

LA INSTITUCIÓN FAMILIAR EN LATINOAMÉRICA

Carmen Meza Ingar

*Directora de la Unidad de Investigación de la
Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

SUMARIO: *I.-Introducción. II.- El Nuevo Derecho Social. III.- Casuística del Derecho Comparado Latinoamericano. IV.- Propuestas. V.- Bibliografía.*

ABSTRACT:-

In XIX century Peruvian Law had important influence in latin american countries, Civil Code from 1852 was the mentor to civil code in Venezuela. Many countries had similar institutions for defense the family and studying the problems of children.

It is necessary to know the value of the Napoleon Code, from 1804, with many new items for actualy century.

KEY WORDS.

Family, Law, Minor, Justice

I.- INTRODUCCION

Con ocasión de haberse realizado varias actividades académicas celebratorias de los 25, 26 y 27 años de la dación del Código Civil de 1984, los peruanos hemos tenido varios encuentros de profunda reflexión y de análisis del texto primigenio con las ediciones oficiales actualizadas, con muchísimas enmiendas que nos obligan a interrogar si es que la sociedad ha cambiado tanto, o que tal vez no hubo una técnica legislativa que respondiera a una época tan cambiante del siglo XX al siglo XXI.

Es verdad que varios juristas como José León Barandiarán y Jorge Eugenio Castañeda, pedían antes de la promulgación, mayor debate nacional y difusión de los anteproyectos de cada Libro. No se escuchó -entonces- las voces autorizadas de dichos san marquinos ilustres. El apuro en la promulgación, motivó que se produjeran muy pronto correcciones muy importantes, que figuran como Leyes de la República, que modificaron dicho texto de leyes, durante los días de la vacatio legis, desde agosto al 14 de noviembre de 1984. Después de puesto en vigor el Código, los problemas fueron mayores. Se llegó a suprimir el Título de Registros de Estado Civil y las innovaciones fueron tan numerosas e importantes, que hoy, podríamos decir que al leer el texto en actual vigor, pareciera que se trata de otro código, diferente al que leímos -sorprendidos- en el año de 1984.

En efecto, se promulgó el Código Civil sin exposición de motivos y del estudio de su articulado, se podría afirmar, que tenía falta de sistemática. Preceptos de Derecho de Familia aparecieron en Derecho de las Personas y viceversa. En Derecho de las Personas se legisló contraviniendo la Constitución Política Peruana de 1979, que tenía pleno vigor. No solo se colocó "númerus clausus" a lo que define la Constitución como "númerus apertus", sino que se desvirtuó los derechos de los infantes a ser inscritos, como recién nacidos, independientemente de la condición civil de sus padres. La redacción del art. 21 del Código Civil primigenio no guarda concordancia con la Carta Magna.

Nótese que en 1936, al promulgarse el Código Civil derogado, los miembros de la Comisión de entonces, presididos por el eminente jurista Juan José

Calle¹ presentaron siete tomos de actas, como exposición de motivos, dando a conocer la naturaleza, esencia y fines de cada numeral.

En 1852 el Código Civil Peruano, primero de Sud América, como nación, sirvió de modelo e inspiración a los juristas venezolanos. Anteriormente, durante la Confederación Peruano-Boliviana, el Código fue bi nacional.

Los legisladores peruanos del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX no solo fueron eruditos y académicos, sino que estudiaron con metodología de la investigación científica y presentaron una sistemática ordenada de su trabajo al servicio de la comunidad nacional.

II.- EL NUEVO DERECHO SOCIAL

Al examinar las normas que gobiernan las relaciones de la familia, pensamos en dos extremos teóricos:

Quienes se oponen a la llamada intromisión del Estado en el ordenamiento de la familia, porque se trata de una institución anterior, ya instituida por la naturaleza y por la religión. Más aún algunos pensadores llegan a afirmar que la educación corresponde a la patria potestad y que no se debe intervenir en la forma de pensar de los padres de familia.

Otras corrientes cuestionan el privatismo excesivo que atribuía a la familia el Derecho Clásico, causando muchas preocupaciones, pues dentro de las paredes del hogar, dulce hogar, no siempre reina la antigua paz y tranquilidad.

En nuestros días los deberes generales nos sitúan frente a los seguidores del Derecho Público y otros en la vía del Derecho Social.

Sobre ello, recordemos, que el gran Papa León XIII ² afirmó: "...que si alguna familia se hallase en extrema necesidad y no pudiese valerse sin

¹ Actas de la Comisión Revisora del C.C. De 1852 presidida por el Dr. Juan José Calle

² Encíclica Rerum Novarum, León XIII

salir de ella por sí, en manera alguna, justo sería que la autoridad pública remediase esta necesidad extrema, por ser cada una de las familias una parte de la sociedad. Y, del mismo modo, si dentro del hogar doméstico surgiese alguna perturbación grave de los deberes mutuos, interpongase la autoridad pública para dar a cada uno lo suyo: pues no es esto usurpar los derechos de los ciudadanos, sino protegerlos y asegurarlos con una justa y debida tutela"....y prosigue Su Santidad: "La sociedad Civil ha sido instituida para defender, no para aniquilar el derecho natural"

En la defensa de los derechos domésticos, León XIII agrega "...si los ciudadanos, si las familias, al formar parte de una comunidad y sociedad humanas, hallasen, en vez de auxilio, estorbo y en vez de defensa, disminución de su derecho, sería más bien de aborrecer que de desear la sociedad".

Ya son 120 años que la Iglesia señaló la urgencia de organizar la sociedad para proteger a la familia. Y dicho propósito está contenido en las Constituciones Peruanas de 1979 y de 1993. El problema es la forma de aplicarlo a través de leyes infra constitucionales, muchas de las cuales no respetan la naturaleza, esencia y fines de las cartas magnas o leyes de leyes.

Sobre el particular tendríamos que estudiar la sistemática de las leyes y también algunos silencios y contradicciones de estos cuerpos de leyes que no están escritos ni regulados de acuerdo a dichos preceptos.

Nótese además, que la legislación peruana de Familia tiene normatividad dispersa y aún la Ley General de Salud regula algunas de sus actividades.

En esta reflexión es importante tomar nota que el Código de los Niños y Adolescentes de 1992, que derogó el Código de Menores de 1962 amplía y perfecciona varias instituciones de Derecho de Familia. Incluso, algunos tratadistas han opinado que este Código podría dar inicio a la elaboración de un Código de Familia.

III. CASUÍSTICA DEL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

Entre los principales temas de reflexión y estudio de orden jurídico, merecen anotarse los siguientes:

A) En Derecho de las Personas:

El principal tema de estudio es el de la identidad personal, desarrollado por la legislación comparada, en base al padrón de ciudadanos, por ejemplo los Códigos europeos consideran que se inscribe a todo recién nacido, sin excepción.

En el Código Civil de Francia para la información estadística y de cualquier naturaleza, como el caso de los antecedentes judiciales o si tiene o no trabajo la persona, ese padrón es muy importante ³.

El Código Civil Peruano de 1984 no menciona la palabra identidad ni se reconoce ese concepto como derecho de cada ser humano.

Es más, el primigenio artículo 21 del Código Civil Peruano de 1984 contraviene la Constitución Política de 1979, vigente en esa fecha y los principios declarados en el artículo 19 del mismo código que precisa que toda persona debe tener un nombre, entendiéndose con ello los pre nombres o nombres de pila y los apellidos, paterno y materno, que son usuales en la vida cotidiana, deben registrarse, tanto que en caso de niños huérfanos o abandonados, se autoriza que el tutor, es decir, el Director del Albergue donde se encuentre el menor, debe gestionar la inscripción en el Registro de Estado Civil, en forma adecuada.

El numeral 21 del Código Civil, materia del comentario, confunde inscripción con filiación al redactar que "al hijo extra matrimonial le corresponden los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos lleva el primer apellido de los dos." Y aclara que "Rige la misma regla en caso de filiación por declaración judicial".

³ Código Civil Francés de 1804, ACTUALIZADO.

Con esa redacción se impidió la inscripción de muchos niños, cuya madre, o padre, según los casos, podía declarar –según la legislación derogada– los apellidos respectivos, sin vínculo alguno.

No se admitió el valor del nombre que solo corresponde a cada ser humano, frente a la humanidad entera. En el articulado aparece la palabra “filiación” advirtiéndole que solo con entroncamiento familiar se puede tener un apellido, situación discriminadora que produjo muchos problemas entre la población poco instruida que tenía niños sin ser debidamente registrados, por la ausencia del padre y el obstáculo de declarar el apellido correspondiente en el registro.

Tan importante es la identidad de las Personas, que el Título VIII, Registros del Estado Civil, del Código Civil Peruano de 1984 fue derogado totalmente en 1995, por Ley N° 26497, que es la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC. Dicha Ley Orgánica se amplió con la Resolución Jefatural N° 023-96- JEF de 11 de abril de 1996, que delegó facultades para inscribir hechos y actos relativos a la capacidad y estado civil de las personas naturales, en diversas instituciones.

La Ley Orgánica de RENIEC y sus normas complementarias dieron mucha esperanza entre la ciudadanía, pero el Presupuesto General de la República no ha asignado las partidas necesarias para que RENIEC se instale debidamente en todas las comarcas y aldeas alto andinas y ribereñas de la selva del territorio de la República.

–El domicilio es otro instituto que merece reflexión. El Código considera domicilios especiales, los domicilios de los incapaces, de los funcionarios públicos, de los trabajadores en el exterior; pero no ha considerado el domicilio de las poblaciones “nómades” o que se desplazan en distintos territorios del interior, por razones geográficas,. Y también por necesidades de la subsistencia, dada su economía primaria.

Es que en puridad, falta el desarrollo del “derecho consuetudinario” al que se refiere la Constitución Política de 1979 y que repite la Constitución de 1993, en actual vigor.

B) En Derecho de Familia:

La Unión de Hecho regulada por el artículo 326 del Código Civil es importante en cuanto reconoce efectos civiles a las situaciones de convivencia, similares al matrimonio, pero que se cumplen entre personas sin impedimento de contraer matrimonio entre sí. No obstante ello los protagonistas de uniones de hecho en comarcas alejadas no se encuentran debidamente informados de los derechos que la legislación civil les reconoce. Entre estos casos podría mencionarse la situación del Servinacuy y las 19 modalidades, en idiomas quechua y aymara, que conservan las comunidades alto andinas desde épocas ancestrales.

Para facilitar la actuación de la prueba escrita ante la judicatura se ha autorizado por Ley 29560 a los Notarios, para que extiendan la constancia de unión de hecho a solicitud de los interesados.

Sobre este instituto el Código de Familia Boliviano declara que la unión de hecho es "matrimonio de hecho" con el fin de proteger a la prole, a los niños.

La Filiación en la legislación peruana tiene una categoría que llama la atención de la civilización: el caso de los "hijos probables" a los que se refiere el numeral 415. Pese a que se admite la prueba de ADN, en mérito de la Ley N° 27048, en vigor desde el 6 de enero de 1999, como no todos los peruanos tienen suficientes medios económicos para acceder a tal prueba, y, además, en todo el territorio no hay equipos modernos que hagan posible la aplicación de dicha prueba genética, continúa vigente el precepto referido que permite la investigación de la paternidad, en procesos en los que el juez encuentra una verdad pero no una certeza. En tal virtud solo sentencia que se ampare con alimentos hasta los 18 años al menor, salvo que después de cumplir esa edad no pueda valerse por sí mismo.

Los avances científicos han sido incorporados a la legislación en vigor, especialmente la Ley N° 28457 cuyo artículo segundo se refiere a la oposición del emplazado a someterse a dicha prueba. Ante tal situación, el tercer párrafo del art. 2° referido dice literalmente: " Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera



12-0327Rq.3

con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad”.

Pero en el Perú no ocurre como en Europa, que solo ante la presencia del padre, en los Hospitales lo analizan y declaran su responsabilidad. Nuestros centros deSalud no tienen suficiente presupuesto para garantizar la atención debida con el moderno adelanto de las pruebas genética o la denominada de ADN. Como es de conocimiento general no habiendo posibilidad de acceder a tal prueba genética en todo el territorio, especialmente por falta de equipos adecuados en los hospitales, la norma referida deviene en imposible jurídico para una parte de la población, la que invoca el famoso numeral 415 del Código Civil, es decir solo derecho a alimentos reducidos durante la minoría de edad.

De todos modos, en todos los ejemplos mencionados, si los interesados pudieran acceder al ADN y se probara que no existe vínculo se suspende con otra sentencia la protección alimentaria otorgada.

En este acápite es importante recordar que el texto primigenio tenía los preceptos 403 y 416 sobre la conducta de la madre, artículos derogados, pues la prueba del ADN tiene alto porcentaje de validez en todos esos casos.

Mujer Casada: *El artículo 396 del Código Civil Peruano de 1984 ha merecido varios estudios por su falta a la “verdad biológica”, por su inconstitucionalidad en cuanto a los derechos del recién nacido y también por violentar los derechos del padre biológico, según el caso ⁴.*

Dicho precepto civil a la letra dice:

“Art. 396.- El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”.

⁴ Código Civil Peruano de 1984

Este numeral promueve varias reflexiones:

Puede tratarse de un matrimonio separado por diversas causas, pero cuyo vínculo subsiste. De una unión posterior nace un niño que tiene derecho a la identidad. Pero esta ley vigente impide su inscripción en el registro, dependiendo ésta de un proceso que debe seguir el padre legal, es decir, el cónyuge de la madre.

Cuando hay separaciones, como ha ocurrido en algunos expedientes, cuya sentencia se ha publicado en el Diario Oficial El Peruano, no se encuentra fácilmente al cónyuge que viajó y no volvió o al cónyuge que se casó y nunca fijó hogar conyugal, como se ha presentado un caso con sentencia, originado en Huanuco, exp. N° 1560 - 85

Sobre este precepto el Dr. Cornejo Chávez explicó que él ideó el artículo 396 para casos vinculados al art. 670 del código derogado, que preceptuaba que "al hijo legítimo, reconocido por tercero, se le excluye de la herencia". Esta legislación derogada generó casos en los que cualquiera que deseaba perjudicar a un heredero ponía una declaración al margen de la partida y los procesos se alargaban hasta descubrir si era verdadera firma o inexistente la identidad de la declaración formulada.

Nótese que hace años los libros del Registro de Estado Civil en provincias se encontraban en anaqueles, sin mayor seguridad.

Hubo casos en los que se rompía la página del registro de nacimiento para impedir que se acredite el heredero. Situaciones que se han ventilado en los tribunales del crimen.

Pero el notable jurista dice que originalmente su propuesta decía, "salvo prueba en contrario".

Esa aclaración demuestra que las comisiones revisoras o algún corrector, omitió tan importante redacción del artículo 396, desnaturalizando su objetivo principal y creando situaciones de injusticia para hogares en crisis jurídica y social.

Ante similar situación originada en el art. 259 del Código Civil Argentino, se ha comentado que se trata de una discriminación a la mujer, pues solo se confiere el derecho de la acción al padre y al hijo. Se podría agregar que además de la madre hay otro excluido, el padre biológico. Y aún cuando en otros Estados consideran que la mujer no puede alegar su propio adulterio, la casuística peruana demuestra que hay casos de mujeres abandonadas, que ven dificultades para su divorcio si ignoran el paradero actual del cónyuge, para demandar el divorcio. Es decir, son abandonadas y que iniciaron nuevas uniones, impedidas de inscribir a su hijo, salvo lo declaren hijo matrimonial, con el apellido del cónyuge ausente, que traería mayores problemas al niño recién nacido.

Este caso es discriminatorio de acuerdo a los Tratados Internacionales, como la Convención para eliminar todas las formas de discriminación de la Mujer, adoptado por la ONU en 1979 ratificado por Perú, Argentina y otras naciones.

La Verdad Biológica era una preocupación constante en casos de hijos adoptivos, sin embargo varias sentencias recientes nos hablan de otros casos de "verdad biológica" cuando los litigantes demandan la paternidad o maternidad de niños inscritos por otros progenitores.

Cuando ocurren casos de violaciones de niñas y no se sabe la verdad biológica, puede hablarse derecho privado y de derecho público, dados los ilícitos y también algunos delitos, según el caso.

La casuística es muy variada. En estos casos mencionados podría inscribir al niño o niña la madre, autorizada por enmienda del Art 1° de la Ley N° 27201 de 14 de noviembre de 1999, que modifica los arts 46 y concordantes del Código, en cuanto a los padres de familia adolescentes, mayores de 14 años de edad. Se les reconocí "capacidad limitada". Pero muchas veces inscriben al niño los padres de los menores progenitores y muchas veces el niño aparece con los apellidos de los abuelos, como hermano de la madre, o del padre, según el caso.

La Verdad Biológica llegó a los tribunales en un proceso en el que se ventiló los alcances del art. 400 del Código Civil Peruano de 1984. Dicho precepto señala el plazo para impugnar la paternidad. A la letra dice: "Art. 400.- El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquél en que se tuvo conocimiento del acto."

Este plazo limitativo, contraviene lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su art. 7 dispone que el niño tiene derecho de conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Entre los silencios del Código Civil Peruano se encuentra el tema de la "Reproducción asistida" y también de la clonación humana, situaciones que en defensa de la institución familiar se debe prohibir en forma expresa.

Pero el Código Civil de 1984 no dice nada, pese a que en dicha fecha ya tenían los científicos en muchos laboratorios bancos de embriones y se había producido los nacimientos de niños probeta.

No estar de acuerdo con esos casos obligaba a un pronunciamiento muy claro sobre el peligro de la posibilidad de la manipulación genética y también al grave peligro de "mercantilizar" el nacimiento de los niños con esa técnica de la inseminación artificial y de los contratos de madres subrogadas, mediante diferentes modalidades que significaban y significan hoy día también un desafío al valor de la "maternidad".

Estos casos ya están apareciendo en algunas sentencias de los tribunales del Perú, pero en los casos en los que se ha llegado a pronunciar la Corte Suprema, son asuntos de "filiación" que son litigios entre presuntos padres biológicos en casos de niños hijos extra matrimoniales.

Los plazos siempre son breves en la realidad y por ello los jueces permiten ampliarlos, en recientes casos jurisprudenciales, sometidos a prueba de ADN.

En nuestro país, con tantas diferencias geográficas, es difícil cumplir un plazo riguroso, por falta de comunicación. Nótese que se trata de la protección de derechos personales, en este caso, del hijo o hija y de sus progenitores. Se trata de un derecho fundamental de la persona humana. Máxime si dichos derechos están protegidos por la Convención de los Derechos del Niño que es ley de la República Peruana, por cuanto ha sido ratificada mediante Resolución Legislativa N°25278 ⁵.

La sentencia de fecha 6 de agosto de 2002 de la Sala Especializada de Familia de Lima señaló una nueva tendencia jurisprudencial en el exp. N° 860-2002, referida a los alcances jurídicos del artículo 400 del Código Civil Peruano de 1984.

Se trata de un caso de impugnación de reconocimiento, regulado además por el numeral 399 del Código referido ⁶.

El pre citado art. 399 a la letra dice: "El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes, si hubiere muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 395". El plazo que señala el art. 400 es de noventa días. En el expediente mencionado, la Sala especializada de Familia de Lima declaró nulo el auto de fojas 13 de 21 de enero del año 2000, que declaraba improcedente la demanda de don OECS y renovado el acto procesal al estado que le corresponde, ordenaron que la aquo proceda a calificar nuevamente la demanda, teniendo en cuenta que por los argumentos del interés superior del niño se puede dejar de aplicar el art. 400, referido al plazo señalado.

Tratándose de la inaplicación de una ley, se consultó a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, la que confirmó

⁵ Convención de los Derechos del Niño, ONU, 1989

⁶ Meza Ingar, Carmen: "La Verdad Biológica ante la Ley" en Docencia et Investigatio. Volumen 9, N° 2, 2007

dicha sentencia que favorecía la investigación de la paternidad de un menor, teniendo presente el interés superior del niño, referido a su derecho de identidad y de conocer a sus padres (Exp. N° 2858 – 2002).

Régimen de Bienes.- En el Código Civil Peruano de 1984 se considera la sociedad de gananciales y el caso de los bienes separados, que en forma voluntaria pueden optar los cónyuges, previamente a contraer matrimonio, inscribiendo en el registro de personas tal situación; o, en forma posterior, si así lo determinan. En ambos casos será mediante escritura pública y, como decimos la inscripción de los partes en el registro de personas, como garantía a terceros.

Sobre los bienes de la mujer casada, el Código Civil Brasileño de 2002, en vigor desde 2003, estipula cuatro formas de regímenes económicos del matrimonio: los brasileños, antes de contraer matrimonio pueden escoger: 1) comunidad universal de bienes; 2) comunidad parcial de bienes, 3) participación final en estos dos regímenes; y, 4) la separación de bienes.

La legislación brasileña permite que los contrayentes que no estipulen ninguna escritura pública se someten al régimen parcial de bienes en el casamiento, como preceptúa el art. 1640 del Código Civil. Después del matrimonio, están facultados por el inciso segundo del art. 1639 a solicitar, motivando las razones, ante el juez, para que se les autorice la modificación del régimen de bienes y siempre que estén a salvo, los derechos de tercero.

C) En Derecho de Sucesiones:

El estudio del artículo 816, limitativo en herederos legales o intestados colaterales, obliga a pensar en una reforma para que los parientes colaterales o descendientes de hermanos o de primos, puedan tener acceso también al derecho hereditario, pues en ese orden, los colaterales solo son considerados si se encuentran en el cuarto grado de consanguinidad. Ahora que ha aumentado la esperanza de vida, se da casos de parentesco colateral más allá del cuarto grado de consanguinidad, los que podrían ser beneficiarios solamente con disposiciones testamentarias.

También hay otras probabilidades que originan la sucesión ab intestato o legal o intestada. Cuando se da de un testamento nulo o cuando el testador instituye legados pero no herederos, a quienes les correspondería acogerse a la sucesión legal o intestada.

D) En Derecho Comercial:

la legislación que regula la Sociedad Anónima Cerrada dispone en su art. 240 que los con socios tienen prioridad de adquirir las acciones del accionista que fallece. Esta situación podría afectar el derecho de sucesiones de los herederos forzosos, por ejemplo.

E) En materia de Derecho de Menores:

Urge una concordancia con el Código de Niños y Adolescentes ⁷, en los siguientes temas jurídicos:

En adopción se ha desarrollado la modalidad administrativa en casos de "adopción tutelar" cuando la juez declara el abandono del niño o niña por no haber encontrado a los padres o por haber fallecido sus padres y no tener familiares que puedan pedir la guarda del menor.

En tal virtud, las adopciones pueden ser judiciales, notariales y administrativas, aún cuando el Código Civil se refiere únicamente a las adopciones civiles. Además hay juristas que dicen que la adopción es un parentesco civil, pero sabemos que el hijo adoptivo forma parte de la familia y por tanto este instituto forma parte de la filiación.

Por ello, considero que una sistemática adecuada tendría que reformar el Código Civil, teniendo presente que el Código sustantivo es el que regula la adopción; en tal virtud debería completar su articulado con los textos de la legislación notarial y de la legislación especializada del Código de los Niños y Adolescentes, actualizada con sus últimas reformas.

⁷ Código de los Niños y Adolescentes actualizado al 1 de julio de 2009

Patria Potestad: El Código Civil regula el cuidado y responsabilidad de los padres con sus hijos menores de 18 años de edad, es decir los que son incapaces relativos y absolutos en lo civil. Sobre esta responsabilidad paterno y materna, el novísimo Código Civil Brasileño de 2002, en vigor desde 2003, preceptúa la potestad familiar, reconociendo que hombres y mujeres, padres y madres asumen dicho encargo de la sociedad y del Estado. En el Perú también está a cargo de ambos padres este instituto, sin embargo vale la pena tener presente las consideraciones a las madres, a las mujeres.

Además tenemos que clarificar que la “patria potestad” del Código Civil se refiere solamente a los hijos menores de edad, pero no distingue si son o no niños y adolescentes, como sí lo precisa el Código de los Niños y Adolescentes, el que diferencia a los sujetos a la patria potestad, niños menores de 12 años y adolescentes de 12 a 18 años de edad.

En este tema de la patria potestad, puede verse el delicado problema del “abuso” del ejercicio del derecho de los padres. Hay situaciones de mejor derecho de la madre, cuando el progenitor no reconoció al hijo o hija, pero si le pusieron el apellido, sin vínculo, muchos magistrados requieren al mencionado padre para que se entere de la autorización de viaje en mérito del art. 111 del Código de los Niños y Adolescentes. Así transcurre el tiempo notificando a un progenitor que jamás se interesó por el menor, y que -en muchos casos- no se presenta. Solo se dificulta el viaje del infante o se hace imposible, pues la madre ha conseguido trabajo y debe desistir de llevar a su hijo por la demora de la tramitación de la autorización judicial.

Igualmente, debe tenerse presente, las situaciones de huelgas en los Poderes Públicos, como el Poder Judicial. Se sabe que los jueces no hacen huelga, pero si los empleados que reciben los escritos. Hay magistrados ejemplares, que trabajan, pero si los encargados de recibir y numerar los escritos no lo hacen, se puede frustrar derechos a viajar de niños o niñas, a veces, enfermos que requieren tratamiento en el exterior.

Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes perfecciona el instituto de los alimentos al considerar que se debe cubrir no solo las necesidades urgentes como medicina, comida, educación, sino también la recreación en el art. 92.

También están obligados a prestar alimentos los hermanos mayores de edad, según el inciso 1) del art 93 del mismo cuerpo de leyes.

Los “Alimentos” como instituto están perfeccionados en el Código de los Niños y Adolescentes. Un ejemplo lo da la clasificación de beneficios, que van más allá de la casa, los estudios, comida y ropa. En el Código de niños y adolescentes se considera derecho de alimentos el derecho de recreación que tienen los menores, pero que en puridad tiene todo ser humano. De ahí la necesidad de incorporar las definiciones completas al Código Civil que es el que señala los derechos de las Personas y los derechos de los miembros de la familia, en los Libros dedicados a Personas y al Derecho de Familia, respectivamente.

El Código Civil Francés de 1804, actualizado con muchos preceptos y numerales modificados y derogados, se ha reglamentado en los capítulos de Tutela y de Curatela, es decir, instituciones dedicadas a la infancia y a la ancianidad, o como se dice las personas de la “tercera edad”. Dado el excelente cuidado que se da en dicho país a los habitantes que se encuentran en dichos servicios, los encargados son “asistentes” debidamente capacitados y que asumen responsabilidades administrativas, civiles y penales en su trabajo, al que no pueden faltar sin dar previo aviso, para que los suplentes puedan atender a pequeños o a mayores, según el caso. Las librerías distribuyen como “Códigos de Familia” los reglamentos referidos.

IV. PROPUESTAS

- 1. Consideramos de urgente necesidad se convoque a una revisión del Código Civil Peruano, a la luz de la tradición jurídica peruana, pero con aportes de la legislación comparada.*
- 2. Se publicó por el Ministerio de Justicia, en 2005, un Anteproyecto de reforma del Código Civil Peruano, el que no ha sido bien recibido*

por la comunidad académica, especialmente en los capítulos dedicados a la corrección de la tutela y la curatela, con la incorporación de los denominados asistentes en la moderna legislación francesa. Dicho esfuerzo realizado podría favorecer el inicio de un estudio sobre el "Código de Familia" en el Perú.

3. De conformidad con la sistemática, de todos modos, urge una revisión profunda de la legislación en cuanto a los derechos civiles.

V.- BIBLIOGRAFIA

- Alzamora Valdez, Mario : "Derechos Humanos", Lima, 1992
- Barros Errázuriz, Alfredo: "Curso de Derecho Civil" Volumen V, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1961
- Busnelli, Francesco: "Se nace por contrato", Universidad de Pisa, Italia
- Castillo Freyre: "El defectuoso anteproyecto de reforma del Código Civil y las personas naturales" en *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad Derecho, Universidad de Lima, N° 36-37, año 2006
- Código Civil Argentino, Edición de 2008
- Código Civil de Argentina, Edición de 2003
- Código Civil de Francia actualizado a 2009
- Código Civil del Estado de Morelos, México, Edición 2007
- Código Civil Peruano, Edición Oficial
- Código de Familia de Bolivia, edición de 1999
- Coello Nuño, Ulises: "La Constitución abierta como categoría dogmática", 2006
- Constitución Política del Perú, edición oficial
- Convención sobre los Derechos del Niño, ONU, 1989
- Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la Mujer, ONU, 1979
- Cornejo Fava, María Teresa: "El Matrimonio", Lima, 2002
- Cornejo Chávez, Héctor: "Derecho Familiar Peruano", 1999
- Duran Abarca, Washington: "Nuestro Derecho Constitucional con naciones históricas aún no oficializadas", Lima, 2008
- Garrido Melero, Martín: "Derecho de Familia", Editorial Marcial Pons, Madrid, 1992

- Maritain, Jacques: *"El Humanismo"*, Editorial Dédalo. Buenos Aires, 1982
- Meza Ingar, Carmen: *"Ideas para un Código de Familia"*, CONCYTEC, Lima, 1990
- Meza Ingar, Carmen: *"Más allá de la Igualdad. Los Derechos de la Mujer al Año 2000"*, Amaru Editores, Lima, 1986
- Meza Ingar, Carmen : *"La Verdad Biológica y la Ley"*, en *Docentia et Investigatio*, Volumen 9, N° 2, Lima, 2007
- Solari Tudela, Luis: *"Derecho Internacional Público"*, Ediciones Studium, 1988
- Villanueva Merino, Rafael: *"La responsabilidad civil a través del articulado del Código Civil"* en *Ius et Praxis*, Universidad de Lima, N° 35, 2004