción de necesidades del concebido como sujeto de	Satisfacción del concebido como sujeto de derecho			Necesidades primarias	Alimentación	Si
										Controles médicos.	No
	Alimentación	No									
	Controles médicos.	Si									

se logrará satisfacer las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus, evitando el ejercicio abusivo del derecho. (Huacho, 2018)	la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus.	derechos quien según la constitución posee derechos en todo cuanto le favorece	para todo cuanto le favorece	La calidad del concebido a los derechos innatos que posee.	Tipo de derechos	Alimentarios				
						Derechos				
					Edad del concebido	0-4 meses gestación				
						4-9 meses gestación				
		Evitando el ejercicio abusivo del derecho alimentario a favor del alimentista.	Evitar situaciones que producen actuaciones que no concuerda con la buena fe, moral y buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho.	Actuación contraria a lo establecido por la norma.	Tipos de afectación por el abuso de derecho.	Buena fe	Si			
							No			
							Buenas costumbres	Si		
								No		
								Si		
								No		
				Cumplimiento de los fines del derechos	No					

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico

Establecido el tema de investigación antes propuesto, debemos establecer como diseño del estudio por su forma en una investigación aplicada, ya que se busca establecer el contraste entre el desarrollo teórico de propuesta con su contraste en la realidad; siendo que, por su tipo, la investigación se plantea como explicativa, toda vez que su busca establecer una relación de causa a efectos, lo que se buscará obtener a través de la aplicación de los diversos métodos y técnicas existentes en el campo de las Ciencias Jurídicas, para lo cual el enfoque es cualitativo, bajo un diseño no experimental bajo el esquema transversal en la obtención de los datos necesarios para el procesamiento de la información que conducirá a la estructuración, en el resultado final, de las conclusiones y recomendaciones, las que serán obtenidas de la confluencia de los marcos teórico, metodológico y empírico a ejecutarse en su oportunidad.

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

Para la presente investigación tendremos dos unidades de análisis, nuestra primera población estará conformada Jueces de Paz Letrado del Distrito Judicial de Huaura, jueces

que observan temas de alimentos en favor de las madres gestantes, en beneficio de los concebidos.

Nuestra segunda unidad de análisis tendrá como población a los abogados en ejercicio que se encuentran inscritos en el Colegio de Abogados de Huaura del Distrito Judicial de Huaura al año 2018, teniendo como población a 823 abogados colegiados y habilitado en el Ilustre Colegio de Abogados de Huaura, a quienes se le aplicará una encuesta

3.2.2. Muestra

La muestra de mi primera unidad de análisis estará conformada por dos Jueces de Paz Letrado, por su frecuente contacto con casos sobre alimentos, a quienes se le aplicará una entrevista.

La muestra estará conformada por el porcentaje estadístico necesario que permita establecer una visión especial de la problemática planteada. De tal forma que el tamaño de la muestra será calculado teniendo en cuenta la población de los encuestados (abogados del Distrito Judicial de Huaura), para lo cual se tendrá en cuenta la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{p \times q \times Z^2 \times N}{Z^2 \times p \times q + e^2 (N - 1)}$$

Leyenda N Tamaño de la población p y q desviación estándar de la población que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor constante de 0,5.Z valor obtenido mediante niveles de confianza. Es un valor constante que, si no se tiene su valor, se lo toma en relación al 95% de confianza equivalente a 1,96 (como más usual) o en relación al 99% de confianza equivale 2,58, valor que queda a criterio del investigador

el límite aceptable de error muestral que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,10), valor que queda a criterio del encuestador.

$$n_l = \frac{0.5 \times 0.5 \times (1.96)^2 \times 823}{1.96^2 \times 0.5 \times 0.5 + (0.10)^2 (823 - 1)}$$

$$n_l = 86.10$$

n_l = el tamaño de muestra poblacional es de 86 personas

3.3. Técnicas de recolección de datos

3.4.1. Técnicas a emplear

Como una cuestión previa, se debe reseñar que los metodólogos precisan que existe una estrecha relación entre los métodos y las técnicas de investigación social o jurídica, ya que los primeros constituyen los procedimientos a seguir en la búsqueda de los nuevos conocimientos científicos; y, la segunda, son los instrumentos que se utilizan en la planificación de la investigación, la recopilación, la selección, análisis e interpretación de los datos, empíricamente verificables. Ambos no se identifican, pero los primeros les dan el carácter científico a las segundas (Caballero. 1999, pág. 36).

Así, en la recopilación de datos se utilizará los medios técnicos adecuados que nos permitan captar la real dimensión de la problemática planteada; razón por la cual, entre las técnicas de recopilación de datos, tenemos: la observación, el fichaje, el cuestionario y otras que surjan como correlato de la ejecución de la presente planificación.

3.4.2. Descripción de los instrumentos

Los instrumentos que se utilizarán en la presente investigación, los mismos que permitirán obtener la información de la muestra, son las entrevistas y cuestionarios. Tales instrumentos son los idóneos para los fines de la investigación, toda vez que se requiere conocer la idea que tienen los operadores del derecho en el Distrito Judicial de Huaura respecto al problema planeado.

En la encuesta, en contraposición de la entrevista, el encuestado identifica de forma previa un cuestionario y lo responde por escrito, no se requiere de la intervención de otra persona para la ejecución de este instrumento.

La encuesta, una vez confeccionado el cuestionario, no requiere de personal calificado a la hora de hacerla llegar al encuestado. A diferencia de la entrevista, la encuesta cuenta con estructura lógica y rígida que permanece inalterable a lo largo de todo el proceso de investigativo. Las respuestas se recogen de modo especial y se determinan del mismo modo las posibles variantes de respuestas estándares, lo que facilita la evaluación de los resultados por métodos estadísticos.

La entrevista implica una pauta de interacción verbal, inmediata y personal.

Es una conversación, generalmente oral, entre dos o más personas – dependiendo de si sea personal o grupal-, de los cuales, una parte es el entrevistador y la otra el entrevistado. Los entrevistadores son un conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir. Tanto la entrevista como el cuestionario tienen como finalidad obtener información.

Las entrevistas y los cuestionarios se dirigen hacia la obtención de datos no observables directamente, datos que se basan por lo general en declaraciones verbales de los sujetos. Lo importante de la entrevista es que permite ver el punto de vista de los actores.

3.4. Técnicas para el procesamiento de información

3.5.1. Recolección de datos

Al estar ligadas las técnicas de recolección de los datos primarios de entrada, que serán evaluados y ordenados, para obtener información útil, y luego analizados por el usuario final, para que pueda tomar las decisiones o realizar las acciones que se estime conveniente, debemos señalar que este procesamiento de información tendrá en cuenta lo siguiente:

a) **La entrada**

El conjunto de datos que se obtendrán será ubicado en un bloque para posteriormente ser analizados. La entrada permitirá estructurar los datos para que su proceso de análisis se realice con mayor facilidad y rapidez.

b) **El proceso**

Mediante el proceso se busca convertir los datos en información de relevancia crítica, este será posible mediante operaciones de entrada y salida para posteriormente elaborar un informe sobre los resultados y tomar decisiones u esbozar conclusiones.

c) **Salida**

Cuando se realiza un procesamiento de datos, es necesario no solo poner esfuerzos en plasmar los datos de forma correcta, sino que los resultados sean obtenidos de forma concatenados y se conviertan en información útil, debido a que de nada sirve obtener información incoherente y mal estructura pues no serán de utilidad.

3.5.2. Codificación

Se realiza mediante la asignación de un código numérico a cada una de las opciones de las interrogantes que contiene el instrumento (cuestionario o guía) para que sea más fácil y rápida tabular y contabilizar los resultados. Esta codificación debe realizarse al momento de la elaboración del instrumento.

3.5.3. Tabulación

Se realiza mediante la enumeración de los datos, por lo tanto, de las alternativas que fueron delimitadas en un determinado instrumento. Consiste en realizar un conteo de los códigos numéricos establecidos para las respuestas, este proceso de tabulación permitirá elaborar cuadros y gráficos para mostrar los resultados. La tabulación que realizaremos será la electrónica mediante el Excel u otras aplicaciones de computación para elaborar cuadros y tablas estadística de forma comprensibles y nuestro lector pueda percibir los resultados.

3.5.4. Registro de datos

Todo registro o inventario es un plexo de columnas que contienen los datos que forman parte de los caracteres repetitivos de una entidad. Cuando se realice un registro de forma automática se debe de asignar un número de registro que a veces es denominado índice.

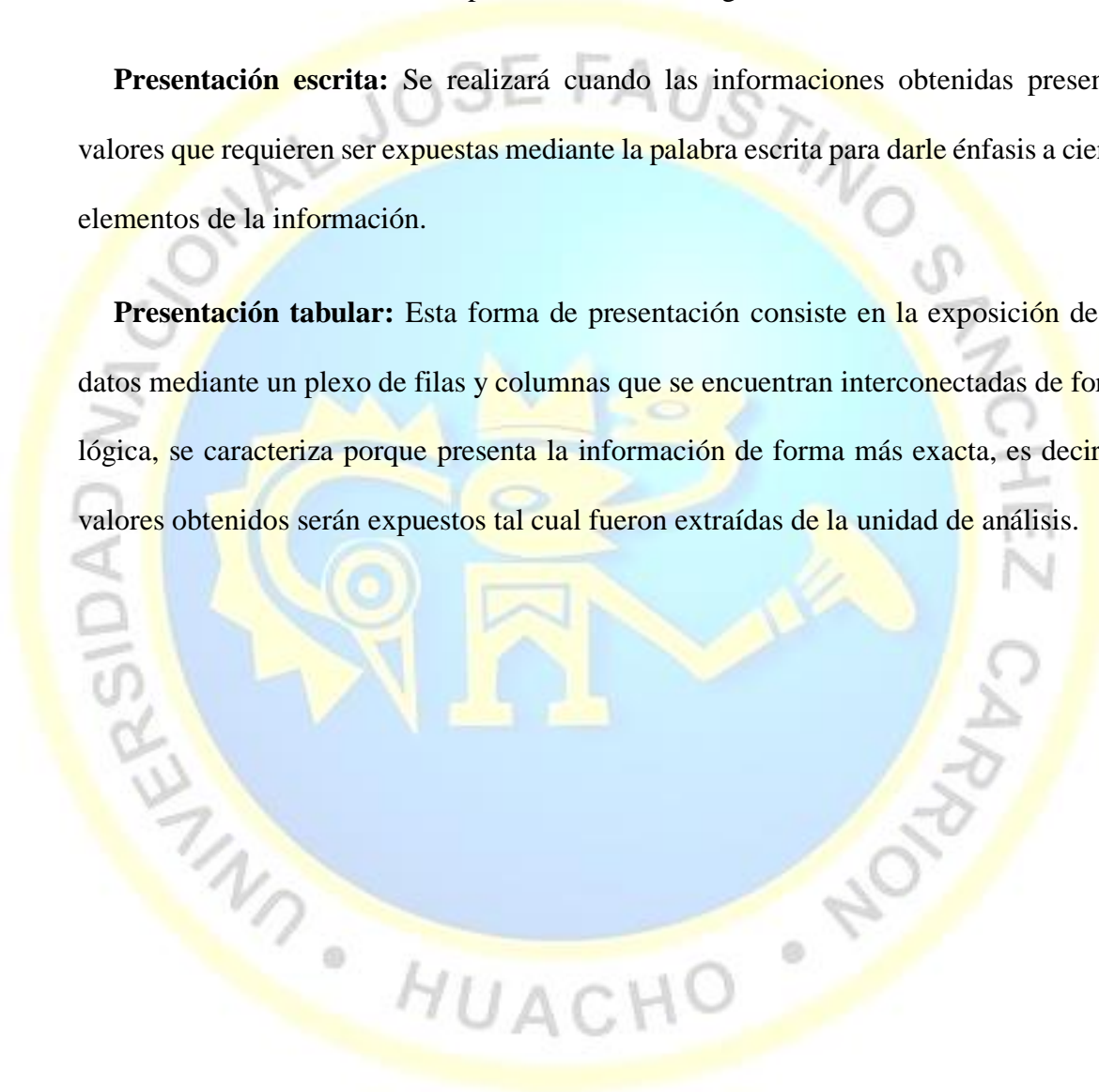
En un sistema informático, un registro es denominado fila o tupla que va detallar los datos de un determinado objetos que se encuentran estructurados en una tabla, la cual contendrá filas y columnas que también pueden ser diferenciados como campos.

3.5.5. Presentación de datos

La estadística es un instrumento de gran importancia en un proceso de investigación pues permitirá exponer los resultados alcanzados, en la presente investigación utilizaremos la estadística descriptiva, mediante las siguientes formas:

Presentación escrita: Se realizará cuando las informaciones obtenidas presentan valores que requieren ser expuestas mediante la palabra escrita para darle énfasis a ciertos elementos de la información.

Presentación tabular: Esta forma de presentación consiste en la exposición de los datos mediante un plexo de filas y columnas que se encuentran interconectadas de forma lógica, se caracteriza porque presenta la información de forma más exacta, es decir, los valores obtenidos serán expuestos tal cual fueron extraídas de la unidad de análisis.



CAPITULO IV

RESULTADOS

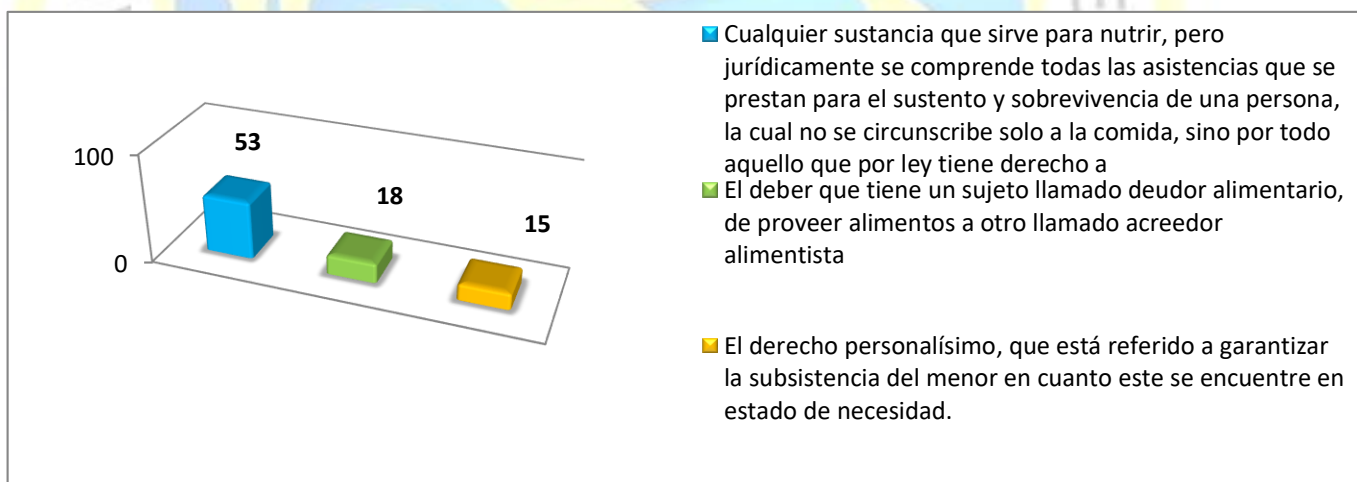
4.1. Análisis de resultados

Tabla 01: Concepto de alimentos

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Según su opinión: ¿Cuál es el concepto más adecuado para alimentos?	Cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero jurídicamente se comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y sobrevivencia de una persona, la cual no se circunscribe solo a la comida, sino por todo aquello que por ley tiene derecho a exigir de otra para vivir.	53	62 %
	El deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer alimentos a otro llamado acreedor alimentista	18	21 %
	El derecho personalísimo, que está referido a garantizar la subsistencia del menor en cuanto éste se encuentre en estado de necesidad.	15	17 %
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 1: Concepto de alimentos



Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 1, que representa a la siguiente pregunta: “¿Cuál es el concepto más adecuado para alimentos?”, donde se observa que un 62 % de la muestra respondió que el concepto más adecuado para alimentos consiste en cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero jurídicamente se comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y sobrevivencia de una persona, la cual no se circunscribe solo a la comida, sino por todo aquello que por ley tiene derecho a exigir de otra para vivir. Un 18% de la muestra

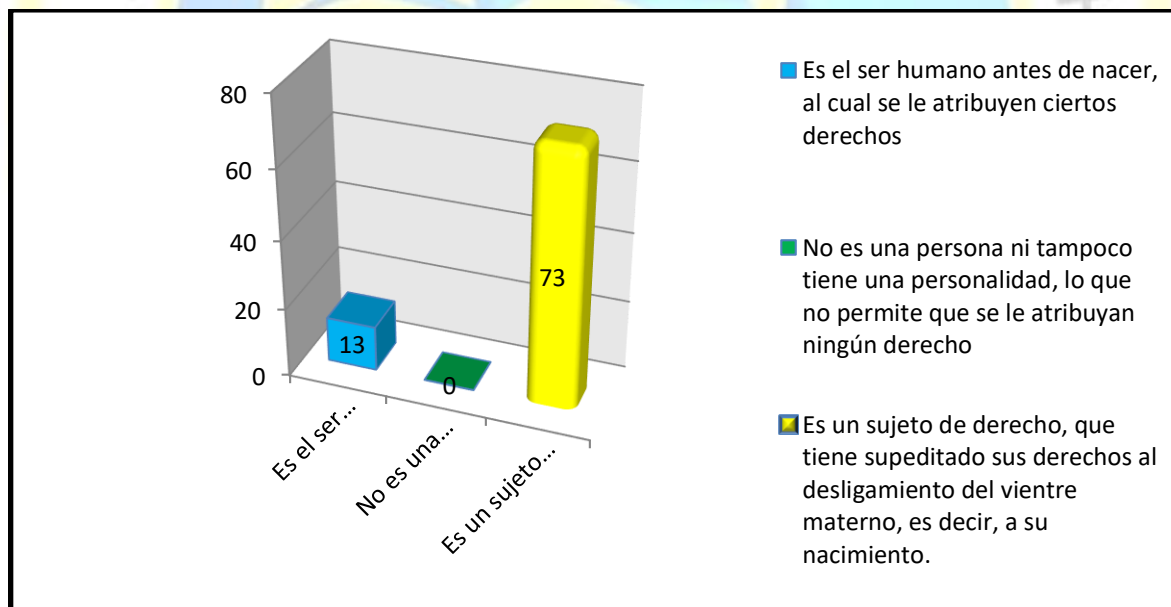
respondió que el concepto jurídico es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista y para el resto 17% de los encuestados consideran que es el derecho personalísimo, que está referido a garantizar la subsistencia del menor en tanto éste se encuentre en estado de necesidad.

Tabla 02: Concepto de nasciturus

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Para Ud. ¿Cuál es el concepto más adecuado para la figura del nasciturus?	Es el ser humano antes de nacer, al cual se le atribuyen ciertos derechos	13	15%
	No es una persona ni tampoco tiene una personalidad, lo que no permite que se le atribuyan ningún derecho.	0	0%
	Es un sujeto de derecho, que tiene supeditado sus derechos al desligamiento del vientre materno, es decir, a su nacimiento.	73	85%
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 2: Concepto de nasciturus



Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 2, que contiene la pregunta: ¿Cuál es el concepto más adecuado para la figura del nasciturus?, de la opinión de los encuestados se desprende que el 85% de los encuestados coincidieron en afirmar que Es un sujeto de derecho, que tiene supeditado sus derechos al desligamiento del vientre materno, es decir, a su nacimiento. Un 15% considero que Es el ser humano antes de nacer, al cual se le atribuyen ciertos derechos. Y finalmente para el resto 0%, ninguno

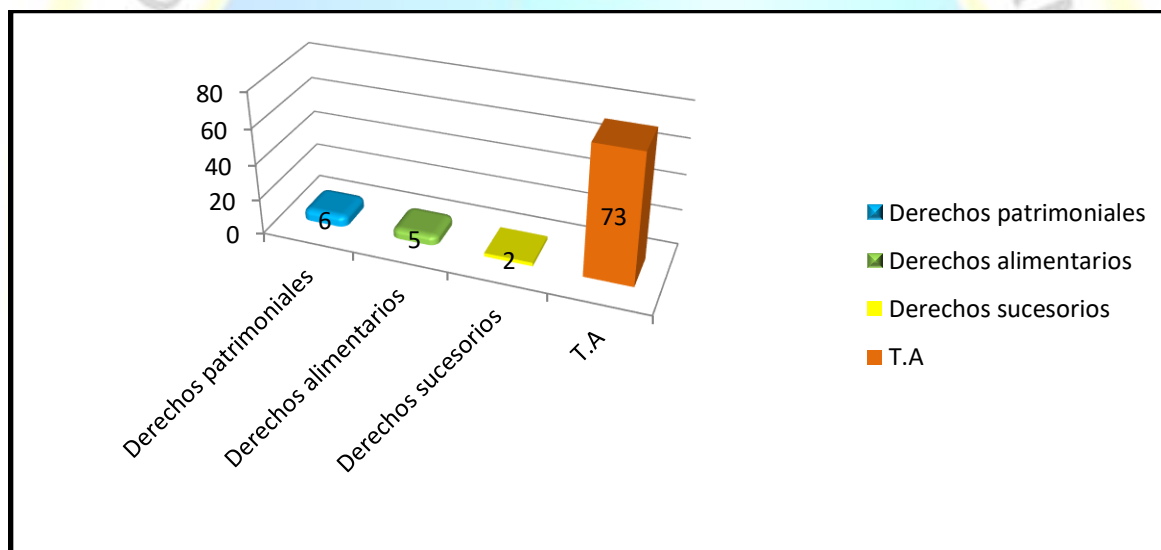
considera que no es una persona ni tampoco tiene una personalidad, lo que no permite que se le atribuyan ningún derecho.

Tabla 03: Derechos de los nasciturus

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Cuáles son los derechos de los que gozan los nasciturus?	Derechos patrimoniales	6	7 %
	Derechos alimentarios.	5	6 %
	Derechos sucesorios	2	2 %
	T.A.	73	85 %
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realiza do en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 3: Derechos de los nasciturus



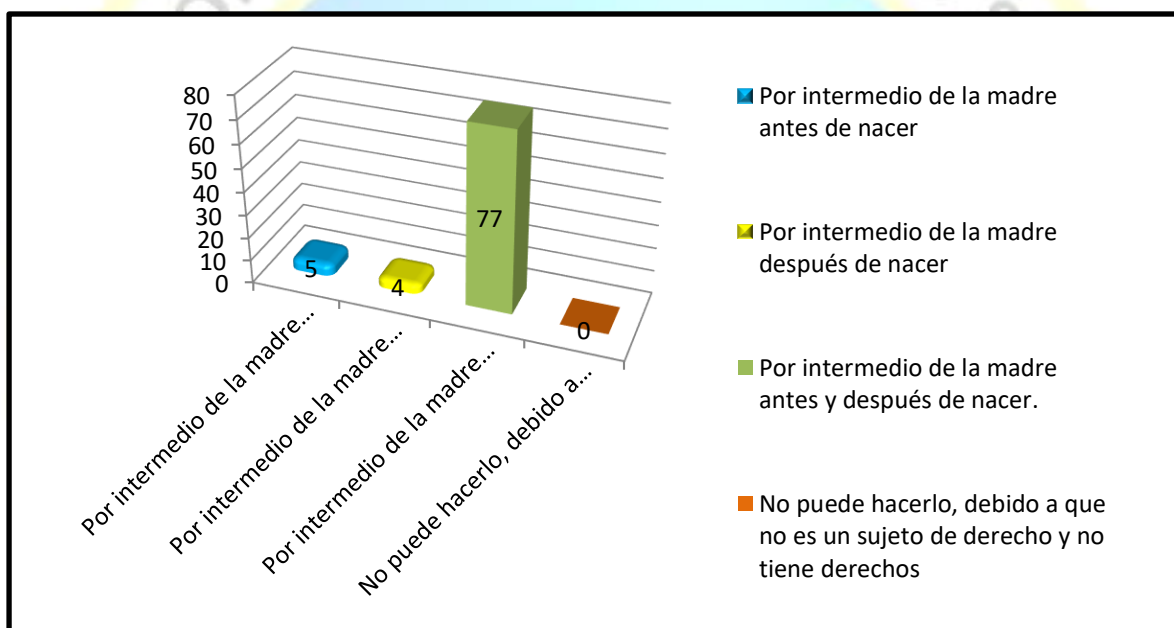
Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 3, se formuló la siguiente interrogante ¿Cuáles son los derechos de los que gozan los nasciturus?, donde el 7% de los encuestados consideran que los nasciturus gozan de derechos patrimoniales, el 6% de la muestra poblacional considera que los nasciturus gozan de derecho, alimentarios, el 2% considera que los nasciturus gozan de derechos patrimoniales y el 85% considera que los nasciturus gozan de los patrimoniales, sucesorios y alimentarios de forma conjunta.

Tabla 04: Tiempo y forma ejercer los derechos de los nasciturus

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Cómo y cuándo pueden ejercer los derechos que les corresponden los nasciturus?	Por intermedio de la madre antes de nacer.	5	6 %
	Por intermedio de la madre después de nacer.	4	5 %
	Por intermedio de la madre antes y después de nacer.	77	89 %
	No puede hacerlo, debido a que no es un sujeto de derecho y no tiene derechos.	0	0 %
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 4: Tiempo y forma ejercer los derechos de los nasciturus

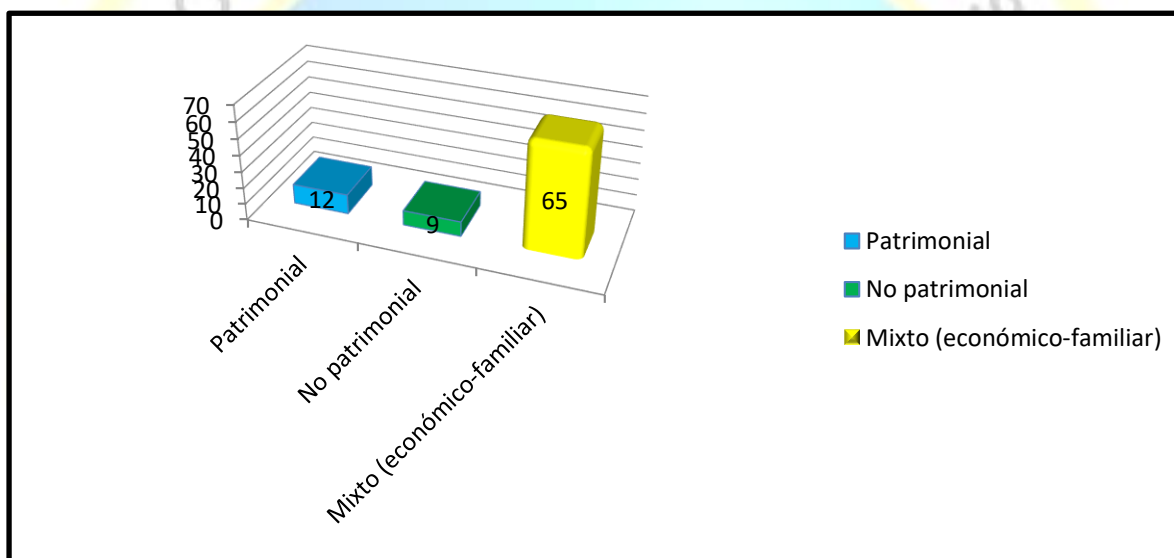
Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 4, se desprende la siguiente interrogante: ¿Cómo y cuándo pueden ejercer los derechos que les corresponden los nasciturus?, mostrando que el 6% de la muestra poblacional encuestada respondió que por intermedio de la madre antes de nacer. El 5% de la muestra respondió que por intermedio de la madre después de nacer. Y el 89% considera que lo puede hacer por intermedio de la madre antes y después de nacer. Por último, para el 0%, no puede hacerlo, debido a que no es un sujeto de derecho y no tiene derechos.

Tabla 05: Naturaleza jurídica de los alimentos

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Para usted: ¿Cuál es la naturaleza jurídica más adecuada de los alimentos?	Patrimonial	12	14%
	No patrimonial	9	10%
	Mixta (económico-familiar)	65	76%
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 5: Naturaleza jurídica de los alimentos

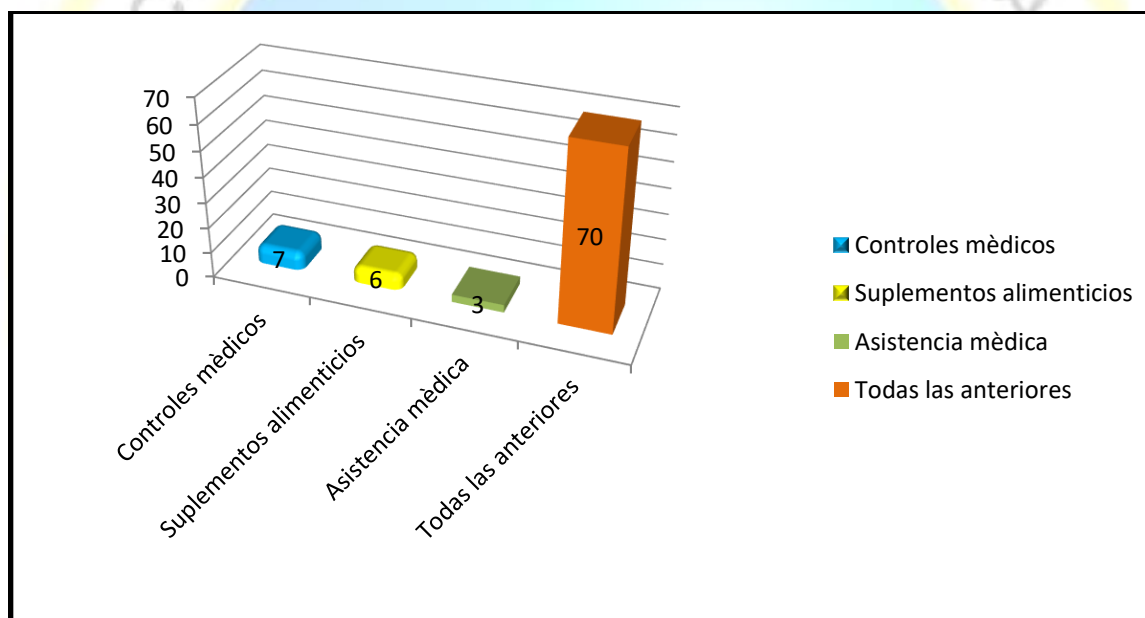
Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 5, que contiene la interrogante ¿Cuál es la naturaleza jurídica más adecuada de los alimentos?, de lo cual se observa que el 14% de los encuestados consideraron que la naturaleza jurídica de los alimentos es patrimonial, mientras que el 10% de la muestra poblacional respondió que la naturaleza jurídica de los alimentos es no patrimonial, y para el resto 76% de la muestra poblacional la naturaleza jurídica de los alimentos es mixta (patrimonial – no patrimonial).

Tabla 06: Necesidades primarias del nasciturus

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Cuáles son las necesidades primarias que deben lograr ser satisfechas a los concebidos?	Controles médicos	7	8 %
	Suplementos alimenticios	6	7 %
	Asistencia médica	3	4 %
	Todas las anteriores	70	81 %
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 6: Necesidades primarias del nasciturus

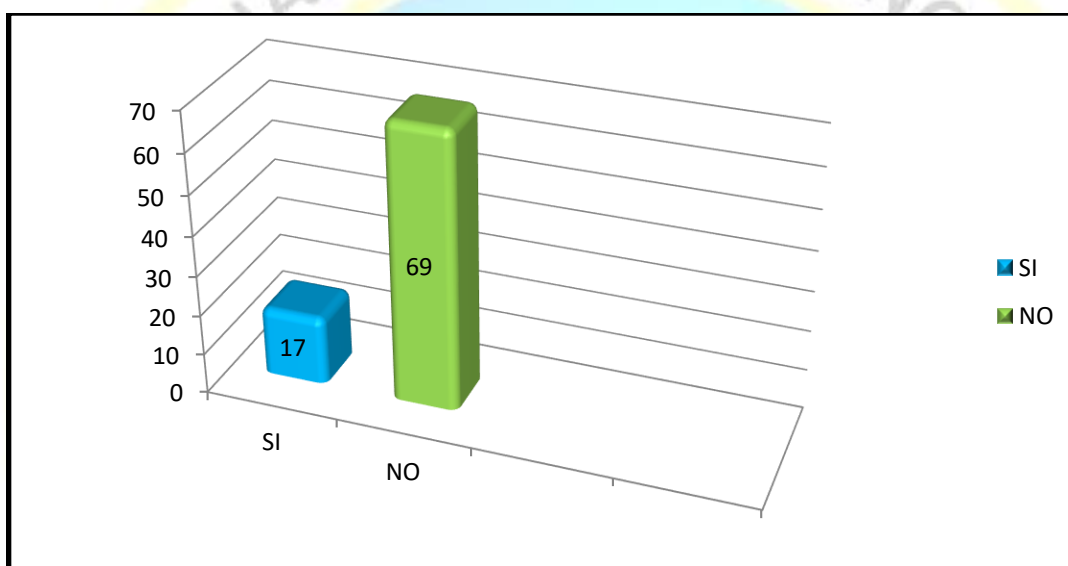
Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 06, que contiene la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las necesidades primarias que deben lograr ser satisfechas a los concebidos?, mostrando que el 8% del sondeo considera que son los controles médicos, el 7% opina que son los suplementos alimenticios. Un 4% de la muestra poblacional considera que es la asistencia médica y la mayoría 81% opina que son todos las anteriores (controles médicos, suplementos alimenticios, asistencia médica).

Tabla 07: Protección del derecho a la asistencia de los alimentos

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera usted, que el Derecho a la asistencia de los alimentos, está convenientemente protegido por las normas legales y constitucionales?	SI	17	20 %
	NO	69	80 %
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 7: Protección del derecho a la asistencia de los alimentos

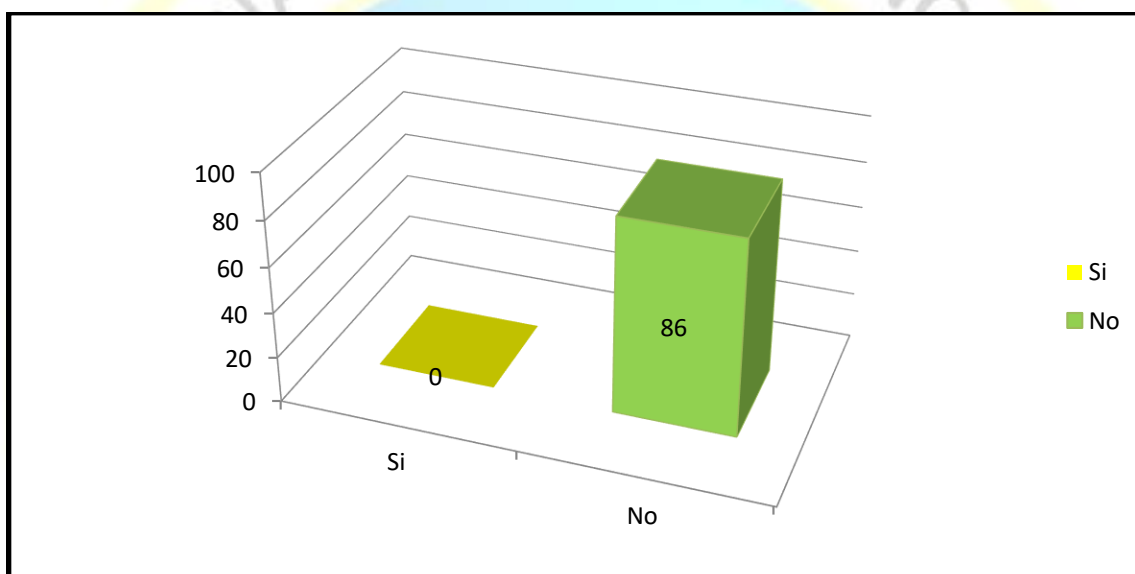
Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 7, contiene la interrogante ¿Considera usted, que el Derecho a la asistencia de los alimentos, está convenientemente protegido por las normas legales y constitucionales?, demostrando que el 80% del total de 86 encuestados anónimamente respondieron que no considera que el Derecho a la asistencia de los alimentos, está convenientemente protegido por las normas legales y constitucionales y el 20% si considera que el Derecho a la asistencia de los alimentos, está convenientemente protegido por las normas legales y constitucionales.

Tabla 08: Normativa del derecho alimentario para el nasciturus

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Existe normativa alguna que exprese el derecho de alimentos que tienen los nasciturus?	Si	0	0%
	No	86	100%
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 8: Normativa del derecho alimentario para el nasciturus

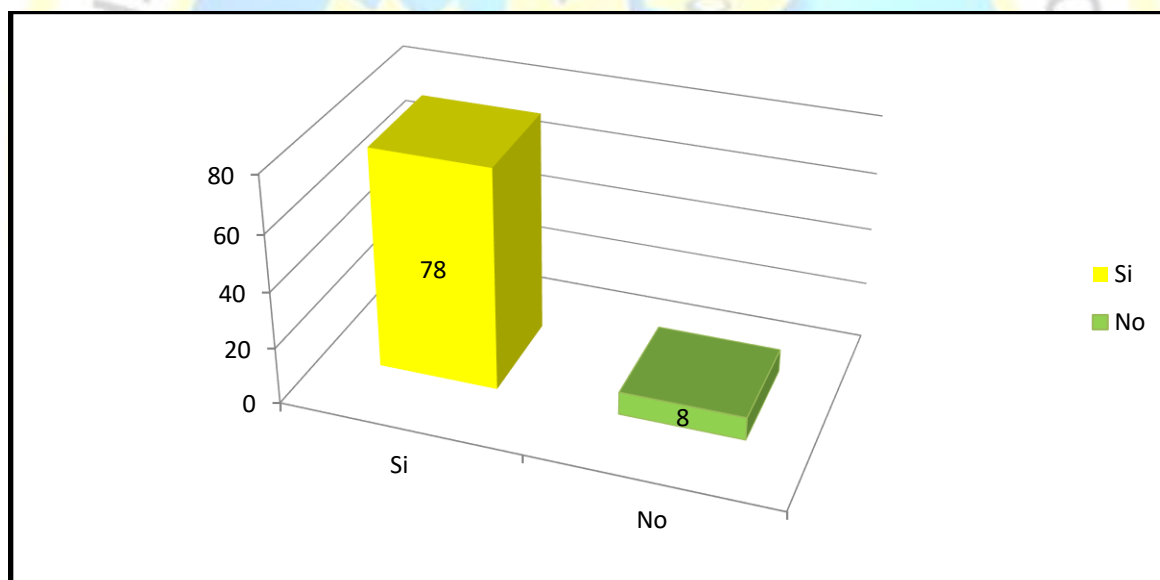
Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 8 se desprende la siguiente interrogante: ¿Existe normativa alguna que exprese el derecho de alimentos que tienen los nasciturus?, donde de la muestra de 86 encuestados, del cual todos los encuestados respondieron que no existe normativa alguna que exprese el derecho de alimentos que tienen los nasciturus constituyendo el 100% y el 0% refiere que ninguno de los encuestados considera que si existe normativa alguna que exprese el derecho de alimentos que tienen los nasciturus.

Tabla 09: Ejercicio abusivo del derecho

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Considera que: ¿El reconocimiento del derecho alimentario en favor del nasciturus implicaría un ejercicio abusivo del derecho por parte la madre?	SI	78	91 %
	NO	8	9 %
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 9: Ejercicio abusivo del derecho

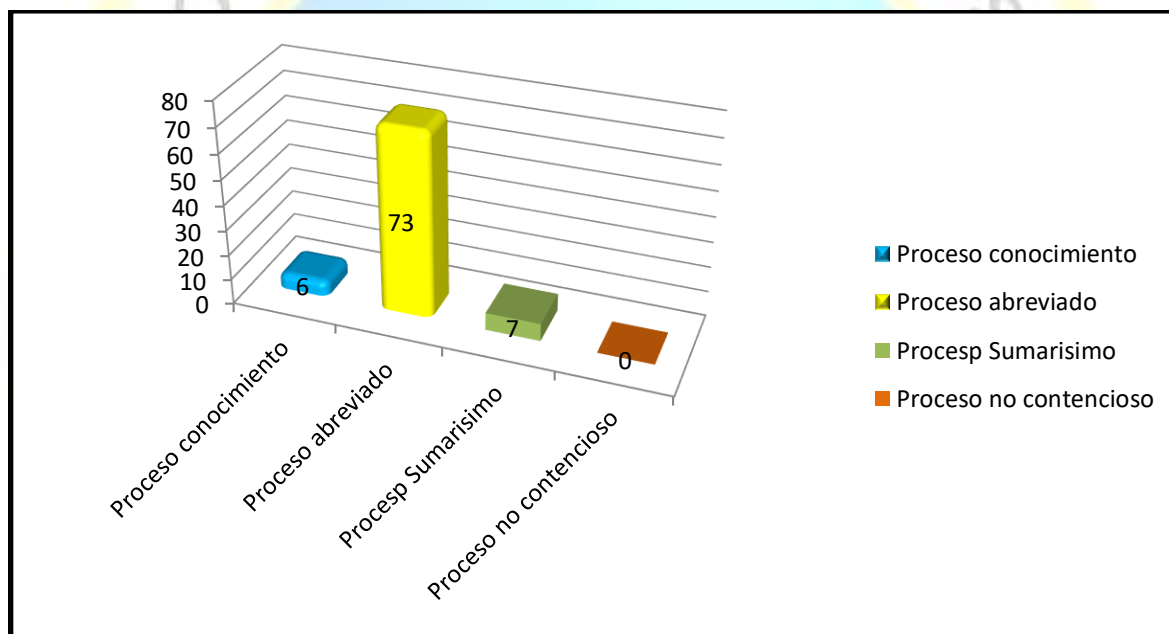
Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 9, que contiene la siguiente interrogante: ¿El reconocimiento del derecho alimentario en favor del nasciturus implicaría un ejercicio abusivo del derecho por parte la madre? Se desprende que, el 91% de la muestra poblacional considera que el reconocimiento del derecho alimentario en favor del nasciturus SI implicaría un ejercicio abusivo del derecho por parte la madre, muestra que el 9% considera que el reconocimiento del derecho alimentario en favor del nasciturus NO implicaría un ejercicio abusivo del derecho por parte la madre.

Tabla 10: Derecho de repetición

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
A su criterio: ¿Cómo la persona que efectuó un pago por error o ignorancia puede ejercitar su derecho de repetición en contra del padre biológico, mediante una acción judicial de pago indebido?	Proceso de conocimiento	6	7 %
	Proceso Abreviado	73	85 %
	Proceso Sumarísimo	7	8 %
	Proceso No contencioso	0	0 %
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 10: Derecho de repetición

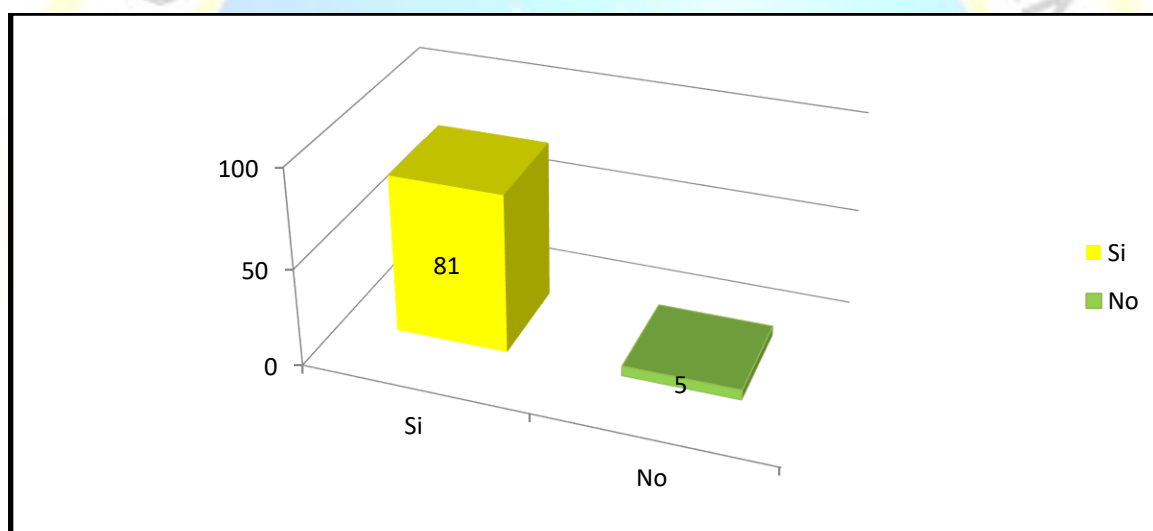
Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 10, se desprende la siguiente interrogante ¿Cómo la persona que efectuó un pago por error o ignorancia puede ejercitar su derecho de repetición en contra del padre biológico, mediante una acción judicial de pago indebido?, el 85% de los encuestados considera que la persona que efectuó un pago por error o ignorancia puede ejercitar su derecho de repetición en contra del padre biológico, mediante un proceso Abreviado, mientras que el 7% considera que lo debe hacer mediante un proceso de conocimientos, el 8% considera que lo debe realizar mediante un proceso sumarísimo y el 0% establece que debe ser mediante un proceso no contencioso.

Tabla 11: Regulación del derecho de alimentos a favor del nasciturus

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Considera que la propuesta de regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades primarias gestacionales para el favorecimiento del óptimo desarrollo del nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho, es viable:	SI	81	94 %
	NO	5	6 %
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Huacho, al mes de agosto de 2018.

Figura 11: Regulación del derecho de alimentos a favor del nasciturus

Nota: Elaboración propia.

Interpretación: De la figura 11 que contiene la siguiente interrogante: Considera que la propuesta de regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades primarias gestacionales para el favorecimiento del óptimo desarrollo del nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho, es viable, de lo cual se observa que el 94% de los encuestados consideraron que es viable la propuesta de la investigación, mientras que el 6% considera que no es viable la propuesta.

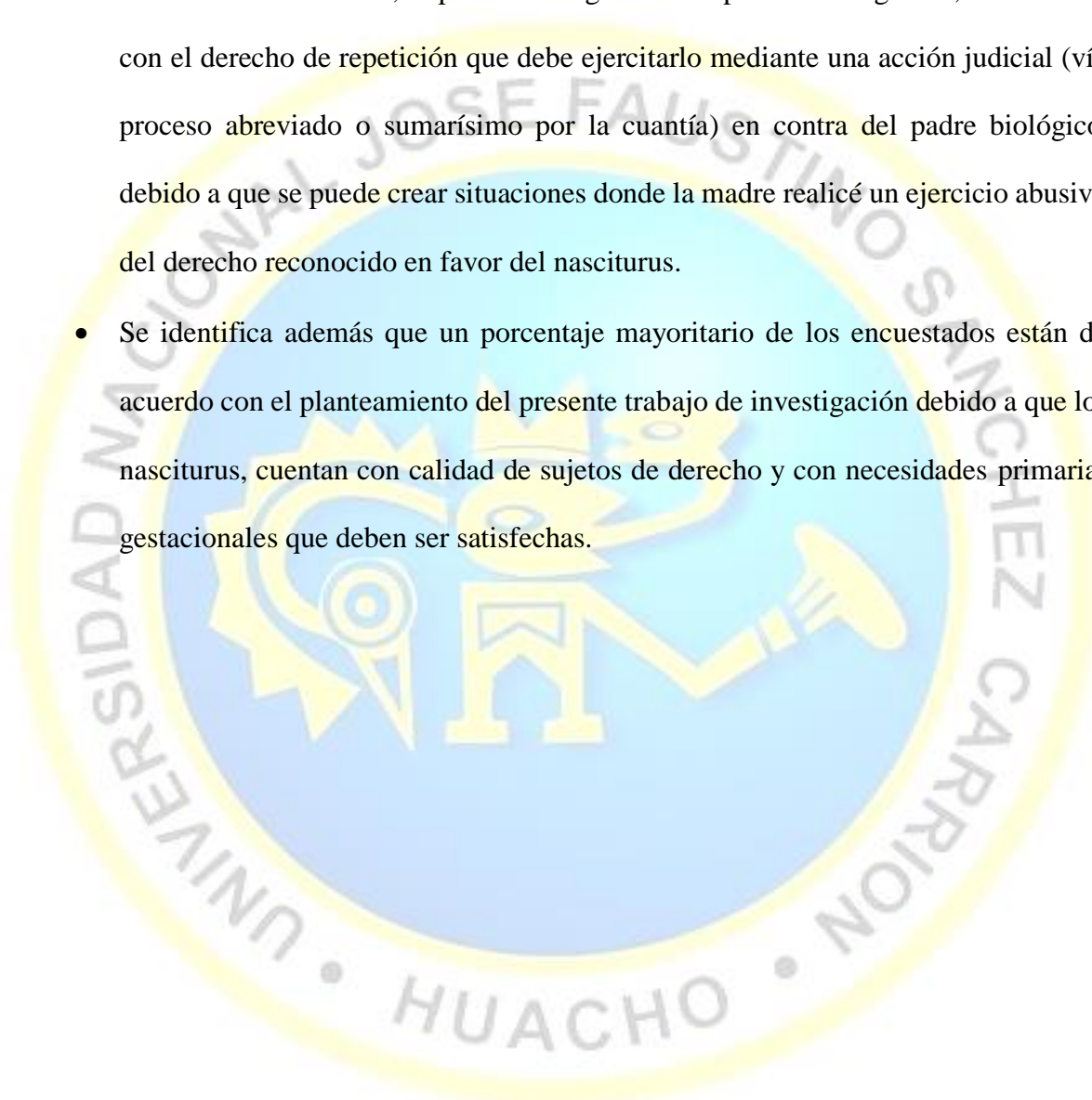
4.2. Contrastación de hipótesis

Como solución probable al problema, deductivamente nos imaginamos una supuesta solución tentativa; así tenemos que nuestra hipótesis formulada fue: Si, se llevara a cabo la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, entonces, se permitirá la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus, evitando el ejercicio abusivo del derecho. (Huacho-2015) Del análisis estructural de los resultados obtenidos mediante la aplicación de la encuesta a la muestra poblacional, nos permitió formular un conjunto de ideas, las cuáles nos permiten fundamentar la realidad objetiva y material de nuestra hipótesis, planteando los siguientes resultados:

- Se observa que, de la muestra poblacional encuestada, la mayoría considera que existe una idea general respecto a la calidad de sujeto de derechos de los nasciturus, los cuales desde el momento de su concepción tienen necesidades básicas (Controles médicos, suplementos alimenticios, asistencia médica) que requieren ser satisfechas, por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación de los alimentos en favor de los concebidos.
- Se identifica en la población objeto de estudio que los alimentos es identificado como cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero jurídicamente se comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y sobrevivencia de una persona, la cual no se circunscribe solo a la comida, sino por todo aquello que por ley tiene derecho a exigir de otra para vivir, en consecuencia, los nasciturus también deben de contar con el reconocimiento de este derecho debido a que los alimentos tienen

una naturaleza mixta, es decir no solo de patrimonial (cuestiones monetarias) sino de carácter no patrimonial.

- Asimismo, se requiere que en caso exista un reconocimiento de este derecho en favor de los nasciturus, la persona obligada a cumplir esta obligación, debe contar con el derecho de repetición que debe ejercitarlo mediante una acción judicial (vía proceso abreviado o sumarísimo por la cuantía) en contra del padre biológico, debido a que se puede crear situaciones donde la madre realice un ejercicio abusivo del derecho reconocido en favor del nasciturus.
- Se identifica además que un porcentaje mayoritario de los encuestados están de acuerdo con el planteamiento del presente trabajo de investigación debido a que los nasciturus, cuentan con calidad de sujetos de derecho y con necesidades primarias gestacionales que deben ser satisfechas.



CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. Discusión de resultado

Del resultado mecánico de la observación de los hechos nos permitió obtener características peculiares de los datos obtenidos, los que se ven expresados contextualmente en la presente discusión de resultados, significando que no existen estudios previos sobre el particular que hayan sido desarrollados en el Distrito Judicial de Huaura.

Los datos indican que, de la muestra poblacional constituida por 86 operadores jurídicos, existe un amplio margen porcentual de encuestados constituidos por un 85% que están de acuerdo en considerar que los nasciturus cuentan con derechos no solo patrimoniales y sucesorios sino también alimentarios; sin importar que normativamente no se encuentre regulado de forma literal.

Así mismo, un alto porcentaje de encuestados, conformados por un 89% consideran que, los nasciturus pueden ejercer sus derechos por intermedio de la madre y que lo pueden hacer antes y de después de haber nacido.

Por lo que, para más del 76% de los encuestados concordaron en opinar que la naturaleza de los alimentos son de naturaleza mixta o sui generis, es decir, los alimentos no solo constituyen cuestiones monetarias sino también de carácter no patrimonial, de lo cual se puede inferir que los nasciturus tiene necesidades primarias (controles médicos, suplementos alimenticios, asistencia médica) que deben ser satisfechas.

También se obtuvo datos de los encuestados referentes a la normativa de la normativa del derecho alimentario para el nasciturus, y la población mayoritaria constituida por un

100% de la población encuestada respondieron que no existe normativa alguna que exprese el derecho de alimentos que tienen los nasciturus.

Por lo que también fue objeto de cuestionamiento el hecho de establecer si el reconocimiento del derecho alimentario en favor del nasciturus implicaría un ejercicio abusivo del derecho por parte la madre, por lo que el 91% de la muestra población encuestada considero que si implicaría un ejercicio abusivo del derecho reconocido en favor de los nasciturus.

Asimismo, se cuestionó en relación a la forma en la que la persona que efectuó un pago por error o ignorancia puede ejercitar su derecho de repetición en contra del padre biológico, mediante una acción judicial de pago indebido, teniendo que un 85% considera que lo debería realizar mediante un proceso abreviado. Sin embargo por la cuantía podría ser un proceso sumarísimo.

Finalmente, el 94% de la población, considerada como un porcentaje mayoritario está de acuerdo en considerar viable la propuesta de regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades primarias gestacionales para el favorecimiento del óptimo desarrollo del nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

Del desarrollo del presente trabajo investigativo, y una vez agotada la mayor parte de fuentes de información que nos permitan obtener datos que acrediten la relevancia del estudio, llegamos a las siguientes conclusiones:

- Si es procedente la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido para la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus que debe ser ejercido de forma justa y sin abuso del derecho, en cada suceso el obligado alimentario puede ejercer su derecho a repetición en contra del padre biológico.
- Las necesidades primarias que requieren ser cubiertas a favor del nasciturus para su pleno desarrollo son controles médicos, suplementos alimenticios, asistencia médica entre otros; en consecuencia, los nasciturus requieren de un reconocimiento del derecho alimentario pues la madre gestante y el mismo nasciturus tiene necesidades primarias gestacionales que han de ser satisfechas con el objetivo de que logren un desarrollo óptimo.
- El nasciturus es un concepto genérico-jurídico que permite identificar al ser humano concebido que ha de nacer y por su calidad de ser humano tiene derechos que serán ejercidos por su representante, en consecuencia, nuestra normativa nacional le reconoce los derechos extra patrimoniales (a la vida, identidad, integridad moral, psíquica y física, libre desarrollo y bienestar), tiene derechos patrimoniales como la

propiedad, posesión y los derechos sucesorios se encuentra supeditadas a que nazca vivo.

- EL derecho de repetición es importante y relevante en la subsistencia del derecho alimentario en favor del concebido debido a que es un mecanismo que permitirá resarcir al tercero que fue obligado a cumplir con la obligación del padre biológico; es decir, el tercero puede solicitar que se le reembolse el monto que pago a causa de la obligación alimentaria que no le correspondía.
- El ejercicio abusivo del derecho es uno de los efectos que puede traer el reconocimiento del derecho alimentario del nasciturus, debido a que la madre como representante del nasciturus podrá ejercer su derecho alimentario, ocasionando perjuicios a terceros al imponerle el cumplimiento de una obligación.

6.2. Recomendaciones

Del análisis y desarrollo del presente trabajo, mediante la aplicación de instrumentos que nos permitieron obtener datos que reflejan la realidad de la situación problemática, nos permitimos plantear las siguientes recomendaciones:

- La necesaria regulación de los derechos alimentarios en favor de los nasciturus con el objetivo de un ordenamiento jurídico adecuado y acorde con las realidades sociales en las que vivimos, y que permitan la correcta protección de los nasciturus y la satisfacción de sus necesidades básicas gestacionales.
- Ampliar el desarrollo académico del tema en referencia para una mayor precisión en los criterios que deben adecuarse, promoviéndose mediante eventos académicos, círculos, entre otros, que permitan un adecuado tratamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7.1. Fuentes bibliográficas

ARAUZ CASTEX (1974) Derecho Civil: Parte general, Tomo Primero, cooperadora de Derecho y ciencias sociales, Buenos aires-Argentina

ARMANZA GALDOS (1993) El objeto de la relación obligatoria, Hiparquia, Arequipa-Perú.

ABELANDIA (1980), Derecho Civil Parte General, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires.

BARBERO Doménico (1967). *Sistema del Derecho Privado*. Buenos Aires: Europa-América.

BORDA, Guillermo A. (1999): Manual de Derecho Civil–Parte General. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

CABALLERO ROMERO, A (2009) “Metodología integral innovadora para planes y tesis, 1ra edición, editorial Instituto Metodológico Alen Caro, Lima-Perú.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (2004). “Código Civil Comentado”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.

EZPINOZA EZPINOZA, J. (2008), Derecho de las Personas, editorial RODHAS, 5ta. Edición, Lima-Perú.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA: Tomo I, p, 645, Driskill Sociedad Anónima-1986. Buenos Aires - Argentina.

FERNÁNDEZ SESSAREGO (1986) Derecho de las personas, Editorial Studium, Lima-Perú.

FERNÁNDEZ SESAREGO, Carlos (1990) “Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas”. Universidad de Lima. Lima-Perú.

GARCIA AMIGO (1979) Instituciones de Derecho Civil I, Parte General, Editoriales de Derecho reunidas S. a. Madrid.

JOSSERAND, Louis, (1952). Derecho Civil. Tomo I. Buenos Aires: Europa-América, Bosch y Cía. MONGE TALAVERA, Luz. “Principio de la persona humana y de la vida” en Código Civil comentado, Tomo I, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007.

KORZENIAK, (1998) Conceptos fundamentales del Derecho, volumen I, primera edición, Fundación de cultura universitaria, Montevideo.

MONTERO DUHALT, Sara OO. Cit. pág. 59 MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Pomía SA México, 1984.

PAVÓN, CIRILO (1946). *Tratado de Familia en el Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires: Ideas.

PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. Editorial Moreno SA. Edición 2002. Lima- Perú.

MESSINEO Franceso, Manual de Derecho Civil y Comercial. L'EA, Buenos Aires, 1954.

RECANSENS SICHES (1981) Introducción al Estudio del Derecho, Sexta edición, Editorial Porrúa S. A. México.

SPOTA, Alberto G, (1949) Tratado de Derecho Civil. Tomo I, Volumen 3, editorial Depalma, Buenos Aires.

SOKOLICH ALVA, M. (2003) Derecho de Familia. Edición – Lima. Editorial Ediciones Jurídicas.

TORRES CARRASCO, Manuel Alberto (2007). “Los hijos como mercancía.” En: Actualidad Jurídica. Tomo 159, Editorial: Gaceta Jurídica, Lima.

VIAL DEL RIO Y LYAN PUELMA (1985) Derecho Civil, teoría general de los actos jurídico y de las personas, ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.

7.2. Fuentes hemerográficas

GOWLAND, Alberto & PREMROU, María. (1990). Alimentos. Buenos Aires. Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires.

SILVA, C. (2004) “Derecho Alimentario de la Mujer Embarazada”, en Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos. Editorial Universidad, Primera Edición 2004, Buenos Aires ISBN 950-679-355-7.

TRABUCCHI Alberto (1967). Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Madrid. Revista de Derecho Privado.

7.3. Fuentes electrónicas

ARAGÓN, J. (2016). *Retroactividad de la pensión para el menor alimentista*. Recuperado el 29 de julio de 2018, de http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/764/3/Uriel_Tesis_bachiller_2016.pdf

ASUNCIÓN, GONZALEZ & RAMIREZ (2012). *LIMITES Y ALCANCES DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA Y SU*

EFFECTIVIDAD EN SU CUMPLIMIENTO. Recuperado el 13 de agosto de 2018, de http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/1842/1/TESIS_LIMITES_Y_ALCANCES_DE_L_DERECHO_DE_ALIMENTOS.pdf

CASTAÑOS, B. (2012). *Comienzo de la personalidad jurídica desde la Concepción*. Recuperado el 11 de setiembre de 2018, de <http://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/12656/T3060.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

CASTEX, A. (1964). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.

CORNEJO OCAS, Susan. “El principio de economía procesal, celeridad procesal y la exoneración de alimentos”. En: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1796/1/RE_DERECHO_PRINCIPIOECONOMIA.PROCESAL_CELERIDAD.PROCESAL_EXONERACION.ALIMENTOS_TESIS.pdf

DURÁN, J. (2009). *Asistencia familiar a favor del concebido*. Recuperado el 25 de julio de 2018, de https://www.usfx.bo/nueva/Cepi/466_Tesis%20Editadas%20CEPI/255_Maestría/5_DERECHO%20PUBLICO/Asistencia%20familiar%20a%20favor%20del%20concebido.pdf

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (1988). *Tratamiento jurídico del concebido*. Lima: Cultural de Cuzco.

GARCÍA M. Y VÁSQUEZ M. (30 de noviembre de 2015). *El derecho de alimentos del heredero concebido y otros supuestos favorables para él con relación a tal derecho*. Recuperado de:

http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/273/1/TL_GarciaGarciaMilagros_VasquezAtocheMilagros.pdf

LEYVA RAMIREZ, Cinthya (2014) “Las declaraciones juradas de los demandados con régimen independiente frente al interés superior del niño en los procesos de alimentos”, Universidad Privada Antenor Orrego, recuperado de: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/802/1/LEYVA_CINTHYA_DECLARACIONES_JURADAS_PROCESOS_ALIMENTOS.pdf

MALDONADO GOMEZ, Renzo Jesús. (2014) “Regular taxativamente la obligación alimentaria en una unión de hecho propio”. En: (http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/805/1/MALDONADO_RENZO_OBLIGACION_ALIMENTARIA_HECHO_PROPIO.pdf).

ORGAZ, A. (1946). *Personas Individuales*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

PAZ, F. (2005). *Derechos Fundamentales del concebido y la necesidad de incorporar en el Código del niño, niña y adolescente los maltratos ocasionados al ser en gestación*. Recuperado el 12 de julio de 2018, de <http://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/11176/T1888.pdf?sequence=1>

REYES, N. (1999). *Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*. Recuperado el 13 de agosto de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6433/6489>

SPOTA, A. (19884). *Instituciones del derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

URCIA M. , URBINA C. & CARRANZA M. (2016). Recuperado el 23 de agosto de 2018, de

<http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/299/PI1650491.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

VALAREZO, A. (2007). *La condición jurídica del nasciturus en el Derecho ecuatoriano*. Recuperado el 03 de agosto de 2018, de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/339/1/84529.pdf>



ANEXOS

ANEXO 01: Matriz de consistencia

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS		HIPÓTESIS	VARIABLES
<p>Regulación de derecho alimentario en la satisfacción de necesidades primarias gestacionales para el favorecimiento del óptimo desarrollo del nasciturus (huacho, 2018).</p>	<p>¿De qué manera la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, cuando corresponda, permitirá la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho? (Huacho, 2018).</p>	<p>GENERAL: Determinar la procedencia de la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, según corresponda, para la satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho (Huacho, 2018).</p>	<p>ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Delimitar las necesidades primarias que requieren ser cubiertas a favor del nasciturus para su pleno desarrollo. • Delimitar los derechos de los que goza el nasciturus en el contexto normativo nacional. • Estudiar la importancia y relevancia del derecho de repetición de quien demuestre no ser padre del menor a quien otorgaba alimentos. 	<p>SI, se llevara a cabo la regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, según corresponda; ENTONCES, se logrará satisfacer las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus, evitando el ejercicio abusivo del derecho. (Huacho, 2018)</p>	<p>Vi: Regulación del derecho de alimentos a favor del concebido con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico.</p> <hr/> <p>Vd1: Satisfacción de las necesidades primarias de la madre gestante con incidencia favorable sobre el nasciturus.</p> <hr/> <p>Vd2: Sin ejercicio abusivo del derecho alimentario a favor del alimentista.</p>

ANEXO O2: Instrumento de recolección de datos

Encuesta:

Ejecución del proyecto de investigación
**“REGULACIÓN DE DERECHO ALIMENTARIO EN LA SATISFACCIÓN DE
 NECESIDADES PRIMARIAS GESTACIONALES PARA EL FAVORECIMIENTO
 DEL ÓPTIMO DESARROLLO DEL NASCITURUS (HUACHO, 2018)”**

Para lograr los objetivos propuestos en la presente investigación jurídica, se elabora el cuestionario teniendo en cuenta los diversos aspectos relacionados, como la naturaleza de los alimentos, concepto de nasciturus, derechos de los nasciturus, momento y medio de ejercicio de los derechos, derecho alimentario, ejercicio abusivo del derecho, derecho de repetición, entre otros temas concurrentes y recurrentes.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS A SER APLICADO A 125 PROFESIONALES DEL DERECHO

- 1. Según su opinión ¿Cuál es el concepto más adecuado para alimentos?**
 - a) Cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero jurídicamente se comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y sobrevivencia de una persona, la cual no se circunscribe solo a la comida, sino por todo aquello que por ley tiene derecho a exigir de otra para vivir.
 - b) Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista.
 - c) Es un derecho personalísimo, que está referido a garantizar la subsistencia del menor en cuanto este se encuentre en estado de necesidad
- 2. Para Ud. ¿Cuál es el concepto más adecuado para la figura del nasciturus?**
 - a) Es el ser humano antes de nacer, al cual se le atribuyen ciertos derechos.
 - b) No es una persona ni tampoco tiene una personalidad, lo que no permite que se le atribuyan ningún derecho.
 - c) Es un sujeto de derecho, que tiene supeditado sus derechos al desligamiento del vientre materno, es decir, a su nacimiento.
- 3. ¿Cuáles son los derechos de los que gozan los nasciturus?**
 - a) Derechos patrimoniales.
 - b) Derechos alimentarios.
 - c) Derecho de sucesiones.
 - d) Todas las anteriores.
- 4. ¿Cómo y cuándo pueden ejercer los derechos que les corresponden los nasciturus?**

- a) Por intermedio de la madre antes de nacer.
 - b) Por intermedio de la madre después de nacer.
 - c) Por intermedio de la madre antes y después de nacer.
 - d) No puede hacerlo, debido a que no es un sujeto de derecho y no tiene derechos.
- 5. Para usted: ¿Cuál es la naturaleza jurídica más adecuada de los alimentos?**
- a) Patrimonial.
 - b) No patrimonial.
 - c) Mixta (económico _familiar).
- 6. ¿Cuáles son las necesidades primarias que deben lograr ser satisfechas a los concebidos?**
- a) Controles médicos.
 - b) Suplementos alimenticios.
 - c) Asistencia médica.
 - d) Todas las anteriores.
- 7. ¿Considera usted, que el Derecho a la asistencia de los alimentos, está convenientemente protegido por las normas legales y constitucionales?**
- a) Si
 - b) No
- 8. ¿Existe normativa alguna que exprese el derecho de alimentos que tienen los nasciturus?**
- a) Si
 - b) No
- 9. Considera que: ¿El reconocimiento del derecho alimentario en favor del nasciturus implicaría un ejercicio abusivo del derecho por parte la madre?**
- a) Si
 - b) No
- 10. A su criterio: ¿Cómo la persona que efectuó un pago por error o ignorancia puede ejercitar su derecho de repetición en contra del padre biológico, mediante una acción judicial de pago indebido?**
- a) Proceso de conocimiento.
 - b) Proceso Abreviado.
 - c) Proceso Sumarísimo.
 - d) No contencioso.
- 11. Considera que la propuesta de regulación del derecho de alimentos a favor del concebido, con derecho a repetición del obligado alimentario en contra del padre biológico, en aras de lograr la satisfacción de las necesidades primarias gestacionales para el favorecimiento del óptimo desarrollo del nasciturus y sin ejercicio abusivo del derecho, es viable:**
- a) Si
 - b) No

MG. RODRÍGUEZ CARRANZA JAIME ANDRÉS

ASESOR

DR. JUAREZ MARTINEZ JUAN MIGUEL

PRESIDENTE

MG. ARANDA BAZALAR NICANOR DARÍO

SECRETARIO

MG. SANJINEZ SALAZAR JOVIAN VALENTIN

VOCAL

