LEGISLACION ALIMENTARIA

JULIO MANUEL MONTERROSA GALVEZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, OCTUBRE DE 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4034200

DR 0657

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
[illegible] 4034200
No. INVENTARIO 450
PRECIO
FECHA 08 FEB. 2008
[illegible]

LEGISLACION ALIMENTARIA

JULIO MANUEL MONTERROSA GALVEZ

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO.
Director de Tesis: Doctor,
AMADO GOMEZ RANGEL

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA, OCTUBRE DE 1987.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
346.0N
M.778

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Octubre de 1987

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

CUERPO DIRECTIVO

RECTOR	Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
SECRETARIO GENERAL	Dr. RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA
SECRETARIA ACADEMICA	Dra. EMILIA DAZA
DECANO DE LA FACULTAD	Dr. CARLOS DANIEL LLANOS S.
DIRECTOR DEL CONSULTORIO JURIDICO	Dr. ANTONIO SPIRKO CORTES

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, OCTUBRE DE 1987

Barranquilla, Octubre 21 de 1987

Doctor
CARLOS D. LLANOS S.
DECANO FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
Ciudad

Respetado Doctor:

Efectuadas las correcciones indicadas al desarrollo del trabajo de investigación denominado "LEGISLACION ALIMENTARIA" presentado por el egresado JULIO MANUEL MONTERROSA GALVEZ, me permito por medio de la presente dar mi concepto favorable, pues en él se dieron cumplimiento a las normas vigentes, además se efectuó una detallada investigación para poder llevar a cabo lo deseado.

No desaprovecho la oportunidad para expresarle mis sinceros agradecimientos por la designación como Director del mismo.

De usted muy respetuosamente,

AMADO GOMEZ RANGEL
CC No. 523.156 de Medellín
T.P. No. 29.604 de Minjusticia

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

AGRADECIMIENTOS

A : La UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR, por haberme permitido adquirir los conocimientos, para ponerlos al servicio de la comunidad.

A : Mis PROFESORES, quienes con su enseñanza me ilustraron para forjarme en esta brillante Profesión.

A : Mis padres, Señor JULIO MONTERROSA DURAN y Señora RITA GALVEZ DE MONTERROSA, quienes me impulsaron y dieron el apoyo necesario para alcanzar el objetivo deseado.

Al: Doctor CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad, quien en todo momento estuvo dispuesto a escuchar me.

A : Mi Director de Tesis, Doctor AMADO GOMEZ RANGEL, quien me guió en la realización de este trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION, 1

CAPITULO I

1 GENERALIDADES HISTORICAS DEL DERECHO CIVIL COLOMBIANO RESPECTO A LOS ALIMENTOS, 2

1.1 PRIMER PERIODO. EL COLONIAL, 2

1.2 PROCESOS DE ALIMENTOS Y SUS REPERCUSIONES PUNITIVAS, 3

1.2.1 La siete partidas, 3

1.2.2 Nueva Recopilación, 3

1.2.3 La Novísima Recopilación, 4

1.2.4 Recopilación de Indias, 4

1.3 SEGUNDO PERIODO, 4

1.4 TERCER PERIODO, 5

1.5 CUARTO PERIODO, 7

1.6 EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO, 7

CAPITULO II

2 DEFINICION DE ALIMENTOS. NATURALEZA, OBJETIVO Y CLA SIFICACION., 9

2.1 NATURALEZA Y FUNDAMENTOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA, DEFINICION Y OBJETIVOS, 9

2.2 CLASIFICACION DE LOS ALIMENTOS. 12

2.3 ELEMENTOS DE LA PENSION ALIMENTARIA, 13

2.4 PERSONAS A QUIENES SE DEBEN ALIMENTADOS, 15

2.5 FORMA EN QUE SE DEBEN PRESTAR LOS ALIMENTOS Y SU SITUACION, 29

2.5.1 Alimentos provisionales, 29

2.5.2 Alimentos definitivos, 33

2.5.3 Alimentos voluntarios, 35

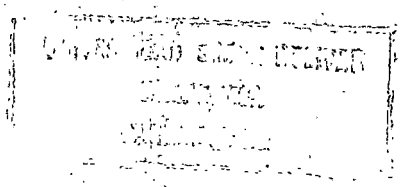
2.6 ASIGNACIONES ALIMENTICIAS HECHAS VOLUNTARIAMENTE EN TESTAMENTO O DONACION ENTRE VIVOS, 36

2.7 PERDIDA Y EXTENCION DE LOS DERECHOS ALIMENTARIOS, 40

CAPITULO III

3 PARTE PROCESAL EN LOS NEGOCIOS DE ALIMENTOS, 45

3.1 RESUMEN DE LOS NEGOCIOS QUE SIN SER PROCESOS DE ALIMEN TOS, ESTOS SE TRATAN Y REGULAN EN ELLOS, 45



3.2 TRAMITE PROCESAL EN LOS JUZGADOS CIVILES DE MENORES, 49

3.3 DEMANDA, SISTEMA PROBATORIO Y TRASLADO, 50

3.4 EFECTOS DE LA SENTENCIA, 55

3.5 TRAMITE ANTE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES, 56

3.6 DEMANDA Y SISTEMA PROBATORIO, 57

3.7 SENTENCIA Y RECURSOS VIABLES, 61

CAPITULO IV

4 INCIDENCIAS DE CARACTER PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR, 62

4.1 PANORAMA HISTORICO, 64

4.1.1 Código de Humarabi, 64

4.1.2 El Derecho Romano, 65

4.1.3 El Derecho Germánico, 65

4.1.4 Antigua Legislación Española, 65

4.1.5 En Colombia, 66

CAPITULO V

5 ALIMENTOS EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, 70

5.1 OBLIGACION ALIMENTARIA DENTRO DE LA JURISDICCION DE LA FAMILIA, 70

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

5.2 LA PERENCION Y EL DESISTIMIENTO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS, 74

5.3 EXISTENCIA DE UN VERDADERO PROCESO DE ALIMENTOS, 77

5.4 ACTUACIONES PROCESALES SOBRE ALIMENTOS, 79

5.5 PROCESOS EJECUTIVOS POR ALIMENTOS ANTE LOS JUECES DE MENORES, TRAMITE Y RECURSOS, 85

CONCLUSIONES, 90

BIBLIOGRAFIA, 100

INDICE DE REFERENCIAS

1 GOMEZ VELASQUEZ, Gustavo. Delitos contra la Asistencia Familiar. Medellín, Pequeño Foro, 1973. pag. 38

2 Ibid. pag. 38

3 LOPEZ DE LA PAVA, Enrique. Derecho de Familia. Bogotá Externado de Colombia, 1963. pag. 110.

4 OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Buenos Aires, Bibliográficas 1976, pag. 963.

5 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial. Septiembre 21 de 1926. Tomo XXX. pag. 205.

6 SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Bogotá. Edit. Temis, 1981. Tomo II. pag. 390.

7 Ibid. pag. 390

8 BOGOTA. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Sentencia del 25 de Enero de 1971. Citado por SUAREZ FRANCO, Roberto. Ibid. pag. 391.

9 SUAREZ FRANCO, Roberto. Ob. cit. pag. 391.

10 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial. Septiembre 21 de 1926. Tomo XXX, pag. 205.

11 COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial. Septiembre 21 de 1926. Tomo XXX, pag. 205

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

INTRODUCCION

El tema escogido se encamina a estudiar la obligación alimentaria lo que encierra una serie de problemas de tipo social, económico y familiar generado unas veces, por la penuria económica en que se ahoga un alto porcentaje de familias, y otras por la desintegración de la unidad familiar, con arraigo en la irresponsabilidad de los padres.

Parte de conceptos integrales, que permiten al lector más desprevenido crearse un juicio de conjunto, documentado y serio del Derecho de los Alimentos.

El estudio de cada uno de los capítulos tratados transcurre con mucha exactitud jurídica, cerrando la posibilidad de inconsistencias y vacíos.

CAPITULO I

1 GENERALIDADES HISTORICAS DEL DERECHO CIVIL COLOMBIANO RESPECTO A LOS ALIMENTOS

1.1 PRIMER PERIODO. EL COLONIAL

Fue la época durante la cual Colombia formó parte de las naciones Españolas; durante esa época hubo leyes muy importantes que estuvieron en vigor entre nosotros a más de otros distintos caracteres.

Para el caso sub-examine nos limitamos únicamente a las que tuvieron, en forma preferencial, en cuanto se relaciona con el tema de alimentos. Entre las leyendas generales Españolas más importantes tenemos entre otras: Las siete partidas y la nueva recopilación de Indias. Que fueron los Códigos de especial aplicación en la colonia y posterior a ésta por varios años.

Por su gran profundidad y meridiana claridad, seguiremos de sarrollando estas generalidades así:

1.2 PROCESOS DE ALIMENTOS Y SUS REPERCUSIONES PUNITIVAS

1.2.1 Las siete partidas

Atribuídas según Fernando Vélez, a Alfonso X, rey de Castilla y León y a quien denominaban El Sabio, en cuyo reinado se ex pidieron. Inicialmente fueron reconocidas como libro de las leyes o Fuero de las Leyes y se les comenzó a denominar Par tidas desde el siglo XIV por estar divididas en siete partes.

La partida cuarta reza de los desposorios y de los casamien tos, además de los hijos legítimos o ilegítimos, de la adop ción y del poder de los padres sobre sus hijos; se refiere, pues, al estado civil, es decir, en esta obra se omitieron los alimentos.

1.2.2 Nueva Recopilación

Salió a la luz pública en el año de 1567 durante el reinado de Felipe II. Esta obra comprende nueve libros.

En el libro quinto se habla de herencia, casamientos, testa mentos, contratos, donaciones.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Por lo tanto aquí tampoco se habló de nada de alimentos.

1.2.3 La Novísima Recopilación

Comprende doce libros, se finiquitó en el año 1804 y se imprimió en 1805 en el reinado de Carlos IV. Acá tampoco se habla sobre lo referente a nuestro tema.

1.2.4 Recopilación de Indias

Consta de nueve libros, se destinaron especialmente para América. Acá no se hace referencia a los alimentos.

1.3 SEGUNDO PERIODO

Abarca la primera época de la República Central.

Desde que se inició nuestra independencia el Derecho Español fue reformado tácitamente en lo que era opuesto a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, que fue el andamiaje primordial de las nuevas instituciones y a otro principio que estaban implícitos en ellas.

Posteriormente se le reformó expresamente por Leyes, durante este segundo período se reformaron dos colecciones de leyes

llamadas Recopilación Granadina y Apéndice a la Recopilación Granadina. Hablemos brevemente de cada una de ellas.

La Recopilación Granadina, se dividió en siete tratados, sub divididos en partes y éstas en leyes. En ninguna parte de es tos tratados se habló sobre alimentos, en ellos se encuentran publicados o mejor aún, la recopilación de leyes expedidas en 1821 hasta 1844.

El Apéndice a la Recopilación Granadina se encuentra en idén ticas condiciones, con la expedición de leyes en 1845 y 1850 y se hallan coleccionadas en la obra Apéndice de la Recopila ción de las Leyes de Nueva Granada.

Este segundo período adoleció de similar indiferencia sobre alimentos.

1.4 TERCER PERIODO

Se caracteriza este período por la estructuración que empieza a tener la legislación civil en cuanto se refiere a la adop ción del Código Chileno en los Estados Federados y el Gobier no general.

BIBLIOTECA

Así fue como durante la federación hubo en el país 10 legislaciones diferentes:

La de los nueve Estados y la del Gobierno General.

Hablando específicamente del estado civil diremos que primero los estados y luego la República, aceptaron con algunas modificaciones el Código Civil de Chile, obra en su mayor parte de Don Andrés Bello, que se fundamenta no sólo en el Código Civil Francés, sino en otras legislaciones como la antigua española.

El estado de Cundinamarca adoptó el Código Chileno en 1859, en este mismo año lo adoptó el estado de Cauca en 1860, el de Panamá en 1864, el de Boyacá e igualmente el estado de Antioquia en ese mismo año para que comenzara a regir el primero de Enero de 1865. Por el último, los demás estados reemplazaron la antigua legislación civil española con el Código Chileno, haciéndole las modificaciones que juzgaron del caso, las cuales fueron por lo general pocas.

Consiguientemente fue la República en adoptar dicho código en 1873 reemplazó en esta forma la legislación española en las materias civiles que eran competencia del gobierno general.

Las modificaciones que hubo en este gran período fueron de gran trascendencia, más no entraremos a dilucidar por cuanto hubo que detallar el derecho en cada uno de sus nueve estados soberanos, situación ésta que es completamente diferente al estudio que queremos realizar.

1.5 CUARTO PERIODO

Comprende la actual forma de gobierno que és centralista en sentido lato y que vino a raiz de la guerra de 1885, haciendo desaparecer los antiguos estados soberanos con sus constituciones y leyes y las 10 legislaciones anteriores se volvieron una sola.

Antes de expedirse el Código Civil que debía regir en la República continuaron vigentes las leyes de los estados y se sancionaron algunas disposiciones correspondientes a la materia.

1.6 EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO

Fue la ley 57 de 1887 del 15 de Abril, la que entre otro código adoptó el Civil en 1873 para toda la República como dijimos atrás, el cual comenzó a regir el 22 de Julio de 1887 con las modificaciones que hizo dicha ley.

La mencionada ley 57 de 1887 dijo en su Artículo lo.: "Regirán en la República 90 días después de la publicación de ésta, con las condiciones y reformas que ella trafa, los códigos siguientes el Civil de la Nación sancionado el 26 de Mayo de 1873".

En esta ley al titular preliminar siguen cuatro libros, el primero trata de las personas.
Este primer libro tenía 36 títulos; en la primera parte se refiere a las personas que no tienen de qué vivir.

Expuesto lo anterior, forzoso es concluir que sólo hasta 1887 la Ley 57 vino a aparecer o se legisló sobre una figura jurídica tan importante como son los alimentos, igualmente se hizo dicha visión tal vez panorámica con el único objeto de establecer, partiendo de un punto de referencia, como fue la colonia, si había alguna norma o legislación que consagrase los alimentos, pero advertiremos que esto vino a suceder sólamente con la expedición de la Ley de 1887 y que sus disposiciones aún hoy tienen plena aplicación en buena parte.

CAPITULO II

2 DEFINICION DE ALIMENTOS. NATURALEZA, OBJETIVO Y CLASIFICACION

Visto ya el desarrollo histórico en forma global del Derecho Civil en lo referente a alimentos, es bueno ahora penetrar en su definición, a la luz del Derecho Civil Colombiano y una vez realizado nuestro objetivo, clasificarlo en diversa forma tal como aparece en nuestra legislación.

2.1 NATURALEZA Y FUNDAMENTOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA, DEFINICION Y OBJETIVOS

Por razones de parentezco, vínculo conyugal o especial gratitud, la ley ha impuesto a determinadas personas y bajo ciertas circunstancias el deber de contribuir pecuniariamente al sostenimiento de otras. Este vínculo jurídico recibe la denominación de Obligación Alimentaria, según lo sostenido por los doctores Francisco Ordóñez Noriega y Fernando Cancino R.

en su folleto del servicio jurídico popular, fundación, proceso de alimentos ante la justicia ordinaria, colección derecho y realidad del Banco Popular. Febrero 25 de 1977.

Hablando en términos más generales notamos que los alimentos son una prestación económicamente valorables encaminadas a satisfacer las necesidades de subsistencia de una persona.

El doctor Gustavo Gómez Velásquez define los alimentos como: "Subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento sea para su comida, habitación y en algunos casos para su educación"[1].

Más adelante añade, citando al mismo profesor que:

> La expresión alimentos tiene una acepción más grande que en la terminología vulgar, pues, y no sólo comprende su sustento diario, sino los vestidos y la habitación y todavía cuando el alimentario es menor de edad, la enseñanza de una profesión u oficio.[2]

---

[1] GOMEZ VELASQUEZ, Gustavo. Delitos Contra la Asistencia Familiar. Medellín, Pequeño Foro, 1973. p. 38.

[2] Ibid. p. 38.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA

Por otra parte el doctor Enrique López de la Pava en su obra Derecho de Familia, publicación Universidad Externado de Colombia. 1963, nos dice: "Que los alimentos en su más acogida acepción incluyen vivienda, ropas, alimentación, medicinas y algunos entretenimientos[3] .

Una vida decente y la crianza, alimentos, vestuario, alojamiento, velar por su salud, proporcionar medicinas, prestarles auxilio, asegurar su desarrollo físico-intelectual. En síntesis, procurarles medios convenientes para subsistir, desenvolverse y ejercitar sus aptitudes.

La enciclopedia jurídica Omeba nos dice, refiriéndose a alimentos: "Jurídicamente, comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convencional"[4].

Resumiendo se puede decir que arregladas debidamente las relaciones de familia y establecidas la prueba para justificarlas, la ley reconoce, establece y reglamenta el derecho que ciertas

---

[3] LOPEZ DE LA PAVA, Enrique. Derecho de Familia. Bogotá. Externado de Colombia, 1963. pag. 110.

[4] OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Buenos Aires, Bibliográficas. 1976, pag. 963.

personas tienen derecho de exigir para que otras les suminis tren lo necesario para vivir cuando determinadas circunstan cias no les permiten procurárselas por sí mismo.

Entonces, tenemos que puede decirse que la obligación alimen taria nace o surge de las relaciones de familia o una conven ción.

Definido ya los alimentos, su naturaleza y objetivos entramos a clasificarlos y analizarlos, cuántos hay, qué clases y en qué consiste cada una de ellas.

2.2 CLASIFICACION DE LOS ALIMENTOS

Para todos los efectos se clasifican así:

Legales o forzosos, Artículo 413 del Código Civil como son los alimentos congruos y necesarios.

También tenemos los alimentos voluntarios.

Los alimentos legales o forzosos se deben por ministerio de la ley: La obligación de suministrarlos emana del mandato del legislador.

El inciso final del Artículo 413 del Código Civil Colombia no nos dice: "Los alimentos sean congruos o necesarios com prende la enseñanza primaria y alguna profesión u oficio".

Con respecto a los alimentos legales congruos tenemos el con cepto del Artículo 413 del Código Civil nuestro, cuando dice que: "Alimentos congruos son los que habilitan al alimenta do a subsistir modestamente como responde a su nivel social". Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del alimentante como también la del alimentario, pues, si bien es cierto el alimentante debe tener en cuenta la posición social que ocu pa el alimentado, además debe preveer de una enseñanza u ofi cio que debe coincidir con la prestación de alimentos congruos.

2.3 ELEMENTOS DE LA PENSION ALIMENTARIA

La pensión alimentaria por ser una especie de obligación ci vil, supone tres elementos: Dos de orden personal y uno de orden real.

Son de orden personal el sujeto activo o creador, denominado alimentario y el sujeto pasivo o deudor, que toma el nombre de alimentante.

El alimentante: Deudor, es el cónyuge, padre, hijo, ascendientes, descendientes, hermano legítimo, adoptante o adoptivo y, por último donatario, a quien la ley le impone la obligación de prestar alimentos a favor de la persona que aquella designe. Es, en resumen, la persona obligada a ejecutar la prestación de dar, consistente en proporcionar los alimentos.

Cuando el alimentante es incapaz también puede exigírsele el pago de alimentos y si resultare obligado en razón de su parentesco a prestar alimentos tendrá que pagarlos, pero, claro está, si su situación pecuniaria se lo permite.

Así, el demente, el sordomudo que no pueda darse a entender, el menor de edad o el disipador, están legalmente obligados a cumplir con la pensión de alimentos; pero su exigibilidad se hará efectiva a través de su representante legal.

Se tiene por consiguiente, que el alimentario es el sujeto titular del derecho de alimentos, el cual está condicionado a la capacidad económica tal, que no le permita atender a subvenir lo indispensable para su congrua subsistencia.

Por último, el elemento real, que es la prestación debida, participa de la naturaleza de las obligaciones de dar; para

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

el caso que nos ocupa no puede ser otra cosa que una suma de dinero.

2.4 PERSONAS A QUIENES SE DEBEN ALIMENTOS

Se deben alimentos: Al cónyuge. Conforme al Artículo 411 del Código Civil en su numeral primero:

El origen o fuente de la pensión alimentaria está en las relaciones de familia. Es lógico entonces, que quienes con el matrimonio dan origen a ella, son las personas llamadas en primer término a debérselos, por cuanto se crean entre ellas una comunidad de existencia. de afectos y de mutuos intereses.

El artículo 12 del Decreto 2820 establece que: "Los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades".

Este concuerda con el numeral primero del Artículo 411 del Código Civil, según el cual, se debe alimentar al cónyuge y con el 1796, numeral quinto, que ordena que la sociedad conyugal está obligada al pago del mantenimiento de los cónyuges.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

Desde luego, que esta obligación se condiciona a quien está obligado a suministrarla se halle en condiciones económicas de hacerlo.

La omisión en el cumplimiento de esta obligación, faculta a quien se siente agraviado en sus derechos para intentar la acción civil correspondiente de alimentos. La pensión alimentaria no es renunciable por ninguno de los cónyuges por acto entre vivos.

El numeral primero está íntimamente relacionado al ordinal cuarto, según el cual, se deben alimentos "a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa".

Advertimos a prima facie la deficiente redacción de la norma que incurre en impropiedad cuando se refiere al cónyuge divorciado, porque si está divorciado, ya no es cónyuge hubiera sido suficiente la palabra divorciado.

a) A los descendientes y ascendientes legítimos:

El Artículo 411 del Código Civil consagra en su numeral segundo y tercero la obligación de prestar alimentos a los ascendientes y descendientes legítimos. Esto equivaldría a decir

que los padres deben alimentar a los hijos, y éstos los deben respecto de aquellos.

Lo dicho antes, corrobora lo establecido por los artículos 253, 257, 258 y 260 del Código Civil, normas según las cua les toca a los padres de consuno, o al padre o a la madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos. Los gastos de crianza, educación y estableci miento de los hijos legítimos, corresponden a la sociedad conyugal, que para el caso de la separación de cuerpos y de bienes, correrán por cuenta de los padres, en la proporción que convengan, según sus posibilidades, o en su defecto, se gún lo disponga el Juez del conocimiento. Esta obligación subsistirá para la mujer divorciada aún sin su culpa.

La Ley 28 de 1932, estableció la solidaridad de los padres para atender a las necesidades de crianza, educación y esta blecimiento de los hijos comunes. Más la obligación de dar alimentos como correlativa que es, imponer al hijo la carga de suministrar alimento a sus padres, así lo establece el nu meral tercero del Artículo 411 del Código Civil, que concuer da muy bien con el Artículo 251 ibidem, según el cual el hijo siempre está obligado a cuidar de los padres en su ancianidad su estado de demencia y en todas las circunstancias de la vi da en que necesitaren sus auxilios.

Esta obligación del hijo se extiende a los demás ascendientes por expresa disposición del Artículo 252 del Código que reza: "Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes", no debe confundirse la obligación de educar al hijo con la de alimentos. Aquella tiene un contenido más moral que material, ésta, es por el contrario, obede ce más a un contenido material que moral;si se quiere hacer una diferencia más relevante, encontramos que la educación en sí misma no contiene aquella característica de reciprocidad que si incoa toda pensión alimentaria.

b) A los ascendientes o a los descendientes naturales, ha sufrido reformas sustanciales en nuestro derecho.

Es un hecho el de que, conforme a los numerales quinto y sexto del Artículo 411 del Código Civil, se debían alimentos recípro camente los hijos naturales, y a la posteridad legítima de és tos.

Como pasa para el caso de los hijos legítimos, la madre natu ral, o en su defecto el padre, o quien ejerza la patria potes tad, debe atender a la crianza, educación y establecimiento del hijo natural quien a la vez adquiere la obligación mutua

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
CARACAS

de cuidar, obedecer y respetar a su madre o a su padre bajo cuya potestad se halle o lo haya reconocido. Estas obligaciones recíprocas, surgidas de la misma filiación, no comprenden propiamente la obligación alimentaria, y por este motivo no deben confundirse con ella.

La prestación alimentaria con respecto a los hijos naturales según el Código, tenía una especial peculiaridad si se comparaba con la del hijo legítimo; en efecto, en el orden ascendiente, no debían alimentos a los padres y demás ascendientes de su padre o madre naturales, o más específicamente, a quienes vendrían a ser sus abuelos o bisabuelos naturales. Esto porque, como lo decía el Derecho antiguo, y aún las legislaciones modernas, el hijo natural no entraba en la familia de sus progenitores, por lo demás como la prestación alimentaria es mutua, el reconocimiento es bilateral, y según el Código, no podría cobijar sino a las personas que hubiesen interveni do en él y sus abuelos eran personas ajenas a ellos.

Sin embargo, la Ley 75 de 1968, vino a cambiar las cosas al estatuir en su Artículo 31 que se deben alimentos a los hijos naturales y su posteridad legítima, así se confirmó lo esta blecido en el Código y se adicionó con los nietos naturales.

c) Entre adoptivos y adoptantes

Es natural que si la adopción es el prohijamiento de quien no lo es por naturaleza, y como consecuencia de ello surgen relaciones semejantes a las que se configuran en la filiación se deben alimentos entre adoptantes y adoptivos.

Debemos hacer hincapié en que la disposición actual emplea una terminología en desuso, como que se refiere a padres adoptantes e hijos adoptivos, no obstante haber sido suprimidas las acepciones padres e hijos por la Ley 5a. de 1975.

Pues bien, en el sistema del Código la situación era muy diáfana, pues no existía sino una especie de adopción, lo que daba origen a alimentos mutuos entre adoptantes y adoptivos.

En la legislación actual, en lo que se distingue entre adopción plena y adopción simple, adoptantes y adoptivos se deben mutuamente alimentos, de modo parecido a como lo establecía el Código; pero surge esta pregunta: ¿Qué sucede con los otros ascendientes y descendientes?.

Con relación a la adopción plena para resolverlo el Artículo 279 del Código Civil, con su modificación hecha por la Ley 5a. de 1975 que normatiza "La adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes

de sangre de éste". En consecuencia, se deberán alimentos a los ascendientes o descendientes de sangre. Otra es la situación en la adopción simple: Que sólo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste; quienes se deberán alimentos; pero también suministrarán alimentos a sus ascendientes de sangre por cuanto, de conformidad con el Artículo 277, por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre.

d) A los hermanos legítimos.

Bien hizo extensiva el legislador esta obligación alimentaria a los hermanos legítimos, porque son evidentemente integrantes de la célula familiar por el contrario, los naturales aunque parientes, suelen estar distanciados del resto de la familia, lo que a la larga podía conducir a males mayores.

e) A quien hubiere hecho una donación cuantiosa.

Si no hubiere sido rescindida o revocada. Se basa en que la gratitud debe obligar al donatario a socorrer al donante cuando éste llegue a carecer de recursos para vivir.

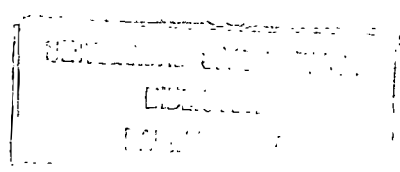
Como se expresa con claridad meridiana en la Ley, la obligación alimenticia con relación al donante surge cuando nos en

contramos frente a una donación cuantiosa. Este término reviste interpretaciones y apreciaciones equivocadas, puesto que adolece de una real subjetividad será en último al Juez a quien le corresponda determinar el caso de litigio si dadas las condiciones económicas y sociales del donante y relacionándolas con el monto de la donación, está fue cuantiosa o no.

Conviene añadir que los alimentos, para el caso de la donación cuantiosa, no están revestidos de ese carácter de reciprocidad que tienen los demás.

Antiguamente, el Artículo 414 del Código Civil otorgaba alimentos congruos al cónyuge, a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, a la mujer divorciada sin su culpa y al que hizo una donación cuantiosa frente al donatario; y alimentos necesarios se deban a los hijos y ascendientes extramatrimoniales, a los adoptivos, a los padres adoptantes y a los hermanos legítimos.

Posteriormente el Artículo 25 de la Ley 45 de 1936, dio alimentos congruos a las personas enunciadas en los numerales quinto y sexto del Artículo 411 del Código Civil, vale decir, a los hijos Naturales, a su posteridad legítima y a los hijos Naturales y más tarde en virtud de la Ley 5a. de 1975, se



otorgaron alimentos congruos a los hijos adoptivos. De este modo, las únicas personas con derecho a alimentos necesarios son los hermanos legítimos, entre los cuales casi nunca se tramitan una obligación semejante.

Los alimentos congruos se convierten en necesarios cuando el alimentario se ha hecho culpable de injusticia grave contra la persona que le debía alimentos, o sea, cuando comete delito leve contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentos, Artículo 414 del Código Civil.

Los derechos individuales, penalmente tutelados son los de la integridad sico-física, homicidio, lesiones, los de la libertad individual, secuestro, detención arbitraria, etc.

La obligación alimentaria existe respecto del cónyuge desde la fecha del matrimonio; respecto a los hijos naturales a partir de su nacimiento o aún durante el período de gestación si en el curso de éste se desata favorablemente el proceso investigativo de la paternidad Artículo 12, inciso segundo de la Ley 75 de 1968; desde el momento de la concepción de hijos legítimos y además familiares, cuando estén en una situación personal que requiere sostenimiento, fijada la cuantía y la forma de pago por el Juez; la no cancelación de las mesadas

en el momento determinado dentro de los términos previstos; el incumplimiento absoluto de tal obligación, configura la conducta típica. No significa lo anterior que depende la configuración del delito de la declaración judicial de alimentos porque, el delito surge desde el momento que existiendo para el actor el deber alimentario deja de satisfacerlo sin causa justificada. El decreto reglamentario 398 de 1969 dice en el inciso segundo de su Artículo 17: "Para adelantar la acción penal por el delito de inasistencia económica, no es menester previa demanda de alimentos".

Los requisitos que el Juez debe tener en cuenta para decretar alimentos, son:

- Necesidad de alimentario
- Capacidad económica de alimentante
- Vínculo jurídico de causalidad
- Necesidad de alimentarlo:

Por estado de necesidad debemos entender, para efectos de la pensión alimentaria, la caótica situación económica en que puede encontrarse una persona, o sea, que no esté habilitada para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

posición, o para el sustento de su vida. En otras palabras, basta un estado de necesidad para que se pre-constituya este requisito; basta que el presunto alimentario demuestre que no son suficientes sus ingresos para subsistir, lo cual conduce a un estado de necesidad, para que se configure el derecho.

Es suficiente pues, el estado de necesidad, sin que sea preciso probar la indigencia para que se configure este requisito.

- Capacidad económica del alimentante:

Una cosa es el estado de necesidad, que variará según cada caso y otra el monto de la cuota que debe fijar el Juez y que está supeditada en su cuantía a las necesidades del alimentario y a la capacidad pecuniaria del alimentante.

Sobre este asunto ha dicho la Jurisprudencia: "Este elemento se desprende del Artículo 420 del Código Civil"[5]. Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en parte en que

[5] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial. Septiembre 21 de 1926. Tomo XXX, pag. 205.

los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.

Estipula el Artículo 419 del Código Civil que en la tasación de los alimentos se deberán tener siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

- Vínculo Jurídico de Causalidad:

Consiste en la relación de familia, o de otra naturaleza que, conforme al texto legal autorice al acreedor para exigir los alimentos.

El Artículo 416 del Código Civil establece:

> El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los expresados en el Artículo 411, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, observando el siguiente orden de preferencia:
>
> En primer lugar, el que tenga según el inciso 10.
>
> En segundo, el que tenga según los incisos primero y cuarto.
>
> En tercer lugar, el que tenga según los incisos se

gundo y quinto.

En cuarto lugar, el que tenga según los incisos tercero y sexto.

En quinto lugar, el que tenga según los incisos séptimo y octavo.

El del inciso nueve no tendrá lugar, sino a falta de todos los otros.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Sólo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro.

Este orden de preferencia tiene su razón de ser; veamos: Desde que la obligación de prestar alimentos el sacrificio a la prioridad, de una parte de su propiedad o sus bienes, es natural que se exigiese el primero; la obligación de suministrar alimentos, a aquellas personas que han recibido gratuitamente bienes del alimentario, pues, no otra cosa que se coligue de aquella obligación, se traduce o reduce a que el deudor o alimentante devuelva parte de lo recibido de una manera gratuita; por lo tanto es una situación de obligación que no debe extrañar, pues es más que justa.

En los demás casos ocurre lo mismo, puesto que la obligación debe cumplirse aunque el alimentante no haya recibido ningún beneficio económico de quien le exige alimentos. Nada puede objetarse a que falta de donatario, la obligación subsiste en segundo lugar entre los cónyuges a causa de las estrechas relaciones que haya entre éstos; en efecto ninguno más fuerte que en el matrimonio y por lo tanto ninguna relación debe supo nerse más íntima y afectuosa que la de que él se deriva; fal tando donatoio ó cónyuge la ley estatuye que la alegue a títu lo de descendiente, es decir, una persona que debe recurrir en primer término a sus ascendientes en demanda de alimentos.

En este orden de ideas vemos que la Ley ha establecido seis órdenes alimentarios cada uno de los cuales prefieren en caso de falta de influencia de título preferente. Vgr. El caso no podría pedir alimentación a sus hijos sino en uno de estos ca sos:

Haber perdido el derecho de reclamarlos de su cónyuge, no po der obtenerlos ésta por incapacidad económica o cuando lo que obtenga de su cónyuge no son suficientes para su congrua sub sistencia. Demos otro ejemplo: un donante que tenga el carác ter de hijo legítimo deberá, en primer lugar exigir alimentos al donatario y luego a su padre y si se promueve la acción di rectamente contra el padre, éste podrá oponerse por carecer

de título suficiente.

Ahora, en cuanto se refiere el inciso segundo del Artículo 416 del Código Civil entre varios ascendientes o descendientes, debe recurrirse a las del grado más próximo. Así, quien tenga madre y abuelos no podrá dirigirse contra éste sin agotar primero su derecho contra aquella; cuando coexisten varios alimentantes de igual grado; a varios, o a todos conjuntamente, como sería con por padre y madre vivos.

Concluímos que los alimentos se causan cuando el posible favorecido o beneficiario ostente o tenga la calidad legal de alimentario frente a aquel de quien se solicitan.

2.5 FORMA EN QUE SE DEBEN PRESTAR LOS ALIMENTOS Y SU SITUACION

2.5.1 Alimentos provisionales

Sobre esto trata el Artículo 417 del Código Civil que reza:

> Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos podrá el Juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sen

[illegible]

tencia ab solutoria. Cesa este derecho a la restitución contra el de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda.

Esto no quiere decir que la razón para que la Ley autorice la prestación de alimentos provisionales es la urgencia de ellos, pues se debe suponer que quién los necesita carece de lo necesario para subsistir, pues bien es sabido que el proceso puede demorar bastante tiempo para concluir y en ese lapso el actor podría fallecer si el Juez no tuviese la facultad de poder ordenar que se suministren provisionalmente. Amén de lo expuesto, los alimentos provisionales impiden que el demandado pueda utilizar términos con el interés de que el proceso se demore.

Entonces tenemos, que si en la misma demanda de alimentos se solicita el pago o cancelación de la prestación con el carácter provisionales, el Juez a sí lo ordenará si se muestra que el alimentario se encuentra dentro de una de las causales contempladas en el Artículo 411 del Código Civil.

También debe acreditarse sumariamente la capacidad económica del alimentante.

Por ser de bastante claridad, tomamos del libro Derecho de Familia, tomo II, Edit. Temis, 1981, cuyo autor es el conse jero de Estado, Doctor Roberto Suárez Franco, y quien a su vez transcribe lo dicho por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 25 de Enero de 1971:

Durante largo tiempo la Jurisprudencia sostuvo que:

> "El fundamento plausible se justificaba procesal mente con la sola afirmación del demandante, sobre su estado de necesidad expresado en la demanda, pe ro acompañando los documentos del estado civil con los que se acreditase el vínculo de matrimonio o parentesco entre el alimentante y el alimentario"[6].

Esta tesis por demás peligrosa, no podía perdurar, y añade más adelante el mismo autor:

> "En efecto el Tribunal de Bogotá cambió la tesis en el sentido de que el fundamento plausible ha de ser de tal naturaleza que puede llevar a conocimiento del Juez los requisitos necesarios para resolver favorablemente la petición.

---

[6] SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Bogotá. Edit. Temis, 1981. Tomo II. pag. 390.

BIBLIOTECA CENTRAL

Así en materia probatoria, si bien no es necesario que exista plena prueba, cualquier medio y en cual quier forma que sea aportado al conocimiento del Juez los fundamentos en que debe basar su decisión"[7].

Establece el Tribunal de Bogotá:

"Estos fundamentos son los mismos requeridos para la prosperidad definitiva de la pretensión; y así de ben concurrir las condiciones necesarias, en forma tal que, aunque no exista plena prueba sobre ellas, sí pueden a lo menos llevar al conocimiento del Juez la existencia de tales condiciones"[8].

Para concluir nos dice el mismo autor:

"La controversia vino a quedar dirimida, en último, en razón de lo dispuesto por el Artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el Juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales

---

[7] Ibid. pag. 390

[8] BOGOTA. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Sentencia del 25 de Enero de 1971. Citado por SUAREZ FRANCO, Roberto. Ibid pag. 391.

desde la admisión de Demandas, siempre que lo soli cite el demandante, con prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado"[9].

El auto que deniega la solicitud es apelable en el efecto di ferido, y el que accede a ella, en el devolutivo por consi guiente, se reemplazó el fundamento plausible por la prueba sumaria, la cual debe adjuntarse a la demanda para que el Juez pueda decretar los alimentos provisionales.

2.5.2 Alimentos Definitivos

Anteriormente se vio y analizó en forma por demás amplia los alimentos que se causan o se deben desde la primera demanda, es decir, se decretan en forma provisional como lo dispone el Artículo 421 del Código Civil, ahora, ese pago se hace en forma provisional y anticipadamente conforme lo dispuesto en el citado artículo.

Entonces tenemos que el Juez puede decretar alimentos provi sionales desde la presentación de la demanda.

---

[9] SUAREZ FRANCO, Roberto. Ob. cit. pag. 391

Estos se seguirán pagando o cancelando en forma anticipada hasta el momento que el Juez decida sobre el fondo de la demanda y en este fallo decreta los alimentos definitivos que el demandado debe suministrar en virtud de sentencia.

En esta providencia puede variar el valor de las mesadas, puede ser igual, superior o menor de los que se fijaron. Si la suma que determina la sentencia sobre alimentos definti vos es superior a los fijados como provisionales, los efec tos del fallo son retroactivos, es decir, se deben reajustar los provisionales en la cuantía establecida en la sentencia que decretó los definitivos.

Si la suma que establece el fallo que decreta los alimentos definitivos es inferior a la ordenada en el auto que ordenó los provisionales, el alimentario no está obligado a resti tuir la diferencia; por su parte el Artículo 420 del Código Civil nos dice que los alimentos congruos o necesarios no se deben sino, en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo corres pondiente a su posición social o para sustentar la vida y el Artículo 423 de la misma obra nos dice que el Juez reglará la forma y cuantía en que hayan de presentarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un ca pital que se consigne a este efecto en una Caja de Ahorro o

en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación.

2.5.3 Alimentos Voluntarios

En lo que se relaciona con éstos, es poco lo que hay que decir, por cuanto el Artículo 1192 del Código Civil, es muy claro cuando nos dice:

> "Si se legaren alimentos voluntarios sin determinar su forma y cuantía, se deberán en la forma y cuantía en que el testador acostumbraba a suministrarlos a la misma persona; y a falta de esta determinación, se regularán tomando en consideración la necesidad del legatario, sus relaciones con el testador, y la fuerza del patrimonio en la parte de que el testador a podido disponer libremente.
>
> Si el testador no fija el tiempo que haya de durar la contribución de alimentos, se entenderá que debe durar por toda la vida del legatario, durará hasta que cumpla 18 años y cesará si muere antes de cumplir esa edad".

UNIVERSIDAD [illegible]

Las reglas especiales se aplican únicamente a las pensiones de alimentos que tienen su fuente directa en la Ley, es de cir, en los Artículos 411 y subsiguientes del Código Civil. Sin embargo, al lado de estas obligaciones, los particulares pueden establecer obligaciones de alimentos, y en este caso su fuente será la voluntad de las partes.

2.6 ASIGNACIONES ALIMENTICIAS HECHAS VOLUNTARIAMENTE EN TESTAMENTO O DONACION ENTRE VIVOS

Por otra parte el Artículo 427 de nuestro Código Civil nos dice:

> "Las disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntaria mente en testamento o por donación entre vivos; a cerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido dis poner libremente de lo suyo".

La Corte Suprema de Justicia en sala de Casación Civil del 21 de septiembre de 1926, Capítulo XXX, pag. 205, nos dice:

> "Por el hecho de que tanto el contrato de alimentos como el de renta vitalicia tengan por objeto el sos tenimiento de la vida de la persona a cuyo favor se

constituyenm no es razón para sostener que las disposiciones sobre constitución de renta vitalicia sean aplicables al de suministro de alimentos durante la vida del alimentario. La ley los clasifica como distintos, y categóricamente prescribe que la pensión de renta debe pagarse en dinero".

El Artículo 1418 de la obra citada nos manifiesta en forma expresa lo siguiente:

"Los legados de pensiones periódicas se deben día por día, desde aquel en que se difieran; pero no podrán pedirse sino a la expiración de los respectivos períodos, que se presumirán mensuales.

Sin embargo, si las pensiones fueren alimentarias podrá exigirse cada pago desde el principio del respectivo período, y no habrá obligación de restituir parte alguna, aunque el legatario fallezca antes de la expiración del período.

Si el legatario de pensión alimenticia fuere una continuación de la que el testador pagaba en vida seguirá prestándose como si no hubiere fallecido el testador.

Sobre todas estas reglas prevalecerá la voluntad expresa del testador"[10].

El Artículo 1227 de la misma obra agrega: "Los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas, gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión".

Esta norma ha sido explicada por la Corte en los siguientes términos:

"Una cosa es la incuestionable obligación legal del padre de alimentar a sus hijos y otra muy distinta que por sólo establecer la ley esa obligación haya de entenderse que en la sucesión del padre figuren asignaciones alimenticias. Según el Código Civil puede haberla por disposición testamentaria, y estos son los alimentos voluntarios; y también los hay forzosos, que es a lo que atiende en su caso el Artículo 1016, ordinal cuarto, pero estos son aquellos a cuyo pago ha sido condenado el causante en el juicio especial de alimentos.

---

[10] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial. Septiembre 21 de 1926. Tomo XXX, pag. 205.

Concedidos por la vida del alimentario mientras subsistan las circunstancias que justificaron la demanda, en su caso Artículo 422, tiene en la su cesión del alimentante el sello de los forzosos Artículo 1226 y 1227 del Código Civil"[11].

El Artículo 1229 del Código Civil dice:

"Las asignaciones alimenticias a favor de personas que por Ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Y si las que se hacen a alimentarios forzosos fueren más cuantiosas de lo que en las circunstancias correspondan, el exceso se imputará a la misma porción de bienes".

Muerta la persona de cuya existencia pende la duración de la renta vitalicia, se deberá la de todo el año corriente, si en el contrato se ha estipulado que se pague con anticipación y a falta de esta estipulación, se deberá sólamente la parte que corresponda al número de días corridos.

---

[11] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial. Sept. 21, de 1926. Tomo XXX, pag. 205.

De lo transcrito anteriormente, fácil es concluir que cuando se trata de pensiones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o donación entre vivos, se estará a la voluntad del donante y a la del testador respectivamente.

2.7 PERDIDA Y EXTINCION DE LOS DERECHOS ALIMENTARIOS

Como primer paso cabe decir que los alimentos que se deben por la Ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario continuando la circunstancia que legitimaron la demanda; con todo ningún varón de aquellos a quienes se deben alimentos necesarios podrá pedirlos después de 18 años de edad cumplidos, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo, pero si posteriormente se inhabilitó, revivirá la obligación de alimentarlo, al tenordel Artículo 413, inciso 3o. del Código Civil, que establece: "Los alimentos sean congruos o necesarios, comprende la obligación de proporcionar al alimentario menor de 18 años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión y oficio". Y el Artículo 414 de la misma obra nos enseña que se deben alimentos congruos al cónyuge, a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa y al que hizo una donación cuantiosa sino hubiere sido rescindida o re

BIBLIOTECA CENTRAL

cada; también el Artículo 25 de la Ley 45 de 1936 nos dice, que se deben alimentos congruos a los ascendientes natura les; salvo en los casos en que la ley los limite expresa mente a los necesarios para la subsistencia; generalmente, en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra persona que le debía alimentos. En caso de injuria atroz cesará el derecho de alimentos.

Para los efectos de este Artículo, constituyen injuria atroz los delitos leves que entrañen ataque a la persona del que debe alimentos. Constituyen injuria grave los demás delitos leves contra cualquier de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentos.

Las anteriores normas nos interpretan lo siguiente:

Los alimentos sean congruos o necesarios se deben por toda la vida del alimentario, cuando se encuentre en las circuns tancias de pedirlos y se deben cancelar, si pidió provisiona les desde que se presentó la demanda y éstos subsistirán mien tras continúen las condiciones o circunstancias que motivaron su petición.

Cabe decir también que el alimentante sólo está obligado a darle educación hasta los 18 años. Pasada esa edad cesará es

violación de correspondencia, de domicilio, etc.

La obligación alimentaria, también se extingue en los siguien tes casos:

- Por muerte del alimentario, ya que al tenor del Artículo 424 del Código Civil, el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o ce derse de modo alguno, ni renunciarse.

- Por muerte del alimentante; esto no necesita mayor expli cación, pues, si fallece el que tiene la obligación de su ministrar alimentos, consecuentemente cesa para éste su obligación, como es natural, pero es factible que esa obli gación recaiga en otra persona.

- Por la cesación de una de las condiciones requeridas para el surgimiento de la obligación alimentaria.

En alguna oportunidad estudiamos que los requisitos para exi gir alimentos, además del vínculo o causa jurídica, era la capacidad económica del alimentante y el estado de necesidad del alimentario. Cuando uno de estos presupuestos varía sus tancialmente de modo negativo, cesa la exigibilidad, así te nemos por ejemplo; si el alimentante pierde su capacidad pe

cuniaria o el alimentario sale del estado de necesidad, el deudor recurrirá al Juez que conoció de la causa, para que modifique la sentencia y decrete la cesación de pago.

CAPITULO III

3 PARTE PROCESAL EN LOS NEGOCIOS DE ALIMENTOS

3.1 RESUMEN DE LOS NEGOCIOS QUE SIN SER PROCESOS DE ALIMENTOS, ESTOS SE TRATAN Y REGULAN EN ELLOS

En los precedentes hemos visto y analizado las normas sustantivas que regulan lo relacionado con los alimentos tanto con gruos como necesarios. En este capítulo entraremos al estudio de las normas procesales en los negocios de alimentos que se tramitan ante los Juzgados Civiles Municipales, su sistema probatorio y efectos de la sentencia. Hay que resaltar también que en los procesos de alimentos difieren, ya se traten de mayor de edad o para menores.

Según el Artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, inciso 2o., a los Jueces Municipales les corresponde conocer en

primera instancia de los procesos de alimentos que no se adscriban a los Jueces de Menores. El Artículo 70 de la Ley 83 de 1946 fija en el Juez Civil de Menores la competencia para conocer de los procesos de alimentos de menores de 18 años. El factor fundamental para fijar la competencia funcional es la edad; de modo que en todos los juicios de alimentos en que intervenga un menor como demandante; conoce el Juez Civil de Menores, y cuando la causa se suscita entre mayores, conoce el Juez Civil Municipal.

Los negocios de alimentos que tramitan ante los Jueces Civiles Municipales tienen segunda instancia ante los Jueces Civiles del Circuito y los que se ventilan ante los Jueces Civiles de Menores, tienen una instancia.

Tampoco está por demás advertir que hay otras vías procesales en las cuales se ventilan y regulan alimentos y son:

En el Juicio de Divorcio, regulado por el Artículo 27 de la Ley 1a. de 1976, regla primera literal C, el Juez, al admitir la demanda o antes si hubiere urgencia podrá señalar la cantidad conque cada cónyuge debe contribuir según sus facilidades, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes y para la educación de éstos.

También según el literal C, del numeral quinto del Artículo citado de dicha Ley, en la sentencia en que se decrete el divorcio el Juez fijará la proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y esta blecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispues to en los incisos segundo y tercero del Artículo 257 del Có digo Civil; esta norma se limita a disponer que los cónyuges deben contribuir a dichos gastos proporcionalmente a sus fa cilidades, menos cuando el hijo tuviere bienes propios, caso en el cual tales gastos podrán atenderse con productos de és tos, conservándose íntegros los capitales en cuanto fuere po sible.

Nulidad del Matrimonio Civil, regulado por el Artículo 410 del Código de Procedimiento Civil y 411 de la misma obra.

La sentencia que declare la nulidad del matrimonio dispondrá la fijación de la cuota conque cada cónyuge debe contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos, de acuerdo con la capacidad económica de aquellos, si en el proceso apareciere probada. Cuando sólo uno de los cón yuges estuviere económicamente capacitado, estos gastos le serán impuestos a él. Cuando se desconozca la capacidad eco nómica de los cónyuges en el momento de dictarse sentencia, cualquiera de ellos puede pedir posteriormente su regulación

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

por medio de incidente. En estos casos el auto que dé curso a lincidentese notificará el admisorio de la demanda. La determinación de la persona a quien haya de hacerse el pago de la cuota conque los cónyuges deben contribuiral sostenimiento y educación de los hijos teniendo en cuenta la distribución que de ellos se haga.

Advertimos que, para este caso de nulidad de matrimonio el Legislador no previó alimentoentre cónyuges, y esto es lógico, porquedecretada la invalidez, sus efectos son retroactivos a la celebración del acto viciado, salvo casos legales como la legitimidad de los hijos y la sociedad conyugal. Unicamente cabría la indemnización de perjuicios, pero no los alimentos.

Separación de Cuerpos:

Lo dicho con respecto al divorcio se extiende el caso de separación de cuerpos, por expresa disposición del Artículo 8 de la Ley 1a. de 1976, norma que reza: "Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio en cuanto no fueren incompatibles con ella".

El Artículo 27 de la Ley 1a. de 1976 comentado en el primer numeral, sólo es aplicable para el caso de la separación de

cuerpos por causa diferente del mutuo acuerdo, que por ser contencioso, se tramita por el proceso abreviado.

Cuando la separación sea por consentimiento mutuo, los cónyuges, además de los otros requisitos establecidos por el Artículo 16 de la Ley 1a. de 1976, deberán acordar en la demanda la manera cómo atenderán en adelante el cuidado personal de los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes y, si fuere el caso, al sostenimiento de cada cónyuge.

Respecto a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responderán solidariamente ante terceros.

3.2 TRAMITE PROCESAL EN LOS JUZGADOS CIVILES DE MENORES

Los alimentos, en cuanto a menores se refieren, se tramitan por el procedimiento establecido en la Ley 83 de 1946 Artículo 69 y subsiguientes en concordancia con los Artículos 32, 34, 35, 36, 37 y 38 de la Ley 75 de 1968.

3.3 DEMANDA, SISTEMA PROBATORIO Y TRASLADO

Antes de entrar en el análisis de la demanda y de su sistema probatorio es menester aclarar que en estas clases de procesos para menores de 18 años es parte dentro de él, el defensor de menores y como caso especial cualquiera de los padres, el pariente más cercano o el menor mismo puede acudir ante el Juez de Menores, verbalmente o por escrito, en virtud que se obligue al alimentante al cumplimiento de su deber, es decir, no requiere la presencia de un Abogado para hacer valer sus derechos y ésta sería una excepción no consagrada en el Decreto 196 de 1971 sobre el ejercicio de la profesión de Abogado. Tal cargo lo asume el defensor de menores pero la demanda la firma el interesado en la petición de alimentos.

Ahora, si la demanda la suscribe el Abogado ella debe contener todos los requisitos generales exigidos por el Artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, los anexos ordenados por los Artículos 77 y 84, inciso segundo de la misma obra.

Entre los anexos es importante acompañar la prueba de la calidad del alimentario o actor, y del alimentante o demandado, e igualmente presentar siquiera la prueba sumaria de la capacidad económica del demandado. Para acreditar la calidad del

prueba sumaria, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Antes, como ya se vio, se exigía fundamentos plausibles para decretar los alimentos provisionales, hoy equivale a la prueba sumaria, según lo establece el Código de Procedimiento Civil. Cesa este derecho contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda.

Ahora bien, si el actor ha demostrado plenamente su título de alimentario, la obligación a cargado del alimentante y si en la correspondiente demanda solicita alimentos provisionales, habiendo acreditado la necesidad a dichos alimentos el Juez así lo decretará y podrá embargarse hasta un 50% de su sueldo, prestaciones, etc.

Esta surte efecto desde la presentación de la demanda. Es conveniente para afianzar lo antes dicho transcribir algunas normas pertinentes.

El Artículo 76 de la Ley 83 de 1946 dice: "En caso de ser el padre empleado público o privado podrá el Juez retener del respectivo pagador hasta un 50% de la suma devengada".

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Todo de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 47 de esta Ley. "El Juez tendrá en cuenta el número de hijos del obligado y el número de personas que de él dependen".

El Artículo 36 de la Ley 75 de 1968, establece:

> "Si al decretarse la orden de prestar alimentos los sueldos, pensiones o prestaciones sociales se encontraren ya embargados, la orden se hará efectiva inmediatamente por la diferencia entre la cantidad embargada y el 50% de que trata el Artículo 76 de la Ley 83 de 1946 dejando a salvo en todo caso el privilegio que reconoce el Artículo 33 de la presente Ley".

El Artículo 47 de la Ley 83 de 1946 nos dice: "La ocultación total o parcial de sueldos, jornales o de bienes por parte del padre, patrón o empresario, será considerada como delito de estafa".

El Artículo 78 de la mencionada Ley 83 de 1946 estatuye:

"El padre sentenciado a servir una pensión alimenticia y que pudiendo no la cumpla durante tres meses, será condenado a pagar una multa de diez pesos ($10.oo), o a sufrir prisión

BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

de un mes a un año".

El Artículo 79 de la misma Ley 83 de 1946 establece que:

"Para los efectos del artículo anterior, al ser presentada la queja sobre el incumplimiento del padre el Juez ordenará a éste que se presente dentro del octavo día después de efectuada la citación personal, a fin de que tenga lugar una audiencia en la que se oigan sus descargos.

El Juez fallará dentro del tercer día, y si el que fuere condenado al pago de las pensiones no las consigna, se cumplirá la sentencia pronunciada".

Los artículos subsiguientes de la Ley antes mencionada nos dicen:

Artículo 80: "Iniciado el juicio de alimentos, el denunciado no podrá ausentarse del país sin dejar garantías suficientes que respalde el cumplimiento de sus obligaciones".

Artículo 81: "En defecto del padre darán al menor alimento en orden, las personas obligadas a ello, de acuerdo con el Código Civil".

Artículo 82 de la mencionada Ley dice:

"En las diligencias que hayan de surtirse con motivo de la petición de alimentos, o de investigación de la paternidad, las partes pueden estar representadas por Abogados inscritos en el Juzgado.

Los intereses del menor serán defendidos por el promotor-curador de menores, en caso de que éste no se hallare representado".

3.4 EFECTOS DE LA SENTENCIA

Sobre este aspecto cabe decir que la sentencia que profiera el Juez no hace tránsito a cosa juzgada según lo dicho por el Artículo 423 del Código Civil porque, pueden variar las circunstancias que determinaron la absolución o condena. En el primer caso es permitido intentar la demanda, sin que pueda proponerse la excepción de cosa juzgada pues, el nuevo proceso versa sobre una situación posterior a la cotemplada en el orden.

En el segundo caso el alimentante puede demandar al alimentario, ante el mismo Juez y sobre el mismo expediente para que se aclare la cesación de la obligación o para que se disminu

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR BIBLIOTECA

ya su monto si han variado las circunstancias que lo determinaron.

El alimentario también puede demandar al alimentante para hacerle más gravosa la situación o para que se modifique la forma de pago, conforme al Artículo 423 del Código Civil cuando las circunstancias lo requieran.

En síntesis, tenemos que la sentencia o fallo que profiera el Juez no hace tránsito a cosa juzgada y se puede modificar en cualquier momento, cuando las circunstancias que la motivaron hayan variado para una de las partes, bien sea el alimentante o el alimentario.

3.5 TRAMITE ANTE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES

Los procesos de alimentos en cuanto a personas mayores de 18 años son de exclusivo conocimiento de los Jueces Civiles Municipales en primera instancia y en segunda instancia ante los Jueces Civiles del Circuito en proceso abreviado según lo dispuesto en el Artículo 41, numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil.

3.6 DEMANDA Y SISTEMA PROBATORIO

Debemos tener en cuenta que las personas mayores de 18 años cuando necesitan que se les decrete alimentos, sean congruos o necesarios deben recurrir ante los Jueces Civiles Municipales mediante apoderado para que a través de un proceso abreviado, Artículo 414, numeral cuarto y 426 del Código de Procedimiento Civil se les reconozca este derecho.

La demanda respectiva debe contener los requisitos exigidos por el Artículo 75, 77 y 84 del Código de Procedimiento Civil y con fundamento en las normas contenidas en el Libro I, Título XXI, Artículo 411 y subsiguientes del Código Civil. A ella deberá acompañarse la prueba de la calidad del alimentario, la del alimentante, lo mismo la de la capacidad económica del demandado aunque sea sumariamente, la necesidad de los alimentos y la solicitud de los mismos provisionalmente en la demanda, el Juez así lo decretará como se vio cuando analizamos los procesos de alimentos para menores y que se tramitan ante los Jueces Civiles de Menores, también puede decretar el embargo hasta del 50% del sueldo, prestaciones, etc.

Para el pago de alimentos provisionales, medida que tiene aplicación desde la presentación de la demanda y subsistirá

hasta cuando se dicte el fallo correspondiente, el cual no se ejecutaría, ya que puede ser modificado en cualquier momento, cuando las circunstancias que lo motivaron hayan variado.

Aquí no tiene aplicación alguna la Ley 83 de 1946 y la Ley 75 de 1968.

Sólo rige el procedimiento abreviado, lo mismo que la norma especial del Artículo 426 del Código de Procedimiento Civil que reza; Alimentos:

"Aunque la madre no tenga la patria potestad, podrá demandar alimentos, en nombre del hijo menor al padre que lo ejerza. La misma facultad tendrá el Ministerio Público. En el proceso se seguirán subsiguientes reglas:

El Juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que lo solicite el demandante, con prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado. El auto que deniegue la solicitud es apelable en el efecto diferido y el que acceda a ella en el devolutivo.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Para el cobro de los alimentos provisionales se seguirá ejecución en el mismo expediente en cuaderno separado, por el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía.

El Juez de oficio decretará las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado, si las partes no lo hubieren aportado.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga; en tal caso, si el demandante no cumple la orden en el curso de los diez (10) días subsiguientes, el demandante podrá pedir al Juez, en el mismo expediente, que decrete el embargo, secuestro y remate de bienes del deudor en cantidad necesaria para la obtención del capital fijado, por el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía, sin intervención de terceros acreedores.

En las ejecuciones de que trata este Artículo sólo podrá proponerse la excepción de cumplimiento de la obligación".

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

Esta norma comienza por hacer resaltar un aspecto posterior mente superado legislativamente, como lo es la radicación de la patria potestad tanto en cabeza del padre como de la madre, Artículo 24 del Decreto 2820 de 1974; en efecto, se ñala el mencionado Artículo 426 que: "Aunque la madre no tenga la patria potestad, podrá demandar alimentos, en nom bre del hijo menor, al padre que lo ejerza". Esto hoy no es necesario porque la patria potestad se radicó en cabeza de los dos cónyuges de manera conjunta.

Debe aclararse el equívoco que surge de la disposición, pues induce a pensar ligeramente, que sólo se puede demandar en solicitud de alimentos al marido, cuando es lo cierto que frente al Artículo 411 del Código Civil, perfectamente puede demandarse a la mujer, pues en este caso se trata es de preci sar la capacidad económica de ellos y así como los dos pueden contribuir en proporción a sus ingresos a los alimentos de los hijos comunes, también puede darse el caso de un cónyuge, ante la insolvencia absoluta del otro, debe soportar la carga total si su situación pecuniaria lo permite.

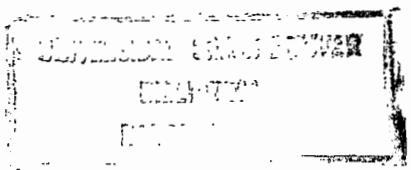
Debe mencionarse que el agente del Ministerio Público también tiene la facultad de solicitar alimentos; pero creemos que só lamente la tiene cuando se trata de menores de edad, ya que

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

una de sus funciones es la de ser defensor de incapaces; de ahí que no puede ampliarse la interpretación del Artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de ha bilitar al agente del Ministerio Público que solicita alimen tos en cualquier caso.

3.7 SENTENCIA Y RECURSOS VIABLES

La sentencia no hace tránsito a cosa juzgada; esta sentencia al igual que las que profieren los Jueces Civiles de Menores, no hace tránsito a cosa juzgada y puede ser modificada en cualquier momento, cuando las circunstancias que la motivaron hayan cambiado sustancialmente, pero es susceptible del recur so de apelación ante el Juez Civil del Circuito e igualmente es revisable.



CAPITULO IV

4 INCIDENCIAS DE CARACTER PENAL EN LOS DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA FAMILIAR

Ya hemos visto los diversos procesos de alimentos y otros que sin ser alimentos se tratan y regulan en ellos en sentencia correspondiente y se pagan mediante mesadas anticipadas y aún en forma coercitiva.

Ahora es menester entrar a estudiar las incidencias de carácter penal en los delitos contra la asistencia familiar, y para tal efecto, en el estudio que se pretende realizar, sólo nos proponemos esquematizar las incidencias penales que provienen de la falta oportuna de suministrar alimentos a quienes por ley tienen la facultad o derecho de recibirlos.

En cuanto se refiere a las medidas coercitivas de carácter Civil, ya atrás quedaron explicadas; ahora entraremos analizar en forma por demás general, las incidencias penales a

aquellas personas que sin justa causa se sustraen a prestar alimentos o ayuda moral, incurriendo en el delito de abando no de familia en la forma que lo consagró el Artículo 40 de la Ley 45 de 1968, cuando nos dice:

"Quien se sustraiga, sin justa causa, a las obliga ciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, herma nos o hijos adoptivos, o al cónyuge, aún el divor ciado sin su culpa o que no haya incurrido en adul terio, estará sujeto a la pena de seis (6) meses a dos (2) años de arresto y multa de mil pesos ($1.000) á cincuenta mil pesos ($50.000).

PARAGRAFO: La acción penal sólo recaerá sobre el ponente inmediatamente obligado, cuando no se trate de ascendencia o descendencia legítima.

Hay falta de asistencia moral cuando se incumplan voluntariamente las obligaciones de auxilio mutuo educación y cuidado de la prole y especialmente en los casos previstos en los Artículos 42 y 43 de la Ley 83 de 1946, si el estado de abandono o peligro proviene de actos u omisiones de la persona obliga da.

Cuando el sujeto pasivo dice ser hijo narutal debe demostrar previamente esa calidad".

Por su parte el libro III, Título V, Capítulo III, Artículo 660 a 664 del Código de Procedimiento Penal, nos habla todo lo relacionado con suspensión y extinción de la acción penal, suspensión de la condena, querella, desistimiento, trámite y competencia y capacidad penal.

Es decir, con las normas aplicables a procesos por delitos contra la asistencia familiar.

4.1 PANORAMA HISTORICO

4.1.1 Código de Humarabi

Este legendario pero importante ordenamiento jurídico es el primero que trata de asuntos relacionados con la familia; si bien se dirige más que todo a imponer sanciones leves al hombre o mujer que sin justa causa se sustrajera a sus obligaciones de orden doméstico y establecer una serie de eximentes respecto de estas sanciones, que no por imperfectas carecen de relievancia jurídica, toda quez que sirvieron de fundamento para que los tiempos posteriores fueran operándose la

todavía inconclusa documentación del aspecto penal del dere cho de familia.

4.1.2 El Derecho Romano

Aparece la institución jurídica de abandono del infante que carecía de punición, pero conlleva sanciones de orden civil, como la pérdida de la patria potestad de las madres libres o a la pérdida de la propiedad sobre el menor esclavo para los ciudadanos Romanos dueños de las madres esclavas.

4.1.3 El Derecho Germánico

En el Artículo 132 de la Constitución Corolingia encontramos la reglamentación del abandono de niños que era contemplada desde dos puntos de vista: El abandono calificado y el aban dono simple, al que se aparejaba la muerte del menor. El De recho Germánico se inspiró en el Derecho Canónico.

4.1.4 Antigua Legislación Española

Incide como las anteriores en la regulación del abandono pe ro dejando impune esta conducta e imponiéndole a los padres

la pérdida del derecho de reclamar al menor que voluntaria mente o maliciosamente abandonaran, así como el pago de su mantención cuando el abandono no estuviera provisto de las características señaladas en el libro cuarto del Fuero Real, se marca la distinción del sujeto pasivo de la inasistencia; si es un siervo queda libre; si es liberto, pierde el señor el derecho de patronar.

4.1.5 En Colombia

Si bien, nuestro país, ha marchado con pasos firmes en cuan to a reglamentar en forma eficaz y completa lo relacionado con la asistencia familiar, debido a la sistemática discrimi nación entre los hijos extramatrimoniales y legítimos, de la que se siguió un tratamiento ignominioso hasta la aparición de la Ley 29 de 1982, tiene una serie de ordenamientos jurí dicos que plasmamos así:

- Legislación Civil:

El Código Civil en sus Títulos IX, XI, y XXI y las Leyes 45 de 1936 y la 140 de 1960 reglamentan la materia se trata en estos ordenamientos jurídicos obligaciones y derechos entre los cónyuges, filiación natural, patria potestad y adopción. Todas estas normas recibieron el influjo legal.

Los delitos contra la asistencia alimentaria están consagrados en los Artículos 263 y 267 del Código Penal y son ellos: Inasistencia alimentaria. circunstancia de agravación punitiva. reiteración. malversación y dilapidación de bienes y querella.

Los delitos contra la familia reposan en el Código Penal en los Artículos 259 hasta el 267 y son los de incesto, bigamia, matrimonio ilegal, supresión, alteración o suposición del estado civil.

La acción Penal se suspende en cualquier estado del proceso a petición de la parte querellante, hasta por un lapso equivalente al máximo de la pena allí señalada, si el procesado garantiza bajo caución el cumplimiento de sus obligaciones; es de seis (6) meses a dos (2) años de arresto y multa de mil pesos ($1.000) a cincuenta mil pesos ($50.000) si el beneficiado violare el compromiso, durante el período fijado por el Juez, la acción penal continuará sin lugar a nueva suspensión y la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

Habrá lugar a la libertad provisional sólamente si el querellante lo solicita, si el procesado garantiza bajo caución el cumplimiento de sus obligaciones y por última hay lugar

a la extinción de la acción penal por los trámites del Artículo 163 del Código de Procedimiento Penal (cesación de procedimiento), una vez que el sindicado haya dado pleno cumplimiento a sus obligaciones durante el lapso señalado por el Juez. La ejecución de la condena podrá suspenderse por el tiempo que falta para cumplirla, siempre y cuando el condenado garantice bajo caución la prestación de las obligaciones cuya violación configuró el delito.

Como ya vimos antes, en los delitos que trata el Artículo 40 de la Ley 75 de 1968, sólo podrá iniciarse a solicitud de la parte ofendida o de quien lo represente legalmente si fuere menor y si no tuviere representante legal, dicha querella puede ser presentada por un defensor de menores.

Los delitos contra la asistencia familiar Artículo 40 y 41 de la Ley 75 de 1968, se investigarán y fallarán por los trámites señalados en el Código de Procedimiento Penal y conocerán de ellos, en primera instancia, los Jueces penales y Municipales de la residencia del titular del derecho al momento de cometerse la infracción, y, en segunda instancia ante los Jueces Penales del Circuito respectivo.

Si el procesado fuere menor de 16 años, la competencia corresponde al Juez de Menores y se aplicarán las medidas de segu

ridad correspondientes.

Si el acusado cumpliere la edad de 16 años y el procesado no estuviere definido mediante fallo, pasará el expediente al Juez Penal Ordinario de la residencia del titular del dere cho.

Para adelantar la acción Penal por el delito de inasistencia económica, no es menester previa demanda de alimentos. Para todos los efectos legales de orden Penal relacionados con me nores de edad, ésta queda reducida al máximo de 16 años.

CAPITULO V

5 ALIMENTOS EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Cuando nos planteamos algunos razonamientos en aras de una mejor comprensión en materia de alimentos, no podemos pasar por alto los planteamientos de gran contenido social que en materia de legislación de familia se llevó en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Entre los numerosos tópicos que se plantearon en ese Seminario Nacional sobre Jurisdicción y Legislación de Familia, tenemos:

5.1 OBLIGACION ALIMENTARIA DENTRO DE LA JURISDICCION DE LA FAMILIA

Sabemos que las obligaciones alimentaria que recae sobre aque

BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

llos parientes que tengan recursos económicos y en favor de los que se hallen en imposibilidad de procurársela mediante el trabajo, se encuentra regulada con determinada amplitud en el libro primero, Título XXI, del Código Civil y en los Artículos 69 y subsiguientes de la Ley 83 de 1946 en lo relacionado con menores. En esta Ley expresamente se dice que todo niño tiene derecho por ministerio de la Ley, a disfrutar de las condiciones necesarias para alcanzar su desarrollo corporal, su educación moral e intelectual y su bienestar social, como enunciado genérico del Artículo 69. Que en consecuencia los padres están obligados al sostenimiento de sus hijos y que en caso de incumplimiento de tales obligaciones, estas serán de acuerdo con las disposiciones de la misma Ley.

Esta obligación alimentaria puede solicitarse por la madre o el pariente más cercano del menor o el menor mismo ante el Juez de Menores, verbalmente o por escrito; igualmente los Defensores de Menores de conformidad con disposiciones legales puede recurrir en igual forma buscando dicha protección.

Los índices estadísticos de los Juzgados de Menores señalan que en la gran mayoría de los negocios que les compete conocer, tratan sobre esta clase de obligaciones.

Es quizás el desprendimiento más inmediato o consecuencia que surge más claramente por cualquier causa los progenitores casados o quienes no lo estén y que tengan descendencia fracasan dentro de la unión matrimonial o de hecho.

También es cierto que en la pensión de alimentos se encuentran comprometidos fundamentalmente el orden social, las buenas costumbres, la estabilidad física y moral de los hijos y de los padres.

Según lo expuesto, el procedimiento que ritúa esta clase de acciones debiera no sólo ser más accesible a las personas que lo necesitan, sino que también debiera regularse en términos más claros y precisos a fin de absolver esta clase de litigios en la forma más ágil y eficaz.

El espíritu de la Ley 83 de 1946 que permitía que el menor mismo y por el procedimiento aún verbal solicitará del padre el cumplimiento del deber alimentario es poco observable hoy en las oficinas de menores. Es quizás una consecuencia del papeleo en que vive la burocracia; pero es menester tratar de recobrar este espíritu y esta aplicación.

Como consecuencia de lo anterior, el proceso alimentario de

bería tramitarse mediante el procedimiento verbal que esta blece el Artículo 442 y subsiguiente del Código de Procedi miento Civil, agregándole facultades oficiosas al Juez para que en determinadas eventualidades se pronuncie sobre las cuotas provisionales o definitivas de la persona demandada y la determinación de las condiciones sociales, personales o de familia, aún si evita trabajar buscando no ser embargado, para que no se burle este derecho tan importante en favor de los menores.

En igual forma, para que decida, bajo el principio de la eco nomía procesal utilizando las actuaciones del expediente ori ginal sobre alimentos, en lo pertinente sobre aumento o dismi nución de cuota alimentaria. De otro lado se debe determinar con mayor énfasis punitivo la ocultación total o parcial de sueldos de que trata el Artículo 77 de la Ley mencionada y se ampliarán las facultades del juicio de alimentos para embargar las prestaciones sociales en forma específica a que tenga dere cho el trabajador y se reglará la forma en que el Juez pueda disponer que sean invertidos tales dineros.

Cabe por último anotar la observación que se hizo en el diario el Tiempo, en su publicación del 25 de Agosto de 1985, en el Artículo se definía entre paréntesis y que en su parte conducente dice: "Una nueva generación de pobres se está le

vantando en el mundo, y es ella la de las mujeres separadas. Sólamente en Estados Unidos existen siete millones de mujeres divorciadas, muchas de ellas acostumbradas a vivir con holgura y que hoy se encuentran con hijos al borde de la pobreza.

Si eso sucede en un país donde las leyes favorecen a las mujeres, bien se puede imaginar la suerte que corren miles de colombianas abandonadas por sus maridos o que han llegado a la separación de común acuerdo. A pesar de los esfuerzos del Instituto de Bienstar Familiar, los hombres de Colombia se las arreglan para pasar a sus legítimas esposas y a sus hijos lo menos posible, muchas mujeres se ven obligadas a trabajar aceptando sueldos insignificantes, pues, no están capacitadas para desempeñar cargos de importancia, dejando a los niños pequeños en manos de ignorantes domésticas en las que es difícil de confiar."

5.2 LA PERENCION Y EL DESISTIMIENTO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS

El Título XVII del Código de Procedimiento Civil trata el tema de las formas anormales de terminación del proceso, habi

BIBLIOTECA

da consideración de que normalmente el proceso culmina con la sentencia que lo decide. Dentro de estas figuras jurídicas encontraremos la transacción, el desistimiento y la perención.

Lo anterior, como es lógico, se refiere a los procesos ordinarios o normales que regula el Código de Procedimiento Civil, porque de todo es sabido que la Legislación de Menores es una legislación especial, razón por la cual debe tenerse mucho cuidado al aplicar las normas procedimentales normales en los casos de la jurisdicción de menores, pues en determinados momentos el Juez debe proceder con criterio de buen padre de familia para cuidar y proteger al menor por ser esta su obligación, pudiendo en estos casos apartarse de las normas procedimentales.

Expuesto lo anterior, en forma general podemos tratar el tema de la perención y el desistimiento en los procesos de alimentos, dejando en claro que al enunciar estos, tenemos que se refieren sólo al procedimiento ante los Jueces de Menores y no para los procesos que se regulan o tramitan ante los Jueces Civiles Municipales.

Establece el Artículo 342 del Código de Procedimiento Civil

el Demandante podrá desistir de la demanda, mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretenciones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Por su parte, el Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil define la perención, explica que procede cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso, el expediente permanezca en la Secretaría durante la primera instancia por seis (6) meses, sin que el demandante promueva actuación alguna, el Juez decretará la perención del proceso, a solicitud del demandado. El término se contará desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia.

Definidos las dos figuras jurídicas, hagamos una diferenciación de las clases de procesos de alimentos que se tramitan

ante los Jueces de Menores para hacer las distinciones correspondientes y aplicar ciertas conclusiones finales.

5.3 EXISTENCIA DE UN VERDADERO PROCESO DE ALIMENTOS

Ante el Juez de Menores se plantea la existencia de un verdadero proceso de alimentos, cuando el padre se niega a cumplir con la obligación de alimentar a sus hijos. Generalizando tendríamos que decir que los obligados a dar alimentos se niegan a hacerlo, pudiendo. Así lo exigen los Artículos 69 y 70 de la Ley 83 de 1946.

Puede intervenir para solicitar alimentos a nombre de los menores, el propio menor o sus familiares y el defensor de menores, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 32 de la Ley 75 de 1968. Planteado ya el debate procesal, veamos si es posible dar cabida a la figura jurídica de la Perención.

Esta situación de abandono no se produce en los Juzgados de Menores pues, cuando el demandado se ausenta de la ciudad o se desconoce su paradero, si realmente se abandona el proceso y queda sin actuación hasta que el interesado vuelva a localizar al demandado.

Localizado el demandado y notificado de la demanda, sigue el proceso su trámite normal y como la regla general en los procesos es la de decretar los alimentos provisionales des de la admisión de la demanda, desde que el demandado comien ze a cumplir con los alimentos provisionales impide que se produzca el abandono del mismo. El objeto primordial de esta pretención es que el menor reciba desde la iniciación del proceso el dinero necesario para su sostenimiento general: comida, vestido, educación, salud, etc.

Como el trámite del proceso de alimentos no puede llegar al límite señalado en la perención, esta figura jurídica no tie ne aplicación, según los Artículos 71, 72 y 73 de la Ley 83 de 1946.

Además el Juez debe adelantar el proceso en bien del menor. La perención se tiene que decretar a solicitud del demandado, por tanto, cuando este comparezca ante el Juzgado de Menores, entonces ante su solicitud, el Juez sólo debe requerirlo pa ra que cumpla con la obligación de alimentar a los hijos con forme lo dispone el Artículo 69, inciso tercero de la Ley 83 de 1946, ya que su deber es velar porque el niño no esté aban donado, ni física ni moralmente, pero no decretar una peren ción en perjuicio del menor.

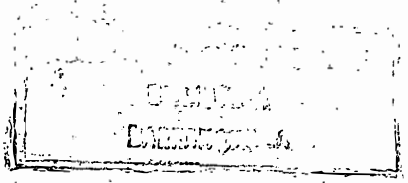
5.4 ACTUACIONES PROCESALES SOBRE ALIMENTOS

Fuera de los Artículos 69 y 70 de la Ley 83 de 1946, se pue de dar el caso que el obligado a suministrar alimentos a un menor, comparezca al Juzgado de Menores a ofrecer alimentos voluntarios para sus hijos, ya porque teme que lo demanden, bien porque no se entiende con la persona a cuyo cuidado es tán los hijos o por distintos motivos que lo llevan a ofre cer alimentos.

Aquí, como se puede apreciar no estamos ante un verdadero proceso, sino ante una serie de actuaciones jurídicas tendien tes a recibir del obligado el pago de su obligación.

Esta modalidad que es una forma de extinguir una obligación, la aceptan los Juzgados.

Entonces, si la persona interesada que cuida al menor consi dera insuficiente la pensión que el obligado consigna, debe acudir, ya sea verbalmente o por medio de demanda de alimen tos a que el Juzgado le regule la cuota alimentaria conforme a lo dispuesto en el Artículo 423 del Código Civil, originan do un proceso de alimentos igual al anteriormente comentado.



El ofrecimiento voluntario que hace el obligado, tampoco puede ser objeto de perención, pues, el oferente debe seguir pagando la suma que voluntariamente ofreció, hasta que la edad del menor lo exima de esta obligación.

- El Desistimiento:

Si de conformidad con el Artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, el desistimiento implica la renuncia de las pretenciones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría podido producir efectos de cosa juzgada, tenemos que decir que, en el proceso de alimentos cuando el peticionario tiene derecho a pedirlo, no puede desistir, ya que no puede renunciar a su pretención alimentaria, pues, por Ley tiene derecho a ello, y las partes no pueden derogar las Leyes que miran al orden público y a las buenas costumbres.

Lo normal y correcto es que presenten los interesados su petición en el sentido de que los alimentos del menor están asegurados, ya porque los padres vuelven a convivir o por arreglo amigable; pero en todo caso el Juez debe velar por que el derecho del menor quede garantizado. Sin ese requisito no podrá darse por terminado un proceso de alimentos,

porque faltarían a su deber. Además, conforme al numeral primero del Artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, no pueden desistir de la demanda los incapaces y sus representantes a menos que previamente obtengan licencia judicial.

¿Qué hacer ante una petición de esta naturaleza?

En nuestro concepto, el Juez no puede dejar desamparado al menor ante un convenio que hagan sus representantes, pero sí creemos pueda suspender el proceso por tiempo indefinido, ya que si los obligados a la prestación vuelven a convivir no habría más actuación judicial, pero si nuevamente incumple el obligado a la prestación, la parte actora debe tener su derecho a solicitar cuantas veces fuere necesario la protección judicial para su crianza, hasta la edad de 18 años en esta Jurisdicción.

Casos se han visto en la práctica que algunos demandados ofrecen a veces sumas mayores a las que el Juzgado pueda obligar con el fin de llegar a un arreglo con la parte actora, mientras se suspenden las medidas provisionales que les afectan, dejando burladas para el futuro las garantías que antes tenía el menor para su sustento.

El Artículo 342 del Código de Procedimiento Civil habla de sentencia absolutoria, y una vez que se demuestre la legitimidad del título conque el menor pide o demanda alimentos, no puede haber sentencia absolutoria si el demandado ha incumplido, pues, acreditado el título legítimo con el Registro Civil de nacimiento, de que el demandado debe alimentos al peticionario, jamás podrá ser absuelto de pagarlos, pero si se haya sin trabajo o no tiene medios económicos para responder por la obligación, debe fijarse una cuota mínima indicando que el deudor pagará los alimentos de inmediato esté en condiciones económicas de hacerlo.

Si el demandante demuestra la necesidad de los alimentos, y tiene más bienes que el obligado en otorgarlos, se impone una sentencia absolutoria, porque no se justificaría la demanda, ya que la situación económica del peticionario estaría por encima de la del demandado.

Por otra parte, la sentencia que pone fin al proceso de alimentos conlleva en sí la cosa juzgada, pero carece de la definitividad ordinaria de ésta, pues, las circunstancias del obligado pueden variar a favor o en contra y ambas están en su derecho de pedir su modificación cuando lo considere conveniente a sus intereses, podríamos decir que teniendo en

cuenta este criterio si cabría el desistimiento y la parte actora podría entablar varias acciones a pesar de haber de sistido con anterioridad a la pretensión de solicitar aumen tos de las cuotas alimentarias para los menores.

Esta situación conllevaría más trabajo a la parte demandante, que el demandado tuviera varias demandas en distintos Juzga dos cuando se trate de ciudades con dos o más despachos y que se produjera colisión de competencias en los diferentes despachos si los Jueces no tienen similar criterio.

Debemos hacer hincapié en lo dispuesto en el Artículo 424 del Código Civil que prohibe transmitir por causa de muerte, el derecho de pedir alimentos, o vender, o ceder en modo al guno, o renunciar a este derecho, norma que en concordancia con el Artículo 2474 del Código Civil, prohibe la transacción sobre alimentos futuros y que nos confirman el criterio de la no aceptación del desistimiento en proceso de alimentos en Juzgados de Menores.

En el caso de los alimentos voluntarios, cuando hay una ac tuación procesal que motive ese ofrecimiento, ya sea porque se pide aumento o disminución de la cuota ofrecida, tendremos que decir que si las partes llegan a un acuerdo para seguir

suministrando extrajudicialmente los alimentos a los meno res, realmente no hay desistimiento, pera jurídicamente no hay proceso y además los alimentos quedan asegurados para bien del menor y no hay renuncia a su pretensión alimenta ria. Tan evidente es lo anterior, que cada vez que el obli gado a proporcional alimentos, no lo haga, el menor tiene todo el derecho a instaurar, aún verbalmente su demanda de alimentos, y lo puede hacer el mismo menor según el artículo 70 de la Ley 83 de 1946, y el Juez está en la obligación de atenderlo, cuantas veces solicite su protección, y en este caso, el Juez no podrá aceptar desistimiento, que implicaría renuncia de su pretensión legítima de alimentos

Garantizada que le sea la pretensión por el obligado, el Juez deberá dar por concluída la actuación procesal, ya que el fin perseguido está cumplido.

Ante las innumerables fallas y vacíos que presenta la juris dicción de menores y el Procedimiento aplicable a todas las actuaciones, se necesita la creación de la Jurisdicción de la Familia, y el procedimiento aplicable a todas las actuaciones pues, no se justifica que una legislación de suyo especialísi ma, está dividido el conocimiento de algunos procesos a la edad de 16 y 18 años cuando los jueces ordinarios conocen de los

mismos procesos, si quien inicia la pretensión como es el caso de la impugnación es el padre del mismo menor, cuya filiación se discute, pues de todas las normas existentes en el Código de Procedimiento Civil, como las examinadas le son aplicables a esta clase de proceso.

5.5 PROCESOS EJECUTIVOS POR ALIMENTOS ANTE LOS JUECES DE MENORES, TRAMITE Y RECURSOS

La demanda ejecutiva, se puede instaurar coetáneamente con la de alimentos y en cuaderno separado, de conformidad con los Artículos 74 de la Ley 83 de 1946 y 426 Numerales 2o. y 4o. del Código de Procedimiento Civil.

Como los Jueces Civiles de Menores vienen concediendo los recursos para ante los Tribunales del Distrito Judicial respectivo, por disposición del Artículo 35 de la Ley 75 de 1968, conviene analizar los aspectos de este artículo y los del artículo 426 numeral 2o. y 4o. del Código de Procedimiento Civil, para concluir que aquellos recursos no existen.

El Artículo 35 citado es del siguiente tenor:

"El Juez de Menores podrá conocer del juicio ejecutivo que haya de proseguirse para el pago de los alimentos decretados a favor de un menor o de una mujer grávida, siguiendo el trámite establecido por el Título XXXIII del Libro 2o. del Código Judicial. En tal caso, para los efectos de las apelaciones, se considerará como superior, el respectivo Tribunal del Distrito Judicial.

En el juicio ejecutivo de que trata el inciso precedente no será admisible otra excepción que la de pago".

El Artículo 196 del antiguo Código Judicial, Ley 105 de 1931 fijaba la competencia por el valor de las acciones de mayor y de menor cuantía, susceptibles de los recursos establecidos en el Artículo 1057 del Título XXXIII, Libro 2o. , ya que la mínima cuantía se estableció sólo 19 años después por medio del Artículo 2o. del Decreto Ley 3547 de 1950.

Así, el Artículo 35 armonizaba con el Título XXXIII, Libro 2o. Artículo 1057 que reglamentaban los procesos ejecutivos.

El Código Judicial a que hacía referencia la disposición cita

da fue sustituído por el Código de Procedimiento Civil, dictado por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 4a. de 1969. Este nuevo régimen establece en su Artículo 426, numerales 2o. y 4o., que para el cobro de alimentos se seguirá ejecución por el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía, afirmación corroborada en el numeral 4o.

El Artículo 447 de la nueva Codificación establece:

"Recursos: En los asuntos de mínima cuantía la sentencia no es apelable. Contar las demás providencias procederá el recurso de reposición, que deberá proponerse en la audiencia en que se dicten y se resolverá allí mismo, una vez oida la parte contraria si estuviere presente; en este caso las alegaciones de las partes no podrán exceder de 10 minutos.

Cuando la demanda sea de mayor o menor cuantía o no verse sobre derechos patrimoniales, las apelaciones se sujetarán a lo dispuesto para el proceso abreviado.

En caso de que la segunda instancia se surta ante un Tribunal, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 360.

Si los procesos ejecutivos por alimentos dejaron de ser de mayor cuantía y de menor cuantía como lo establecía el Artículo 196 comentado, para convertirse en de mínima cuantía Artículo 426 numerales 2o. y 4o. del Código de Procedimiento Civil.

El Artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, numerales 2o. y 4o. armoniza bien con los Artículos 447 y 554 y subsiguientes de la misma obra. Siendo ello así y atendiendo a los fines de agilización y brevedad en esta clase de procesos se consagró por el Legislador, que sólo se admite la excepción de cumplimiento de la obligación, Artículo 35 de la Ley 75 de 1968 y 426, Numeral 5o. del Código de Procedimiento Civl, hay que admitir que carecen de recursos cuando se ventilan ante los Jueces Civiles de Menores y que los procesos referidos en el literal B del Artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, susceptibles de recursos, quedaron sin vigencia.

No puede asegurarse que el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía se establece sólo para el cobro de alimentos

provisionales, porque lo quiso decir el Legislador en el Artículo 426 Numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil, es el que demandado puede ser absoluto en el proceso de alimentos, lo cual señala que la palabra provisional no es la que determina el procedimiento, sino la obligación que aún es incierta. Esto se deduce del Artículo 74 de la Ley 83 de 1946, que estatuye:

> "Desde el día de la presentación de la demanda, y mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el Juez ordenar que se den provisionalmente, siempre que aparezca en la actuación, fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria".

Concluímos en esta forma sobre la necesidad de una reglamentación especial, para este juicio especial, y de tanta trascendencia en nuestro medio social.

CONCLUSIONES

Las siguientes son las críticas a nuestra Legislación respecto a los procesos de alimentos, ya que se vio, en el estudio hecho en los capítulos precedentes que en cuanto concierte vías procesales como son: Alimentos para mayores de edad ante los Jueces Civiles Municipales, en primera instancia, mediante proceso abreviado, Artículo 414, Numeral 4o. del Código de Procedimiento Civil, nulidad de matrimonio civil Artículo 410 del Código de Procedimiento Civil, separación de cuerpos, Ley 1a. de 1976, y aún la separación de bienes.

Lo anterior nos quiere significar que sobre regulación de alimentos que por ministerio de la Ley se deben, existen una evidente situación anárquica en materia legislativa, ya que son diferentes los funcionarios que puedan concocer; según el caso y por distintos procesos; veamos las razones de nuestro dicho:

- Proceso de Divorcio:

Es de competencia de los Jueces Civiles del Circuito, en primera instancia, de acuerdo con el Numeral 3o. del Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, 423 de la misma obra, reformado por la Ley 1a. de 1976. En esta clase de procesos, simultáneamente con la admisión de la demanda, o antes si hubiere urgencia, podrá el Juez decretar, entre otras medidas, las subsiguientes:

Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, o de ambos, o de uno y otro, o de un tercero.

Señalar la cantidad conque cada cónyuge debe contribuir, según sus facultades, para los gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y para la educación de éstos.

La sentencia deberá decidir, entre otras cosas sobre lo siguiente:

Poner a los hijos menores al cuidado de los cónyuges, o de uno y otro, o de otra persona, atendiendo a su edad, sexo y causa probada de divorcio.

A quien corresponda la patria potestad o si los hijos deben quedar bajo guarda; y la proporción en que los cónyuges de ben contribuir a los gastos de crianza, educación y estable cimiento de los hijos comunes.

- Separación de cuerpos:

Aquí es menester decir que existen dos casos muy particula res que son:

Separación de cuerpo por mutuo acuerdo en matrimonios católi cos, es de competencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo, en proceso verbal, Artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, reformado por la Ley la. de 1976, dice en su Artículo 27, parágrafo tercero: "Si se trata de matrimonio católico, se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 9o. del Concordato; en este caso, el Tribunal que conozca el proceso". Es decir, este proceso es de competencia del Tribunal Superior, en proceso verbal, el cual aplicará las medidas antes de la demanda y en la sen tencia.

Otra cosa ocurre con la separación de cuerpos en el matrimo nio civil.

- Separación de Cuerpos en el Matrimonio Civil:

Se pueden presentar igualmente dos acontecimientos en estos procesos, que son de competencia de los Jueces Civiles del Circuito, Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil. Los casos son: Que inicie un proceso de separación de cuerpos de matrimonio civil, Artículo 414 del Código de Procedimiento Civil reformado por el Artículo 26 de la Ley 1a. de 1976, se tramita por el proceso abreviado y se aplican las mismas disposiciones que para el divorcio y separación de cuerpos por mutuo consenso, y cuando se inicia el proceso de divorcio siendo esta la petición principal y la separación de cuerpos como subsidiaria.

En este caso puede prosperar la petición del divorcio y se aplican las medidas analizadas en el Numeral 1o. de estas conclusiones; y puede ser negada la petición principal y decretarse la subsidiaria y, en este evento, como ya se vio, que es un proceso de competencia de los Jueces Civiles del Circuito, en primera instancia, en proceso abreviado se aplican las medidas ya analizadas para el divorcio, separación de cuerpos por mutuo consenso y separación de cuerpos contenciosa.

- Nulidad del Matrimonio Civil:

De este proceso es igualmente competente el Juez Civil del Circuito, Artículo 16, 410 y 423 del Código de Procedimiento Civil y se aplican las medidas ya estudiadas en los casos precedentes.

Alimentos para mayor de 18 años, numeral 4o., Artículo 414 del Código de Procedimiento Civil. Todos los procesos analizados en estas conclusiones, tienen dos instancias, tales como la ordena la Ley, salvo en el tratado del Numeral 2o. sobre Separación de Cuerpos de matrimonio canónico por mutuo acuerdo, que es de competencia del Tribunal Superior.

Procesos de alimentos que se tramitan en Juzgados Civiles de Menores.

Estos procesos se tramitan para menores de 18 años de edad, en proceso especial señalado en la Ley 83 de 1946, Artículo 69 y subsiguientes, en concordancia con la Ley 75 de 1968.

Estos procesos sí que son evidentemente caóticos en los Juzgados Civiles de Menores, entre otras razones, por éstas:

El Artículo 417 del Código Civil, nos dice que mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el Juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en las secue la del juicio se ofrezca fundamento plausible.

El fundamento plausible hoy equivale como lo sostuvimos en esta Tesis, la prueba sumaria según el Código de Procedimien to Civil.

Normalmente el Juez decreta alimentos provisionales y los re gla de conformidad con el Artículo 423 del Código Civil, y es igualmente cierto, los tasa según la capacidad económica del demandado y lo normal es que los regule y ordene su pago embargándole su sueldo nada más; pero también es igualmente cierto que en dichos casos no se exige ninguna otra garantía, es decir, el trabajo del demandado, que ofrezca para efectivi zar el pago, y el demandado puede, en cualquier momento dejar su trabajo, vender sus propiedades inmuebles o irse a vivir a otro país o a otra parte y en estas condiciones como se po drá exigir el cumplimiento de su obligación alimentaria, cree mos que la sentencia del Juez quedaría escrita sin ninguna fuerza coercitiva, y más concretamente si dicho alimentante ha logrado salir del país.

Creemos que un principio de solución sería, considerando, los Artículos 420 y 423 del Código Civil sacar del comercio mediante embargo y secuestro, los bienes inmuebles hasta tanto se presente la garantía necesaria para obtener el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria hasta el momento de la sentencia.

En los juzgados civiles de menores, tramitan los procesos de alimentos como procesos verbales, en única instancia, de conformidad con la Ley 83 de 1946, en concordancia con la Ley 75 de 1968 y el Artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, pero es cierto que están desconociendo a mi modesto modo de ver; terminantemente la norma contenida en el Libro 3o. Título XXII, Capítulo lo. y 2o., Artículo 426 del Código de Procedimiento Civil que ordena tramitar los procesos de alimentos para menores en proceso abreviado especial.

Es igualmente conocido que la Ley 83 de 1946 es una Ley especial. Pero no es menos cierto que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil son normas de orden público y por tal motivo, su aplicación es mediata según lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley 153 de 1887. No sabemos si es que el Artículo 40 de la Ley 153 de la mencionada Ley es desconocido por nuestros Jueces, porque si lo conocieran aplicarían las normas del Código de Procedimiento Civil en lo referente

des carecen de criterio acordes en los procesos que tienen bajo su conocimiento y así no hay unidad de criterios pode mos decir que los fallos en los diversos juzgados, analizan do las mismas normas, son de contenido distinto.

Cuando hay un Abogado interviniendo en los aludidos procesos sólamente tendría la oportunidad de un recurso de revisión en el momento en que la ley ordena concederlo. Pero qué suce dería cuando el alimentario carece de esta clase de asesoría legal, se podría responder que puede recurrir ante un defen sor de menores, y cabría otro interrogante: dichos funciona rios administrativos estarían en capacidad física o intelec tualmente de revisar analíticamente todas las decisiones de los jueces en esta clase de procesos. Creemos que humana e intelectualmente no estarían en condiciones de desarrollar ese trabajo.

Por último, para obviar los casos legislativos atrás estudia dos sería conveniente crear y reglar una jurisdicción espe cial de la familia y el menor, la que conociese todo lo rela tivo a la familia y al menor, y así sustraer a los diversos funcionarios el conocimiento de negocios tan importantes como son aquellos que se refieren a la decisión sobre guardas, pa tria potestad, alimentos, cuidado personal, etc.

Y concertarlo en esa jurisdicción especial de la familia y el menor y que dichos procesos tengan dos instancias y se tramiten como abreviados y así se evitará que se cometan posibles yerros o equívocos judiciales.

Con la creación y reglamentación de la jurisdicción especial de la familia y el menor, se sentarían bases fundamentales sobre la organización de nuestra sociedad, porque como sabemos existe un caos dentro de la familia colombiana de todos conocidos, todos los matices que ha llevado a la República a problemas insolubles y a la misma desintegración de la familia, que estamos padeciendo en la actualidad, y bien sabemos que las células de la familia son el sostén de la sociedad y del Estado.

BIBLIOGRAFIA

ANGARITA GOMEZ, Jorge. Lecciones de Derecho Civil, personas y Representación de Incapaces. Bogotá, Tercer Mundo, 1983.

GOMEZ VELASQUEZ, Gustavo. Delitos contra la Asistencia Familiar. Medellín, Pequeño Foro, 1973.

HINESTROSA FORERO, Fernando. Derecho Colombiano de Familia. Compilación Legislativa, Bogotá, Nacional. 1969.

LOPEZ BLANCO. Hernán. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Bogotá, Temis, 1981. Tomo II.

MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General y Parte Especial. 6a. Edición. Bogotá, A. B. C., 1973.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Colombiano Comentado, Bogotá. Edit. Temis, 1983.

------. Código de Procedimiento Civil. Bogotá, Edit. Temis, 1976.

ORDOÑEZ NORIEGA, Francisco y CANCINO RESTREPO, Fernando. Proceso de Alimentos ante la Justicia Ordinaria. Bogotá, Profesional, 1977.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Bogotá, Edit. Temis, 1981, Tomo II.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia. 5a. Edición. Bogotá Edit. Temis, 1983. Tomo V.

VELEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. 2a. Edic. Bogotá, Lex, 1978, Tomo I y II.