





*subsistencia de un estado de necesidad (cursar estudios superiores con éxito), siguió teniendo ese derecho, que como es obvio, no es perpetuo en el tiempo, sino que se extingue cuando culminan esos estudios, mucho más aún, cuando obtiene el título profesional y cuando se colegia para ejercer la profesión, lo que ocurrió el 08/01/2013.*

*En el presente caso, con la sentencia apelada, no se logra la exoneración de los alimentos; siguiendo obligado a pagar alimentos aún después del 08/01/2013, pese a ya haberse extinguido el estado de necesidad, con el riesgo de ser denunciado penalmente, investigado, procesado, sentenciado y privado de su libertad por una obligación de pagar alimentos, a todas luces injusta.*

*En el caso planteado, vemos que el a quo ha inaplicado el principio de proscripción o prohibición del ejercicio del abuso del derecho contemplado en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.*

*El requisito para la admisión de la demanda de exoneración de pensión alimenticia de encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria, para lo cual tiene que tratarse de un demandante obligado actualmente a una pensión actual y sustancialmente exigible, no como la que se encuentra en trámite en la actualidad; una pensión que se viene exigiendo desde el 08/01/2013 no es exigible sustancialmente, debiendo ser la correcta interpretación es: si ya se extinguió el estado de necesidad del demandado, debidamente comprobada en el proceso judicial, es admisible a trámite la demanda y el ulterior pronunciamiento sobre el fondo.*

*En caso que el Juzgador sea demasiado formalista o positivista, al verificar la extinción del estado de necesidad y para declarar la exoneración de alimentos al menos desde el 08/01/2013, debió declarar inaplicable el artículo 565-A del Código Procesal Civil, en virtud de sus facultades de control difuso otorgadas en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 14 del D.S. N° 017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

**SEGUNDO:** Que, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Así este, Despacho no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Así se tiene del contenido de los artículos 364 y 370 del Código Procesal Civil.

**TERCERO:** Bajo el contexto de esta norma debe tomarse en consideración lo resuelto en la **Casación N° 1806-2003-Cajamarca**: *“En principio, el Juez Superior tiene plenitud para poder revisar, conocer y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el Juez inferior. Sin embargo, cabe precisar que la extensión de los poderes de la instancia alzada está presidida*





por un postulado que limita el conocimiento del superior, recogido históricamente en el aforismo *tantum appellatum devolutum*, en virtud del cual el Tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante”.

**CUARTO.-** Que, la sentencia de primera instancia es cuestionada por el demandante porque se mantendría el goce alimentario del demandado pese a que tiene más de 30 años de edad y título de ingeniero y colegiatura desde el 08/01/2013, con lo cual se extinguió el estado de necesidad (supuesto de hecho exigible para un alimentista mayor de edad), por lo que seguiría obligado a seguir pagándole alimentos indefinidamente, en ejercicio abusivo de ese derecho por parte del hoy demandado desde la fecha en que se extinguió ese estado de necesidad.

**QUINTO.-** En ese sentido, dadas las implicancias del proceso que nos convoca, es pertinente tener en consideración las normas que regulan el proceso de exoneración de alimentos; entre ellos:

- El artículo 483 del Código Civil, en lo relativo a la exoneración de alimentos precisa: *“El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad. Tratándose de hijos menores, a quiénes el padre o la madre estuviese pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, ésta deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad; además precisa que; sin embargo si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente”.*
- Así también, se advierte que es condición previa para promover una pretensión como la presente el cumplimiento efectivo de las obligaciones alimentarias, conforme así nos recuerda el artículo 565-A del Código Procesal Civil que establece *“Es requisito para la admisión de la demanda de...exoneración de pensión alimenticia, que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia”.*

**SEXTO.-** Frente a tal regulación legal para la procedencia de la demanda de exoneración de alimentos, como podrá apreciarse está supeditado al cumplimiento imperativo de los presupuestos y condiciones exigidas por la norma sustantiva y adjetiva para un debido proceso y motivarse de esa manera un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia, en éste caso, que el demandante acredite encontrarse al día en el pago de los alimentos, lo que para el a quo no ha sucedido conforme alega en el tercer fundamento de la sentencia: *“Revisado los medios de prueba admitidos y actuados se tiene que en el expediente N<sup>a</sup> 00356-2004, tramitado en el Juzgado Especializado de Familia-Tarapoto, sobre aumento de pensión de alimentos, de cuyo proceso se observa que a fojas 262 obra la Resolución*





**Nº 39, observándose que el demandante obligado de prestar los alimentos debe al demandado por pensión de alimentos devengados en la suma de TREINTITRÉS MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO SOLES (S/. 33, 534.00). Lo que significa que el recurrente demandante no está cumpliendo con el requisito especial que establece el aludido artículo 565-A de la norma procesal, esto es de encontrarse al día con los pagos de la pensión alimenticia; siendo así debe decretarse la improcedencia de la demanda”.**

**SÉTIMO.-** Apreciándose que éste incumplimiento en el pago de los alimentos advertido por el a quo, no ha sido en sí mismo cuestionado por el demandante, entendiéndose por tanto que éste requisito de procedibilidad previsto por la norma adjetiva no ha sido satisfecho por el demandante, requisito que por lo demás está encaminado a velarse por el cumplimiento efectivo de las obligaciones alimentarias preexistentes en caso de que se pretenda la exoneración de los mismos, para lo cual resulta también oportuno citar a **Claudia Canales Torres** (abogada por la Universidad de Lima) en su artículo de la Revista Jurídica del Perú de la publicación Normas Legales Nº 107, Enero 2010, denominado: **“Cumplir Primero, Modificar Después: A Propósito de la Ley Nº 29486** (Pág 41 a 48); que refiere: *“...Nosotros consideramos pertinente éste requisito, pues es lógico que se permitan tales pretensiones a un deudor alimentante que las solicita y que, a su vez, viene cumpliendo adecuadamente su obligación hasta que se dé un nuevo mandato judicial que se pronuncie sobre el monto de la pensión alimenticia. Esto daría lugar a que solo se le concedan determinadas pretensiones sobre la obligación alimentaria a aquél alimentante que acredite que se está siendo efectivamente responsable de tal obligación que le ha sido establecida”.*

**OCTAVO.-** Sin embargo, también no es menos cierto, conforme alega el demandante en su escrito de demanda y de apelación que su hijo alimentista ya contaba con 30 años de edad y que además se encuentra como ingeniero agrícola colegiado desde el 08/01/2013, alegación que no ha sido objeto de contradicción por el demandado; ante lo cual, desde el punto de vista de la aplicación sistemática del derecho de familia, tenemos que el artículo 424 del Código Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27646 publicada el 23-01-2002, referido a la subsistencia de la obligación alimentaria a hijos mayores de edad, nos refiere también que **“Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.”.** (El subrayado es nuestro).

**NOVENO.-** Como podrá apreciarse, existe una especie de antinomia normativa en función a un solo hecho en concreto, mientras que la primera norma de tipo adjetivo nos indica que podrá ejercitarse la exoneración de los alimentos siempre y cuando se esté al día en el pago de los alimentos, entendiéndose que la misma es independientemente de la edad que tenga el sujeto alimentario, en tanto que la segunda de tipo sustantivo, nos indica que la





obligación alimentaria es exigible tratándose de alimentistas solteros que están siguiendo estudios únicamente hasta que cumplan los 28 años de edad.

**DÉCIMO.-** En ese sentido, tomando la palabra al tratadista **Luis Prieto Sanchís** en su artículo denominado **“Observaciones Sobre las Antinomias y el Criterio de Ponderación”** de la Universidad de Castilla-La Mancha. **Il presente saggio apparirà nel n. 11 dei Cuadernos de Derecho Público, e altresì nella Revista de Ciencias Sociales de Valparaíso (Cile);** nos recuerda que: *“Suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden observarse simultáneamente. Por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.; desde la perspectiva del destinatario del Derecho, el caso es que no puede cumplir al mismo tiempo lo establecido en dos normas: si cumple la obligación vulnera una prohibición, si ejerce un derecho o un permiso incurre en un ilícito<sup>1</sup>. Las antinomias son muy frecuentes en cualquier Derecho, y es comprensible que así suceda, pues si bien solemos operar con la ficción de la coherencia del orden jurídico, como si éste tuviera su origen en un sujeto único y omnisciente - ficción seguramente conectada a la de la personificación del Estado - lo cierto es que ese conjunto de normas que llamamos Derecho positivo es el fruto de actos de producción normativa sucesivos en el tiempo y que responden además a intereses e ideologías heterogéneas. Por eso, aunque se presenten como una patología para el jurista, las antinomias son una consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos y también, por qué no, de un cierto déficit de racionalidad del legislador, pues muchas antinomias podrían evitarse, bien absteniéndose de dictar normas contradictorias con otras precedentes, bien eliminando del sistema a estas últimas. Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias son bien conocidos: el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga a la inferior; el cronológico, por el que la ley posterior deroga a la anterior; y el de especialidad, que ordena la derogación de la ley general en presencia de la especial<sup>2</sup>. Son numerosas las dificultades y peculiaridades que presentan estos criterios<sup>3</sup>, pero creo que todos ellos se caracterizan por lo que pudiéramos llamar su generalidad o vocación de permanencia, de manera que constatada una antinomia entre N1 y N2 siempre habrá de resolverse del mismo modo a la luz de cada criterio<sup>4</sup>: si N1 es superior a N2, deberá siempre preferirse N1; si N2 es posterior, será N2 la que deba imponerse también*

<sup>1</sup> Cuando en la contradicción una de las normas es permisiva, como ocurre con muchos derechos fundamentales, la antinomia puede calificarse de consecencial: el sujeto no puede ampararse en el permiso sin violar otra norma, "con lo que como resultado de la acción -dado que la norma permisiva es un compromiso de no interferencia de la autoridad- puede aparecer una contradicción normativa entre la prescripción de sancionar al contraventor y ese compromiso de no interferencia", J.R. Capella, *Elementos de análisis jurídico*, Trotta, Barcelona, 1999, p.109.

<sup>2</sup> Ciertamente, la expresión “deroga” no tiene el mismo significado en todos los casos, vid. R. Guastini, “Antinomias y Lagunas”, en *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de M. Gascón y M. Carbonell, UNAM, México, 2ª ed., 2000, p. 72.

<sup>3</sup> Vid., por ejemplo, el trabajo de N. Bobbio, “Sobre los criterios para resolver las antinomias” (1964), en *Contribución a la Teoría del Derecho*, ed. de A. Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1990, pp.339 y ss.

<sup>4</sup> Otro problema, que aquí no tratamos, es de las llamadas antinomias de segundo grado, donde los distintos criterios nos suministran razones contradictorias.





*siempre; y lo mismo ocurre con la norma especial respecto de la general”.*

**UNDÉCIMO.-** En la presente, conforme se dijo podemos apreciar un conflicto normativo entre una norma jurídica de tipo adjetivo y otra de tipo adjetivo que tienen cada una naturaleza y aplicación distinta, toda vez que las normas sustantivas se refieren al conjunto de normas que establecen derechos y obligaciones a los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado (**Código Civil**) y las normas adjetivas por su parte lo integran aquellas normas también dictadas por el órgano competente del Estado, y **permiten el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que se establecen con el derecho sustantivo (Código Procesal Civil).** ***El derecho sustantivo*** es el conjunto de normas que pueden ser reconocidas y admitidas a través de diferentes sistemas jurídicos dando seguridad y certeza a los sujetos. **El Derecho sustantivo es el que trata sobre el fondo de la cuestión, reconociendo derechos, obligaciones etc.** Es aquel que se encuentra en la norma que da vida a una determinada figura jurídica, acto jurídico o figura típica, impone los comportamientos que deben seguir los individuos en la sociedad. **Este regula el deber ser**, el que impone los comportamientos que deben seguir los individuos en la sociedad, en tanto que sobre ***el derecho adjetivo***, podemos destacar que **se señala la forma en la que se hacen valer los derechos contenidos en el Derecho sustantivo**, y ambos crean un cuerpo de leyes que se complementan, pues sin uno el otro no tendría vida. Este establece el procedimiento para ejecutar o hacer valer tales derechos; las normas adjetivas regulan en este caso, los requisitos y formas que debe cumplir un demandante, el juez competente para conocer de la demanda, las condiciones de admisibilidad de la acción, el emplazamiento y citación del demandado, las defensas que puede oponer, como se realizara la actividad probatoria, los requisitos de la sentencia y los recursos que pueden interponerse contra ella, entre otras múltiples materias. Vale decir, el derecho sustantivo es la norma consagratória de un derecho. En cambio el Derecho adjetivo lo constituye el mecanismo procedimental que permite hacer valer ese derecho o darle efectividad a esa relación. En otras palabras **el Derecho Adjetivo está integrado por un “conjunto de leyes que posibilitan y hacen efectivo el ejercicio regular de las relaciones jurídicas, al poner en actividad el organismo judicial del estado. No determina lo que es justo, sino como ha de pedirse la justicia”.**

**DUODÉCIMO.-** Para superar ésta atingencia respecto al conflicto de normas en éste hecho en concreto y apreciando también la insuficiencia para superar el conflicto con los criterios tradicionales hechos referencia, considero pertinente hacer referencia a la publicación virtual: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Otros/ganuzas\\_ponencia.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Otros/ganuzas_ponencia.pdf), en donde se aprecia un artículo jurídico denominado **“CONFLICTOS NORMATIVOS E INTERPRETACIÓN JURÍDICA del Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas Universidad del País Vasco**; en donde respecto a la **INSUFICIENCIA DE LOS CRITERIOS PARA LA SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS** nos indica que *“Los criterios expuestos permiten solucionar un buen número de antinomias, pero siempre que las dos normas incompatibles tengan diferente rango jerárquico, tengan un ámbito competencial distinto, una*





*sea estatal y la otra federal, hayan entrado en vigor en momentos diferentes o una sea más especial que la otra. Cuando esa distinción no existe, los criterios analizados no sirven para nada. Esta situación se daría, por ejemplo, entre dos normas incompatibles pertenecientes a un mismo documento normativo: todas sus normas tienen el mismo rango jerárquico, el mismo ámbito competencial, pertenecen al mismo subsistema estatal o federal, han sido promulgadas en el mismo momento, y puede no haber diferencias entre ellas desde el punto de vista de la especialidad. A pesar de ello, el juez tendría que resolver el asunto sin que la antinomia pueda servirle de excusa para no pronunciarse, es decir, debe optar por una de las normas. Pues bien, para solucionar este tipo de antinomia no existe ninguna regla general y objetiva. Las propuestas doctrinales son variadas: elegir la que mejor se corresponda con los principios que rigen el sector jurídico de que se trate, la que mejor tutele los intereses en juego en el proceso en el que surge la antinomia o la que resulte más favorable para la libertad (por ejemplo, las normas que permiten antes que las que obligan, tal y como se hizo en la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que comentaré a continuación).*

**DÉCIMO TERCERO.**- En ese camino, se encuentra previsto el denominado Principio de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, conforme a los alcances del propio artículo III del Código Procesal Civil, mediante la cual ***“El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”***; la misma que va de la mano con los postulados del derecho constitucional y procesal constitucional y tratados internacionales de derechos humanos; como por ejemplo según el artículo 228 de la Constitución Colombiana ***“La administración de justicia es función pública Sus decisiones son independientes, Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas PREVALECERÁ EL DERECHO SUSTANCIAL”***. Entendiéndose de éste modo que a la luz de este mandato superior es que se ordena interpretar todo el ordenamiento procesal y precisamente el referido artículo III del título preliminar de nuestro código procesal civil consagra que ***“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos ES LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY SUSTANCIAL”***.

**DÉCIMO CUARTO.**- Esta afirmación, también implica establecer que si bien es cierto el derecho sustancial tiene primacía en todo el ordenamiento jurídico; sin embargo, la magnitud de su primacía hace que los elementos jurídicos de tipo procesal se desarrollen de forma correcta y oportuna para garantizarla, vale decir que con el hecho de vincular de forma más profunda los procedimientos en pro de la realización del derecho sustancial, no solo se blindo y garantiza mejor este, sino que se le da una dignidad mayor al procedimiento pues este se eleva a una instancia más alta poniéndose al servicio de lo que está de base en el estado social de derecho, ya no se queda solo y vacío, ya no se sirve a sí mismo como fin último, entiende, y así lo debe entender el operador judicial en cada caso, que jamás puede una verdad jurídica evidente ceder ante la exigencia desproporcionada de un procedimiento que pueda tornarse negatorio





del derecho material; en ese sentido el autor colombiano Fredy Alonso Cifuentes García en su blog virtual: <http://freddyacg.blogspot.pe/2013/02/principio-de-primacia-del-derecho.html>, acudiendo a las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia C-131 del 2002, T-1306 del 2001 y T-052 del 2009), nos indica que, *“Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material. Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo negatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228). De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material”*.

**DÉCIMO QUINTO.-** En ese sentido, y dadas las circunstancias en el caso en concreto, en donde se viene ejercitando la exoneración de los alimentos en contra de un sujeto alimentario que a la fecha de postulación de la demanda ya contaba con treinta años de edad e inclusive ya es ingeniero colegiado, habiendo desaparecido el estado de necesidad que justifica su goce alimentario, el suscrito es del criterio de hacer prevalecer el derecho sustancial de exonerarle el pago de los alimentos al demandante por haber superado los 28 años de edad sobre su obligación de estar al día en el pago de los alimentos, aplicar lo contrario implicaría la continuidad de las obligaciones alimentarias en forma ilimitada en el tiempo, lo cual considero un despropósito y un abuso del derecho para los fines del goce alimentario que debe ser en función a un estado de necesidad actual y vigente conforme a la norma sustancial; y ahora bien, dado el carácter tuitivo de los adeudos alimentarios a favor del demandado, las mismas que estuvieron destinados a la satisfacción de necesidades inmediatas, corresponde su ejecución en el expediente de su propósito, a efectos de salvaguardar la seguridad jurídica y la efectividad de las obligaciones alimentarias; debiéndose en ella hacer efectivo los apremios y apercibimiento previstos por Ley para hacerlas efectivo.

Fundamentos por los cuales y de conformidad con lo opinado por el representante del Ministerio Público, cuyo dictamen corre en la página 124 de autos, y a lo dispuesto por el artículo 370° del Código Procesal Civil, el Segundo Juzgado Especializado de Familia de la Provincia de San Martín – Tarapoto, **RESUELVE:**

**REVOCAR** la sentencia apelada de las páginas 100 a 102 de autos, su fecha 16 de setiembre del 2016, en cuanto declara improcedente la demanda, la que **REFORMÁNDOLA** se declara **FUNDADA** la demanda de exoneración de





alimentos interpuesta por [REDACTED] contra el demandado [REDACTED]; en consecuencia **TENGASE** por **EXONERADA** el otorgamiento de las pensiones alimenticias otorgadas a favor del referido demandado en el expediente N° 00356-2004-0-2208-JR-FC-01; tramitado ante el Primer Juzgado de Familia de ésta localidad, la misma que conforme a los alcances de la presente deberá ser a partir de que el demandado haya cumplido en forma efectiva los 28 años de edad, en tanto que respecto a los adeudos alimentarios pendientes de pago, hacerlas valer en el expediente de su propósito con los apremios y apercibimientos previstos por Ley. **Debiendo la Secretaria dar estricto cumplimiento a lo que dispone el artículo 383 del CPC y los devolvieron EN FORMA URGENTE y bajo responsabilidad funcional; Notifíquese.-**