



UNIVERSIDAD  
TECNOLÓGICA  
DEL PERÚ

**FACULTAD DE DERECHO y CIENCIAS HUMANAS  
DERECHO**

**Trabajo de Suficiencia Profesional:**

**“INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LAS PENSIONES  
ALIMENTARIAS EN EL PERÚ**

**Bachiller:**

**HORNA MEDINA, JOSÉ MIGUEL**

**para optar el Título Profesional de Abogado**

Lima - Perú

**2017**

## **DEDICATORIA**

A aquellos hombres que sin desfallecer luchan  
por la defensa de los derechos de la niñez.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi madre, por introducirme en el maravilloso mundo del saber y por contribuir en gran parte en mi formación personal y profesional.

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación trata de dar solución al problema del incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias desde una perspectiva jurídica.

En ese sentido se ha procedido a analizar los mecanismos legales que ofrece el ordenamiento jurídico nacional para asegurar el cobro de las pensiones alimentarias impagas y cómo afecta este incumplimiento del pago a los derechos fundamentales del alimentista, en específico al derecho a la vida.

Luego del análisis realizado, hemos llegado a la conclusión que se tiene que reformar los mecanismos legales que establece el ordenamiento legal para el cobro de las pensiones alimentarias impagas. En ese orden de ideas hemos propuesto la modificación legislativa del artículo 572º de nuestro actual Código Procesal Civil.

Esta modificación traerá como consecuencia un cobro efectivo de la deuda alimentaria, ya que el artículo que planteamos modificar regula el tema de las garantías, en ese orden de ideas, la acreencia alimentaria se cobrará con los bienes de titularidad del deudor alimentario, lo cual salvaguardará el derecho fundamental a los alimentos del alimentista y los derechos conexos y se brindará una tutela jurisdiccional efectiva.

## ÍNDICE

|                             |             |
|-----------------------------|-------------|
| <b>Dedicatoria .....</b>    | <b>I</b>    |
| <b>Agradecimientos.....</b> | <b>II</b>   |
| <b>Resumen.....</b>         | <b>III</b>  |
| <b>Índice.....</b>          | <b>IV</b>   |
| <b>Introducción.....</b>    | <b>VIII</b> |

## CAPÍTULO 1

### PLANTEAMIENTO DE LA TESINA

|  |   |
|--|---|
| 1. Antecedentes y formulación del problema de investigación..... | 1 |
| 1.1. Problema Principal.....                                     | 3 |
| 1.2. Problema Secundario.....                                    | 3 |
| 2. Justificación del Problema.....                               | 4 |
| 3. Objetivos de la investigación.....                            | 4 |
| 3.1. Objetivo General.....                                       | 4 |
| 3.2. Objetivo Específico.....                                    | 5 |
| 4. Formulación de la Hipótesis.....                              | 5 |
| 5. Variable.....   | 6 |
| 6. Marco Metodológico.....                                       | 6 |
| 6.1. Métodos de Investigación Científica.....                    | 6 |
| 6.1.1. Método Descriptivo.....                                   | 6 |

|   |   |
|---|---|
| 6.1.2. Método Comparativo.....                | 7 |
| 6.1.3. Método Propositivo.....                | 7 |
| 6.2. Técnica de Investigación Científica..... | 8 |

## **CAPÍTULO 2**

### **ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

|   |    |
|---|----|
| 1. Nociones Generales.....  | 9  |
| 2. La coerción como medio de procurar el pago en la Ley N° 13906..... | 13 |
| 3. Decreto Legislativo N° 128 “antecesor inmediato”.....              | 33 |
| 4. Consideraciones Finales.....                                       | 53 |

## **CAPÍTULO 3**

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS: DERECHO O DEBER**

|  |    |
|--|----|
| 1. Consideraciones preliminares.....               | 57 |
| 2. Naturaleza Jurídica de los alimentos.....       | 60 |
| 2.1 Los alimentos como un derecho subjetivo.....   | 60 |
| 2.2 Los alimentos como un deber jurídico.....      | 66 |
| 2.3 Los alimentos como un derecho fundamental..... | 69 |
| 2.4 El derecho de los alimentos.....               | 73 |
| 3. Consideraciones finales.....                    | 80 |

## **CAPÍTULO 4**

### **MECANISMO PARA RECLAMAR LA PENSIÓN ALIMENTARIA**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Consideraciones preliminares.....   | 82  |
| 1.1 Proceso y Juicio: Confusión conceptual.....  | 82  |
| 1.2 Revisión de la clasificación del proceso en el Código Procesal Civil.....                | 95  |
| A. El Proceso Civil: Aproximación su definición.....   | 95  |
| B. Clasificación del Proceso Civil: Doctrina versus Legislación.....                         | 97  |
| B.1. Proceso Contencioso.....  | 98  |
| B.1.1 Clasificación del Proceso Contencioso.....   | 98  |
| B.1.1.1 Clasificación doctrinal según el fin perseguido.....                                 | 99  |
| I. Declarativos.....   | 99  |
| II. Ejecutivos.....  | 100 |
| III. Cautelar.....   | 101 |
| B.1.1.2 Clasificación según el Código Procesal Civil.....                                    | 101 |
| I. Proceso Abreviado.....  | 102 |
| II. Proceso Sumarísimo.....  | 102 |
| B.2. Proceso No Contencioso.....   | 103 |
| C. Replanteamiento de la clasificación del Proceso Civil<br>en el Código Procesal Civil..... | 103 |
| 2. Proceso especial o Proceso Común.....   | 105 |

## **CAPÍTULO 5**

### **INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTARIAS Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO A LA VIDA DEL ALIMENTISTA**

1. El derecho de alimentos y su relación con el derecho a la vida.....113
2. La insatisfacción del crédito alimentario y su repercusión en el  
derecho a la vida del alimentista.....125

## **CAPÍTULO 6**

### **MECANISMOS VIGENTES DE COBRO DE LAS PENSIONES ALIMENTARIAS IMPAGAS**

1. Remisión de lo actuado a sede penal.....130
2. Constitución de Garantía.....136

**CONCLUSIONES.....141**

**GLOSARIO.....145**

**BIBLIOGRAFÍA.....146**



## **INTRODUCCIÓN**

El incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias en nuestro país, por parte de los progenitores sentenciados, es un problema que requiere de urgente solución.

El Estado trató de dar una solución a este problema emitiendo el 29 de agosto del año 2015, durante el gobierno del Presidente de la República Ollanta Humala Tasso, el Decreto Legislativo N° 1194, por intermedio del cual se regule el Proceso Inmediato en casos de Flagrancia. En dicho dispositivo legal, en su artículo 2º dispuso que se modifique el artículo 446º del Nuevo Código Procesal Penal incluyendo como supuesto de aplicación al proceso mencionado el Delito de Omisión de Asistencia Familiar.

Sin embargo, un año y siete meses después, corroboramos que la medida legal no fue efectiva, ya que hasta la actualidad, hay 12 235 procesados ante los Juzgados de Flagrancia por el Delito de Omisión de Asistencia Familiar, lo cual representa el 45.8% del total de imputados que enfrentan Proceso Inmediato en casos de Flagrancia.

Si revisamos la página web del Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Poder Judicial – REDAM podemos ver que están inscritos 2675 deudores alimentarios morosos.

Con lo cual podemos darnos cuenta que el Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva no se cumple en la realidad, porque a pesar de haber una sentencia que ordena al alimentante acudir con una pensión mensual y adelantada a favor de su hijo, el sentenciado no cumple, sin importarle las consecuencias legales que trae consigo su conducta y sobre todo no le importa si con su actuar pone en peligro la existencia de su hijo.

Entonces nos formulamos la siguiente pregunta, la cual es el problema principal del presente trabajo de investigación: ¿Son efectivos los mecanismos legales para asegurar el pago de las pensiones alimentarias impagas? Es por ello que el presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar dichos mecanismos legales, sus antecedentes legislativos y evaluar cómo afecta el incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias a los derechos fundamentales del alimentista, en específico el derecho a la vida.

En el desarrollo de los capítulos demostraremos que la respuesta a la pregunta formulada en el problema principal es que no, porque los mencionados mecanismos

han perdido la coerción que tiene las normas jurídicas, debido a que no pueden obligar al deudor alimentario a que pague las deudas que tiene por pensión de alimentos.

La solución que hemos planteado es reformar el artículo 572º de nuestro Código Procesal Civil, para que el alimentista pueda cobrar su deuda con los bienes del sentenciado.

Con lo cual se protegerá el derecho a percibir una pensión de alimentos del alimentista y los derechos conexos de éste y se brindará una tutela jurisdiccional efectiva.

Los alimentos, en su concepción jurídica, requiere que se tome medidas urgentes; con anterioridad se han intentado dar soluciones pero han fracasado, esperemos que nuestra propuesta prospere sobre todo por el bien del alimentista y de nuestra sociedad.

## CAPÍTULO 1

### PLANTEAMIENTO DE LA TESINA

#### **1. Antecedentes y formulación del problema de investigación:**

Es de conocimiento público, sin necesidad de ser un experto en materia jurídica, que los progenitores, dentro de sus posibilidades económicas, deberán cubrir las necesidades básicas de su prole, es decir que las personas legas en Derecho saben que tienen la obligación de mantener a sus hijos cuando estos son menores de edad y si no lo hiciesen podrían recibir una sanción legal.

Pero a pesar de ello los progenitores incumplen su obligación y los Juzgados de Paz Letrado están atiborrados de demandas de alimentos, ya que la única forma que consideran viable los accionantes es a través de la vía judicial ya que si utilizan el mecanismo de la conciliación este no va a ser cumplido en su totalidad.

Entonces esto trae como consecuencia que los Juzgados de Paz Letrado no van a dar solución pronta a los casos de naturaleza alimentaria por ser demasiados, generándose la famosa “carga procesal” y por ende demora su tramitación.

Entonces lo único que les queda a los actores del proceso de alimentos es esperar a que el juez fije fecha de Audiencia Única para que dicte la pensión de alimentos correspondiente o también puede pedir una asignación anticipada de alimentos, aunque la ley faculta al juez ordenarla de oficio pero en muchos, Juzgados de Paz Letrado no lo aplican y esperan a que la parte accionante lo solicite.

Llegado el momento, el Juez ha fijado una pensión alimentaria y el demandado a pesar de que es consciente que tiene cumplir el mandato judicial, hace caso omiso de ello y trata de evadir su responsabilidad, no pagando el monto fijado como pensión alimentaria, lo cual se corrobora fácilmente cuando ingresamos a la página del Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Poder Judicial – REDAM y encontramos que existen registrados 2,655 deudores alimentarios morosos a nivel nacional.

Lo mencionado en el párrafo precedente nos deja perplejo debido a que a pesar de que el incoado está sentenciado a otorgar una determinada pensión alimentaria y habiendo a nivel legislativo apercibimientos para que la persona sentenciada por alimentos cumpla efectivamente con acudir con una pensión alimentaria a favor de su prole, podemos darnos cuenta que el sentenciado igual incumple su obligación alimentaria sin importarle las consecuencias legales de su accionar.

Hay que tener en cuenta que los alimentos es un derecho fundamental que guarda relación con el derecho fundamental a la vida, lo cual quiere decir que se pone en peligro la subsistencia del alimentista, consecuencia que es consciente el sentenciado, no obstante ello incumple su deber alimentario adrede.

Cabe mencionar que, el dejar de otorgarle una pensión alimentaria no solo afecta el derecho a la vida sino también a otros derechos fundamentales.

Entonces tenemos que preguntarnos qué es lo que ocurre, acaso los mecanismos legales vigentes no son efectivos o mejor dicho, no está cumpliendo su rol para el cual fueron creados y si fuera así tendríamos que plantear una reforma legislativa en aras de salvaguardar el interés superior del niño, el derecho fundamental alimentos y sobre todo, el principal derecho que lleva implícito: el derecho a la vida.

### **1.1 Problema principal**

¿Son efectivos los mecanismos legales para asegurar el pago de las pensiones alimentarias impagas?

### **1.2 Problema secundario**

¿Cómo afecta el incumplimiento del pago de las pensiones por alimentos a los derechos fundamentales del alimentista?

## **2. Justificación del problema**

Existe en la actualidad una alta tasa de deudores alimentarios morosos, según la información obtenida durante la presente investigación; generada a través de la página del REDAM en donde se establece que existe 2,675 inscritos a nivel nacional por incumplimiento de pensiones por alimentos así como la información obtenida a través de los medios de comunicación, la cual señala que los ingresos por el Delito de Omisión de Asistencia Familiar se incrementa año tras año.

Es por ese motivo que el presente trabajo de investigación se justifica en el sentido de determinar los factores que generan el incumplimiento de pensiones por alimentos en el Perú durante los últimos años y determinar asimismo que existen normas que deben ser derogadas dentro de nuestro ordenamiento legal a fin de lograr que se cumplan con el pago de pensiones alimentarias así como se reduzcan los niveles de deudores alimentarios morosos a nivel nacional.

## **3. Objetivos de la investigación**

### **3.1 Objetivo general:**

Analizar si son efectivos los mecanismos legales para asegurar el pago de las pensiones alimentarias impagas.

### 3.2 Objetivo específico:

- Evaluar el afectamiento del incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias a los derechos fundamentales del alimentista.
- Proponer modificatorias legislativas.

### 4. Formulación de la hipótesis

Nuestra hipótesis es la modificación del artículo 572º del Código Procesal Civil vigente, el cual está redactado de la siguiente manera:

#### **Artículo 572º**

*“Mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos, es exigible al obligado la constitución de garantía suficiente, a criterio del Juez.”*

#### **Propuesta modificatoria:**

#### **Artículo 572º**

Mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos o la resolución que admite a trámite la demanda de alimentos **el Juez de oficio o solicitud de parte podrá exigirle** al obligado la constitución **de cualquiera de las garantías reales reguladas en el Código Civil sobre sus bienes, a efectos de poder garantizar el pago a favor del alimentista.**



Con la propuesta legislativa modificatoria se va lograr un cobro efectivo de las pensiones alimentarias impagas, ya que la acreencia alimentaria va a estar garantizada por los bienes del deudor alimentario.

## **5. Variable**

A. Efectividad.

B. Pensiones alimentarias.

## **6. Marco metodológico**

Los métodos y técnicas a emplear en el presente trabajo de investigación serán los siguientes:

### **6.1 Métodos de Investigación Científica**

#### **6.1.1 Método Descriptivo**

Porque se va a describir en el presente trabajo de investigación los diferentes mecanismos legales establecidos por la legislación nacional en materia civil para asegurar el pago de las pensiones alimentarias.

### **6.1.2 Método Comparativo**

Debido a que se va hacer un análisis comparativo con la legislación del lapso del año de 1962 hasta nuestro actual Código Procesal Civil, a efectos de poder determinar qué mecanismos legales se emplearon antes para el cobro de las pensiones alimentarias impagas y evaluar si eran efectivos o no.

### **6.1.3 Método Propositivo**

Porque se va a proponer una modificación legislativa del artículo 572º del Código Procesal Civil con el objeto de que a través del embargo en forma de secuestro se pueda asegurar el pago de las pensiones alimentarias.

Además se va a utilizar los métodos de investigación propios de la ciencia jurídica:

- **Método Doctrinario**

Porque se va a analizar los diferentes criterios de los juristas connotados, que guardan relación referente al tema de investigación optado.

- **Método Exegético**

Porque se va a analizar las leyes de manera sistemática.

- **Método Hermenéutico**

Porque se va a interpretar las normas que hace alusión al presente tema de investigación.

- **Método Teleológico**

Porque se va a interpretar el sentido de la norma, cual es la finalidad que perseguía el legislador tanto de 1962 como el actual al momento de establecer los mecanismos legales para el cobro de las pensiones alimentarias impagas.

## **6.2 Técnica de Investigación Científica**

La técnica a utilizar será la Recopilación Documental.

## **CAPÍTULO 2**

### **ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

#### **1. Nociones generales**

En la actualidad el Código Procesal de 1993 establece los mecanismos legales, en materia civil, para asegurar el pago de las pensiones alimentarias impagas, en cambio nuestro actual Código Civil, solo se encarga de darnos una noción de lo que es los alimentos, sus características y demás aspectos sustantivos.

Así tenemos que el Código Civil vigente en su artículo 472° nos menciona que «se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia». Hernández y Vásquez (2011; 315).

Aunque la definición dada en el párrafo anterior fue ampliada al emitir el Congreso de la República, el 28 de diciembre del año 2014, la Ley N° 30292; la cual con su artículo 2° modificó el artículo 472° del Código Civil vigente, añadiendo que los alimentos también incluían la asistencia psicológica, los gastos de recreación y los gastos del embarazo.

Como podemos darnos cuenta, el espectro de protección del alimentista se amplía, no solamente tiene por finalidad que se le brinde lo necesario para cubrir sus necesidades básicas, desde que nace hasta la mayoría de edad, sino desde que es un neonato.

Lo cual guarda relación con la definición dada por el legislador que promulgó nuestro actual “Código de los Niños y Adolescentes”.

Por otro lado, en el artículo 92° de la Ley N° 27337, que es nuestro actual Código de los Niños y Adolescentes, tiene la misma definición legislativa sobre los alimentos.

Nuestro Código Civil, como lo mencionamos con anterioridad, también establece sus características, tal como lo podemos apreciar en su artículo 487° y regula la forma de prestarlos en sus demás articulados del Capítulo Primero, Alimentos; del Título I, Alimentos y Bienes de Familia; de la Sección Cuarta, Amparo Familiar; del Libro III, Derecho de Familia.

Su antecesor inmediato, el Código Civil de 1936, tiene la misma lógica que nuestro actual Código, no establecía los mecanismos legales para asegurar el pago de las pensiones alimentarias impagas, esa función el legislador lo encomendó al Decreto Legislativo N° 128, “Juicio Sumario de Alimentos”, el cual estuvo en vigencia hasta el año 1992, fecha en que fue derogado por el Decreto Legislativo N° 768, el cual dio paso a nuestra actual legislación.

Los mecanismos legales que le brindaba el legislador al progenitor que exigía vía judicial que se le pague las pensiones alimentarias impagas, como veremos más adelante, eran más efectivos que los actuales porque tenían presente la relevancia del derecho a los alimentos.

Lo mencionado en el párrafo anterior nos trae a colación lo que señalaba el conspicuo maestro García (2008; 213): «El Estado es una creación colectiva y artificial destinada a ordenar y servir a la sociedad».

En efecto, el legislador que dio las normas anteriores a nuestro actual Código Procesal Civil tenía muy en cuenta lo citado en el párrafo precedente. Tenía en claro que la normativa al ser una producción estatal tenía que estar al servicio de la sociedad y más tratándose de un tema de naturaleza alimentaria, es por ello que brindaba una mayor protección al alimentista, cumpliendo así su verdadero rol tuitivo.

Pero si mencionamos que la regulación en materia de alimentos, en cuanto se refiere al cobro de las pensiones impagas de alimentos era mejor si hacemos un análisis comparativo con nuestra actual legislación, estaríamos haciendo una mención etérea, ya que como es de conocimiento público, nuestra legislación nacional es amplia y a efectos de hacer un trabajo con rigor científico tenemos que explicar a qué tipo de legislación nos estamos refiriendo.

Conforme a lo expresado en el párrafo precedente, a efectos de cerrar nuestro espectro de investigación de los antecedentes legislativos, estudiaremos desde la legislación civil dada durante el gobierno del presidente Manuel Prado hasta el año de 1993, donde entra en vigencia nuestro actual Código Procesal Civil, legislación que regula el tema materia de estudio en el presente trabajo de investigación.

Es menester precisar que partimos desde el período mencionado en el párrafo anterior porque en ese lapso se dio un mayor desarrollo normativo respecto al tema de los alimentos. La cual quiere decir que, el legislador tenía presente al momento de legislar el carácter de derecho fundamental de los alimentos, por ende, velaba por su máxima protección.

Aunque lo mencionado en el párrafo precedente no es un óbice para que no mencionemos o no nos refiramos a otros textos legislativos que también dieron importantes aportes en cuanto se refiere al tema de investigación, ya sea de manera directa o indirecta.

En ese orden de ideas, es menester mencionar que dos dispositivos legales fueron de suma importancia en cuanto se refiere a los mecanismos que otorgó el legislador nacional para hacer efectivo el cobro de las pensiones alimentarias impagas: La Ley N° 13906 “Disposiciones y sanciones para los que incumplan en prestar alimentos a un menor de 18 años, o al mayor incapaz, al ascendiente inválido, o al cónyuge indigente no separado legalmente” y el Decreto Legislativo N° 128 “Juicio Sumario de Alimentos”.

La Ley N° 13906, se podría decir que, a rasgos generales, es el antecesor del Delito de Omisión de Asistencia Familiar, estipulado en el artículo 149° de nuestro actual Código Penal, pero conforme vayamos interpretándolo, nos daremos cuenta que esta Ley también tiene un contenido civil es por ello que abordaremos su estudio.

El Decreto Legislativo N° 128 en cambio, diremos preliminarmente, que su naturaleza jurídica era netamente civil y establecía los antecedentes de nuestra actual Código Civil.

Entonces sin más prolegómenos pasemos a analizar los dispositivos legales mencionados, teniendo siempre presente que las leyes deben de brindar una efectiva tutela a los derechos fundamentales del ser humano, por ende deben procurar su máximo bienestar.

## **2. La coerción como medio de procurar el pago en la Ley N° 13906**

Este subcapítulo lo hemos titulado así debido a que la Ley N° 13906 “Disposiciones y sanciones para los que incumplan en prestar alimentos a un menor de 18 años, o al mayor incapaz, al ascendiente inválido, o al cónyuge indigente no separado legalmente” tiene a la coerción como mecanismo disuasivo de la conducta evasiva del alimentante.

La ley materia de estudio, en el presente subcapítulo, en adelante la mencionaremos en su forma abreviada, Ley N° 13906 y señalaremos como dato histórico, que esta ley fue promulgada el 24 de enero del año 1962, cuando aún estaba en el gobierno el presidente Manuel Carlos Prado y Ugarteche, hoy en día se encuentra derogada.

El dispositivo legal en comento, establece multas de monto nominativo alto o prisión efectiva como sanción, la cual puede ser aplicada por el Juez cuando el obligado a prestar alimentos mediante sentencia judicial, incumple su obligación alimentaria. Y si tratase de evadir su responsabilidad, tanto a él por evasor y al que le ayude a lograr su cometido eran reprimidos duramente por la ley materia de estudio en el presente sub capítulo.



Entonces el deudor alimentario tendrá presente que sí o sí tiene que otorgar una pensión alimentaria a favor de su prole, ya que si no lo hiciese será demandado por su ex pareja y el Juez fijará, mediante sentencia o medida cautelar, un monto que deberá otorgar, el cual deberá ser cumplido a cabalidad porque si no lo hace será merecedor de las sanciones que estipula la Ley que estamos estudiando y nadie se atrevería a ayudarlo a evadir su responsabilidad porque también será enérgicamente sancionado.

Es así que esta brindaba una protección íntegra al alimentista ya que no solo buscaba que los progenitores le otorgaran lo necesario para que pueda cubrir sus necesidades básicas desde que es un recién nacido hasta que cumple la mayoría de edad, sino desde que es un neonato. Es decir que su radio de protección al alimentista era amplio, lo cual no ha cambiado porque el mismo criterio de protección tiene nuestra actual legislación civil.

Un claro ejemplo de la protección integral que realizaba en favor del alimentista, esta Ley, es cuando sancionaba al que abandone en situación crítica a su pareja que ha embarazado y si como consecuencia de este hecho la mujer al verse desesperada atentara contra la vida del alimentista o se suicidare, el hombre que le abandonó será responsable.<sup>1</sup>

Entonces, conforme a lo expresado en el párrafo precedente, la ley materia de estudio protegía al alimentista desde que era un neonato hasta que cumplía la mayoría de edad.

---

<sup>1</sup> Ley N° 13906

Artículo 2°.- Al que abandonare en situación crítica a una mujer que ha embarazado fuera de matrimonio, se le aplicará las sanciones establecidas en el artículo precedente.

La pena se aumentará en un tercio si a consecuencia del hecho la mujer cometiera un delito de aborto, infanticidio, exposición o abandono del recién nacido, o se suicidare.

La acción es privada, salvo en los casos expresados en el segundo párrafo de este artículo.

También, es importante mencionar que esta ley hace extensiva la prerrogativa de exigir una pensión alimentaria, al alimentista que cumplida la mayoría de edad no puede velar por su propia subsistencia debido a que adolece de alguna incapacidad, inclusive hace extensivo la pensión alimentaria para los cónyuges que se encontraran en la indigencia.

Lo expresado en el párrafo precedente guarda relación con el principio que rige el derecho alimentario: El Principio de Solidaridad.

En efecto, este mencionado principio versa en que como los progenitores están en las condiciones económicas para proveer la subsistencia de su prole deben de apoyarles debido a que ellos no pueden hacerlo por cuenta propia.

Para poder ilustrar mejor lo mencionado en el párrafo antecedente citemos a los siguientes doctrinarios: Hernández y Vásquez (2011; 317) «El fundamento de esta institución reside en el principio de solidaridad que une a la familia, y en un deber de conciencia. Por eso cuando más estrechos son los vínculos mayor es la obligación del alimentante».

La misma lógica se aplica cuando el alimentista cumple la mayoría de edad. Si aún existe el estado de necesidad, debido a que por padecer de una discapacidad el alimentista no puede proveerse por sí mismo los recursos necesarios para su subsistencia o si este se dedica de manera exclusiva a estudiar y requiere de un apoyo económico por parte de su progenitor para poder continuar sus estudios.

Cabe resaltar que esta es la excepción a la norma, ya que por regla general solo el menor de edad tiene derecho a exigir una pensión alimentaria para poder cubrir sus necesidades básicas para poder desarrollar su proyecto de vida.

Cabe acotar que el menor de edad tiene derecho a exigir su pensión alimentaria a sus progenitores debido a que, como veremos en el siguiente capítulo, es un derecho fundamental que le asiste y este derecho guarda estrecha relación con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la salud, a la educación, entre otros derechos.

Entonces recapitulando lo expresado, diremos a manera de resumen que esta ley tiene por finalidad proteger al alimentista desde que es un neonato hasta que alcanza la mayoría de edad y de manera excepcional, a la persona que adquiere la mayoría de edad porque se encuentra en estado de incapacidad que le permita cubrir sus necesidades básicas y al cónyuge en estado de indigencia por el Principio de Solidaridad.

Ahora procedamos a revisar el artículo 1º de la Ley materia de estudio, porque es importante para nuestro trabajo de investigación.

Empezaremos mencionando que el artículo 1º de la Ley N° 13906 es el dispositivo legal más importante, ya que las demás conductas reprochables son sancionadas con la sanción que establece el artículo en mención, por ende podríamos decir que es el artículo rector de las sanciones que establece la Ley en comento.

Es importante mencionar que este artículo no establece el Delito de Omisión de Asistencia Familiar, por lo menos tal como lo conocemos hoy en día, no obstante ello las conductas que reprime en su artículo 1° es similar a las conductas sancionables que establece el artículo 149° de nuestro actual Código Penal, por ende podremos decir que es el antecedente más cercano del Delito mencionado.

A continuación primero procederemos a citar textualmente el artículo 1° de la Ley N° 13906 y después el artículo 149° de nuestro actual Código Penal, para un mejor análisis:

### **Ley N° 13906**

#### **Artículo 1°**

«El que teniendo obligación de prestar alimentos a un menor de menos de 18 años de edad, o al mayor incapaz, que está bajo su patria potestad, tutela u otra forma de dependencia, al ascendiente inválido o necesitado, o al cónyuge indigente no separado legalmente por su culpa, se sustrajera intencionalmente de su cumplimiento, será reprimido con prisión no menor de tres meses ni mayor de 2 años, o multa de seiscientos soles a diez mil soles, sin perjuicio de exigírsele el cumplimiento de su obligación alimentaria.

La pena será de penitenciaría o prisión no mayor de seis años, si como consecuencia directa del estado de abandono familiar sobreviniere algún daño grave o la muerte de la persona desamparada.

Se presume que el incumplimiento es intencional salvo prueba en contrario.»

Primero hay que analizar si el artículo citado es una norma sustantiva o una norma adjetiva.

En ese sentido diremos, preliminarmente, que este artículo es una norma sustantiva que pertenece al Derecho Penal, por la forma como está estructurado el dispositivo.

Esta disciplina jurídica, podremos decir de manera sucinta, que tiene por objeto establecer el castigo de los delitos y faltas, a través de la imposición de determinadas penas, lo cual acontece cuando leemos el artículo en comento.

En efecto esta ley menciona que el que está obligado por ley a prestar alimentos a un menor de 18 años de edad, o al mayor incapaz, que está bajo su patria potestad, tutela u otra forma de dependencia, al ascendiente inválido o necesitado, o al cónyuge indigente no separado legalmente por su culpa y se sustrajera intencionalmente para cumplir su obligación, la consecuencia jurídica será pena privativa de libertad no menor de tres meses ni mayor de 2 años o multa de seiscientos soles a diez mil soles.

Además señala la circunstancia agravante en su segundo párrafo, es decir que si producto de su conducta evasora, sobreviniere algún daño grave o la muerte de la persona desamparada, se incrementará la sanción para el alimentante, correspondiéndole solo pena privativa de libertad no mayor de 6 años.

No podría ser de naturaleza civil porque cuando acuñamos «el término civil, comprende todo aquello que convencionalmente se denomina Derecho Civil». Urquiza (1985; 7).

El cual tiene por finalidad preservar los intereses del sujeto de derecho a nivel patrimonial y moral, en ese sentido proporciona las reglas jurídicas que van a regular los actos jurídicos celebrados entre privados o particulares.

No podría ser de naturaleza adjetiva, esa idea queda descartada *prima facie*, porque, «la norma procesal, como especie de la norma jurídica, se caracteriza por ser instrumental, formal y dinámica. Es *instrumental* en tanto asegura la eficacia de la norma material y regula el mecanismo para su aplicación y cumplimiento. (...) Es *formal* porque su actuación no afecta la estructura interna del conflicto al que se quiere poner fin, sólo asegura que los requisitos extrínsecos referidos al procesamiento del conflicto se cumplan, asegurando y precisando las facultades y deberes de todos los participantes en la actividad procesal. Finalmente, y éste es el rasgo más determinante, la norma procesal es *dinámica*, esto es, su aplicación importa la existencia de una relación jurídica en constante y permanente cambio, hasta con intereses contradictorios pese a que la actividad en su conjunto esté dirigida hacia una meta común» Monroy (2007;305).

Entonces en conclusión, diremos que es una norma sustantiva perteneciente al Derecho Penal porque tiene presupuestos fácticos los cuales al ser cumplidos le corresponde una sanción, ya sea la pena privativa de la libertad o una sanción pecuniaria, la cual es la multa.

Ahora, si la norma en comento pertenece al Derecho Penal debe de regirse por los Principios que establece dicha disciplina jurídica.

En ese orden de ideas, al dar una lectura preliminar, nos daremos cuenta que el artículo 1° de la Ley N° 13906, sanciona a los progenitores que están obligados a prestar alimentos y no cumplen dicha obligación, por ende, el progenitor que está a cargo del alimentista puede optar por la vía civil o la vía penal, lo cual atentaría contra el Principio Penal de Intervención Mínima y el Principio de Ultima Ratio.

Atentaría contra el Principio Penal de Intervención Mínima en el plano legislativo o de Política Criminal porque el Derecho Penal debe de penalizar los supuestos más graves y debe de abstenerse de penalizar aquellos supuestos que no revisten gravedad alguna.

También atentaría el dispositivo legal en comento, contra el Principio Penal de Última Ratio, ya que según este principio el Derecho Penal es el último medio de control social, solo las acciones más gravosas merecen ser sancionadas penalmente. Lo cual no quiere decir que la conducta del progenitor de dejar de pasarle manutención a su prole de manera intencional, no sea una conducta grave, lo es, porque atenta contra otros derechos fundamentales que lleva consigo el derecho fundamental a los alimentos, entre todos ellos el más importante, el derecho a la vida, sino que se debe agotar todos los mecanismos de control social para llegar al Derecho Penal, no se puede utilizar esta rama del Derecho como primer recurso.

Conforme a lo expresado en el párrafo precedente para entender mejor la conducta que pretende sancionar el legislador de 1962, tenemos que concatenarlo con el artículo 5° de la norma objeto de estudio en el presente sub capítulo. El dispositivo legal mencionado establece dos requisitos para interponer la denuncia en los casos previstos en el artículo 1°:

- a. Debe de haber una resolución judicial que señale el monto de la asignación provisional de alimentos, lo que conocemos hoy en día como asignación anticipada, o cuando esté fijado mediante sentencia la pensión alimentaria.
  
- b. Que el obligado no haya cumplido su obligación, después de haber sido requerido bajo apercibimiento.

Entonces concatenando el artículo 1° con el artículo 5°, diremos que no vulnera los principios penales evocados líneas arriba, por ende por lo expuesto, el artículo 1° de la Ley N° 13906, se convertiría en un antecedente directo del Delito de Omisión de Asistencia Familiar, lo cual lo corroboraremos al estudiar más adelante el artículo 149° de nuestro actual Código Penal.

Otro tema interesante a tener en cuenta del artículo 1° de la Ley N° 13906, es que la pena privativa de la libertad es baja, porque establece como pena mínima de prisión 03 meses y como pena máximo de prisión 2 años y esta sanción penal no es la única, ya que el mismo artículo señala que la pena también puede ser de multa, es decir que el Juez puede optar al momento de juzgar al que incumple el pago de las pensiones alimentarias por enviarlo a prisión o a que pague una multa.

Respecto a la multa es interesante lo que menciona el último párrafo del artículo 1° de la Ley N° 13906, ya que ordena que las multas se impondrán en beneficio de los alimentistas. Es decir que, aparte del monto que cobren por las pensiones devengadas tendrán un dinero adicional producto del accionar contrario a ley del obligado.



Las multas que son como una especie de sanciones administrativas en lugar de ir el dinero a las arcas del Estado están destinadas a ir en beneficio del alimentista.

Entonces, como nuestro enfoque es netamente civil, hemos indagado en los periódicos de la época en que estaba vigente la Ley materia de estudio, si se hizo efectiva la sanción de prisión, es decir si el Juez optó por emitir una sentencia restrictiva de la libertad, lo cual nos sorprendió al saber que la primera sentencia con cárcel efectiva por no pagar pensión de alimentos fue en el mes de octubre del año 2016, en el departamento de Arequipa.

Lo mencionando en el párrafo precedente tiene sustento si revisamos el periódico La República, de fecha 14 de octubre del 2016. En dicho periódico nos informa que el señor Condorcahuana Yancapallo de 49 años de edad, es el primer padre de familia sentenciado a prisión efectiva por no cumplir con el pago de la pensión de alimentos para su menor hijo y la madre, en la provincia de Condesuyos, la cual pertenece al departamento de Arequipa.

Lo cual quiere decir que, el Juez que aplicó el artículo 1° de la Ley N° 13906, si bien tiene la facultad de enviar a prisión al deudor alimentario, por no cumplir lo ordenado mediante sentencia judicial, solo impuso multas a los incumplidores como una forma de sancionar su conducta; el monto que era recaudado era entregado íntegramente a los alimentistas.

Entonces el mecanismo de la prisión solo era un mecanismo excepcional, de coerción para intimidar al pago, ya que no se usaba en la práctica, recién con el artículo 149° de nuestro actual Código Penal se sanciona con pena privativa de libertad, lo cual está generando que se

incremente la población penitenciaria por ende ese no sería un mecanismo idóneo desde nuestra perspectiva, sino el que optó el legislador que dio la Ley N° 13906: las multas.

Entonces en conclusión tenemos que el artículo 1º de la Ley N° 13906 si bien establecía como sanción la pena privativa de libertad para el sentenciado por alimentos que trata de evadir su responsabilidad penal y establecía agravantes en la pena si como consecuencia de su accionar produjera un daño mayor, tal como hemos mencionado con anterioridad, esta sanción no se aplicó en la práctica, el Magistrado tan solo se limitó a establecer multas en beneficio del alimentista, es por ello que, si bien en la redacción pareciera que el artículo materia de análisis fuera el antecesor directo del delito de Omisión de Asistencia Familiar, en la práctica no lo era, porque no se aplicaba la sanción penal de restricción de la libertad.

Ahora procedamos a citar el artículo 149º del Código Penal vigente:

### **Código Penal**

#### **Artículo 149º**

«El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.»

Como podemos darnos cuenta, la sanción penal es la pena privativa de libertad o la prestación del servicio comunitario pero en ningún caso establece multa como si lo hacía el artículo 1º de la Ley N° 23906, además en la práctica el Juez Especializado en lo Penal solo aplica prisión efectiva mas no la sanción de prestación de servicio comunitario, es decir que esta norma sí es netamente una norma sustantiva perteneciente al Derecho Penal por ende no cabe disquisiciones sobre su naturaleza jurídica.

Por último mencionaremos que este artículo no lo desarrollaremos plenamente debido a que el presente trabajo de investigación es de un enfoque civilista, por eso que si bien el artículo 1º de la Ley N° 13906 tiene una redacción penal hemos abordado su estudio porque en la práctica no era de aplicación penal y más fungía de una especie de sanción administrativa en beneficio del alimentista.

Ahora procederemos a estudiar el artículo 7º y el artículo 8º de la Ley N° 13906.

Con el objeto de poder realizar un mejor estudio del artículo 7º de la Ley N° 13906, procederemos a citarlo:

«**Artículo 7º.**- Los emolumentos, salarios, sueldos, pensiones y rentas de los funcionarios y empleados de toda clase pueden ser embargados hasta el 50% de su monto total, inclusive asignaciones, bonificaciones, gratificaciones, viáticos, etc. etc., por deudas provenientes de pensionas alimenticias.»

Como se puede apreciar del presente artículo, hace una diferenciación entre los funcionarios públicos y los empleados y dentro de esta segunda categoría hace una clasificación en base a la denominación del ingreso que percibe, ya que hay diferencia entre la palabra salario y la palabra sueldo aunque en la práctica se usa de manera indistinta.

En efecto, la palabra salario hace alusión a la cantidad económica que el trabajador recibe en contraprestación de sus servicios con base al día u hora trabajado.

Lo cual quiere decir que el salario se fija por unidad de tiempo. Entonces diremos que un trabajador que labora por horas o por días tiene un salario, no un sueldo.

Esto acontece, por ejemplo, con los trabajadores a tiempo parcial o más conocido en el lenguaje coloquial como los trabajadores *part time*, los cuales su régimen laboral se encuentra en el Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por el Decreto Supremo N° 001-96-TR.

Por otro lado, tenemos que la palabra sueldo se refiere al pago periódico, la cantidad económica que el empleador paga cada determinado tiempo a su empleado y que es

acordado, en teoría, por ambas partes. Mencionamos que en teoría porque en la realidad, en la mayoría de casos, el empleador impone el sueldo trabajador y a pesar del carácter consensual del contrato laboral este no es negociado por ambas partes y más se asemeja a un contrato de adhesión lo que firma el trabajador.

Entonces, el sueldo es, en principio, una cantidad fija de dinero que se le paga al trabajador en contraprestación de sus servicios prestados independientemente de que labore o no, es decir si por ser día festivo, feriado nacional o esté de vacaciones, igual percibirá una remuneración económica por parte del empleador que lo contrató.

Por lo mencionado se puede entonces tener claro que, las palabras salario y sueldo difieren, por ende, el artículo materia de estudio menciona que se puede embargar inclusive a un trabajador de tiempo parcial si es que este tuviera deudas alimentarias.

Este artículo es interesante porque si seguimos la lógica del artículo objeto de estudio y aplicándolo a nuestra realidad actual, si embargamos el tope máximo, es decir, el 50% del salario de un trabajador de modalidad contractual de tiempo parcial, este no se quedaría con mucho dinero para poder subsistir.

Por ejemplo, supongamos que un estudiante de una carrera profesional sea universitaria o técnica consiga un trabajo a tiempo parcial para poder ayudarse a pagar sus estudios.

Este estudiante supongamos que perciba un aproximado de S/450.00 (Cuatrocientos Cincuenta y 00/100 Soles) mensuales producto de su trabajo a medio tiempo.

Si tiene prole que mantener y se encuentra separado de su pareja, es probable que ella o él lo demande para que acuda con una pensión alimentaria con la finalidad de que coadyuve con el mantenimiento del hijo que tienen en común. Entonces siguiendo la lógica del artículo 7º de la Ley N° 13906, si él se atrasara en pagar el monto que adeuda por concepto de pensiones alimentarias se le puede descontar hasta el 50% y con el salario ínfimo que percibe, como lo mencionamos líneas arriba, con el dinero que le quede sería difícil que pueda cubrir sus necesidades básicas por ende pondría en peligro su subsistencia.

Distinto es un trabajador a tiempo completo cuya remuneración es mensual, es fija y puede superar a la del trabajador de tiempo parcial, aunque hay trabajadores que trabajan por días y por horas y que perciben un mayor ingreso que un trabajador en planilla, como ocurre con los trabajadores del emporio comercial de Gamarra del distrito de La Victoria.

En efecto, cuando hay campaña, es decir, en época escolar o festiva, se incrementa la producción textil en el emporio comercial de Gamarra, por lo tanto los trabajadores trabajan más horas diarias y por ende su salario se incrementa pero el gran problema es que ellos no están en planilla, no están formalizados por ende no se puede contabilizar cuánto es lo que perciben realmente, ergo, no se va a poder embargar sus ingresos, lo cual es injusto.

En ese orden de ideas solo el trabajador que labora a tiempo parcial en una empresa formal podrá ser embargado su salario en cambio los trabajadores informales no será posible tal embargo, en su caso se le aplicará otros mecanismos de cobro que establezca la ley.

Lo bueno es que la ley hace explícito que el cobro coercitivo también involucra a los funcionarios públicos, porque emolumentos solo lo perciben ellos. Es decir que, si se atrasaran ellos en pagar la pensión alimenticia fijada mediante sentencia judicial será embargados sus emolumentos inclusive hasta cuando dejen de serlo, la pensión que reciben por haber prestado sus servicios al Estado.

Lo cual se entiende cuando la propia ley señala que las pensiones son embargadas, es decir los fondos que pertenecen a la seguridad social, también serán embargados en aras de procurar satisfacer las necesidades básicas del alimentista.

Lo interesante de este artículo es que abarca las asignaciones, bonificaciones, gratificaciones, viáticos y la lista sigue, es decir no menciona una lista taxativa sino que es un "*clausus apertus*", con lo cual quiere decir que todo ingreso que perciba un trabajador por concepto de su trabajo, debe de ser embargado hasta el 50% con la finalidad de que el alimentista se puede cobrar lo que el alimentante le adeuda.

Como podemos apreciar, es explícito el artículo 7º de la Ley N° 13906 en cuanto se refiere al tema del embargo de remuneraciones y pensiones por motivo de pago.

Lo cual difiere de nuestra actual normativa que regula el tema, es por ello que citemos el artículo pertinente para un mejor estudio y comprensión de lo que estamos mencionando:

**Código Procesal Civil vigente:**

**«Artículo 648º.- Bienes Inembargables**

Son inembargables:

6. [...] Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;»

Como lo mencionamos con anterioridad, nuestro actual artículo desarrolla de manera escueta el tema del embargo de los ingresos del alimentante, es más no señala en qué momento procede, como si lo señalaba su antecesor, el artículo 7º de la Ley 13906, inclusive especificaba su antecesor legislativo que también abarcaba las pensiones y hacía un desarrollo respecto a las distintas clases de trabajadores que pueden ser objeto de embargo en sus ingresos, sin hacer distinciones de la ocupación que realicen, como es el caso de los funcionarios públicos, explícitamente ellos también podrían ser embargados todos sus ingresos, siendo estos un “*clausus apertus*”, ya que la lista que menciona solo es referencial.

El único aporte desde nuestra perspectiva es que aumenta el porcentaje de embargo hasta el 60%, es decir que incrementa el tope del embargo en un 10%.

Por último, respecto a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) el porcentaje máximo que podrá ser embargado por pensión de alimentos es hasta el 50%.



Lo afirmado en el párrafo precedente tiene sustento legal en el artículo 37º del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

Por último citemos el artículo 8º de la Ley N° 13906 para poder estudiarla mejor:

“Artículo 8º.-Los créditos por alimentos se pagan de preferencia.”

Como se puede apreciar, este artículo establece que en un concurso de acreedores, se tiene que dar preferencia a los acreedores alimentarios, aunque no establece en qué orden de prelación se encuentran, además pareciera que hace alusión al Derecho Concursal.

En efecto, cuando se habla de un orden de prelación de pago de las acreencias nos estamos refiriendo a la disciplina jurídica mencionada en el párrafo anterior, conocida en nuestra anterior legislación como el Derecho de Quiebras; hoy en día su *nomen juris* ha variado por cuanto ha variado el enfoque de estudio de esta ciencia jurídica.

El Derecho Concursal a grandes rasgos diremos que es un conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos concursales, así como la situación en que se encuentra el deudor y sus acreedores y las relaciones jurídicas que les atañen después que una empresa entra en estado de insolvencia económica, es decir, que no cuenta con la liquidez de dinero suficiente para honrar sus acreencias que adquirió durante su funcionamiento.

Al igual que los seres humanos que tenemos un ciclo vital, las empresas también tienen un “ciclo de vida” por así decirlo. Nacen con su constitución a través de una Minuta, generan sus acuerdos a través de un Pacto Social, se estructuran en base a la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades o en el Decreto Ley N° 21621, Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, dependiendo de los intereses de su creador. Adquieren derechos y obligaciones, son como un ente independiente de sus creadores.

Las empresas celebran una serie de negocios jurídicos durante su funcionamiento y al igual que las personas naturales también entran en crisis para después “fenecer”. En esta etapa de crisis económica entra a tallar el Derecho Concursal que en su actual enfoque ayuda a reestructurar la empresa y trata de salvarla, porque lo que antes se pensaba era liquidarla para pagar las acreencias, lo cual es un sinsentido porque la empresa es una unidad económica que genera riqueza, paga impuestos, cuyo dinero van a las arcas del erario nacional, con lo cual se puede destinar en obras, genera trabajo y coadyuva al progreso nacional, es por ello que eliminarla no sería una buena opción.

Hemos hecho mención al Derecho Concursal y a grandes rasgos se ha tratado de definirlo porque el artículo materia de estudio pareciese que haría alusión a esta disciplina jurídica, en el sentido de que establece que las acreencias alimentarias se pagan preferentemente, es decir, que nos da a entender que hay un orden de prelación en el pago.

En efecto, al decir que la acreencia alimentaria tiene que pagarse preferencialmente, quiere decir que hay un concurso de acreedores, es decir, una concurrencia de acreedores.

En esta concurrencia todos exigen que se le pague lo que se le adeuda, todos quieren satisfacer sus créditos, pero el primero que será satisfecho será el crédito alimentario.

Lo cual coincide con nuestro actual Ley General del Sistema Concursal, la cual en su artículo 42º, señala el orden de prelación en el pago y para ser más precisos, en su inciso 42.1, establece que las acreencias alimentarias ocupan el segundo orden.<sup>2</sup>

Entonces podremos decir que el artículo 8º de la Ley materia de estudio se refiere al orden de preferencia en el pago en el sistema concursal, pero no establece en qué orden se encuentra el crédito alimenticio, lo cual si establece nuestra actual legislación.<sup>3</sup>

Otra interpretación que se puede hacer del artículo 8º es que cuando una persona está endeudada, entendida esta como una persona natural, tiene que tener en cuenta que primero

---

<sup>2</sup> Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal.

Artículo 42º.- Orden de preferencia

42.1 En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:

Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores (...)

**Segundo: Los créditos alimentarios. (negrita y subrayado nuestro)**

Tercero: Los créditos garantizados con hipoteca, garantía mobiliaria, anticresis, warrants, derecho de retención o medidas cautelares que recaigan sobre los bienes del deudor (...)

Cuarto: Los créditos de origen tributario del Estado (...)

Quinto: Los créditos no comprendidos en los órdenes precedentes (...)

<sup>3</sup> Al respecto cabe señalar que cuando hemos estado en la fase de la revisión bibliográfica del presente trabajo de investigación, no hemos encontrado doctrina respecto al crédito alimentario en el sistema concursal, lo cual nos asombra porque supuestamente cuando no entendemos o queremos interpretar una norma jurídica recurrimos a esta fuente, la cual no es de gran ayuda. En efecto, cuando hablamos de Derecho Concursal, entendemos que la empresa se encuentra en estado de insolvencia, esa es la primera idea que se nos viene a la mente, entonces la pregunta es, quién debe alimentos, ¿la empresa o el dueño de la empresa? Porque se supone que hay una lista de acreedores que buscan satisfacer sus acreencias, está bien, que la empresa le pague a los trabajadores, a la SUNAT, a sus proveedores, etc, pero al alimentista ¿por qué lo haría? En qué sentido la empresa le debe alimentos a un menor de edad, eso es lo que nuestra doctrina nacional no explica, más se decanta en explicar las demás acreencias pero solo menciona la acreencia alimentaria pero hay veces que ni eso hace. Por eso que sería interesante que más adelante se hiciera un trabajo de investigación respecto a la acreencia alimentaria en el sistema concursal peruano, ya que está regulada en el inciso 42.1 del artículo 42º de la ley N° 27809.

debe de pagar la acreencia alimentaria, ya el artículo que estamos estudiando es un mandato imperativo, por ende, ordena que primero se pague al alimentista.

Lo cual si lo concatenamos con el artículo 7º del mismo cuerpo legal, tendremos que primero se trabaría embargo sobre los ingresos del alimentante en base al artículo 8º, con lo cual se aseguraría de manera efectiva el cobro de la acreencia alimentaria.

Para finalizar el presente capítulo, a manera de resumen diremos que la Ley N° 13906, tenía como mecanismo de cobro de las pensiones alimentarias impagas los siguientes: La multa (artículo 1º) y el embargo de todos tus ingresos (artículo 7º). El artículo 8º más bien, era un mandato imperativo, que ordenaba que primero se pague las acreencias alimentarias.

### **3. Decreto Legislativo N° 128 “antecesor inmediato”**

En efecto, el Decreto Legislativo N° 128 es el antecesor inmediato de nuestro actual Código Procesal Civil en cuanto se refiere a los mecanismos civiles de cobro de las pensiones alimentarias impagas en nuestra legislación nacional. Empezaremos diciendo, como dato histórico, que este Decreto fue dado por el presidente constitucional de la República Fernando Belaunde Terry, el 06 de junio del año 1981, es decir durante su segundo gobierno.

Antes de empezar a estudiar los mecanismos legales de cobro de las pensiones alimentarias impagas, empezaremos a estudiar algunos artículos interesantes en cuanto a materia alimentaria se refiere, ya que la denominación completa de esta ley es Juicio Sumario de

Alimentos, sino que para un mejor estudio estamos denominándola por su nombre corto, que es el número que tiene signado dentro del ordenamiento legal.

Conforme a lo expresado en el párrafo precedente, expresaremos que esta norma mencionaba algo muy importante en su artículo 1° respecto a la competencia, lo cual era que señalaba que esta era determinada por la cuantía y el domicilio. Respecto al domicilio no hay mucho que agregar puesto que en la actualidad también se tiene el mismo criterio, lo que si queremos ahondar es respecto a la determinación de la competencia por la cuantía.

Por ejemplo cuando el monto dinerario que se pedía por concepto de pensión alimentaria a favor del alimentista no excedía el medio sueldo mínimo vital mensual, eran competentes los Jueces de Paz no Letrados; en cambio si excedía del medio sueldo mínimo vital mensual eran competentes los Jueces de Paz Letrado; y cuando el monto dinerario solicitado sobrepasaba dos sueldos mínimos vitales era competente los Jueces de Primera Instancia.

Al respecto cabe señalar que si esa lógica de la cuantía se aplicaría en la actualidad, la gran mayoría de casos de alimentos lo verían los Jueces de Paz no Letrados, es decir, gente lega en Derecho y lo peor es que en esa época su mayor logro académico era que hayan acabado por lo menos su primaria, tal como lo establecía la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Hoy en día en cuanto concierne a la justicia de paz, hay un desarrollo legislativo al respecto, los requisitos para poder ser Juez de Paz son mayores<sup>4</sup>, entre los principales tenemos:

---

<sup>4</sup> Requisitos extraídos de la lectura del artículo 1° de la ley N° 29824 “Ley de Justicia de Paz”.

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Tener más de 30 años de edad.
3. Tener conducta intachable.
4. Tener reconocimiento en su localidad.
5. No haber sido condenado por la comisión de delito doloso
6. No haber sido destituido de la función pública
7. No haber sido objeto de revocatoria en cargo similar.
8. No ser deudor alimentario moroso.

Ahora comparemos con los requisitos que exigía la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>5</sup> de la época en que estaba vigente el Decreto Legislativo N° 128:

1. Tener 25 años de edad.
2. Ser vecino donde ha de ejercer el cargo.
3. Haber cursado por lo menos instrucción primaria completa.
4. Tener patrimonio, profesión u oficio.
5. Conocer el idioma quechua o aymara.

Cómo se puede apreciar hay una gran diferencia en cuanto los requisitos que solicitaba para ser Juez de Paz en la época en que estaba vigente el Decreto Legislativo N° 128.

---

<sup>5</sup> Requisitos extraídos del artículo 46° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963.

Esto conducía a que el factor que predominaba para determinar la competencia en la práctica en esa época era la cuantía, debido a que los justiciables pedían montos elevados para que vieran sus casos los Jueces de Primera Instancia, los cuales eran de profesión abogados y con un mayor bagaje de conocimientos y de práctica profesional.

Además los Jueces de Paz estaban destinados para los centros poblados de provincia es por ello que debían de manejar bien el quechua o el aymara, con lo cual había un notorio desconocimiento lingüístico del legislador debido a que en el interior del país no solo se habla esas dos lenguas y más en el año de 1980, en esa época en nuestro país todavía existían pueblos con fuerte raigambre cultural por ende tenían una variedad lingüística.

Conforme a lo expresado con anterioridad, para poder hacer llegar su caso al Juez de Primera Instancia, el o la litigante ponían énfasis en investigar la capacidad económica del demandado, elevaban el monto de la pensión de alimentos solicitada y cuando no podían lograr su cometido, interponían su demanda ante el Juez de Paz Letrado, a fin de cuentas, si el incoado quería interponer el recurso procesal de excepción de competencia, esta no procedería, ya que según el segundo párrafo del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 128, estaba expresamente prohibido interponer la excepción de competencia en procesos de alimentos, es más si era interpuesta establecía como “sanción” el rechazo de plano.

Entonces como podemos apreciar, los que sufrían de las consecuencias del legislador eran los pueblos más alejados de nuestro país. La persona que iba a resolver sus problemas podría ser una persona con poco experiencia, no era necesario de que tuviera tiempo viviendo en la

comunidad, con tan solo ser vecino era suficiente, ni siquiera se exigía que fuera de nacionalidad peruana, con tal de que tenga su primaria completa, criterio que para el legislador del año 1980 era un gran logro académico, podría ser un funcionario público.

Lo peor de estos requisitos es que no era muy exigente en cuanto se refiere a la capacidad moral de la persona que ejercía el cargo. En efecto, podía ser una persona que habría sido condenado por la comisión de delito doloso, es decir por homicidio, lesiones, robo, violación de la libertad sexual, proxenetismo, ofensas al pudor público, estafa, entre otros Delitos estipulados en el Código Penal, además podría ser una persona destituida de la función pública. Inclusive haber sido objeto de revocatoria en cargo similar, lo cual no era relevante.

Lo paradójico es que podría ser un deudor alimentario moroso la persona que dirime un conflicto tan importante como el alimentario, es más, podría estar sentenciado a pasar determinada pensión de alimentos y a pesar de ello hacer caso omiso al mandato judicial.

Señalamos que ponemos en tela de juicio la calidad moral del postulante a Juez de Paz ya que la Ley no exigía como requisito que el postulante no haya sido condenado por la comisión de delito doloso, que no haya sido destituido de la función pública ni que tampoco lo hayan revocado en cargo similar y lo peor es que no exigía que el candidato esté sentenciado por alimentos y de ser el caso que no cumpla con su obligación alimentaria.

Entonces con lo expresado podremos darnos cuenta a qué tipo de personas el Decreto Legislativo N° 128 en provincia encomendaba la labor de solucionar problemas alimentarios.



En cambio hoy en día con la Ley N° 29824, "*Ley de Justicia de Paz*" dada por nuestro Congreso de la República, promulgada el 02 de enero del año 2012, durante el gobierno del presidente constitucional de la República Ollanta Humala Tasso, es más exigente en cuanto se refiere a los requisitos para ser Juez de Paz, debido a que lo que pretendía dicho dispositivo legal es que no solo se busque solucionar los conflictos de las comunidades más alejadas de la capital de los departamentos sino que se logre una solución con justicia.

En efecto, lo que se busca es que se brinde un servicio de calidad en cuanto se refiere a la resolución de conflictos, no será una persona instruida, pero sí una persona con solvencia moral, que tenga reconocimiento en su localidad, que tenga una ocupación y sobretodo que conozca muy bien a su comunidad tanto es así que se exige que hable las lenguas y/o dialectos predominantes en la localidad donde va a dirimir los conflictos que se susciten.

Lo cual es relevante porque si conoce la idiosincrasia del pueblo donde labora por ende podrá dar una solución que se ajuste más a sus costumbres del pueblo para que estas sean aceptadas, internalizadas y acatadas para lograr la paz social en justicia.

Entonces respecto a la persona encargada de solucionar los conflictos en tema alimentario en los pueblos más lejanos de nuestro país, hemos evolucionado legislativamente.

Mencionamos ello porque el Decreto Legislativo N° 128, solo exigía que por lo menos haya acabado su educación primaria, como un gran logro académico, no se exigía que tenga una profesión, ni lo más importante, la calidad moral y que no sea deudor alimentario moroso.

Este es un defecto que encontramos en el dispositivo legal materia de estudio en el presente subcapítulo, es por ello que queríamos mencionarlo antes de entrar al tema de fondo. Ahora sin más prolegómenos analicemos los mecanismos legales que establecía el Decreto Legislativo N° 128 para poder asegurar que se paguen las pensiones alimentarias impagas.

Al respecto empezaremos por estudiar el artículo 6° del Decreto materia de estudio:

### **Decreto Legislativo N° 128**

«**Artículo 6°.-** Iniciado el juicio con instrumento público que acredite indubitable y legalmente la relación familiar invocada, el demandado no podrá ausentarse del país sin constituir garantía suficiente a juicio del Juez para respaldar el cumplimiento de la obligación demandada. Con tal objeto, el Juez, a petición de parte, oficiará a las autoridades competentes.»

El presente artículo versa sobre el impedimento de salida del país como mecanismo para asegurar el pago de las pensiones alimentarias, el cual podrá ser dictado a solicitud de parte, en base al principio de iniciativa privada, siempre y cuando se cumplan dos requisitos:

El primero es cuando haya un instrumento público que pueda acreditar el parentesco entre el demandado y el alimentista y el segundo es cuando el incoado no haya constituido garantía suficiente, a criterio del Juez que ve el caso, para asegurar el pago del crédito alimentario.

Es importante mencionar que el mismo mecanismo legal se sigue aplicando en nuestra actualidad tan solo que con diferente legislación como veremos más adelante.

Entonces tenemos que el requisito para que el o la accionante solicite el impedimento de salida del país, según el artículo que estamos estudiando, es que el parentesco del alimentista con el demandado esté debidamente acreditado de tal manera que no quepa duda alguna y sobretodo que esa acreditación sea a través de un medio legal.

Con lo cual el mismo dispositivo legal nos da la solución para acreditar el vínculo familiar, al señalar que debe realizarse la mencionada acreditación mediante un instrumento público.

En ese sentido el referido instrumento público que se menciona, desde nuestra perspectiva, es el Acta de Nacimiento, ya que es una certificación oficial que es expedida por una autoridad competente del registro nacional de las personas, donde se deja constancia del nacimiento de alguien y mediante el cual determinada persona reconoce que el recién nacido es su hijo, dándole su apellido y suscribiendo el respectivo Acta, con lo cual se genera la relación de parentesco, surgiendo una relación jurídica paterno filial, siendo una de las principales obligaciones, la obligación de proveer alimentos a los progenitores a su prole.

Entonces al adjuntar la copia certificada del Acta de Nacimiento, como un anexo de la demanda se logra acreditar de manera indubitable y legal el parentesco del alimentista con el demandado, con lo cual el alimentista al convertirse en titular del derecho alimentario está facultado a demandar al alimentante para que este cumpla con su obligación alimentaria.

Pero una vez acreditado el vínculo familiar no procede el impedimento de salida del país en el supuesto de que el demandado haya constituido garantía suficiente, es decir, si posee bien

mueble o inmueble que lo haya afectado con las garantías reales que establece el Código Civil de 1936, legislación que estaba vigente cuando estaba rigiendo el Decreto Legislativo N° 128, con el objetivo de asegurar la acreencia alimentaria.

En ese orden de ideas, si una vez iniciado el proceso y estando acreditado el vínculo familiar, el incoado si no constituía garantía suficiente para acreditar el pago de la pensión alimentaria, entonces no podrá salir del país, si es que la parte accionante lo solicitara.

Pero no obstante ello, el artículo en comento no señalaba que pasaría si el demandado estaba pagando la pensión de alimentos, ¿también podría el o la accionante solicitar el impedimento de salida del país? Porque la lógica de este artículo desde una arista teleológica es asegurar el pago de la acreencia alimentaria, pero si ya está abonando que razón tiene aplicarle una medida coercitiva, restringiéndole su derecho constitucional de poder transitar libremente.

En ese sentido nuestro actual Código Procesal Civil, podríamos decir que amplía el alcance de este mecanismo como podremos ver a continuación:

### **Código Procesal Civil**

#### **Artículo 563º.- Prohibición de ausentarse**

«A pedido de parte y cuando se acredite de manera indubitable el vínculo familiar, el Juez puede prohibir al demandado ausentarse del país mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria.

Esta prohibición se aplica independientemente de que se haya venido produciendo el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria.

Para efectos de dar cumplimiento a la prohibición, el juez cursa oficio a las autoridades competentes.»

Como podemos darnos cuenta el segundo párrafo es el agregado del legislador de 1984, con el cual deja zanjada la duda respecto a la pregunta de que si el incoado viene pagando de manera puntual se podría solicitar o no al juez que se le aplique esta medida coercitiva.

Respecto a la constitución de garantía al parecer también continua la lógica del legislador del decreto Legislativo N° 128, aunque no están específico como su antecesor, porque nuestra actual legislación menciona que mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria el demandado no podrá ausentarse.

Es decir que no exige que este constituya garantía suficiente para que pueda salir del país, lo cual difiere de la anterior legislación porque esta sí lo ordenaba de manera explícita.

El tema de la garantía continúa en el artículo 21° del Decreto Legislativo N° 128 y en el artículo 572° de nuestro actual Código Procesal Civil.

A continuación citemos el artículo 21° para poder realizar un mejor análisis:

## **Decreto Legislativo N° 128**

### **Artículo 21°**

«Mientras esté vigente la sentencia que ordena la prestación de alimentos, el Juez, a solicitud de parte, ordenará que el obligado constituya garantía suficiente, la que podrá ser otorgada en cualquiera de las formas previstas en el Código Civil. Una vez constituida, el obligado puede pedir que se traslade a otro bien que sea bastante para responder de la obligación.»

Al respecto es necesario comentar que no era necesario la sentencia que ordenaba la prestación de alimentos para que el Juez a cargo de la causa ordenara al obligado que constituya garantía suficiente, ya que como hemos visto al estudiar el artículo 6° del mismo cuerpo legislativo solo le bastaba a el o a la accionante acreditar de manera indubitable el vínculo familiar invocado mediante instrumento público para que a solicitud de este pueda exigirle al demandado que otorgue garantía de su pago, ya que si no lo hacía el emplazado se le aplicaba la medida coercitiva de impedimento de salida del país.

Lo cual refleja el carácter tuitivo del Decreto legislativo N° 128, ya que su legislador tenía internalizado el carácter fundamental del derecho alimentario.

A manera de ejemplo, brevemente mencionaremos que esta ley ordenaba que la liquidación de pensiones devengadas se contabilice a partir de la notificación de la demanda no como lo establece nuestro actual Código Procesal Civil, el cual menciona en su artículo 568° que los devengados empezará su cálculo a partir del día siguiente de la notificación de la demanda.

Lo mencionado en el párrafo precedente es importante puesto que aunque parezca insignificante de dónde se parte el cálculo de las pensiones devengadas, el Decreto Legislativo N° 128 tenía por finalidad brindarle una real protección al alimentista, por lo tanto buscaba que al contabilizar los devengados un día antes, ganaba un día más de pago a favor del alimentista.

Inclusive el alimentante su obligación alimentaria no empezaba cuando nacía su hijo sino que está nacía desde que su pareja estaba en gestación por ende tenía la obligación legal de pagar los gastos del embarazo y los gastos post natales, lo cual se demuestra en las demandas de la época en que la normativa en mención estaba vigente: «Asimismo demando los gastos de alumbramiento y además los pre-natales y posnatales que lo considero en una suma de S/700,000.00.» Urquiza (1985; 1020)

El artículo materia de estudio menciona la constitución de garantía, respecto al bien inmueble o mueble del demandado, la cual puede constituirse a solicitud de parte y en cualquiera de las formas previstas en el Código Civil de 1936.

Es decir los regulados en el Libro Cuarto, de la Sección Cuarta, Título I: Prenda, Anticresis, Hipoteca, Derecho de Retención y hacemos alusión a ese Código puesto que estaba vigente cuando regía el Decreto Legislativo N° 128.

Con lo cual quiere decir que, inclusive se podía hipotecar un bien inmueble de propiedad del deudor alimentario cuando su acreencia fuera alta o podría afectarse la propiedad vehicular para asegurar el pago de la acreencia, lo cual no es concebible en nuestros días, lo único que

es aceptable por nuestros jueces es conceder la medida cautelar de asignación anticipada si se plantea otra medida cautelar no lo conceden, lo declaran improcedente, pero si estuviera vigente el Decreto Legislativo N° 128, si podría ser aplicable.

Es interesante la posibilidad que le otorgaba al alimentista, el Decreto ya derogado en la actualidad, para que este pueda satisfacer su derecho, es decir que los alimentos lo concebían como un derecho fundamental que sí o sí tenía que protegerse, lo cual sería tal vez por el mandato constitucional dirigido hacia el Presidente de la República, el cual disponía que el dignatario en mención tenía la facultad de hacer cumplir las resoluciones del Poder Judicial y requerirle a este la pronta administración de justicia<sup>6</sup>.

Es por ello que cuando le fueron delegadas las facultades para legislar, emitió este Decreto Legislativo, con el objeto de brindar una tutela efectiva de los derechos del alimentista.

Otro tema interesante del artículo que es materia de estudio, es que una vez constituida la garantía el obligado puede pedir que se traslade a otro bien que sea bastante para responder la obligación alimentaria, lo cual es bastante iluso pensar que si una persona tiene que responder con su bien respecto a una acreencia va a tratar de pagarla y para ello va a dar un bien de mayor valor con tal de salir de su obligación pecuniaria, lo cual no coincide con la naturaleza del ser humano, el cual siempre busca eludir su responsabilidad.

---

<sup>6</sup> Constitución Política de 1933

Artículo 154°.- Son atribuciones del Presidente de la República:

14. Hacer cumplir las resoluciones del Poder Judicial.

15. Requerir a los Tribunales y Juzgados para la pronta administración de justicia.



Al respecto debería de dejarse a criterio del acreedor alimentario que se traslade la garantía a otro bien de mayor valor con la finalidad de poder satisfacer la acreencia alimentaria.

Lo expresado tiene lógica, porque del mismo tenor del artículo en comento se señala que la garantía se constituye a criterio del demandante no del demandado, no del Juez, es decir que se tiene presente el principio de iniciativa de parte, lo cual difiere de nuestro artículo actual que dispone que los bienes que van a ser objeto de garantía, lo dejen a criterio del Juez, con lo cual si este servidor público si no lo considerara necesario no ordenaría que se constituya determinado bien como garantía para poder pagar la acreencia alimentaria.

Dejar al criterio de Juez, es un criterio legal arbitrario, con lo cual no queremos mencionar que el Juez no es una persona ducha en conocimientos jurídicos y sobretodo en la materia que se sustancia en su Despacho, sino que la parte accionante, como es la persona que está interesada en que se pague lo ordenado mediante sentencia judicial, puede hacer las averiguaciones del caso respecto a si el demandado tiene propiedad mueble o inmueble.

En ese sentido puede ir a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP y averiguar los bienes que tiene a su nombre el deudor alimentario y una vez tomado conocimiento del acervo patrimonial del demandado puede ponerlo mediante escrito a conocimiento del Juez y solicitar mediante otro escrito que se constituya garantía mobiliaria o que se hipoteque determinado bien.

En efecto, el accionante puede ir a Registros Públicos, con lo cual facilitaría el trabajo del juez, ya que este magistrado no tendría que mandar un oficio a dicha entidad estatal para que le informe respecto a los bienes que tiene el demandado. El o la actora puede pagar una tasa administrativa en la SUNARP, que a la fecha del presente trabajo de investigación está a un precio módico, S/6.00 (Seis y 00/100 Soles) para realizar una Búsqueda de Índice de la propiedad inmueble del deudor alimentario, la cual le dan al mismo día para poder ver que bienes tiene registrado a su nombre, si le sale positivo la búsqueda puede solicitar un Certificado Positivo de Propiedad Inmueble a efectos de poder acreditar mediante un documento público que el demandado es propietario de determinado bien inmueble.

Lo mismo puede hacer el o la demandante respecto a la propiedad vehicular del obligado. Puede ir a la oficina de Registro Vehicular de la SUNARP, pagar sus S/5.00 (Cinco y 00/100 Soles) que es el precio de la tasa administrativa que hasta la fecha de investigación del presente trabajo cobra la entidad en mención, para poder hacer una búsqueda vehicular a nivel nacional para que él o la accionante tome conocimiento de los bienes muebles que tiene bajo su propiedad el demandado por alimentos.

El artículo 21° del Decreto Legislativo N° 128, sería una buena posible solución para solucionar el problema de los deudores alimentarios morosos, que cada día se incrementan más, inclusive ayudaría en nuestra actualidad a combatir contra el hacinamiento carcelario, ya que los presos por el Delito de Omisión de Asistencia Familiar también está en aumento.

Y señalamos que es una posible solución debido a que existe muchas soluciones que se han propuesto para poder dar una solución al problema del incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias, el cual es un problema que aqueja enormemente a la sociedad, en especial a los sectores sociales en situaciones de extrema pobreza, donde los Juzgados de Paz Letrado están atiborrados de demandas de alimentos.

También mencionamos que es una posible solución porque que ocurriría si el demandado no tiene bienes registrados a su nombre o si estos son transferidos o están a nombre de terceros para que no le cobren lo que adeuda, en ese caso se procedería a utilizar como ultima ratio la vía penal.

Pero el artículo 21º del Decreto Legislativo N° 128, adolece un problema en cuanto a su redacción como veremos a continuación.

Este artículo señala que solo cuando haya sentencia se podrá pedir que el demandado constituya garantía suficiente, aunque como mencionamos con anterioridad también se puede pedir la constitución de garantía una vez acreditado el vínculo familiar, mediante el artículo 6º del Decreto en mención.

No obstante ello, pensamos que este artículo debió de modificar su redacción en cuanto se refiere a que es necesario la sentencia de alimentos, en ese sentido el o la accionante podría solicitar garantía no solamente mientras esté vigente la sentencia que ordena la prestación de

alimentos, sino que también a partir del Autoadmisorio, con la finalidad de poder lograr más adelante el cobro de su acreencia alimentaria.

Lo argumentado aparte de tener sustento constitucional también tiene basamento internacional, en la Declaración de los Derechos del Niño, de fecha 20 de noviembre de 1959, ya que -adelantándonos al siguiente capítulo- al ser un derecho fundamental del menor de edad, el cual se encuentra en un estado de necesidad inminente, debe de procurarse que vea satisfecho su derecho alimentario a través de una pensión que le permita satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual sería factible que pueda lograr su proyecto de vida y no se afecten los demás derechos que lleva implícito el derecho alimentario, sobre todo el más importante de ellos, el derecho a la vida, por lo tanto se tiene que buscar todos los mecanismos legales posibles para poder lograr su cometido.

Nuestro actual Código Procesal Civil también regula el tema de las garantías, aunque la hace de manera escueta como veremos a continuación:

### **Código Procesal Civil**

#### **«Artículo 572º**

Mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos, es exigible al obligado la constitución de garantía suficiente, a criterio del Juez.»

Como podemos darnos cuenta, la regulación de la garantía es escueta, pareciera que el legislador de 1984, hubiese tratado de rescatar esta medida coercitiva del artículo 21º del Decreto Legislativo Nº 128, pero sin mucho éxito desde nuestro parecer.

En efecto, la medida coercitiva es buena para el cobro de las pensiones alimentarias impagas pero la fórmula legislativa no es la correcta. Esto se debe a que deja al obligado que constituya garantía suficiente y no le da posibilidad a la parte demandante que pueda pedirlo, es más lo deja al criterio del juez, es decir que si este funcionario público lo cree conveniente puede ordenar de oficio al demandado constituir garantía a efecto de asegurar de manera efectiva el crédito alimentario.

Pero lamentablemente nuestro juez no es un juez activo, se podría decir tal vez, porque al respetar la legalidad respeta el Principio de Direccionalidad y el Principio de Imparcialidad, es por ello que solo impulsa el proceso a pedido de parte, es decir que solo las partes hacen la actividad procesal sino lo hacen, el Juez tampoco lo hará y derivará el expediente al archivo, con lo cual se verá afectado el derecho alimentario.

Lo cual para nosotros es una gran inconveniente porque es por ese motivo que un expediente de alimentos pueda llegar a ser voluminoso debido a que cada parte tiene que ingresar cuanto escrito desee en aras de dar agilidad al proceso y que le sea concedido lo que peticionan, lo cual demora debido a los plazos que tiene la magistratura para proveer.

Desde nuestra perspectiva es el juez el que debe de impulsar el proceso debe darle dinamismo, más si es un tema alimentario el que se sustancia en su despacho, pero como ello no acontece en nuestra realidad nacional debe de modificarse el artículo 572<sup>o</sup> y autorizar a la parte accionante que solicite la constitución de garantía a efectos de asegurar su crédito.

Además esta garantía debe estar regulado expresamente, al igual que el artículo 21º del Decreto Legislativo N° 128, que es sobre cualquiera de las formas que establezca el Código Civil vigente, es más que esta se constituya sobre otro bien si el que ha sido afectado no es suficiente para cobrar el monto que se adeuda.

Pero lo que sí no estamos de acuerdo es que el artículo 572º de nuestro actual Código Civil continúe con el criterio de su antecesor , es decir, que la garantía sea otorgada cuando haya sentencia de alimentos, para nosotros, como lo expresamos con anterioridad, debe ser a partir del autoadmisorio, es por ello que más adelante lo plantearemos en nuestra hipótesis, la cual es reformar este artículo, no “reviviendo” a su antecesor, porque como lo hemos demostrado también presenta falencias, sino rescatando su finalidad del artículo 21º del Decreto Legislativo N° 128 y corrigiendo los defectos que tienen en común ambos articulados a efectos de poder asegurar un efectivo cobro de la acreencia alimentaria.

Por último analizaremos el artículo 34º del Decreto Legislativo N° 128. El cual diremos a grandes rasgos que señala que también deben de incluirse en el artículo 1º de la ley materia de estudio (Ley N° 13906) a los cómplices del que quiere evadir su responsabilidad de pasar una pensión alimentaria a favor de su prole.

Esto es con la finalidad de que no solo se sancione penalmente al que evade su responsabilidad y pone en perjuicio el derecho alimentario sino también al que le ayude a que logre su cometido, es decir tiene por finalidad ampliar el contenido represivo del artículo 1º de la Ley N° 13906.

A continuación citaremos el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 128 a efectos de poder comprender mejor lo que busca regular:

### **Decreto Legislativo N° 128**

#### **Artículo 34°**

«Quedan comprendidos en lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 13906, quienes, mediante ocultación de bienes, simulación de obligaciones, declaraciones juradas falsas, o en cualquier otra forma, perjudiquen el derecho de los alimentistas.

El pagador de una dependencia o entidad del sector Público Nacional y el empleador privado responderán solidariamente con el alimentista si incumplen la orden judicial de retención de haberes o salarios. La misma responsabilidad, sin perjuicio de la que pueda corresponderlo de conformidad con el párrafo anterior, tendrá el pagador o empleador que entregase las cantidades retenidas a personas distinta de la indicada en el mandato judicial.»

Como podremos darnos cuenta, este artículo no establece un mecanismo para lograr el cobro de las pensiones alimentarias, pero si es interesante estudiarlo en el sentido de que establece la responsabilidad solidaria tanto entre la entidad del sector Público Nacional como del empleador privado que incumple la orden judicial de retención de haberes o salarios, aunque hay un error en la redacción, en lugar de señalar que es responsable solidario el alimentante colocando en su lugar al alimentista, el cual es un craso error que por interpretación queda

subsano y también es interesante que la misma responsabilidad recaiga sobre el pagador o el empleador que si cumple con retener los haberes pero no los entrega al alimentista, sino a persona diferente. Este artículo es un mecanismo dirigido a terceros que ayuden al alimentante a incumplir su obligación, la finalidad que persigue es disuadirlos a estos de su proceder.

#### **4. Consideraciones finales**

Como hemos podido ver a lo largo del presente capítulo, los antecedentes legislativos de los mecanismos legales que establece actualmente el ordenamiento jurídico para asegurar el cobro de las pensiones alimentarias impagas son los siguientes:

1. Imposición de multas. (Artículo 1º de la ley N° 13906)
2. El embargo de todos los ingresos del demandado hasta un tope máximo de 50%.  
(Artículo 7º de la Ley N° 13906)
3. La preferencia en el pago de los créditos alimentarios. (Artículo 8º de la ley N° 13906)
4. Impedimento de salida del país. (Artículo 6º del Decreto Legislativo N° 128)
5. Constitución de garantía. (Artículo 21º del Decreto Legislativo N° 128)
6. Responsabilidad solidaria entre el deudor alimentario y un tercero que ayude a evadir su responsabilidad. (Artículo 34º del Decreto Legislativo N° 128)



Los mecanismos brindados tenían un mayor desarrollo legislativo y tenían por finalidad una regulación amplia en cuanto concierne al radio de aplicación de los mecanismos legales que se utilizaban para el cobro de las acreencias alimentarias, lo cual difiere en la actualidad.

El retroceso legislativo, no sabemos a qué causa obedece, sería interesante que sea materia de investigación y se logre hallar una explicación científica al respecto.

El tema alimentario es un tema de igual o mayor importancia que el cobro de una acreencia por parte de una entidad bancaria, que un tema de herencia o de litigio por una propiedad, en fin, no sabemos por qué el legislador no le da la importancia que merece.

En efecto, cuando el o la accionante quiere solicitar una medida cautelar que afecte el patrimonio del deudor alimentario no es concedida por la entidad judicial, la declara improcedente, solo conciben la asignación anticipada de alimentos como única medida cautelar, a pesar de que otros artículos hacen mención a las garantías reales.

Debe ser porque este tema de aplicar el derecho patrimonial al derecho de familia aún no es concebible para los jueces, aunque hay doctrinarios que sí están a favor al respecto, como por ejemplo el maestro Chávez (1999; 574): «En armonía con estas consideraciones, podemos afirmar que el derecho alimentario (y su correlativa obligación) entra en la categoría de los derechos patrimoniales obligacionales, pero presenta algunas notas peculiares derivadas de la importancia y significación social de la familia dentro de cuyos ámbitos opera, así como del destino vital a que los mismos alimentos están dirigidos.»

También hay otros autores que enfocan desde el aspecto patrimonial la obligación alimentaria, problematizando sobre la compensabilidad de las cuotas mensuales que le otorga mensualmente el alimentante al alimentista, tal es el caso del siguiente autor, al cual a continuación citaremos textualmente:

Mínguez (1999; 227): «Esto quiere decir que los gastos realizados por el alimentante en beneficio de los alimentistas son considerados como una concesión de su parte, una especie de liberalidad a la cual no corresponde compensación alguna con las cuotas debidas.»

Entonces como podemos darnos cuenta, tanto el doctrinario Chávez como Mínguez, no son esquivos a la idea de que el derecho alimentario tiene un aspecto patrimonial el cual debe ser regulado como tal, brindándole los mecanismos que son propios a esta clase de derechos patrimoniales.

Lo cual no es un óbice para reconocer su carácter de derecho fundamental o su principal característica la cual es que un derecho personalísimo tal como lo menciona el conspicuo autor Chávez (1999; 575): «Se trata, en primer lugar, de un derecho personalísimo, en el sentido de que, dirigido como está a garantizar la subsistencia del titular, no puede desprenderse de él y lo acompaña indisolublemente en tanto subsista el estado de necesidad en que se sustenta. El derecho alimentario, por tanto, no puede ser objeto de transferencia *inter vivos* ni de transmisión *mortis causa*.»

Por ende en base a lo expuesto, los jueces deben de cambiar su visión sesgada, desde nuestra perspectiva, de ver al derecho alimentario, la acreencia alimentaria es su expresión patrimonial, la cual debe ser cobrada como se cobra una acreencia de una entidad bancaria, se debe de trabar embargo a la propiedad inmueble del deudor, se debe de afectar el bien mueble del alimentante con la garantía mobiliaria, en fin, echar mano a todas las instituciones jurídicas de las garantías reales a efectos de que el alimentista pueda satisfacer su acreencia y vea protegido de esta manera su derecho alimentario.

Con lo cual no se estaría desnaturalizando el derecho alimentario, más bien, se estaría efectivizando, ya que al cumplir con pagar su deuda el alimentante, estaría satisfaciendo las necesidades básicas del alimentista, lo cual tiene sustento doctrinario conforme a los autores que hemos citado en los párrafos precedentes.

## **CAPÍTULO 3**

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS: DERECHO O DEBER**

#### **1. Consideraciones preliminares**

Antes de empezar a redactar el presente capítulo a manera de prolegómeno daremos algunos alcances del por qué es fundamental estudiar la naturaleza jurídica de los alimentos.

Cuando se egresa de una facultad de Derecho, luego de varios años de arduo estudio de la normativa, de leer libros de suma complejidad y de abstraerse para poder entender las elucubraciones filosóficas de connotados maestros de la ciencia jurídica, el egresado ahora pasa a un segundo plano, el de poner en práctica las teorías impartidas en los claustros académicos y para ello, el mejor campo es a través del litigio, desde nuestra perspectiva.

Conocer los problemas de su sociedad y hacer el juicio de subsunción es la tarea del futuro abogado. Pero se da con la ingrata sorpresa que lo estudiado dista con la realidad, sobre todo cuando lleva casos de Alimentos.

Como dice el maestro español Nieto (2002:12) « (...) Justicia y la Ley vividas tienen muy poco –quizás nada- que ver con lo que nos pintan la mayoría de los profesores, casi todos los jueces y los ministros y dignatarios sin excepción.»

En efecto tiene razón el maestro mencionado en el párrafo precedente debido a que en el tema que nos atañe abordar, la lógica es que uno de los progenitores acude al órgano jurisdiccional de su distrito de residencia, en uso de su derecho a la tutela jurisdiccional, a efectos de que el otro progenitor coadyuve en el sostenimiento de su prole por intermedio de una pensión alimentaria, la cual será fijada al final de un proceso mediante sentencia.

Luego del mencionado proceso judicial que puede ser expeditivo o largo - ya que si bien nuestro Poder Judicial es una sola entidad que imparte justicia a nombre de la nación según el artículo 138° de nuestra Constitución Política, cada juzgado es un microcosmo, un caso de la misma naturaleza como es el de materia alimentaria puede durar meses o años - el accionante a pesar de tener un monto dinerario fijado a favor de su prole, por intermedio de una sentencia, este monto en la etapa de ejecución no es cobrado poniendo en peligro con el actuar del deudor alimentario la subsistencia del alimentista.

Es por eso que se mencionó al autor español Alejandro Nieto porque la idea de justicia que nos enseñan en nuestras clases de Filosofía del Derecho o sobre el poder de la ley, que esta es de obligatorio cumplimiento, en las clases de Introducción al Derecho, no se cumple, en la mayoría de los casos de alimentos en nuestra realidad peruana.

Como prueba de lo afirmado si revisamos el Registro de Deudores Alimentarios Morosos – REDAM del Poder Judicial, hasta la fecha del presente trabajo de investigación hay 2675 deudores alimentarios morosos inscritos.

Entonces la pregunta es qué sucede con los mecanismos legales de apercibimiento para que el deudor alimentario cumpla con honrar su obligación, los ciudadanos piensan que la palabra justicia no existe y que los órganos jurisdiccionales son indolentes con su clamor.

Es por ello que en base a lo mencionado en los párrafos precedentes es importante fundamentar su naturaleza jurídica y argumentar, adelantándonos a la conclusión del presente capítulo, su naturaleza supraconstitucional, para poder exigir su cumplimiento y en los capítulos posteriores revisar si son efectivos o no los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico brinda para que los deudores alimentarios morosos paguen las pensiones alimentarias que adeudan y poder así dar protección efectiva a este derecho.

Solo así con mecanismos legales efectivos que aseguren el pago del monto fijado mediante sentencia, mecanismos que garanticen la manutención del alimentista y aseguren su subsistencia, podrán los ciudadanos recobrar la esperanza en nuestro sistema judicial y volverán a creer en la coercitividad de las leyes, que vivimos en un Estado Constitucional de Derecho, donde se protege al ser humano, sino retornaríamos a la edad histórica donde los hombres solucionaban sus conflictos intersubjetivos a través de la acción directa, como dice el doctrinario Monroy (2007; 41) «si el ser humano dependiera exclusivamente de la acción directa para solucionar sus conflictos ya nos hubiéramos extinguido como raza humana.»

## **2. Naturaleza jurídica de los alimentos**

### **2.1. Los alimentos como un derecho subjetivo**

Según el egregio doctrinario peruano Torres (2006; 335) «En sentido subjetivo, se entiende por derecho a la facultad, poder, autorización o situación que la norma jurídica confiere y garantiza a las personas para obrar o abstenerse de obrar sobre los bienes o ante las demás personas a fin de que puedan satisfacer sus intereses en armonía con el bien común.»

Según lo expresado por el autor Torres Vásquez depende de la norma jurídica el que una persona pueda gozar de un derecho. Entonces tenemos que, como presupuesto material para que exista el derecho subjetivo primero tiene que existir el Derecho Objetivo y luego este debe de conferirle un poder a un determinado sujeto porque en el supuesto negado, es decir de que no le concediese tal poder, no gozaría de determinado derecho

También es importante hacer mención que este derecho es oponible a las demás personas y tiene su correlato, el cual es el deber jurídico, entendido este como el deber de cumplir una determinada obligación en aras de satisfacer los intereses de la persona que goza de una facultad o prerrogativa que le da la norma jurídica. Cabe mencionar que la satisfacción de los intereses del sujeto titular de derecho debe estar en armonía con el interés general.

Al respecto cabe acotar que es importante la definición que nos da el maestro peruano respecto al significado del derecho subjetivo.

Además en su libro *Introducción al Derecho* publicado en el año 2006 problematiza sobre la conceptualización del derecho subjetivo abordando las teorías que tratan de definirlo<sup>7</sup>:

**Teoría de la Voluntad**, la cual, de manera resumida, diremos que tiene como máximos ponentes a Savigny, Windscheid, entre otros. En esa teoría prima lo que decida el individuo, si él desea utilizar la norma que le da el ordenamiento jurídico para la consecución de sus fines o no, ese poder que tiene la voluntad del individuo se le otorga el ordenamiento jurídico y cuando ejecuta la regla objetiva impone a otros la obligación de hacer o no hacer algo.

**La Teoría del interés jurídicamente protegido**, teoría sostenida por Ihering, en ella se señala que el ordenamiento jurídico tutela los intereses humanos, por ende hay una visión utilitaria, porque sus autores conciben al derecho subjetivo para que pueda satisfacer las necesidades humanas, para que pueda defender los intereses de los individuos, para que coadyuve a cumplir los fines que nos proponamos.

**La Teoría Mixta** es defendida por **Jellinek, Saleilles, Michoud, Vanni, Coviello** combina ambos elementos: voluntad e interés para poder conceptualizar el derecho subjetivo.

**La Teoría que explica la naturaleza del derecho subjetivo con base en “lo que corresponde o pertenece a cada persona como suyo”**; esta teoría, defendida por Jean Dabin, establece un binomio: pertenencia – dominio, en donde la pertenencia es la causa y determina al dominio.

---

<sup>7</sup> Teorías extraídas del libro de *Introducción al Derecho* de Torres Vásquez, Aníbal, las cuales han sido resumidas.



Responde a la máxima romana *suum cuique tribuere*, que significa dar a cada uno lo suyo. La idea medular de esta teoría es que la pertenencia de una cosa es porque te pertenece como propia por lo tanto tienes derechos sobre ella.

**La Teoría que concibe al derecho subjetivo como situación jurídica.** Esta teoría señala que el Derecho objetivo a través de sus normas jurídicas crea escenarios, situaciones, que permiten exigir algo de otro u otros.

Como podemos darnos cuenta, el doctrinario Torres Vásquez hace un estudio extenso respecto a los derechos subjetivos, analizando las teorías que lo abordan.

El doctrinario Prado (2000; 41) tiene una similar concepción que el maestro Torres Vásquez, tal como lo podemos apreciar en la siguiente definición que da sobre los derechos subjetivos: «Se denomina así a la prerrogativa, la facultad, que un sujeto de derecho o sujetos de derechos tienen para realizar determinados actos de relevancia jurídica dentro del ámbito de libertad que precisamente el Derecho Objetivo les proporciona.»

Según la definición dada en el párrafo precedente, la cual coincide con el doctrinario Torres Vásquez, para que exista los derechos subjetivos depende de la norma objetiva. Esta noción parece una idea positivista kelseniana, debido a que es posible la existencia del derecho subjetivo si existe la norma jurídica positiva. (cf. Prado, 2000; ibídem)

Entonces siguiendo la lógica de que debe haber una norma positiva para que te reconozca una facultad o prerrogativa para poder obrar o abstenerse de obrar sobre los bienes o ante las demás personas a fin de que puedan satisfacer sus intereses en armonía con el interés general o bien común, en base a esa premisa, procedamos a revisar el Código de los Niños y Adolescentes -ya que es la norma especial en el tema de menores de edad- para poder ver qué derechos reconoce a los niños y adolescentes el Derecho Objetivo:

### **Derechos Civiles:**

- A la vida e integridad. (Artículo 1°)
- A su atención por el Estado desde su concepción. (Artículo 2°)
- A vivir en un ambiente sano. (Artículo 3°)
- Derecho al buen trato. (Artículo 3°-A)
- A su integridad personal. (Artículo 4°)
- A la libertad. (Artículo 5°)
- A la identidad. (Artículo 6°)
- A la inscripción. (Artículo 7°)
- A vivir en una familia. (Artículo 8°)

- A la libertad de opinión. (Artículo 9°)
- A la libertad de expresión. (Artículo 10°)
- A la libertad de pensamiento, conciencia y religión. (Artículo 11°)
- Al libre tránsito. (Artículo 12°)
- A asociarse. (Artículo 13°)

**Derechos económicos, sociales y culturales:**

- A la educación, cultura, deporte y recreación. (Artículo 14°)
- A la educación básica. (Artículo 15°)
- A ser respetados por sus educadores. (Artículo 16°)
- A ser matriculado en el sistema regular de enseñanza. (Artículo 17°)
- A la protección por los Directores de los centros educativos. (Artículo 18°)
- Modalidades y horarios para el trabajo. (Artículo 19°)
- A participar en programas culturales, deportivos y recreativos. (Artículo 20°)
- A la atención integral de salud. (Artículo 21°)
- Derecho a trabajar del adolescente. (Artículo 22°)

Como podemos darnos cuenta, no hay un derecho a los alimentos que goce el alimentista, no está de manera expresa redactado en el catálogo de derechos de los menores de edad.

Solo se les reconoce de manera taxativa los siguientes derechos: A la vida e integridad, a su atención por el Estado desde su concepción, a vivir en un ambiente sano, derecho al buen trato, a su integridad personal, a la libertad, a la identidad, a la inscripción, a vivir en una familia, a la libertad de opinión, a la libertad de expresión, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, al libre tránsito, a asociarse, a la educación, cultura, deporte y recreación, a la educación básica, a ser respetados por sus educadores, a ser matriculado en el sistema regular de enseñanza, a la protección por los Directores de los centros educativos, modalidades y horarios para el trabajo, a participar en programas culturales, deportivos y recreativos, a la atención integral de salud, derecho a trabajar del adolescente, pero no les reconoce de manera expresa el derecho a los alimentos o para ser más precisos el derecho a que sus progenitores le provean de una manutención alimentaria, dentro de sus posibilidades económicas, que le sirva para poder satisfacer sus necesidades básicas.

En ese orden de ideas, partiendo de las definiciones dadas por los doctrinarios Torres Vásquez y Prado Juan José, los cuales desde nuestra perspectiva siguen la lógica positivista kelseniana, si no hay una norma jurídica dentro del ordenamiento jurídico, que confiera un derecho, es decir que otorgue una facultad, un poder, a los menores de edad, llámese niño o adolescente, para poder exigir a sus progenitores que le provean lo necesario para su para cubrir sus necesidades básicas no tendrán este derecho, por ende no podrán exigir que se cumpla por intermedio de sus representantes ante el sistema judicial peruano.

En resumen, los alimentos no podrían ser considerados como un derecho subjetivo debido a que, conforme hemos estudiado la Teoría de los Derechos Subjetivos si no hay una norma jurídica dentro de nuestro ordenamiento nacional, ya sea el Código de los Niños y Adolescentes que es la norma especial o el Código Civil que es la norma general, que lo eleve a tal categoría y faculte por ende al menor de edad a exigirlo, es decir que sea de cumplimiento obligatorio, no podrá gozar de tal derecho. Por lo tanto al no ser un derecho subjetivo porque el derecho positivo no concede tal prerrogativa, veremos a continuación si es un deber jurídico.

## **2.2. Los alimentos como un deber jurídico**

El deber jurídico es el antagónico del derecho subjetivo. Así como hay un individuo que está facultado por la norma jurídica para poder obrar de tal manera que pueda satisfacer sus intereses, hay otros individuos que quedan obligados a soportar aquel facultad o poder otorgada por el Derecho Objetivo; en base a ello deben de realizar una conducta consistente en hacer o no hacer algo.

En ese orden de ideas se puede aseverar que todo derecho subjetivo está vinculado a un deber jurídico, como un binomio perfecto si queremos expresarlo en términos matemáticos.

Para ahondar más en el tema, se podría decir que el titular del derecho subjetivo es la parte activa de la relación jurídica y la parte pasiva es el titular del deber jurídico.

A manera de ejemplo citemos un caso concreto. Una persona A celebra un contrato de préstamo con una persona B. Por intermedio de dicho contrato el prestamista cede al prestatario en calidad de préstamo la cantidad monetaria X con la finalidad de que le sea devuelta en un determinado plazo y con un cierto interés.

En ese sentido surge una relación jurídica, un sujeto activo, titular de un derecho subjetivo: el acreedor y otro sujeto en calidad de pasivo, titular de un deber: deudor. Hay un débito y dicho débito debe ser cumplido por el deudor sino el acreedor puede usar los mecanismos que le da el ordenamiento jurídico para cobrar su acreencia.

Inclusive ese contrato de préstamo no solo le otorga derechos crediticios sino también derechos reales ya que una de las medidas para asegurar el pago de su acreencia es constituyendo un derecho real de garantía sobre los bienes de su deudor, si es que los tuviera, la norma jurídica le faculta a ello.

En el tema de alimentos, al leer el artículo 423° del Código Civil de 1984, podemos darnos una idea de que el legislador lo estableció como un deber jurídico, es decir, que el ordenamiento jurídico impone al progenitor el deber de mantener a su prole, pero tal deber prescrito por la norma es escueto tal como podemos verlo a continuación:

### **Código Civil**

#### **Artículo 423°**

«Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.»

El citado artículo como lo mencionamos con anterioridad, desarrolla de manera precaria o escueta el deber jurídico que tiene los padres respecto a sus hijos. En el artículo 424° del Código Civil si señala que este deber es solo respecto a los hijos menores de edad y establece los supuestos para que subsista la obligación alimentaria a los hijos mayores de edad, es decir que desarrolla el deber impuesto a los padres respecto a sus hijos establecido en el artículo 423° de nuestro actual Código Civil.

En ese orden de ideas la regla general es que los padres están obligados a mantener su prole cuando estos sean menores de edad y la excepción a la regla: es cuando estos sean mayores de edad. Sin embargo los artículos 424° y 473° de nuestro Código Civil vigente, nos brindan los supuestos en que de manera excepcional puede sobrevivir este deber:

- A. Hijos(as) solteros(as)
- B. Que estén siguiendo con éxito estudios.
- C. Los estudios que sigan deben ser de una profesión u oficio.
- D. Edad máxima: 28 años de edad.
- E. Los que no pueden atender su subsistencia por incapacidad física debidamente comprobada.
- F. Los que no pueden atender su subsistencia por incapacidad mental debidamente comprobada.

Entonces siguiendo el criterio doctrinario que señala que debe haber una norma jurídica que otorgue un poder a determinado individuo para que pueda satisfacer sus intereses y su contraparte es la otra persona que tiene que desplegar determinada conducta de hacer o no hacer para que pueda hacer efectivo su poder el otro sujeto, tendríamos que hay un sinsentido establecer que existe un deber jurídico de alimentos, como es el de los padres de proveer el sostenimiento de sus hijos pero no tiene su correlato, es decir el derecho subjetivo que faculta a los menores de edad, llámese alimentista en términos técnicos, a exigir su manutención a sus padres, debido a que el Derecho Objetivo no le ha otorgado esa facultad, tal como podemos darnos cuenta en la lista taxativa de derechos que señala el Código de los Niños y Adolescentes, los cuales van desde su artículo 1° hasta su artículo 22°.

En ese orden de ideas al no existir la norma jurídica que otorgue determinada facultad, tampoco existe el derecho subjetivo ergo no existirá su correlato, el cual es el deber jurídico, por lo tanto los alimentos no deben de considerarse como un deber jurídico.

### **2.3. Los alimentos como un derecho fundamental**

Antes de empezar a desarrollar el presente tema, hay que dejar en claro que hemos descartado que los alimentos sean considerado como un derecho subjetivo o como un deber jurídico, es más no nos decantamos por el positivismo ideológico, ya que según dicha teoría cualquier individuo no puede ostentar un derecho si es que el Derecho Objetivo no le concede, por ende no se tratará de buscar una definición sobre los alimentos a través de esta teoría jurídica filosófica, sino a través de otras teorías del Derecho que le den un mayor sustento doctrinario a este tema de relevancia social.



Para empezar diremos que la palabra derecho fundamental alude a la idea de unos derechos básicos, los cuales son previos al Estado y a su ordenamiento jurídico, tales derechos son inherentes a la condición del ser humano, por ende son personalísimos.

Esta terminología jurídica muchas veces se le ha asociado con otros términos jurídicos como derechos morales, derechos naturales o libertades públicas, por el contenido que engloban.

Uno de los autores jurídicos que desarrolla más el tema de los derechos fundamentales, es el maestro Peces-Barba (1999; 37) el cual lo define de la siguiente manera: «(...) derechos fundamentales puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juricidad básica.»

El doctrinario citado en el párrafo anterior al mencionar que los derechos fundamentales están compuestos de presupuestos éticos, hace alusión a una moralidad legalizada, donde lo que prima es la realización de aquellos principios morales que defiendan la dignidad de la persona, que permitan desarrollar sus potencialidades y que coadyuven a la concretización de su proyecto de vida dentro de la sociedad a la que pertenecen.

Es decir estos derechos tienen un basamento antropocéntrico, son en suma un conjunto de valores axiológicos que se anteponen a las normas del Derecho Objetivo, que son consustanciales a la naturaleza del ser humano, que se anteponen al poder político y sin estar objetivado priman sobre el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, el autor ibérico hace referencia a que los derechos fundamentales también tienen un componente jurídico, lo cual quiere decir que se estos preceptos morales, propios de la dignidad humana, deben de estar legalizados es decir reconocido en el plexo jurídico, para su debida protección a través del desarrollo legislativo, para que puedan oponerse tanto a los gobernantes de turno como entre particulares.

Lo cual no quiere decir que al no reconocérsele legalmente a estos derechos básicos, consustanciales al ser humano, en el ordenamiento jurídico, restrinja de la protección que merece el ser humano, sino por el contrario, estos derechos son un *numerus apertus* es decir que no es un catálogo cerrado sino que es abierto y se van incorporando conforme evoluciona la sociedad y en aras de protección del ser humano.

Los derechos fundamentales en el Perú, están reconocidos en nuestra Constitución Política en su artículo segundo y en su artículo tercero; conforme a lo mencionado en el párrafo anterior, hace mención que no se agotan en la lista taxativa señalada en el artículo segundo sino que pueden existir más derechos básicos, mientras tengan como basamento la dignidad del hombre, los principios de soberanía del pueblo, los principios del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

La idea central del autor español Peces-Barba es que los derechos fundamentales permiten desarrollar las potencialidades del ser humano y tienen como fin supremo la dignidad humana. Lo concibe como un instrumento de que se vale el hombre en la sociedad para poder desarrollar su proyecto de vida.

Estos derechos básicos han sido reconocidos paulatinamente en la historia de la humanidad, no nos referiremos como fueron incorporados en nuestro ordenamiento nacional, no es el objetivo del presente trabajo de investigación solo hacemos alusión a su vital importancia y lo que significa para nuestra sociedad.

El doctrinario Laporta (1987; 44) menciona también la idea de moralidad que encierra los derechos fundamentales, el los llama derechos humanos porque son propios o inherentes para mejor expresarlo a los seres humanos, el autor en mención señala además que «(...) los derechos humanos tratan de configurarse como una forma de expresión de los propios rasgos constitutivos de la moralidad interindividual, o, para utilizar un lenguaje kantianizado, de las condiciones de posibilidad del mundo moral.»

Entonces teniendo una noción de lo que son los derechos fundamentales, teniendo una idea clara que no dependen de que el Derecho Objetivo los reconozca para que estos otorguen facultades a sus titulares, nos podremos dar cuenta y adelantándonos al siguiente tema, que los alimentos a pesar de no estar reconocidos como un derecho en el Código de Los Niños y Adolescentes, son un derecho fundamental exigible.

Porque son inherentes a los alimentistas, son básicos para su desarrollo, además el cuarto principio de la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959 y el segundo párrafo del artículo 6° de nuestra Constitución Política lo consagran como tal.

Además de contar con el presupuesto jurídico, el derecho a los alimentos, contiene el presupuesto ético y tiene por fin la defensa de la dignidad de la persona. Lo afirmado se sustenta en que este derecho le permite al menor de edad exigir a sus progenitores lo necesario para atender su subsistencia, educación, vestimenta, vivienda, asistencia médica, asistencia psicológica, gastos de recreación, etc. Todo ello podrá coadyuvar al desarrollo del menor, podrá desarrollar sus proyectos personales, sus potencialidades, debido a que están cubiertas sus necesidades básicas.

Desde nuestra perspectiva este derecho fundamental debe ser reconocido en el listado taxativo de derechos que contempla el Código de los Niños y Adolescentes.

Es más, dicho listado debe ser un *numerus apertus*, no un catálogo cerrado de los derechos que les corresponde a los menores de edad.

#### **2.4 El derecho de los alimentos**

Antes de empezar a redactar el presente tema es menester hacer un resumen de lo que hemos estado viendo hasta el momento.

En el presente capítulo hemos analizado los conceptos doctrinarios de los derechos subjetivos, el deber jurídico y los derechos fundamentales para poder encuadrar a los alimentos dentro de una de estas categorías jurídicas.

**Los derechos subjetivos** de manera sucinta se podrá decir, en base a lo estudiado, que son el conjunto de facultades o poder que te otorga una norma jurídica y que te permite hacer o no hacer una determinada conducta jurídica para la consecución de los intereses personales. Intereses cuya satisfacción debe tener en cuenta el bien común.

**El deber jurídico** en cambio, es el correlato del derecho subjetivo, así como el derecho subjetivo existe producto del reconocimiento del Derecho Objetivo, lo mismo acontece con el deber jurídico. Hay un sujeto que está obligado a soportar el poder que le otorga a determinado sujeto a realizar o no realizar determinada conducta para la satisfacción de sus intereses.

Es decir que el sujeto pasivo es el titular del deber jurídico en una relación jurídica, el solo tiene que “soportar” el poder del otro y desplegar determinada acción que coadyuve a la consecución del fin del sujeto activo de la relación jurídica.

**Los derechos fundamentales**, en cambio son aquellos derechos bases, como decía el maestro español Peces-Barba y Laporta, que contienen una dosis de moralidad, es decir los presupuestos éticos y jurídicos que permiten la concretización del proyecto de vida del ser humano, los cuales permiten que desarrolle este sus potencialidades dentro de la sociedad.

Al lograr el alimentista satisfacer sus necesidades básicas, puede concretizar su proyecto de vida, entonces su dignidad se ve reforzada y fortalecida, debido a que la dignidad se basa en el respeto y la estima que una persona tiene de sí misma.

Entonces, según las categorías jurídicas estudiadas, los alimentos encuadrarían dentro del grupo de los derechos fundamentales, debido a que, no es necesario que este sea reconocido como tal dentro del ordenamiento jurídico para que su titular pueda gozar de este derecho para que exija su respeto y su cumplimiento, además en caso de ser vulnerado en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional se le faculta a recurrir al órgano judicial respectivo en busca de que sea restablecido.

En efecto, este derecho no está reconocido como un derecho del menor dentro de la lista taxativa de derechos que se le reconoce en la legislación especial, es decir en nuestro actual Código de los Niños y Adolescentes, sin embargo debe de considerarse que los alimentos es un derecho, en el caso del menor, un derecho fundamental que lo faculta a exigirle a su progenitor a que este le provea lo necesario y dentro de las posibilidades económicas de este, para su alimentación, vestimenta, educación, vivienda, asistencia médica, asistencia psicológica, gastos de recreación, entre otros gastos.

Es importante mencionar que el no pasarle alimentos a su prole pone en peligro la subsistencia de ella, es decir que pone en peligro la vida del menor y la vida como veremos más adelante es el presupuesto ontológico para que se de los demás derechos.

Pongámonos en el supuesto hipotético que uno de los progenitores no le brinde alimentación, un techo donde vivir, cuando se enferme no cubra los gastos de la atención médica o vayamos al supuesto del artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes, el cual señala que los alimentos debe de cubrir también los gastos del embarazo, imaginemos que la madre tiene un embarazo de alto riesgo y este no es llevado con las indicaciones médicas prescritas, se pondría en peligro la vida del feto, del futuro ser humano, tanto es así, que inclusive podría no llegar a nacer.

Por eso que este derecho a los alimentos es un derecho fundamental, un derecho básico, que así no haya una norma jurídica que lo reconozca de manera explícita como tal, este existe, por eso que no puede ser un derecho subjetivo, porque no depende de una norma objetiva para que el menor pueda reclamar ante la autoridad competente que su padre le provea de una pensión alimentaria para que cubra sus gastos básicos.

También hay que tener presente que es un macroderecho, desde nuestra arista, debido a que no solo implica el derecho a la vida, sino también el derecho a la educación, a la vivienda, el derecho a que el menor tenga cuidados especiales propios de su edad, el derecho a la vivienda, a la salud, y otros derechos fundamentales.

Pero este derecho fundamental, el cual es catalogado como tal porque se antepone al ordenamiento jurídico y es consustancial para el desarrollo del ser humano, no es exclusivo de los menores de edad, es decir, de los niños y adolescentes sino también de los otros miembros de la familia, ya que este derecho se basa en el principio de solidaridad.

Conforme a lo expresado en el párrafo anterior, los autores Hernández y Vásquez (2011; 317) refuerzan esta idea al señalar que «El fundamento de esta institución reside en el principio de solidaridad que une a la familia, y en un deber de conciencia. Por eso cuando más estrechos son los vínculos mayor es la obligación del alimentante.»

En ese orden de ideas, conforme a lo mencionado por estos dos egregios doctrinarios procesalistas que desarrollan el tema de los alimentos en su libro Derecho Procesal Civil (Procesos especiales), su basamento del derecho fundamental a los alimentos es el principio de solidaridad y añade un nuevo fundamento: el deber de conciencia.

Lo aseverado por los autores, tiene asidero legal en nuestro ordenamiento legal nacional ya que el artículo 474° de nuestro Código Civil vigente prescribe que se deben alimentos recíprocamente los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos.

En este orden de ideas, si tu progenitor te proveyó de lo necesario dentro de sus posibilidades económicas para tu manutención, para que puedas desarrollarte como ser humano, para que logres tus objetivos, si te brindó educación, vestimenta, te otorgó una casa donde vivir, si cubrió tus gastos médicos cuando te enfermabas, si en todo momento le brindó tu apoyo, aquí entra a tallar el deber de conciencia que señala los autores Hernández Lozano y Vásquez Campos, hay un deber de conciencia, es decir que debes de ser consciente de lo que hicieron por ti tus progenitores y retribuirles, por ende, cuando ellos se encuentren estado de necesidad.



El principio de solidaridad está implícito en el deber de brindarse alimentos entre los cónyuges y hermanos. Respecto a este último tenemos desconocimiento hasta la fecha de investigación de la presente tesina que haya habido demandas entre hermanos para que el hermano que tiene una mayor capacidad económica le asista con una pensión al hermano que se encuentra en estado de necesidad. A pesar de haber averiguado en la jurisprudencia no se ha hallado resultado alguno, tal vez más adelante quizás exista demandas al respecto.

Sin extendernos más diremos que las ideas rectoras que giran en torno al derecho fundamental a los alimentos son: el principio de la solidaridad y el estado de necesidad.

De conformidad con lo mencionado en el párrafo anterior hay un deber de la familia de cooperar con el miembro que cae en calamidad, es decir con el que se encuentra en estado de necesidad, hay el deber de apoyarlo, asistirlo o en todo caso retribuirle como acontece en el caso de los padres que cumplieron su rol a cabalidad y que ahora en su ancianidad exigen que sus hijos acudan con una pensión alimentaria a su favor. Ese deber de asistencia gira en torno al derecho fundamental de alimentos.

Otro punto a tener en cuenta es lo que señalan los autores jurídicos Hernández Lozano y Vásquez Campos, ellos mencionan que cuando son más estrechos los vínculos que unen a los integrantes de la familia mayor es por lo tanto la obligación del alimentante.

Lo expresado por los doctrinarios mencionados en el párrafo anterior tiene mucha razón y es recogido en nuestra legislación en el artículo 474° de nuestro Código Civil.

El mencionado artículo prescribe que solo se deben alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos, en ningún momento menciona que se deben alimentos los primos, los tíos respecto a los sobrinos y viceversa, porque cuando habla de ascendientes y descendientes se refiere a la obligación alimentaria que hay entre padres e hijos (viceversa) y abuelos y nietos (viceversa). No menciona que el yerno y la suegra se deben alimentos o los conuñados.

Entonces a manera de resumen se podrá decir que el derecho fundamental a los alimentos está influenciado por el principio de solidaridad y solo es exigible entre los miembros de la familia que tengan un vínculo familiar estrecho.

Es un derecho fundamental peculiar porque solo es exigible dentro del núcleo familiar, no puedo exigírselo a un miembro ajeno de la familia, solo se puede hacer valer dentro de la familia y únicamente a aquel familiar con el que guarde un estrecho vínculo.

Este derecho fundamental desde nuestra perspectiva debe ser considerado dentro del catálogo de los derechos del niño y del adolescente que contempla el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 1° al artículo 23°.

Ahora la crítica a esta proposición será si no es un derecho específico de la niñez y de la adolescencia porque debe ser incorporado en el Código de los Niños y Adolescentes, la respuesta salta a la vista, con la misma lógica con que fueron incorporados los derechos genéricos a la educación, a la vivienda, a la salud, al trabajo, etc.

### **3. Consideraciones finales.**

En el transcurso del presente capítulo hemos sustentado la naturaleza jurídica de los alimentos, hemos buscado su fundamentación jurídica a efectos de que la persona que está a cargo del alimentista, en representación de este, pueda exigir ante el Poder Judicial que el alimentante otorgue una pensión alimentaria a favor de su prole cuando se niegue a hacerlo.

Además, pocos son los libros que problematizan respecto a la naturaleza jurídica de los alimentos, nosotros nos hemos visto en la obligación de hacerlo puesto que si se tiene el sustento jurídico podremos exigir mejoras en la legislación respecto al tema de investigación.

Nosotros luego de revisar, estudiar y confrontar las teorías que se ciernen en torno a nuestro tema de investigación, hemos llegado a la conclusión que es un derecho fundamental, por tanto inherente al alimentista, con reconocimiento internacional, en ese sentido la legislación nacional debe estar orientada a brindarle una máxima protección.

Lo cual no sucede en la actualidad, empezando que no lo reconoce como un derecho fundamental propio de los menores de edad, ya que en la lista taxativa de derechos que establece en el Código de los Niños y Adolescente no le confiere tal categoría.

Empezamos mal en la legislación al no reconocerle a los alimentos su categoría de derecho fundamental y no hay una legislación específica al respecto.

Lo cual se refleja en nuestra legislación, los alimentos están regulados en el Capítulo Primero, Alimentos, del Título I, Alimentos y Bienes de Familia, dentro de la Sección Cuarta, Amparo Familiar, del Libro III, Derecho de Familia del Código Civil y en el Capítulo IV, Alimentos, del Título I, La familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes, dentro del Libro III, Instituciones Familiares del Código de Niños y Adolescentes.

Es por ello que no se le brinda la protección que se merece a los alimentos, desde nuestra perspectiva, porque como hemos mencionado, no hay un desarrollo legislativo que busque su máxima protección, no se le considera como un derecho fundamental, ni mucho menos se le reconoce en la actualidad su carácter patrimonial.

Lo cual en la práctica conlleva a que una vez terminado el proceso judicial con una sentencia que ordena una pensión de alimentos, esta no es pagada por el demandado, a pesar de existir mecanismos legales en nuestra legislación civil que procuran su efectivo cobro.

Conforme a lo mencionado hasta el momento, es necesario hallar la fundamentación jurídica de los alimentos, lo cual ha sido el objetivo del presente capítulo, al llegar a la conclusión que es un derecho fundamental y en el capítulo precedente que tiene un carácter patrimonial el cual se expresa en la pensión alimentaria y en los mecanismos legales para asegurar su cobro, los cuales en la actualidad no son efectivos, desde nuestra perspectiva.

Una vez sustentado su carácter de derecho fundamental de los alimentos ahora procede revisar los mecanismos procesales que aseguran su protección.

## **CAPÍTULO 4**

### **EL MECANISMO PROCESAL PARA RECLAMAR LA PENSIÓN ALIMENTARIA**

#### **1. Consideraciones Preliminares**

##### **1.1. Proceso y Juicio: confusión conceptual**

Antes de empezar a desarrollar el presente tema, es necesario primero hallar una noción sobre el proceso y el juicio, para lograr ello revisaremos la doctrina autorizada.

Entonces empezaremos con el proceso. Iniciaremos buscando su acepción etimológica, ya que la palabra proceso al igual que la mayoría de las palabras que componen el vasto mundo jurídico tienen sus raíces en los vocablos griegos y romanos, con el objetivo de tener una noción general sobre qué trata, antes de entrar a estudiar a profundidad su definición.

En ese sentido, diremos que la palabra proceso presenta origen latino, deriva de los vocablos *procedere* y *processus*, que en una de sus acciones más conocidas significa en nuestra lengua castellana avanzar, marchar, ir adelante o camino a seguir hacia un fin.

Entonces el significado etimológico de la palabra proceso nos da una idea sobre este término jurídico: Es una serie de pasos, por decirlo en términos sencillos, que hay que seguir para la consecución de un fin. Si no se sigue esos pasos no se podrá llegar al objetivo deseado.

A continuación revisemos las definiciones que esbozan algunos conspicuos doctrinarios de la ciencia jurídica sobre el proceso para poder intentar dar nuestra propia definición.

Urquiza (1985; 4): «Proceso es el instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice, ya que no es posible concebir la aplicación del derecho por el órgano Estatal preconstituido, sin que haya precedido un proceso regular y válidamente realizado.»

Lo mencionado por el doctrinario Urquiza tiene gran acierto, en el sentido de que el proceso es un instrumento, es un medio, por el cual se concretiza tanto la función jurisdiccional como los derechos que reconoce el Estado a través de su ordenamiento jurídico, es decir, no son conceptos etéreos sino que se llevan a cabo en la realidad material a través del proceso.

También menciona que el proceso debe de ejecutarse válidamente. Estas son características que hace alusión al debido proceso, concepto que doctrinariamente señala que debe de guardarse las garantías mínimas en la realización del proceso, es decir, que se respeten los derechos de los sujetos que están inmersos y además este proceso debe de ser regular, lo cual significa que debe cumplir sus etapas, las cuales son preclusorias.

Esta doctrina tiene sustento constitucional: inciso 3º del artículo 139º de nuestra actual Constitución Política y sustento infraconstitucional: artículo I del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil vigente.

Una definición más amplia lo encontramos con Monroy (2007; 229): «En nuestra opinión, el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados o públicos.»

Solo acotaremos a lo mencionado por el doctrinario Monroy, que cuando este autor hace mención que en el proceso se relacionan entre sí distintos sujetos, con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, hace alusión que en el proceso judicial no solo van a intervenir las partes que tienen intereses contradictorios, sino que también van a intervenir otros sujetos que son distintos a las partes, como por ejemplo el juez, los auxiliares de justicia, los testigos, entre otros, los cuales también tienen interés en el proceso, pero ese interés es distinto al de las partes, ellos no buscan la solución de la litis o que se elimine la incertidumbre jurídica, es más no es contradictorio con ninguno, sino simplemente es un interés que se caracteriza por ser individual, distinto, propio a la función o el rol que desempeñan dentro de la actividad procesal.

En cuanto se refiere el doctrinario jurídico en comentario a que estos intereses están vinculados intrínsecamente por fines privados o públicos, se refiere a lo siguiente:

Que todo proceso tiene un fin privado: poner fin al conflicto de intereses y otro público: que a través del proceso se busque una sociedad con paz social en justicia; ambos fines guardan una fuerte relación entre sí.

Lo expresado en el párrafo precedente tiene concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil vigente, el cual también trata sobre estas dos finalidades del proceso, solo que las denomina de manera distinta: fin concreto y fin abstracto. Aunque les cambia de nombre o nomenclatura jurídica, su contenido legislativo es igual que el contenido desarrollado por la doctrina.

Una definición interesante sobre el proceso es la que mencionan en su libro Derecho Procesal Civil (Procesos Especiales) los doctrinarios Hernández y Vásquez (2011; 19) : «Es proceso la actuación de cierto número de personas en los tribunales: partes, abogados, procuradores y jueces, así como otros oficiales y particulares, se reúnen en lugares precisos, las sedes de los tribunales; ya para actuar ante los jueces, para afirmar y tratar de obtener la satisfacción de los derechos; ya como jueces, para ordenar esa actividad y otorgar la satisfacción requerida.»

Los autores citados hacen una descripción de la actividad procesal, señalan dónde se lleva a cabo, quiénes son las personas que participan, el rol que le corresponde a cada participante y la finalidad que buscan al hacer funcionar el aparato estatal.

Una definición completa, que se aproxima más al concepto del proceso es la que aporta el siguiente doctrinario jurídico sanmarquino:



Rodríguez (2005; 19): «Mediante el ejercicio del derecho de acción se posibilita en el ámbito civil el ejercicio de la función jurisdiccional y esta función se realiza en forma ordenada, metódica, con etapas, términos y requisitos de los diferentes actos, debidamente predeterminados en la ley, con garantías para quien ejercite el derecho de acción como para la persona contra quien se ejercita. *Este conjunto de actos realizados por el órgano jurisdiccional y por las partes, debidamente concatenados, que terminan con una sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, se denomina proceso*»

El maestro peruano Rodríguez en el texto citado menciona dos temas de relevancia para la ciencia procesal: el derecho de acción y la función jurisdiccional. El primero no tiene una naturaleza jurídica puramente procesal, según Monroy (2007; 460): «El derecho de acción forma parte del elenco de derechos que son configurativos de los derechos humanos básicos.»

En ese orden de ideas diremos que el derecho de acción tiene naturaleza constitucional, es inherente a todo sujeto y faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto.

Por otro lado, tenemos que la función jurisdiccional es un poder – deber del Estado. Poder porque reafirma al Estado como la organización política más relevante dentro de la sociedad, ya que éste por intermedio del Poder Legislativo propone el derecho que debe ser cumplido y a través de la jurisdicción, impone el cumplimiento de éste.

Pero a la vez es un deber, debido a que todos estamos facultados a exigir al Estado tutela jurisdiccional, es decir, que nos dé solución a nuestros conflictos intersubjetivo de intereses.

El mecanismo para que se realice la función jurisdiccional es el proceso, el cual, según el maestro Rodríguez, debe ser ordenado, metódico, con requisitos para determinados actos que se realicen, los cuales estarán predeterminados por la ley, sobre todo debe ser garantista, con lo cual quiere decir que se deben respetar los derechos de las partes.

El proceso culmina con una sentencia, que no es otra cosa que el pronunciamiento del Estado sobre el conflicto de intereses de las partes, con lo cual esta entidad cumple con los fines de la jurisdicción: solucionar los conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales y por último controlar la constitucionalidad normativa.

Entonces, luego de haber dilucidado sobre lo que es el derecho de acción y la función jurisdiccional, hemos podido entender mejor, como han podido apreciar, la definición de proceso planteada por el maestro Rodríguez en su libro Manual de Derecho Procesal Civil.

A continuación citaremos lo que menciona al respecto el siguiente doctrinario: Rojas (2004; 122): « (...) *método coercitivo diseñado por el ordenamiento para encontrar, proveer y aplicar soluciones apropiadas a cuestiones problemáticas concretas de contenido jurídico, tras una secuencia de actos relacionados entre sí, ordenados con criterio lógico e inequívocamente dirigidos a ese propósito, garantizando siempre el ejercicio de la defensa adecuada de los intereses en discusión.*»

Respecto a la definición planteada sobre el proceso del autor Rojas, solamente acotaremos que guarda relación con la definición dada por el doctrinario Rodríguez, que al igual que los demás estudiosos, coincide en reafirmar el carácter metódico e instrumental del proceso.

En conclusión, una vez analizadas las definiciones aportadas por los autores citados, diremos que el proceso es el instrumento que utiliza el Estado para dar solución jurídica a los conflictos intersubjetivos con relevancia jurídica.

Como ya hemos revisado y analizado a autorizada doctrina sobre las definiciones que dan sobre el proceso y hemos esbozado nuestra propia definición, acto seguido procederemos a analizar lo que significa el juicio, para luego poder llegar a la conclusión de si es sinónimo de la palabra proceso o son términos de significación diferente pero que se relacionan entre sí.

Al respecto empecemos a citar al maestro Alzamora (1974; 13): «(...) La palabra *«juicio»*, que significa operación lógica de discernir entre la verdad y el error, la justicia o la injusticia, resulta insuficiente puesto que el proceso no comprende sólo el ejercicio de la actividad de juzgar, sino mandatos que traducen la voluntad de la ley, y la aplicación de sanciones (...)

El autor citado menciona que el juicio representa la actividad de juzgar, el raciocinio, la operación lógica del juez a cargo de la causa que se sustancia en su despacho.

La definición dada por el maestro Alzamora es idealista, desde nuestra perspectiva, porque menciona que el juicio consiste entre la verdad y el error, la justicia o injusticia, es más no obedece a un criterio objetivo, porque lo justo para el juez tal vez no puede ser lo justo para el accionante, descubrir la verdad suena utópico, lo que se busca en sí es la verdad jurídica.

A continuación procederemos a citar a otro doctrinario peruano, el cual como veremos nos da una definición más científica, sobre el proceso, ya que la anterior definición mencionaba términos, tales como la verdad y la justicia, que competen más a un campo filosófico. Monroy (2007; 584): «En cualquier caso, el juez deberá ajustar la decisión del legislador –contenida en la ley- a aquello que considera es una solución equitativa y razonable del conflicto.»

El maestro Monroy como podemos darnos cuenta, ahonda más sobre el tema, trata de darle una definición más concreta, realista, por decirlo así, lo cual no quiere decir que la definición del maestro Alzamora sea errónea, es acertada, porque si soslayamos el componente filosófico, diremos que nos da la esencia de lo que es el juicio: actividad de juzgar.

Antes de comentar lo mencionado por el autor citado, es necesario que revisemos de manera sucinta la definición y las características de la ley y de la justicia:

La ley, Torres (2006; 455): «En sentido *formal* se entiende por ley a todo precepto jurídico aprobado por el Congreso (poder legislativo) mediante el procedimiento prescrito en la Constitución, promulgada por el presidente de la república y publicada en el Diario Oficial. (...)

La ley en sentido *material* es toda regla de derecho, todo precepto normativo escrito y creado por los órganos estatales dentro del límite de sus respectivas competencias.»

La ley tiene por características las siguientes: obligatoria, general, abstracta, debe ser creada por el órgano competente del Estado, es decir, por quien esté facultado para imponer normas de conducta obligatoria, es de declaración solemne, tiene carácter permanente y debe ser conocida por todos, lo que se denomina la presunción de conocimiento.

Por otro lado la justicia, Torres (2006; 628): «En su aspecto ideal la justicia es el sentimiento que cada uno lleva consigo en cada lugar y en cada época sobre cómo deben ser los actos humanos y el Derecho. La justicia subsiste siempre como una instancia crítica y valorativa del Derecho; este no satisface los ideales de justicia más que parcialmente; él siempre es imperfecto respecto de la justicia, y tiene en la justicia un fin superior que alcanzar, que persistentemente le sirve de meta y fundamento.»

En ese sentido tenemos que tanto la ley como la justicia comparten una característica en común: el ser abstracta y general, por ende, la labor del Juez, según el autor Monroy Gálvez es hacerla más terrenal a la ley y la justicia y cómo lo hace, con la actividad de juzgar.

En efecto, cuando llega al despacho del magistrado un caso, él tendrá que adecuar la ley que es general y abstracta a ese caso, asimismo el ideal de justicia para una comunidad, deberá de aplicarlo de manera particular, a ese proceder se le denomina dar una solución equitativa.

En cuanto se refiere el doctrinario Monroy a dar una solución razonable al conflicto, un claro ejemplo lo encontramos en el proceso de alimentos como a continuación lo veremos:

Así tenemos que si la persona demandada por alimentos trabaja de manera eventual, no percibiendo un ingreso fijo, es más, como trabaja de manera informal no está en planilla y por ende no goza de los beneficios laborales que debe percibir todo trabajador sujeto a una relación de dependencia y aunado a ello si los ingresos que percibe a duras penas supera el sueldo mínimo legal, entonces el Juez que ve su caso no lo va a sentenciar que le pase a su

hijo una pensión mensual y adelantada superior a los S/1000.00, si da una solución razonable al conflicto deberá de sentenciar al demandado a pasar una pensión de alimentos que le permita poder subsistir y a la vez coadyuvar a la manutención de su prole.

Entonces, como ya hemos explicado y ha quedado claro lo que es dar una solución equitativa y razonable, con la finalidad de dar mayores alcances de cómo debería ser la actividad de juzgar, citaremos a continuación otro texto del libro Teoría General del Proceso de autoría de Monroy Gálvez.

Monroy (2007; 585): «La única posibilidad de conducir ese intento de racionalizar y hacer justa la decisión judicial pasa por el uso de técnicas de interpretación que, a su vez, sean instrumentos de razonamiento jurídico que permitan al juez acercar el Derecho a la selección adecuada de los criterios prevalecientes para resolver el caso concreto, sean, por ejemplo, los valores vigentes en una sociedad a la fecha de su fallo, la necesidad histórica de enseñar la trascendencia de la seguridad jurídica o de propiciar con una decisión favorable, una conducta beneficiosa para la consecución de una sociedad con justicia, paz y libertad.»

Este autor, desde nuestro parecer, es más completo en cuanto se refiere a la definición del juicio, no solo se queda en lo que es, en la esencia, como lo hace nuestro maestro Alzamora Valdez, cuya definición es importante mencionar que es muy acertada, sino que va más allá, desarrollando un concepto que abarca tanto componentes filosóficos como jurídicos.

Luego de haber revisado las doctrinas que definen tanto al proceso como al juicio, llegamos a la conclusión de que son términos procesales distintos pero que guardan relación porque el juez al tomar conocimiento de determinada causa tiene que realizar la actividad de juzgar (juicio) para emitir su pronunciamiento (sentencia) sobre el conflicto de intereses.

Esta conclusión a la que hemos llegado es importante porque durante nuestra historia republicana hemos confundido estos dos términos, los legisladores lo han considerado como sinónimos, lo cual se refleja en los ordenamientos jurídicos procesales emitidos por ellos.

Al proceso se le ha denominado juicio, esa es la razón por la cual a los ordenamientos procesales se les denominaba Código de Enjuiciamientos.

Es por ello que el Decreto Legislativo N° 128, en la actualidad derogado, que estudiamos con anterioridad, se denominaba Juicio Sumario de Alimentos, porque el legislador trataba de decir que el tema de los alimentos le corresponde el Proceso Sumario del Código Procedimientos Civiles del año 1912.

Pero como veremos a continuación el reclamo de la pensión alimentaria no se veía en el Proceso Sumario en sí, sino en el Proceso Abreviado.

En efecto, cuando se dio la adecuación de las normas jurídicas al nuevo Código Procesal Civil, en su Tercera Disposición Final, el nuevo ordenamiento procesal, señaló que el equivalente al Proceso Sumario era nuestro actual Proceso Abreviado, es por ello que mencionamos en la página 82 que en realidad el proceso de Alimentos se sustanciaba en el Proceso Abreviado.

Entonces al ser un proceso que demoraba más su tramitación, entendemos el por qué el legislador decidió crear mecanismos legales efectivos para que el alimentista pueda cobrar su acreencia, ya que de una forma tenía que compensar el letargo de otorgarle su pensión.

Es realmente increíble que habiéndose dilucidado en doctrina la diferencia entre juicio y proceso el legislador seguía confundiéndoles al pensar que era lo mismo, confusión que duró hasta el año de 1993 con la entrada en vigencia de nuestro actual Código Procesal Civil.

Es importante mencionar que a pesar del cambio de denominación del ordenamiento procesal, es decir, antes se llamaba “Código de Enjuiciamientos”, nuestro Código del año 1852 y a partir de 1912 se le denominó Código de Procedimientos Civiles, en su contenido continuó el legislador con la equivocación de llamar juicio al proceso, con lo cual los establecía como sinónimos, cuando en realidad como hemos visto son términos diferentes pero que se relacionan entre sí, es por ello que encontramos en este ordenamiento regulaciones sobre el “juicio ordinario”, el “juicio de menor cuantía” y “juicio ejecutivo”.

Pero después el legislador restringió el uso del término juicio para referirse a los procesos contenciosos, ya que nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1912, a los no contenciosos los denominaba procedimientos.

Pero esas confusiones conceptuales suceden a menudo en nuestra legislación, al parecer el legislador no tiene claro la materia que pretende regular, lo regula de manera empírica, a nuestro parecer, sin importarle las consecuencias que lleva consigo su proceder.



A manera de ejemplo tenemos la redacción del constituyente al momento de fijar los principios de la función jurisdiccional, acuña el término: “administración de justicia” lo cual es erróneo, lo ideal sería, desde nuestra arista, impartir justicia.

Porque la administración su objetivo es administrar, gestionar o dirigir empresas, negocios, organizaciones, entidades estatales, personas, recursos, etc., con la finalidad de alcanzar los objetivos definidos. Es por ello que se dice que es una ciencia. En cambio la justicia, es un valor abstracto, perteneciente, como decían los filósofos griegos, al mundo de las ideas. Es un valor que, en términos sencillos diremos y para no entrar a ahondar al respecto, tiene que ver con dar a cada quien lo que le corresponde.

Entonces una vez definidos los conceptos de administración y justicia, la pregunta es ¿cómo puede ser posible que el juez administre algo abstracto? Además el juez no es un administrador, es un profesional de la ciencia jurídica.

En todo caso puede administrar su despacho de manera empírica, pero que su función sea el de ser administrador de un valor jurídico abstracto, no tiene sentido, porque sólo se puede administrar cosas materiales, es algo que va en contra de toda lógica.

Y así podemos revisar cada error que existe en las denominaciones que acuña el legislador para regular al fenómeno jurídico, pero no es el objetivo del presente trabajo, nuestra intención solo era demostrar la confusión conceptual que se vivió por 81 años.

Esto repercute en el tema de alimentos, en el sentido de que cuando se reclamaba la pensión de alimentos vía judicial se le sustanciaba como un “juicio”, es decir, como un proceso contencioso, el cual tenía que seguir con los ritualismos de la época y por ello es que su tramitación en sí equivalía a lo que ahora es un proceso abreviado con lo cual se perjudicaba el derecho fundamental a los alimentos y consigo los demás derechos conexos.

## **1.2. Revisión de la clasificación del Proceso en el Código Procesal Civil.**

En el presente tema revisaremos cómo el legislador ha clasificado el Proceso Civil dentro de nuestro actual Código Procesal Civil y su incidencia en la tramitación del proceso de alimentos.

### **A. El proceso civil: Aproximación a su definición**

Para empezar definiremos al Proceso Civil, para ello revisaremos lo que dice la doctrina:

Urquiza (1985; 7) «Derecho Procesal Civil, como ciencia, es la disciplina jurídica que estudia el sistema de las normas que tiene por objeto y fin la realización del Derecho Objetivo a través de la tutela del Derecho Subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.»

Como podemos darnos cuenta, el doctrinario citado en el párrafo precedente, no define qué es el proceso civil sino la disciplina jurídica que está encargada de estudiarlo, el Derecho Procesal Civil.

Al respecto menciona que al igual que las otras disciplinas jurídicas estudia a un conjunto de normas jurídicas, pero estas tienen la peculiaridad de tener por objeto y finalidad que se concrete el Derecho Objetivo a través de la protección de los derechos de las partes, todo esto se lleva a cabo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional estatal.

Los doctrinarios que a continuación citaremos no dan una definición del proceso civil, pero si nos dan una idea más completa de la significación que connota el proceso:

Hernández y Vásquez (2011; 31): «(...) El proceso es el instrumento técnico, construido por normas procesales, para lograr la realización del derecho sustancial.»

Los autores citados al darnos una definición más exacta de lo que es el proceso y sabiendo que el término civil se utiliza para denominar al Derecho Civil, podemos intentar dar una definición al respecto, sobre todo tomando en cuenta al maestro Urquiza:

El Proceso Civil es el instrumento técnico, diseñado por normas del ordenamiento jurídico procesal, para lograr la realización del Derecho Objetivo (Derecho Civil) a través de una efectiva tutela de los derechos subjetivos.

Es importante mencionar que «las leyes procesales ofrecen diversidad de proceso, cada uno con perfiles que les son propios, no obstante mantener el concepto unitario del proceso» Hernández y Vásquez (2011; 32).

Lo mencionado en el párrafo anterior es cierto, porque como bien lo refieren las leyes procesales pueden ofrecer diversidad de proceso, dependiendo de la materia que se sustancie, no obstante ello, no rompe el concepto unitario que manejamos sobre el proceso.

En el sub capítulo anterior hicimos la diferenciación entre proceso y juicio, demostramos el error que había cometido el legislador del año 1852 y el del año 1912, error que estuvo vigente hasta el año 1993 y como pudimos darnos cuenta perjudicaba al derecho alimentario. Ahora sucintamente haremos el deslinde con el “procedimiento” para dejar clara la diferencia con este y nos va a contribuir para después sustentar la revisión que hagamos al Proceso Civil.

Entonces al quedar claro que «El “proceso” como institución es una estructura técnica, un ente abstracto de unidad conceptual que se manifiesta en la realidad a través de los procedimientos” Hernández y Vásquez (2011; 32), ergo los procedimientos serán el conjunto de formalidades a que deben sujetarse las partes y el Juez en la tramitación del proceso.

## **B. Clasificación del Proceso Civil: Doctrina versus Legislación**

Cuando revisamos el Código Procesal Civil nos damos cuenta que en sí solo existe dos (02) tipos de procesos: Contenciosos y no Contenciosos, los Contenciosos se clasifican a su vez en: Proceso de Conocimiento, Proceso Abreviado, Proceso Sumarísimo, Proceso Cautelar, Procesos de Ejecución y los no Contenciosos, solo hay una lista taxativa en el artículo 749º de la normativa procesal en comento de lo que se puede tramitar en dicho proceso.

A continuación daremos unos breves conceptos sobre los tipos de procesos que establece nuestro Código Procesal Civil, con la finalidad de después poder plantear nuestra crítica.

### **B.1. Proceso Contencioso**

Rodríguez (2005; 20): «El proceso contencioso es el que resuelve un conflicto de intereses, es decir, el que soluciona la Litis.» En esta definición se señala la esencia del Proceso Contencioso; como bien lo dice su nombre, hay una contienda, una disputa, un conflicto, que cuando va a ser judicializado pasa a llamarse litis, la cual va ser resuelta por el juez, con lo cual el Estado se atribuye la función de ser el máximo ente social de resolución de problemas, desterrando la acción directa y logrando la ansiada paz social en derecho.

Por otro lado tenemos a Palacio (1991; 478): «Son aquellos que tienden a la obtención de un pronunciamiento que dirima un conflicto u oposición de intereses suscitados entre dos o más personas, que revisten la calidad de “partes”.»

Como podemos ver, según el autor citado, el Proceso en sí vendría ser por excelencia el Proceso Contencioso, ya que se busca activar la función jurisdiccional estatal para la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses.

#### **B.1.1 Clasificación del Proceso Contencioso**

El Proceso Contencioso se puede clasificar de dos maneras: doctrinal y legal.

Primero analizaremos su clasificación doctrinal y luego la clasificación que realiza el legislador peruano.

Respecto a la clasificación doctrinal estudiaremos la del fin perseguido, porque nos es de gran ayuda para sustentar lo que plantearemos más adelante respecto a cómo debería ser la clasificación del Proceso Civil, ya que desde nuestra perspectiva, la actual no es la idónea.

#### **B.1.1.1 Clasificación doctrinal según el fin perseguido**<sup>8</sup>

Esta clasificación se basa en lo que se pretenda al accionar el aparato jurisdiccional, es decir, si buscamos la declaración de un derecho, la ejecución del mismo o el aseguramiento de lo resuelto, en ese orden de ideas el Proceso Contencioso se clasifica así:

##### **I. Declarativos**

El proceso declaratorio es el Proceso de Conocimiento que encontramos en nuestro Código Procesal Civil vigente. Diremos que es aquel que tiene como objeto dilucidar una pretensión inicialmente incierta, tendiente a lograr que el Juez reciba la prueba y dicte la sentencia, con la cual se decida sobre el fondo de la cuestión. Es decir, en esencia, este tipo de proceso tiene por finalidad que el Juez declare el derecho mediante la aplicación de las normas pertinentes.

---

<sup>8</sup> Esta clasificación doctrinal es un resumen de la clasificación que hace los autores Hernández y Vásquez.

Entonces, a través del desarrollo y culminación del proceso, se obtendrá una sentencia que contenga una declaración de certeza sobre la existencia o inexistencia del derecho pretendido por intermedio de la demanda.

Al respecto hay que hacer una aclaración, si bien después de sustanciado el proceso se da por terminado la situación dudosa que le dio origen, la contienda cesa pero el conflicto no:

Hernández y Vásquez (2011; 40): «La finalidad del proceso contencioso es típicamente represiva: hacer que cese la contienda, lo cual no quiere decir hacer que cese el conflicto, que es inmanente, sino componerlo mediante el derecho, bien con la formación de un mandato, bien con su integración, bien con su actuación.»

## **II. Ejecutivos**

En este tipo de proceso a diferencia del declarativo, que tenía por objeto dilucidar una pretensión inicialmente incierta, preexiste un derecho cierto y lo que se busca es la efectivización de ese derecho para satisfacer el interés del titular, quien es el accionante.

En el Proceso Ejecutivo se pretende dar solución a un conflicto pero sobre la base de un título ejecutivo, es por ello que su tramitación es más rápida que el anterior tipo de proceso, aunque en la realidad es no siempre es así debido a la carga procesal de los juzgados nacionales que al final se terminan tramitando estos tipos de procesos como procesos de conocimiento.

### **III. Cautelar**

En sí no debe de llamarse proceso, es más bien un procedimiento, desde nuestra perspectiva, cuyo objetivo es asegurar el resultado tanto del Proceso Declarativo como del Proceso de Ejecución, a fin pueda brindarse tutela jurisdiccional efectiva a las partes procesales.

#### **B.1.1.2 Clasificación según el Código Procesal Civil**

Nuestro actual Código Procesal Civil realiza la siguiente clasificación:

1. Proceso de conocimiento.
2. Proceso abreviado.
3. Proceso sumarísimo.
4. Proceso cautelar.
5. Proceso de ejecución.

Respecto al Proceso de Conocimiento ya lo hemos estudiado al revisar la doctrina sobre el Proceso Declarativo al igual que los procesos cautelar y de ejecución, en ese sentido a continuación procederemos brevemente a desarrollar los otros tipos de proceso que establece el legislador respecto al Proceso de Conocimiento:



## **I. Proceso Abreviado**

El Proceso Abreviado es aquel proceso donde se recorta los plazos, se establece formas simples y se limita los recursos para la tramitación del mismo con el objeto de dar una solución pronta al conflicto intersubjetivo de intereses con relevancia jurídica.

La pregunta es en qué se diferencia con el Proceso de Conocimiento, los siguientes autores nos dan la respuesta a nuestra interrogante: Hernández y Vásquez (2011; 40): «La denominación de abreviado alude a la única circunstancia que lo separa del proceso de conocimiento, la que no es otra que su mayor simplicidad desde el punto de vista formal.»

## **II. Proceso sumarísimo.**

A manera introductoria mencionaremos que este tipo de proceso viene a ser lo que en el Código de Procedimiento Civil de 1912 era el Trámite Incidental o el Trámite de Oposición.

Si en el Proceso Abreviado el legislador trataba de establecer plazos breves para su tramitación, en este tipo de proceso trata de imponer una serie de limitaciones.

Ello con el objeto de abreviar más los plazos para su tramitación debido a las materias que se sustancian en éste, dentro de ellas la que es objeto de estudio en el presente trabajo.

## **B.2. Proceso No Contencioso**

Hernández y Vásquez (2011; 40): «Son llamados también actos de jurisdicción voluntaria y tienen por finalidad integrar, constituir o dar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas frente a la sociedad.»

Respecto al autor citado discrepamos en la definición dada respecto al término que emplea de “jurisdicción voluntaria”, esta no es voluntaria es un poder – deber del Estado.

En este tipo de proceso no hay Litis. Su finalidad es garantizar la certeza y justicia de las relaciones jurídicas y eliminar la incertidumbre, cumpliendo con ello la finalidad concreta del proceso, según lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

## **C. Replanteamiento de la clasificación del Proceso Civil en nuestro actual Código Procesal Civil**

Desde nuestra perspectiva debe haber un replanteamiento de la clasificación que hace el legislador en nuestro actual Código Procesal Civil.

Como hemos podido darnos cuenta, en la clasificación de los procesos contenciosos el Código Procesal Civil vigente se aparta de la doctrina generalmente aceptada, según la cual los procesos contenciosos se clasifican en:

- ✓ Proceso de Conocimiento.
- ✓ Proceso de Ejecución.
- ✓ Proceso Cautelar.

En verdad, pareciera que se trata solamente de una ampliación de la clasificación, puesto que los procesos denominados “abreviado” y “sumarísimo” son en realidad Procesos de Conocimiento, solo que por la naturaleza de la materia jurídica objeto de litis se abrevia los plazos, por tanto debió de establecerlos el Código como sub-especies del proceso de conocimiento y no como procesos aparte.

Afiancemos nuestra crítica citando al siguiente autor que opina sobre el Proceso de Conocimiento: Rodríguez (2005; 22): «*El Juez en este proceso declara el derecho, es decir, declara la existencia o inexistencia de la relación jurídica materia de la Litis.*» Lo cual acontece tanto el Proceso Abreviado o Sumarísimo, son procesos de cognición con plazos limitados o mejor dicho recortados pero siempre respetando los derechos de las partes.

Entonces, desde nuestra perspectiva, está mal la clasificación que hace respecto al Proceso Civil nuestro legislador al Código Procesal Civil vigente, ya que somos de la idea que debe clasificarse según la doctrina en: Proceso de Conocimiento, Ejecución y Cautelar.

Porque el crear cuanta vía procedimental se le ocurra al legislador estaría perjudicando al derecho a la tutela jurisdiccional porque el accionante no sabe que vía utilizar para encausar su reclamo lo cual acontece con el tema de alimentos.

Los Alimentos se tramitan en el Proceso de Conocimiento, que por su naturaleza se deben de cortar lo más que se pueda los plazos de su tramitación, es por ello que se le da la vía procedimental sumarísima, no obstante ello el Código de los Niños y Adolescentes le da otra vía procedimental: El Proceso único, con lo cual surge varias interrogantes: ¿El o la accionante puede elegir la vía procedimental que más le conviene? ¿Qué diferencia hay entre estas dos vías? Si en lugar de elegir la vía del Proceso único, el o la demandante opta por la vía del Proceso Sumarísimo ¿trae consigo alguna consecuencia legal? ¿Por qué la necesidad de crear dos vías procedimentales para ver un mismo asunto? ¿A qué se debe la duplicidad?

Como hemos podido darnos cuenta surge una serie de interrogantes y todas al final se podrían resumir en la siguiente pregunta: ¿Por qué la necesidad del legislador de crear tantos procesos? Y por último hubiese cambiado al denominación a Proceso Urgente, para que se tramite más rápido, pero en cambio, le acuña el término de Proceso Único.

En el siguiente sub capítulo trataremos de dar respuesta a las interrogantes formuladas y sobre todo intentaremos ver si es que existe un proceso especial o un proceso común para que los accionantes puedan reclamar la pensión alimentaria a favor del alimentista.

## **2. Proceso Especial o Proceso Común**

La tramitación de la pensión alimentaria se realiza en el Proceso Sumarísimo, según el artículo 546º, del Capítulo I Disposiciones Generales, del Título III Proceso Sumarísimo, de la Sección Quinta, Procesos Contenciosos, del Código Procesal Civil actual.

Entonces el Proceso de Alimentos se rige por algunas normas procesales propias del Proceso Sumarísimo, porque tiene su regulación procesal especial, en el Sub Capítulo I, Alimentos, del Capítulo II, Disposiciones Especiales del Título III Proceso Sumarísimo, de la Sección Quinta, Procesos Contenciosos, de nuestro Código Procesal Civil vigente.

Las normas procesales que tiene en común con los demás procesos que se tramitan en la vía procedimental sumarísima son las siguientes:

- **Inadmisibilidad o Improcedencia (artículo 551º del Código Procesal Civil)**

El Juez cuando califica la demanda, al igual que en los otros procesos, puede declarar su inadmisibilidad por falta de algún requisito de forma o su improcedencia por falta de un requisito de fondo. En el caso que se declare inadmisibile la demanda, el accionante tiene el plazo de tres (03) días para que subsane la omisión o defecto bajo apercibimiento de archivarse el expediente. En cambio si se declara improcedente la demanda, no hay oportunidad para poder subsanarla, el accionante tendrá que redactar un escrito solicitando al Juez que vio su causa, la devolución de los anexos presentados.

Los requisitos de inadmisibilidad o improcedencia, se encuentran estipulados en los artículos 426º y 427º del Código Procesal Civil vigente, respectivamente.

- **Excepciones y defensas previas (artículo 552º del Código Procesal Civil)**

Estos recursos se interponen al contestarse la demanda; la ley procesal solo permite al demandado aportar a su defensa los medios probatorios de actuación inmediata.

- **Cuestiones probatorias (artículo 553º del Código Procesal Civil)**

Al igual que las excepciones y defensas previas, sólo se acreditan las tachas u oposiciones por intermedio de medios probatorios de actuación inmediata, lo cual acontecerá durante la Audiencia Única.

- **Audiencia Única (artículo 554º del Código Procesal Civil)**

La Audiencia única se celebra cuando ha transcurrido el plazo de fijado para que absuelva lo pertinente el demandado. Sin o con su contestación, se lleva a cabo esta Audiencia, la cual cumple el Principio de Economía Procesal porque en ella se realiza el saneamiento procesal, la audiencia de pruebas y el Juez dicta la respectiva sentencia.

- **Improcedencia (artículo 559º del Código Procesal Civil)**

En el Proceso Sumario no son procedentes: La reconvencción, los informes sobre hechos, el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia.

Asimismo tampoco procede la modificación y ampliación de la demanda, ofrecer medios probatorios extemporáneos, ni tampoco al contestar la demanda invocar hechos que no están expuestos en ella, esto es con el objeto de hacerlo lo más breve posible su tramitación.

En el Código Procesal Civil también señala cómo debe ser la actuación de la Audiencia Única en su artículo 555º; respeta el Principio de Doble Instancia reconocido en el artículo X del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, ya que regula la apelación en su artículo 556º, es decir, si bien busca cortar plazos no afecta el derecho a la defensa del incoado.

Respecto a las disposiciones procesales especiales de los Alimentos establece las siguientes:

- **Competencia Especial (artículo 560º del Código Procesal Civil)**

La norma procesal que regula la competencia en el proceso de Alimentos le da a elegir a él o la accionante, ya que puede ingresar su demanda en la Mesa de Partes del Juzgado de su domicilio o del demandado, es más, el Juez está obligado por ley a rechazar de plano cualquier cuestionamiento respecto a la competencia por razón de territorio.

- **Representación Especial (artículo 561º del Código Procesal Civil)**

El artículo 561º del Código Procesal Civil solo hace una lista enumerativa de las personas que pueden ejercer la representación procesal, no es una lista cerrada, lo interesante es que autoriza al padre o a la madre del menor alimentista a interponer la demanda, aunque ellos

mismos sean menores de edad; a los defensores de menores a que se refiere el Código de los Niños y Adolescentes y a los directores de los establecimiento de los menores de edad.

- **Reafirma el Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia (artículo 562º del Código Procesal Civil)**

En efecto, al exonerar del pago de las tasas judiciales, siempre que el monto de la pensión alimentaria demandada no exceda de las 20 Unidades de Referencia Procesal, en el artículo 562º del Código Procesal Civil está reafirmando el Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia, reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del mismo cuerpo legal.

También establece el Código Procesal Civil los mecanismo coercitivos de pago de las pensiones alimentarias adeudadas en la etapa de ejecución de las sentencia: Prohibición de ausentarse (artículo 563º), apercibimiento y remisión al Fiscal (artículo 566-A), garantía (artículo 572º). Asimismo regula aspectos propios del Proceso Alimentario como es solicitar informe del centro de trabajo del demandado para conocer sus ingresos, temas sobre la ejecución anticipada y ejecución forzada de la pensión alimentaria.

También establece el requisito especial para que sea admitida la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria y cómo se calcula la liquidación de pensiones devengadas.



Como podemos darnos cuenta la regulación que plantea el legislador del Código procesal Civil es completa respecto al Proceso de Alimentos, lo cual no acontece con el Código de los Niños y Adolescentes, que es una norma sustantiva pero también pretende incursionar en el campo procesal, estableciendo ciertos criterios procesales como veremos a continuación:

Para empezar el Código de los Niños y Adolescentes no establece una vía procedimental propia para reclamar la pensión alimentaria, sino que la inserta junta con otras:

### **Código de los Niños y Adolescentes:**

#### **Artículo 160°.-** Procesos

Corresponde al juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes:

- a) Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad;
- b) Tenencia;
- c) Régimen de Visitas;
- d) Adopción;
- e) Alimentos; y
- f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

Como podemos darnos cuenta lo agrupa a los alimentos y lo corroboramos con el artículo 161° del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que el grupo del artículo 160° le corresponde tramitarse como Proceso Único, es decir que no le da una vía procedimental propia para reclamar la pensión de Alimentos al o la accionante y crea un nuevo proceso.

Cuando el legislador que regula el Código de los Niños y Adolescentes pretende regular el Proceso Único, se basa en el Código Procesal Civil, eso lo vemos cuando establece los requisitos de postulación del proceso en su artículo 164º, se remite a los artículos 424º y 425º del Código Procesal Civil, lo mismo ocurre en su artículo 165º cuando intenta establecer los supuestos de inadmisibilidad e improcedencia de la demanda.

El legislador del Código mencionado en el párrafo precedente trata de ser genuino al permitir la modificación y ampliación de la demanda, el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, lo cual no lo permitía el Código procesal Civil cuando regulaba la materia.

No lo establecía no porque no fuera tuitivo, sino porque lo que se busca en este proceso es ser más expeditivo por la naturaleza de la materia que se tramita. Asimismo el Código de los Niños y Adolescentes no establece algún mecanismo de coerción para que el accionante se procure el pago una vez terminado el proceso, es más, no establece medidas cautelares en materia alimentaria y respecto a la realización de la Audiencia Única no es propia al tema alimentario, es una Audiencia general aplicable a los procesos del artículo 160º del Código.

Es por ese motivo que no creemos necesario que se haya creado un nuevo tipo de proceso, el Proceso Único, si no establece mecanismos propios en materia alimentaria, en cambio que sí lo hace el Código Procesal Civil y trata de ser más expeditiva y a la vez garantista.

Si se quería crear un proceso especial para la realización de las normas jurídicas del Derecho de familia, una especie, por así decirlo el "Proceso Familiar", entonces primero se hubiera creado una nueva disciplina jurídica, el "Derecho Procesal Familiar" y hubiera el legislador

creado un Código Procesal para lograr dicho cometido, lo cual no acontece actualmente. No se puede mezclar en un solo Código normas sustantivas y adjetivas.

En resumen, para nosotros es innecesario que se haya creado el Proceso Único, si presentaba algunas falencias el Proceso Sumarísimo y en específico las normas procesales especiales en materia alimentaria, se hubiera optada por su reforma y no por crear otro tipo de proceso, a ese paso se incrementaría el acervo legislativo en materia procesal.

Esto genera una confusión para la persona que desea recurrir a la vía judicial para reclamar una pensión alimentaria a favor de su prole; se postula su proceso como Proceso Único pero se tramita como Proceso Sumarísimo y al final la sentencia que se obtiene no tiene el factor coercitivo para hacer que el alimentante pague una pensión a favor del alimentista.

## **CAPÍTULO 5**

### **INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LAS PENSIONES ALIMENTARIAS Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO A LA VIDA DEL ALIMENTISTA**

#### **1. El derecho de alimentos y su relación con el derecho a la vida**

A lo largo de los capítulos que anteceden al presente, hemos estudiado los antecedentes legislativos de los mecanismos legales que regulan el cobro de las pensiones alimentarias impagas, la Ley N° 13906 “Disposiciones y sanciones para los que incumplan en prestar alimentos a un menor de 18 años, o al mayor incapaz, al ascendiente inválido, o al cónyuge indigente no separado legalmente” y el Decreto Legislativo N° 128 “Juicio Sumario”; la naturaleza jurídica de los alimentos, llegando a la conclusión que es un derecho fundamental y el mecanismo que otorga el ordenamiento jurídico para reclamar la pensión alimentaria, el cual no es el idóneo; ahora analizaremos en el presente capítulo cómo afecta el incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias al derecho a la vida del alimentista, pero antes es necesario estudiar la relación que guarda el derecho fundamental de los alimentos con el derecho fundamental a la vida.

En ese sentido, empecemos por estudiar el derecho a la vida. Diremos que es un derecho que está reconocido tanto en sede supraconstitucional como constitucional.

Así tenemos que se encuentra reconocido en el inciso 1º del artículo 2º, del Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, Título I, De la persona y de la sociedad, de nuestro actual Constitución Política.

En sede supraconstitucional, está reconocido en los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 3º; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 4º y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6º.

El derecho a la vida forma parte del elenco de los derechos humanos y es el soporte para los demás derechos y cuando es positivado, es decir, reconocido legalmente y protegido por las normas jurídicas procesales cambia de denominación, se le llama derecho fundamental.

A continuación procederemos a revisar como la doctrina conceptualiza al derecho a la vida:

Quispe (2002; 68): «.Este es un derecho que debe considerarse como un primus inter pares, como el primero entre los iguales. De él dependen todos los demás. Este derecho no implica, de otro lado, una proclama para evitar la muerte por terceros. Este derecho es, básicamente, la posibilidad real para desenvolverse a plenitud. No es la vida del esclavo. No es la vida miserable. Este derecho a la vida, aunque resulte un pleonasma, es el derecho a vivir.»

El autor citado en el párrafo anterior de manera acertada menciona que el derecho a la vida es un derecho básico, ya que de él dependen los demás. Si no existiera la vida cómo se le puede atribuir una serie de derechos y obligaciones al individuo, la vida es el presupuesto esencial para que una persona pueda gozar de los derechos que le son inherentes a su naturaleza y de los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico.

Lo afirmado por el doctrinario Quispe Correa, tiene sustento en el artículo 1º del Código Civil. El artículo mencionado señala que la persona humana es sujeto de derecho desde que nace, es más la atribución de los derechos patrimoniales está condicionado a que nazca vivo.

Cuando el doctrinario jurídico Quispe Correa se refiere a que el derecho a la vida no es una proclama para evitar la muerte por terceros, que consiste en la posibilidad real para que el ser humano se pueda a desenvolver a plenitud y hace énfasis en la proscripción de la vida de esclavo, la vida miserable, trata de plantear su teoría del “derecho a la calidad de vida”.

El derecho a la calidad de vida, deriva del derecho a la vida, es un derecho que también está teniendo reconocimiento en la doctrina constitucional impartida por el Tribunal Constitucional:

(STC N° 02945-2003-AA/TC, fundamento 26): «Actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida y, en esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones.

La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Dichos postulados propenden la realización de la justicia que avala los principios de dignidad humana y solidaridad y traspasa el reducido margo de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de derecho. Ahora el Estado está comprometido a invertir los recursos indispensables para desarrollar las tareas necesarias que le permitan cumplir con el encargo social de garantizar el derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad privada.»

En la sentencia citada en el párrafo anterior, menciona que es deber del Estado Social y Democrático de Derecho garantizar un mínimo de posibilidades que tornen digna la vida.

En ese sentido, los poderes públicos tienen el deber de promover las condiciones necesarias para coadyuvar a la población a lograr tener calidad de vida, porque no solo se trata de vivir de cualquier modo, en condiciones deplorables, paupérrimas, o miserables, como menciona el autor Quispe Correa, sino poder vivir en condiciones que te permitan desarrollarte como persona y más aún si la persona tiene hijos, tienen que tener mínimo una casa donde vivir.

Es interesante este derecho porque la gente solo se preocupa en vivir o en “sobrevivir”, no hay un control de natalidad, tienen una familia numerosa, si tienen problemas de vivienda, invaden donde puedan y hacen su hogar ahí, viven a expensas de lo que el Estado le pueda brindar, es decir hacen uso de la salud pública, lo más cercano que tienen a su domicilio los Centros Médicos o más conocidos como la Posta Médica. No tienen para comer recurren al Comedor Popular, Vasos de Leche o hacen largas colas en auspicios para indigentes.

Según este nuevo derecho que se propugna, “el derecho a la calidad de vida”, tiene por objetivo que las personas planifiquen, “no vivan por vivir” sino que tengan proyectos y el Estado tienen que contribuir con ello. Por ejemplo, tenemos en el plano ejecutivo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que organiza en cada distrito las ferias laborales, en las cuales dan puestos de trabajo a las personas más necesitadas, brindan servicios de orientación vocacional, tienen bolsa de trabajo para las personas discapacitadas, capacitan para el trabajo, les ayuda a cómo poder desenvolverse en una entrevista laboral, etc.

Lo mismo acontece con el programa de vivienda, tenemos Techo Propio, o la inscripción de la propiedad informal a través de COFOPRI, que da títulos de propiedad a las invasiones; tenemos el Programa Pensión 65; Beca 18, Cuna Más, los desayunos en los colegios, etc.

Entonces, lo que se busca es que tanto la población como el Estado trabajen de manera conjunta para que, como dice el Tribunal Constitucional, se torne digna la vida.

Lo mismo sucede en el plano legislativo, el Estado tiene que dar leyes que favorezcan a los sectores más desfavorecidos, crear las condiciones para que puedan tener un proyecto de vida y en el plano judicial, debe procurar brindar tutela jurisdiccional efectiva, lo cual se refleja cuando el proceso donde se tramita el tema alimentario sea más eficiente, no habiendo una duplicidad de procesos y sobre todo cuando termine el proceso con una sentencia, que esta sea cumplida en su cabalidad, ya que el demandado evade su responsabilidad, sin importarle que su proceder perjudica gravemente al alimentista y sobre todo al derecho a la vida de este. En la sentencia citada del Tribunal Constitucional (STC N° 02945-2003-AA/TC), podemos



apreciar que hace un deslinde entre el Estado de Derecho y el Estado Social y Democrático de Derecho, ya que dependiendo en que forma de organización nos encontremos, la protección al derecho a la vida va a tomar diferentes enfoques, es por eso que es necesario repasar brevemente estos tipos de organizaciones estatales:

- **Estado de Derecho**

Tiene su origen en las bases del liberalismo político, es por ello que las tareas del Estado estaban dirigidas a afirmar la libertad, la igualdad, la propiedad y el desarrollo individual.

Esta forma de organización estatal, corresponde a la evolución de un proceso histórico, en el cual se deja de concebir al cuerpo político como una creación divina, para optar por la idea de que el Estado es una creación al servicio del interés común y está sometida a un orden jurídico. Es decir que los diferentes órganos estatales están limitados su actuar por la ley.

García (2008; 151): «(...)la noción de Estado de Derecho surge de la lucha por la limitación del poder estadual monárquico, a través de la vigencia práctica de los principios jurídicos ; de la contienda por la no intervención ordinaria en los asuntos vinculados con el ejercicio de la libertad y el respeto a la propiedad privada; y de la brega por la consecución de la representación política y el reconocimiento de los derechos políticos.»

En ese orden de ideas, podemos aseverar que esta forma de organización estatal se creó con la finalidad de garantizar la libertad y la propiedad de los capitalistas que se encontraban en

su época de mercantilismo y no podían desarrollar su actividad económica por las fuertes restricciones que imponía la monarquía.

Es por ello que se va gestando esta idea de Estado de Derecho en el siglo XVII en función a la triada de seguridad, libertad e igualdad, para ello propugnaban un Estado que se encuentre limitado por el Derecho y se concretiza estas ideas García (2008; 151): «(...) durante la histórica lucha entablada entre el Parlamento británico y la Corona en manos de JACOBO II, que culminó con la designación al trono de Guillermo de Orange, el mismo que aceptó la famosa «Declaración de Derechos» de 1689. Asimismo, es citable la Constitución de los Estados Unidos de fecha 5 de marzo de 1789 y la Constitución francesa de 1791.»

Entonces como podemos darnos cuenta el derecho a la vida en este tipo de Estado tan solo sería una proclama, ya que los liberales crearon este tipo de organización política, con el objeto de salvaguardar sus intereses, es decir, de poder desarrollar sus actividades económicas libremente, reduciendo el margo de la legalidad y la intervención estatal.

- **El Estado Democrático y Social de Derecho**

Esta modalidad estadual es consecuencia de un proceso evolutivo, amalgama el Estado Democrático con el Estado Social y toma en cuenta las experiencias del Estado de Derecho.

Este tipo de Estado no solo busca que se reconozca, proteja y promueva el goce de los derechos que propugnaba el Estado de Derecho: la libertad, la seguridad y la igualdad ante la

ley, sino que va más allá, es decir, que adicionalmente pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, tomando como sustento de que tanto la persona como la sociedad no son unas “islas”, no son categorías aisladas y mucho menos contradictorias, sino nociones en implicación recíproca.

Entonces este tipo de Estado busca materializar los derechos humanos en base al reconocimiento de la dignidad de la persona humana, tiene por objetivo que se concreten.

Para lograr su cometido busca crear los “escenarios”, es decir apoyar con programas sociales, combate la desnutrición, subsidia las medicinas, da apoyo a la educación, brinda asesoría legal gratuita, da oportunidades laborales, en fin, es un Estado con un rol social más activo que interviene para apoyar a los sectores más desfavorecidos, es por ello que el derecho a la vida se va a concretizar en este tipo de Estado.

Es por ello que hemos hecho un breve repaso de estos dos tipos de Estado, porque pareciera que los funcionarios públicos se olvidaran que nos encontramos en el Estado Democrático y Social de Derecho ya que no brinda las condiciones necesarias para la materialización de los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En la sentencia citada con anterioridad, el Tribunal Constitucional le recuerda al Estado su rol, es por ello que hace alusión de que no estamos en el Estado de Derecho.

Esto significa que no puede entenderse el derecho a la vida como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado.

En ese sentido el Estado peruano está comprometido a invertir los recursos indispensables para poder desarrollar las tareas necesarias que le permitan cumplir con el encargo social de garantizar el derecho fundamental a la vida.

Entonces queda claro el carácter fundamental del derecho a la vida, el cual no implica solo vivir sino tener una calidad de vida, la cual debe ser prioridad estatal ayudar a conseguirla.

A continuación citaremos una sentencia del Tribunal Constitucional para poner énfasis en que el derecho a la vida es el presupuesto para el goce de los demás derechos, ya que ante la inexistencia de vida física, el ejercicio de cualquier derecho deviene en inútil.

(STC N° 01535-2006-PA/TC, fundamento 83): «Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos.»

Como ya tenemos en claro en base a lo que hemos estudiado la importancia del derecho a la vida, ahora procederemos a analizar qué relación guarda con el derecho de los alimentos.

Empezaremos diciendo que ambos son derechos fundamentales, el alimentista goza de estos dos derechos. El derecho a la vida está expresamente reconocido en el artículo 1º, A la vida e integridad, del Capítulo I, Derechos Civiles, del Libro I, Derechos y Libertades del Código del Niño y del Adolescente, en cambio que el derecho de los alimentos no tiene reconocimiento en la normativa especial, lo cual no es un óbice para considerarlo como fundamental, ya que es inherente al alimentista y es una exigencia para poder existir.

En efecto, el derecho a los alimentos o a percibir alimentos se concretiza o materializa con la pensión alimentaria, la cual viene a ser su aspecto patrimonial. Los alimentos no solo se reducen al aspecto de cubrir la alimentación del menor sino que también implica que los progenitores le brinden a su prole lo necesario para cubrir los gastos de su habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación.

En ese orden de ideas, si al alimentista no le brindan lo básico, que es la alimentación, es decir, los nutrientes necesarios para que pueda subsistir, puede enfermarse, inclusive morir, por eso decimos que guarda relación con el derecho a la vida, ya que si no es alimentado por sus progenitores se pondría en peligro su existencia por ende se vería perjudicado su derecho a la vida y los demás derechos que goza.

Porque como bien lo menciona el Tribunal Constitucional en su sentencia N° 01535-2006-PA/TC, que citamos con anterioridad, la vida es el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad, atribución o poder no tiene sentido o deviene en inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos.

Para dar mayor sustento a lo afirmado procederemos a realizar la siguiente cita: (STC N° 06057-2007-AA/TC, fundamento 6): «El *derecho a la vida* es el primero de los derechos fundamentales, ya que sin este no es posible la existencia de los demás derechos. No sólo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico.»

Conforme a lo que hemos estudiado, el derecho a la vida no solo implica el poder estar vivo y que nadie nos pueda privar de la existencia, sino también el derecho a la calidad de vida, en ese sentido el Juez que ve el proceso de alimentos tendrá que evaluar al momento de fijar una pensión que el progenitor demandado, no solo le otorgue lo básico para su cubrir su alimentación sino también que le permita obtener el alimentista una calidad de vida.

En ese orden de ideas, de ambos padres es la responsabilidad de mantener a su prole, pero ocurre en la mayoría de casos que al terminar la relación sentimental uno de los progenitores se deslinda del todo de su ex pareja, es decir, que también se “olvida” de su obligación de padre y abandona tanto a su ex pareja como al o los hijos que tienen en común, lo cual conlleva a que el progenitor que se hace cargo del hijo soporte la responsabilidad de mantener a su hijo de manera individual, sin el apoyo económico del otro progenitor.

Esto trae como consecuencia que el progenitor, sobre todo los que se encuentran en pobreza o extrema pobreza, tengan que abaratar sus costos, ya que mantener a un hijo resulta oneroso, más aún en nuestra realidad nacional.

Entonces qué hace el progenitor que se encuentra en la ardua tarea de mantener solo a su hijo o hija y si son varios se complica más aún la tarea. Lo primero que hará es ahorrar en la comida, recibirá desayuno del Estado y almorzará en Comedores Populares, si no tienen casa propia se irá a rentar un cuarto en una zona peligrosa porque son más baratos.

Entonces la calidad de vida, va disminuyendo del alimentista, distinto sería si ambos padres trabajaran y apoyaran en la manutención de los hijos que tienen en común.

Por eso que la pensión que fije el Juez deberá tener presente que no solo le permita cubrir sus necesidades básicas, entre ellas alimentación para que pueda subsistir o no se enferme tan seguido y ponga en peligro su vida, sino que también debe de tener presente la calidad de vida que deriva del derecho a la vida, porque la vida no solo implica el derecho a vivir.

Es por ello que decimos que el derecho de alimentos guarda relación con el derecho a la vida, una relación estrecha, ya que si los progenitores no le brindan lo necesario para su alimentación ponen en peligro la existencia del alimentista; sino cubren los gastos de salud, puede contraer una enfermedad o patología, la cual puede conducir a la muerte, o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida del alimentista.

Si no se brinda educación al menor entonces en un futuro como va a poder conseguir un trabajo y cubrir sus necesidades, ya que será un analfabeto y por ende no podrá mantener su prole y pondrá en peligro la existencia de ella y no les podrá dar una calidad de vida, se generaría una cadena de gente desnutrida, de personas con facilidad a enfermarse, que lucharían día a día por poder existir.

Por último diremos que los progenitores sin tener conocimientos jurídicos, tienen un conocimiento empírico de esta relación, entre el derecho que tienen sus hijos a percibir alimentos y el derecho a la vida de los mismos, sin embargo, no les importan y es por ello que son demandados a acudir una pensión alimentaria a favor de su prole, son sentenciados, pero hacen caso omiso, deben ingentes cantidades de dinero por concepto de alimentos, porque simplemente no les importa la vida de sus hijos; no obstante ello, si bien no se les puede exigir a ser padres responsables si podemos obligarlos a pagar mediante la coerción de la ley.

## **2. La insatisfacción del crédito alimentario y su repercusión en el derecho a la vida del alimentista**

En el sub tema anterior hemos desarrollado la relación que existe entre el derecho de los alimentos y el derecho a la vida, es por ello que preliminarmente diremos que queda comprobado que la insatisfacción del crédito alimentario repercute en el derecho a la vida.

Es por ese motivo que no ahondaremos mucho con el tema que nos toca analizar, lo abordaremos brevemente.



Queda claro que el derecho de los alimentos también implica cubrir los gastos de atención médica, que los progenitores lleven a sus hijos a la revisión médica de rutina, si se enferman cubrir la consulta médica y los gastos de la medicina, pero que pasaría si no hicieran eso, no solo afectarían el derecho a la salud del alimentista sino también su derecho a la vida, ya que ambos también se encuentran estrechamente relacionados:

(STC N° 02945-2003-AA/TC, fundamento 28): «La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, y la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte, o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida. Entonces, es evidente la necesidad de proceder a las acciones encaminadas a instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento orientado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar los medios que al enfermo le permitan desenvolver su propia personalidad dentro su medio social.»

Como hemos podido darnos cuenta, el derecho a la vida está relacionado con el derecho a la salud, ya que una enfermedad puede conducirnos a la muerte y por ende extinguiría la vida o si es mal curada puede traer secuelas que perjudiquen nuestra calidad de vida.

Cuando hacemos alusión al término “insatisfacción del crédito alimentario”, nos estamos refiriendo a que el alimentante no cumple con pasar la pensión alimentaria a favor de su prole.

Entonces tenemos que la tutela jurisdiccional efectiva que consagra el artículo 1º, Derecho a la tutela jurisdiccional, del Título Preliminar, del Código Procesal Civil en la práctica no se cumple, ya que después de tramitar un proceso para que se fije la pensión de alimentos que debe pagar el incoado, este no cumple y se vulnera el derecho fundamental a los alimentos.

Esa afectación como hemos visto, repercute enormemente al derecho a la vida, el cual es el presupuesto ontológico para que se pueda ejercer los demás derechos.

También afecta derechos que están relacionados con el derecho a la vida, como es el derecho a la salud y otros derechos conexos que su afectación perjudica a la calidad de vida.

La idea de crédito alimentario no suena descabellada, puesto que el Derecho de Familia cuya regulación está en el Código Civil, tiene normas imperativas, normas que poseen sustento constitucional y también tiene normas de índole patrimonial.

En efecto, la sociedad de gananciales es un régimen patrimonial de la sociedad conyugal, al igual que los alimentos, el cual tiene su expresión patrimonial en la pensión alimentaria.

Entonces producto de la filiación surgen derechos y deberes respecto de los padres con los hijos, uno de ellos es el derecho de los hijos menores de edad de solicitar a sus padres que le den una pensión de alimentos, dentro de sus posibilidades económicas, para poder cubrir sus necesidades básicas, ya que ellos se encuentran en estado de necesidad y no pueden proveerse por sí mismo su sustento y es el deber de los padres proveerle los alimentos.

Por eso decimos que, al igual que una relación obligacional, tenemos por un lado al acreedor que es el hijo y por otro lado el deudor, que son los padres y hay un crédito que estos últimos deben satisfacer, los alimentos, los cuales una vez satisfechos no cesa la obligación, continúa hasta que los hijos cumplan la mayoría de edad, por regla general, es decir que son prestaciones periódicas, que se otorgan de manera mensual y adelantada.

La insatisfacción del crédito alimentario es cuando los progenitores no le otorgan la pensión alimentaria, es decir que no cubren los gastos básicos para su alimentación, habitación, educación, vestidos, gastos médicos, para la atención psicológica, gastos de recreación, etc.

Es por ese motivo que uno de los progenitores acude al Poder Judicial, en representación del alimentista, para que el otro progenitor satisfaga el crédito alimentario, es decir que pague la deuda que tiene con el alimentista y se regularice en los pagos, porque de no hacerlo pondría en peligro la vida del acreedor alimentario.

Pero este crédito va ser insatisfecho, es decir que no será pagado porque, como lo dijimos con anterioridad, el deudor alimentario se rehúsa hacerlo.

Entonces aquí entra a tallar el Estado, ya que como mecanismo de control social, tiene que corregir esta conducta a través de su ordenamiento jurídico y dar solución a este problema social, sobre todo porque su forma de organización política responde al Estado Democrático y Social de Derecho, el cual no solo busca proclamar el derecho sino concretizarlo.

En ese sentido, el Derecho Civil como segundo mecanismo de control social, facultado de la coerción que tienen sus normas jurídicas, debe de procurar que el crédito alimentario sea pagado en su totalidad porque como hemos podido comprobar a lo largo del capítulo 5 del presente trabajo de investigación, repercute en el derecho a la vida del alimentista.

Si se pone en peligro la existencia del alimentista entonces todos los demás derechos que goza también estarán en peligro, ya que como lo hemos corroborado, es el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos.

Además, si no se cubre los gastos de atención médica, afecta al derecho a la salud del alimentista, lo cual repercute en su derecho a la vida y el no cubrir sus necesidades básicas afecta a su calidad de vida, por eso que es importante que se pague la pensión de alimentos.

## **CAPÍTULO 6**

### **MECANISMOS VIGENTES DE COBRO DE LAS PENSIONES ALIMENTARIAS IMPAGAS**

Nuestro ordenamiento jurídico solo establece dos (02) mecanismos para el cobro de las pensiones alimentarias impagas: la remisión de lo actuado a sede penal y la constitución de garantías, las cuales están reguladas en nuestro Código Procesal Civil actual.

#### **1. Remisión de lo actuado a sede penal**

El artículo 566–A de nuestro Código Procesal Civil vigente regula este tema:

#### **Código Procesal Civil**

#### **Artículo 566 – A.- Apercibimiento y remisión al Fiscal**

«Si el obligado, luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el Juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones.

Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de denuncia penal.»

El artículo citado empieza con la siguiente redacción: “Si el obligado, luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos...”, lo cual quiere decir que existe una sentencia que fija el monto de la pensión de alimentos que deberá acudir el demandado a favor del alimentista, pero a pesar de ello, el incoado no cumple con el mandato judicial, entonces se le requiere por última vez el pago bajo apercibimiento de ser denunciado por el Delito de Omisión de Asistencia Familiar, artículo 149º del Código Penal, lo cual puede desencadenar en la restricción de su libertad.

Como podemos darnos cuenta, hasta el último momento se trata de proteger el derecho a la defensa del demandado; derecho reconocido en el inciso 14 del artículo 139º de nuestra actual Constitución Política, a pesar de ser una persona irresponsable, ya que no cumple con pagar la pensión de alimentos y pone con su actuar en peligro la vida del alimentista.

Hasta se podría decir que el progenitor que se niega a pasar la pensión alimentaria a su menor hijo, es un “parricida”, porque supongamos que el alimentista padezca de una enfermedad que requiere medicarse de por vida y teniendo conocimiento de ello, el progenitor demandado no le ayuda al otro alimentante que está cargo del hijo que tienen en común a adquirir los medicamentos, además sabe que si su hijo no toma la respectiva medicación de manera continua podría fallecer pero hace caso omiso de la prescripción médica y deja que muera su hijo, desde nuestra perspectiva, su proceder trajo una consecuencia funesta por ello merece ser sancionado drásticamente con la norma penal.

Es increíble ver en nuestro ejercicio profesional la cantidad de padres que no proveen de alimentos a sus hijos, como demostraremos en el anexo del presente trabajo de investigación, hasta la fecha hay 2675 deudores alimentarios morosos inscritos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Poder Judicial – REDAM.

Como veremos en el anexo que adjuntamos, hay montos exorbitantes de deudas alimentarias, como acontece en el Expediente N° 163 – 2003, del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Surco, donde se ordenó mediante sentencia judicial que el demandado acuda con una pensión alimentaria mensual y adelantada ascendente a la cantidad dineraria de S/450.00 (Cuatrocientos Cincuenta y 00/100 Soles) a favor del alimentista, sin embargo el emplazado no cumplió con pagar dicho monto y adeuda en la actualidad S/46 125.00 Soles (Cuarenta y Seis Mil Ciento Veinticinco y 00/100 Soles) y ha generado interés de S/3 478.18 (Tres Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho con 10/18 Soles), es decir, que adeuda en total por concepto de deuda alimentaria S/49 603.18.

La mayoría de deudores alimentarios alegan en su defensa que el monto que fija el juez es demasiado alto, ponen en peligro la subsistencia de ellos, por ende no pueden cumplir, lo cual es falso, a manera de ejemplo citaremos el Expediente N° 862-2002 de Lima Norte, se le ordenó mediante sentencia judicial que el demandado acuda con una pensión alimentaria mensual y adelantada ascendente a la cantidad dineraria de S/200.00 (Doscientos y 00/100 Soles) a favor del alimentista, hasta la actualidad, adeuda 40 pensiones de alimentos, lo cual sumado con intereses asciende a la cantidad dineraria de S/8 292. 98 (Ocho Mil Doscientos Noventa y Dos con 10/98 Soles).

Y así podemos seguir citando varios ejemplos, los cuales están en el anexo que hemos adjuntado, donde está lista de deudores alimentarios morosos a nivel nacional, extraída de la página del Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Poder Judicial – REDAM.

Asombra ver que no pueden pasarle a sus hijos el monto de S/200 soles mensuales, es si como fuera aproximadamente S/6 o S/7 soles diarios, el monto es ínfimo porque quién podría vivir con esa cantidad de dinero, sin embargo el obligado no cumple y así suene irrisorio lo que vamos a mencionar, pero así el Juez fije una pensión de alimentos de S/20 (Veinta y 00/100 Soles) tampoco cumplirían los sentenciados.

La renuencia del alimentante sentenciado a cumplir su responsabilidad de padre escapa, desde nuestra perspectiva, el campo jurídico, ingresa al campo de la sicología o siquiatria.

Pero nosotros abordaremos la problemática desde la perspectiva jurídica, es por eso que estamos revisando los mecanismos vigentes que otorga el Estado para que se procure el cobro de las pensiones de alimentos que adeuda el progenitor demandado.

Nosotros no estamos de acuerdo que debe ser tan garantista el Código Procesal Civil, de por medio está la vida del alimentista, debió de hacer una ponderación derechos el legislador.

Por otro lado pensamos que el Juez de oficio debe enviar copia certificada de los principales actuados al Fiscal Provincial de Turno, porque si al demandado no le importa la vida de su hijo, menos debe de importarle al Juez la libertad de él.



Al respecto de lo mencionado en el párrafo precedente, somos de la idea de que, sobre todo en materia alimentaria, el Juez debe de dársele la posibilidad de crear derecho, no ser solo un aplicador de la norma dada por el legislador, debe buscar que se haga justicia y con ello no estaría excediendo su función porque la función de este funcionario es la solución de conflictos intersubjetivos de intereses con relevancia jurídica.

A continuación citemos lo que nos dice el doctrinario Monroy Gálvez respecto a cómo debe ser la función del Juez:

Monroy (2007; 529): « (...) el juez ha sido, a lo largo del desarrollo espiritual de la humanidad, un creador de Derecho, por lo menos hasta que la euforia racionalista del positivismo del siglo pasado, reivindicó para el legislador la calidad de creador exclusivo del fenómeno jurídico, y trajo consigo, es bueno recordarlo, una de las más profundas crisis de las ciencias jurídicas.»

Como podemos darnos cuenta, el autor citado también es de la idea de que el juez debe tener un rol más protagónico y no debe de limitarse su función a solo aplicar la norma.

Hay una definición muy interesante sobre el Juez que nos dan los siguientes autores:

Hernández y Vásquez (2011; 100): «La palabra Juez deriva de las voces latinas jus y dax, esta última nominativo poco usado y contracción de vindex. Lo que significa que el Juez es el vindicador del derecho, el que rectifica la injusticia, el que señala lo que es justo.»

Lo mencionado por los autores citados es lo que en sí debería ser la función del Juez, una persona que como conocedor de la ciencia jurídica debe de volcar sus conocimientos adquiridos y buscar que se haga justicia en el caso que esté a cargo, así la ley lo ate a hacerlo, aunque si ocurre en la realidad pero no es una práctica generalizada.

La misma Constitución Política en su artículo 138º le delega la potestad de administrar justicia, con lo cual quiere decir, como ocurre con el artículo 566 –A del Código Procesal Civil, si la parte no solicita la remisión delo actuado a sede penal, este magistrado debe hacerlo de oficio y sin requerirle al demandado ya está por encima la vida del alimentista.

Citaremos al siguiente autor para ilustrar más el tema: Nieto (2002; 252): «El juez que adopta conscientemente el partido de la Justicia adquiere una dimensión heroica, puesto que, por seguir los imperativos de su conciencia, corre el riesgo, y aún la certeza, de ser denostado implacablemente no sólo por los perjudicados con sus decisiones sino también por los que tienen otras ideas sobre la Justicia y sus relaciones con el Derecho.»

En base a lo argumentado, desde nuestro punto de vista, debe de modificarse este mecanismo de cobro de pago de las pensiones alimentarias impagas, es decir, se debe proponer una modificación legislativa del artículo 566º-A del Código Procesal Civil, dándole mayor libertad de actuar al juez, para que este magistrado al observar que el demandado no cumple con abonar la respectiva pensión alimentaria, en salvaguarda de la vida del alimentista y en aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, , deberá remitir de oficio, si es que no se solicita, los partes procesales pertinentes al Fiscal.

## **2. Constitución de Garantía**

Este es el segundo y último apercibimiento, la cual está regulada en el artículo 572º del Código Procesal Civil vigente, como veremos a continuación:

### **Código Procesal Civil**

#### **Artículo 572º**

«Mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos, es exigible al obligado la constitución de garantía suficiente, a criterio del juez.»

El artículo 572º de nuestro actual Código Procesal Civil en parte nos parece correcto al darle una margen de discrecionalidad al Juez, es decir, de que si este funcionario en el ínterin de la etapa de ejecución de la sentencia judicial observara que el sentenciado no cumpliera con el pago de la pensión alimentaria podría exigirle la constitución de garantía.

Estamos de acuerdo en parte porque no se puede dejar de manera exclusiva que el juez decida exigirle al obligado la constitución de garantía, también debe ser a solicitud de parte, es decir las dos opciones deben de estar contempladas en el artículo en comento.

Como mencionamos con anterioridad en nuestro sistema procesal peruano, al Juez no se le da un rol protagónico, solo es un mero espectador del proceso y un aplicador de la ley.

En ese sentido se da mucha importancia al principio de iniciativa de parte, si la parte demandante no solicita determinada actuación judicial, el Juez a cargo de la causa no lo realiza y puede estar sin actividad el proceso por meses y ahí recién entra a tallar el juez para ordenar el archivo con lo cual pone en peligro el derecho a los alimentos del alimentista.

Además la constitución de garantía “suficiente”, cuál es el criterio a seguir para determinar que la garantía que constituya el sentenciado va a ser la necesaria para cubrir la deuda de las pensiones alimentarias, además a qué tipo de garantía se refiere.

Este artículo es escueto y no nos da muchas luces sobre lo que busca o pretende con este mecanismo, pareciera que fuera una mala copia de su antecesor: el artículo 21º del Decreto legislativo N° 128 “Juicio Sumario de Alimentos”, el cual regulaba de una manera más amplia el tema de la constitución de garantía, no dejando vacío alguno. A continuación procederemos a citar al artículo mencionado:

### **Decreto Legislativo N° 128**

#### **Artículo 21º**

«Mientras esté vigente la sentencia que ordena la prestación de alimentos, el Juez, a solicitud de parte, ordenará que el obligado constituya garantía suficiente, la que podrá ser otorgada en cualquiera de las formas previstas en el Código Civil. Una vez constituida, el obligado puede pedir que se traslade a otro bien que sea bastante para responder de la obligación.»

La única diferencia es que se invierte los papeles, la solicitud de constitución de garantía se lo deja a la parte, según nuestro criterio, debe de recaer en ambos tal pedido.

Como podemos darnos cuenta regula el tema de las garantías de manera más amplia al mencionar que estas podrán ser otorgadas en cualquiera de las formas previstas en el Código Civil de 1936, esto quiere decir que el accionante podía solicitar que el obligado constituya sobre su bien o bienes, cualquiera de las siguientes garantías reales: Prenda, Anticresis, Hipoteca, Derecho de Retención e inclusive cuando la deuda aumentaba se podía trasladar a otro bien para que sea cubierta la acreencia alimentaria.

Es por ello que nosotros proponemos una modificación legislativa, porque este artículo, el 572º de nuestro actual Código Procesal Civil, sería vital para poder cobrar las pensiones alimentarias impagas, se podría sacar a remate los bienes que tenga el deudor alimentario.

Aunque su antecesor si bien desarrolla de manera amplia el tema de las garantías, nosotros no estamos de acuerdo que solo sea a pedido de las partes sino también debe ser de oficio.

Es por eso que en la hipótesis del presente trabajo de investigación, proponemos la siguiente modificatoria legislativa del artículo 572º de nuestro Código Procesal Civil:

## **Código Procesal Civil**

### **Artículo 572º**

Mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos, es exigible al obligado la constitución de garantía suficiente, a criterio del juez

### **Propuesta modificatoria:**

## **Código Procesal Civil:**

### **Artículo 572º**

Mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos o la resolución que admite a trámite la demanda de alimentos **el Juez de oficio o solicitud de parte podrá exigirle** al obligado la constitución **de cualquiera de las garantías reales reguladas en el Código Civil sobre sus bienes, a efectos de poder garantizar el pago a favor del alimentista.**

Planteamos la siguiente propuesta para dar solución al problema de las pensiones impagas de alimentos, ya que como hemos visto a lo largo del presente trabajo de investigación no se le ha dado la relevancia que reviste a los alimentos, en doctrina poco se ha problematizado su naturaleza jurídica y existe un retroceso legislativo en cuanto a los mecanismos para procurar su pago, inclusive la vía procedimental en que se tramita debe ser el Proceso Sumarísimo, desde nuestra perspectiva y no el Proceso Único.

Hay un arduo trabajo por hacer en cuanto al tema de alimentos se refiere, debemos de revisar desde una óptica jurídica este tema y tratar de darle una solución.

Como lo hemos demostrado en los capítulos que hemos estado desarrollando en el presente trabajo de investigación, es un derecho fundamental cuya afectación implica afectar otros derechos del alimentista, entre ellos, el derecho a la salud y el derecho a la vida; este último es la base para que existan los demás derechos.

Los alimentos como hemos visto, es más que la obligación de los padres de nutrir a sus hijos. Deben de proveerle lo necesario para procurar su salud, tanto física como psicológica, cubrir los gastos de educación, deben de darle una casa donde vivir, procurarle la vestimenta, los gastos de recreación, inclusive desde que es un concebido, los padres tienen la obligación de cubrir los gastos del embarazo.

Es por ese motivo de que debe de revisarse los mecanismos legales que tenemos para hacer que los progenitores paguen lo que adeudan y si es posible crear otros mecanismos.

Urge brindar una tutela efectiva a los menores de edad, ya que por la conducta irresponsable y contraria a ley de uno de sus progenitores no se les puede perjudicar su proyecto de vida y muchos menos afectar sus derechos fundamentales. Hay que procurar que a los alimentistas se les otorgue la pensión alimentaria que el juez fija a su favor, que la gente vuelva a tener fe en el sistema procesal peruano, que tengan la convicción que después de tramitar un proceso judicial la sentencia será acatada y ejecutada en su totalidad

## **CONCLUSIONES**

1. La Ley N° 13906 “Disposiciones y sanciones para los que incumplan en prestar alimentos a un menor de 18 años, o al mayor incapaz, al ascendiente inválido, o al cónyuge indigente no separado legalmente”, emitida el 24 de enero del año 1962 y el Decreto Legislativo N° 128 “Juicio Sumario de Alimentos”, el cual fue dado el 12 de junio del año 1981, dispositivos legales derogados en la actualidad, constituyeron en su época verdaderos mecanismos legales de cobro de las pensiones alimentarias impagas, protegieron de manera efectiva el derecho fundamental a los alimentos de los alimentistas y los derechos que guardan relación con ese derecho.
  
2. No existe en la doctrina un desarrollo profundo respecto a la naturaleza jurídica de los alimentos, los doctrinarios jurídicos solo hacen comentarios a la definición legislativa.
  
3. Los alimentos es un derecho fundamental, porque le son inherentes a los menores de edad, el cual surge producto de la filiación y son básicos para su existencia.



4. Es un derecho peculiar porque solo es exigible dentro del núcleo familiar y tiene su aspecto patrimonial o pecuniario, la pensión de alimentos, la cual debe cubrir las necesidades básicas del menor de edad.
5. Deben ser incluidos los alimentos en la lista de derechos que establece en su Libro Primero, Derechos y Libertades, el Código de Niños y Adolescentes.
6. El legislador no tiene conocimientos de la ciencia procesal, lo cual se ve reflejado en la dación de los siguientes ordenamientos procesales: El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil del año 1852, en el cual confundía al proceso con el juicio; el Código de Procedimientos Civiles de 1912, seguía con la confusión conceptual, aunque después trato de corregir dicha confusión asociando al juicio con el proceso de conocimiento o cognición y le asignó la vía procedimental del Juicio Sumario, es decir con los ritualismos de la época en que estaba vigente, el cual, según la Tercera Disposición Final del Código Procesal Civil actual equivale al actual Proceso Abreviado, es decir, se demoraba la tramitación del proceso de alimentos; nuestro actual Código Procesal Civil, el cual establece una diversidad de procesos: Proceso de Conocimiento, Abreviado, Sumarísimo, Cautelar, Ejecución y añade uno más a través del Código de los Niños y Adolescentes, la cual es una norma sustantiva: El Proceso Único, el cual busca proteger los derechos de los menores de edad.
7. Existe una clasificación errónea del Proceso Civil en nuestro Código Procesal Civil vigente, debiendo clasificarlo el legislador según la doctrina: Procesos Declarativos y Procesos Ejecutivos.

8. El Proceso Abreviado y el proceso Sumarísimo, deben de clasificarse como sub especies del Proceso de Conocimiento o Cognición.
9. Se debe cambiar la denominación de Proceso Cautelar por Procedimiento Cautelar, ya que este carece de autonomía, su finalidad es asegurar los intereses discutidos en los Procesos Declarativos y los Procesos Ejecutivos.
10. Es necesario que los alimentos se tramiten únicamente en el Proceso Sumarísimo ya que dentro de él tiene una sección especial para tramitar los proceso de alimentos, tal como podemos verlo en nuestro Código Procesal Civil vigente y no en la vía del Proceso único regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, porque esta vía procedimental no establece un mecanismo propio para sustanciar el proceso de alimentos, los engloba con otros procesos, tal como podemos apreciar si revisamos el artículo 160º del mencionado cuerpo legal.
11. Existe una duplicidad innecesaria de procesos para la tramitación del proceso de alimentos: El Proceso Sumarísimo y el Proceso Único.
12. El derecho fundamental a los alimentos guarda una estrecha relación con el derecho a la vida, ya que sin la debida nutrición o sin los cuidados médicos necesarios cuando se enferma el alimentista pondría en peligro la existencia de este.

13. Si no se cubren las necesidades básicas del alimentista no solo se pondría en peligro la vida del alimentista sino que podría perjudicar su derecho a la calidad de vida, el cual deriva del derecho fundamental a la vida, según el Tribunal Constitucional.
14. Nuestro Estado adopta la forma de organización política del Estado Democrático y Social de Derecho, lo que le impone el deber de materializar los derechos que reconoce a las personas mediante el Derecho Objetivo.
15. La insatisfacción del crédito alimentario repercute de en el derecho a la vida del alimentista gravemente y a los demás derechos de este, ya que la vida es el presupuesto ontológico para la existencia de los demás derechos, ya que sin la existencia de vida física sería imposible gozar de los demás derechos.
16. Nuestro ordenamiento legal reconoce dos (02) mecanismos para procurar el pago de las pensiones alimentarias: La remisión de las copias certificadas pertinentes al Fiscal Provincial de Turno y la constitución de garantía, los cuales están regulados en el Código Procesal Civil vigente, en los artículos 566<sup>o</sup> - A y 572<sup>o</sup>, respectivamente.
17. Urge reformar los mecanismos de cobro de las pensiones alimentarias impagas e implementar nuevos mecanismos en aras de salvaguardar el derecho a los alimentos.
18. El incumplimiento de pago de las pensiones alimentarias por parte del obligado a pesar de estar sentenciado vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional ef

## **GLOSARIO**

1. **INCOADO.**- Persona que es demandada para que acuda con una pensión alimentaria a favor de su prole.
2. **PROLE.**- Hijos o descendiente de alguien.
3. **ETÉREO.**- Término que empleamos en el presente trabajo de investigación para aludir aquellos conceptos jurídicos que son vagos, imprecisos.
4. **ELUCUBRAR.**- Empleamos este término para criticar la doctrina jurídica que muchas veces se dedican a elaborar textos intrincados, profundos, de difícil comprensión, que en lugar de ayudarnos a entender la norma nos genera una mayor confusión.
5. **ACREENCIA ALIMENTARIA.**- Deuda que tiene a su favor el alimentista y que puede ser exigido vía judicial a sus progenitores (los alimentantes).

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Aguilar B. (2014). *Derecho de familia*. Lima: San Marcos.
- Alzamora V. (1974). *Derecho Procesal Civil. Teoría del Proceso Civil*. Lima
- Azañero F. (2014). *Manual de procesos judiciales, civiles y familia*. Lima: Groyer Teodoricio.
- Bautista P. (2014). *Manual de derecho de familia*. Lima: Eds. Jurídicas.
- Bermúdez M. (2015). *Derecho procesal de familia*. Lima: San Marcos.
- Calderón J. (2014). *La familia ensamblada en el Perú*. Lima: Adrus D & L Editores.
- Carrasco S. (2005). *Metodología de la Investigación Científica. Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación. Aplicaciones en educación y otras ciencias sociales*. Lima: San Marcos.
- Campos, C. A. (2011). *Derecho Procesal Civil (Procesos Especiales)*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Correa, A. Q. (2002). *Los Derechos Humanos*. Lima: Gráfica Horizonte.

- Chávez H.C. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Chunga F. et al (2016). *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes, la infracción penal y los derechos humanos*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Gallegos Y. (2012). *Manual de derecho de familia*. Lima: Jurista Editores.
- García V. (2008). *Teoría del Estado. Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Hernández C. y Vásquez J. (2011). *Derecho Procesal Civil (Procesos Especiales)*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Laporta F. (1987). Sobre el Concepto de Derechos Humanos. *Doxa N° 4. Cuadernos de Filosofía de Derecho*, pp. 23 – 46.
- Mínguez A.H. (1999). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.
- Monroy J. (2007). *Teoría General del Proceso*. Lima: Palestra Editores.
- Nieto, A. (2002). *Balada de la Justicia y la Ley*. Madrid: Trotta.
- Peces-Barba Martínez, G. (1999). "Aproximación Lingüística". *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Coedición Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado
- Prado J. (2000). *Manual de Introducción al conocimiento del Derecho*. Bs As: Abeledo Perrot.
- Quispe A. (2002). *Los Derechos Humanos*. Lima: Gráfica Horizonte.
- Rodríguez E. (2005). *Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

- Rojas M. (2004). *Teoría del Proceso*. Lima: Editorial Cordillera S.A.C.
- Torres A. (2006). *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. Lima: Idemsa.
- Urquiza J. (1985). *PRACTICA FORENSE. Manual de Procedimientos Civiles, corregido y concordado con el nuevo Código Civil*. Arequipa.
- STC N° 02945-2003-AA/TC extraída desde [https://www.escri-net.org/sites/default/files/Decision\\_Azanca\\_A\\_Meza\\_Garcia.html](https://www.escri-net.org/sites/default/files/Decision_Azanca_A_Meza_Garcia.html)
- STC N° 01535-2006-PA/TC extraída desde <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01535-2006-AA.html>
- STC N° 06057-2007-AA/TC extraída desde <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06057-2007-HC.html>
- La Ley N° 13906 “Disposiciones y sanciones para los que incumplan en prestar alimentos a un menor de 18 años, o al mayor incapaz, al ascendiente inválido, o al cónyuge indigente no separado legalmente.”
- Decreto Legislativo N° 128 “Juicio Sumario de Alimentos”
- Código Civil de 1984, “Decreto Legislativo N° 295”
- Constitución Política de 1993.
- Código de los Niños y Adolescentes.
- Código Penal “Decreto Legislativo N° 635”.