



**DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**INCORPORACIÓN DEL PAGO DE LAS UTILIDADES EMBARGADAS A  
FAVOR DEL ALIMENTISTA COMO BIEN EXCLUSIVO DE MENOR  
PASIBLES DE TRATAMIENTO CONFORME AL ARTÍCULO 448 DEL  
CÓDIGO CIVIL A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.  
AREQUIPA-2022**

Tesis presentada por las Bachilleres en Derecho:

**LUNA DAVALOS JOSELYNE TREISY  
IKE CLAROS JAHAYRA BRIGITTE**

Para optar el título profesional de Abogado

**Asesor:** Dr. Reynaldo Mario Tantalean Odar

**AREQUIPA, 2023**

## Trabajo de Titulación

### INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

### FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	3%
2	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://www.scribd.com">www.scribd.com</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="http://repositorio.ucv.edu.pe">repositorio.ucv.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante	1%
6	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	1%
8	<a href="http://www.lexsoluciones.com">www.lexsoluciones.com</a> Fuente de Internet	1%
9	<a href="http://repositorio.uladech.edu.pe">repositorio.uladech.edu.pe</a> Fuente de Internet	

## **DEDICATORIA**

Dedico esta investigación a Dios por haberme dado la fortaleza para seguir adelante, por permitirme culminar mi etapa de formación profesional.

A mi abuelita Clemencia que desde el cielo guía mi camino y me cuida. Y aunque físicamente ya no estés mamita, sé que siempre estarás conmigo apoyándome en mis proyectos.

A mis padres David y Yolinda, porque siempre están a mi lado brindándome su apoyo y sus consejos para ser una mejor persona, por motivarme día a día y darme el aliento necesario para no rendirme.

A mi esposo Christian por ser mi soporte y por la confianza que deposita en mí, a mi hija Gianella que es mi motor y motivo para seguir adelante, por sus sonrisas en cada amanecer que me da el impulso de levantarme y demostrarme a mí misma que si puedo.

A mis hermanos Anthony, Bryan y Gerson por su amor incondicional y su apoyo en todo momento, por ser mi trípode para un futuro mejor. Y a todas aquellas personas que me estiman y aportaron un granito de arena para hoy estar aquí.

*Jahayra Brigitte Ike Claros*

La presente Tesis se la dedico a Dios por ser el forjador de mi camino, mi padre celestial. Porque siempre me brindó su amor, esperanza y fe para seguir adelante. A mis padres Roberth y Melany por su apoyo incondicional, consejos y valores inculcados hacia mi persona. A mi esposo Ronald por el amor y la confianza que depositó en mí cada día de mi vida para poder concluir el presente trabajo.

A mis hijos Owen y Ashley, porque fueron el motor y motivo más grande para concluir el proyecto de tesis con éxito,

A mis abuelos Mariela y Moisés, porque siempre me apoyaron y motivaron para poder realizarme profesionalmente,

A mis hermanas Fiorella y Alizeé por sus palabras de aliento y cariño infinito,

A mis suegros Ronald y Lucy por el gran afecto y tiempo que me brindaron ya que fueron base para poder culminar mi carrera universitaria,

Y a todas las personas que con un granito de arena me apoyaron y estuvieron ahí siempre, deseándome lo mejor para no dejar de lado mis sueños y metas.

*Joselyne Treisy Luna Dávalos*

## ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	2
ÍNDICE DE CONTENIDO .....	3
RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN .....	7
CAPÍTULO I.....	9
LA PATRIA POTESTAD Y EL PROCESO DE ENAJENACIÓN DE BIEN DE MENOR .....	9
1. La Patria Potestad.....	9
1.1. Concepto y naturaleza jurídica .....	9
1.2. Derechos de los hijos y deberes de los padres .....	10
1.3. Suspensión, pérdida, privación y extinción.....	11
• Suspensión .....	12
• Pérdida.....	12
• Privación.....	12
• Extinción.....	12
1.4. Facultad de representación como derecho de la patria potestad .....	13
2. La enajenación de bien de menor .....	14
2.1. La administración de los bienes de los hijos .....	14
2.1.1. Concepto .....	14
2.1.2. Características y Finalidad.....	15
2.1.3. Limitación a la disposición de los bienes de los hijos .....	16
2.1.4. Casos en los que se prohíbe enajenar el bien de un menor.....	18
2.1.5. Proceso de enajenación de bien de menor conforme el artículo 109 del CNA.....	19
CAPÍTULO II.....	22
LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	22
1. Alimentos .....	22

1.1. Concepto .....	22
1.2. Comprensión de los alimentos.....	25
1.3. Obligación alimentaria .....	26
<b>2. Pensión de Alimentos .....</b>	<b>28</b>
2.1. Definición .....	28
2.2. Sujetos obligados .....	29
2.3. Proceso de alimentos .....	30
2.4. Medidas cautelares de alimentos .....	32
2.5. Criterios jurisprudenciales a considerar para determinar la pensión de alimentos.....	34
<b>3. Interés Superior del Niño .....</b>	<b>36</b>
3.1. Principio del Interés Superior del Niño.....	36
3.1.1. Concepto .....	36
3.1.2. Normativa .....	38
3.1.3. Jurisprudencia relevante .....	40
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>41</b>
<b>LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO DE UTILIDADES PARA ASEGURARLA PENSIÓN ALIMENTICIA COMO PRETENSIÓN DEL PROCESO DE AUTORIZACIÓN PARA ENAJENAR BIEN DE MENOR. 41</b>	
1. Las utilidades.....	41
2. Diferencia entre la pensión de alimentos y las utilidades.....	42
3. Principio de progresividad .....	44
4. Medida cautelar de embargo de utilidades .....	45
5. Utilidades del sujeto obligado en beneficio del menor .....	46
<b>FICHAS MATRIZ DE EXPEDIENTES .....</b>	<b>48</b>
<b>DISCUSIÓN DE RESULTADOS: .....</b>	<b>66</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>78</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>80</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>81</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>86</b>

<b>ANEXO I.....</b>	<b>87</b>
<b>PROYECTO DE LEY .....</b>	<b>87</b>
<b>PROYECTO DE LEY NRO. ....</b>	<b>87</b>
<b>I. DATOS DEL AUTOR: .....</b>	<b>87</b>
<b>II. EXPOSICION DE MOTIVOS:PROBLEMÁTICA ACTUAL: .....</b>	<b>87</b>
<b>EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA:.....</b>	<b>90</b>
<b>III. ANALISIS DEL COSTO BENEFICIO: .....</b>	<b>90</b>
<b>IV. FORMULA LEGAL: .....</b>	<b>90</b>
<b>Artículo 448.- Autorización judicial para celebrar actos en nombre del menor .....</b>	<b>91</b>
<b>B. Después de la modificación.....</b>	<b>91</b>
<b>Artículo 448.- Autorización judicial para celebrar actos en nombre del menor .....</b>	<b>91</b>

## RESUMEN

El presente trabajo, tiene como objetivo general establecer de qué manera se resguardaría el Interés Superior del Niño con la incorporación del pago de las utilidades embargadas a favor del alimentista como bien exclusivo de menor posibles de tratamiento conforme al artículo 448 del Código Civil, toda vez que, dentro de un proceso de alimentos (principal), muy bien se podría solicitar una medida cautelar de embargo, sobre una parte o la totalidad de las utilidades del obligado, todo ello, en beneficio del alimentista; en otras palabras, sería un monto adicional, por el cual, el menor gozaría de la misma, para cubrir sus necesidades básicas. Asimismo, para este trabajo, se llegó a utilizar un método descriptivo - explicativo y, adicional de ello, se logró incorporar dos expedientes que nos servirán de ayuda a la complementación del desarrollo de nuestros objetivos. Por último, concluimos que este monto adicional (utilidades) que el menor podría obtener, recaería en el aseguramiento e incremento en situaciones de carácter extraordinaria, siempre que, el apoderado obtenga la autorización debida del juez, a causa que, dichos montos adicionales no sean usados de manera inadecuada, debiéndose agregar este precepto al artículo 448 del Código Civil.

**Palabras Clave:** Proceso de Alimentos, Utilidades, Interés Superior del Niño, Patria Potestad.

## INTRODUCCIÓN

Para empezar, es necesario que tengamos en cuenta la gran importancia que tiene para el mundo jurídico la institución de la patria potestad; en ella, puede acobijar una serie de derechos y obligaciones que le es dado a los representantes legales de los menores – en este caso, los padres – pudiendo, de dicha relación, se pueda desprender el debido cuidado y la administración de los bienes que le confiere al menor, así como también, lo enmarca el artículo 418 de nuestro Código Civil. Consideramos que, hasta este punto, la mayoría de nuestros lectores podrán entender la magnitud que los padres representan en la vida (jurídica) de los menores; es más, si queremos ser un poco más expeditos al tema, dentro del artículo 423 del cuerpo normativo antes citado, específicamente a los incisos 7 y 8, se desarrolla y confirma los deberes y derechos de los padres, donde muy bien pueden administrar y usufructuar los bienes de sus menores hijos, ítems relacionados a nuestro trabajo de investigación.

Ahora bien, esto último dicho, si bien cierto es una regla general – para casi todas las familias en nuestro país – no llega a ser una regla absoluta o perpetua; toda vez que, el menor, al cumplir la mayoría de edad, ostenta la calidad de sujeto de derecho con plena y autónoma capacidad para poder diferenciar y separar actitudes y conductas debidas o no; en este caso, la intrusión que los padres tenían para con sus hijos, caducaría y dejaría de tener una “utilidad aceptable”. Más allá de este supuesto de la mayoría de edad, surge otro supuesto que calzaría en la regla no absoluta, en estricto, es lo plasmado en los artículos 447 y 448 del Código Civil, donde se señala la prohibición de los padres de enajenar y gravar los bienes del hijo, a no ser que, se tenga una autorización por parte de un juez para celebrar dichos actos que precisa la norma. En esto último dicho, si bien el padre conserva la representación del menor, el artículo 448 detalla una serie de actos que necesita de una autorización; es por ello que, el interés propio de nuestro trabajo de investigación, recalca en que se incluya a este artículo el pago de las utilidades en favor del menor, previa autorización.

Se sabe la connotación que tiene un proceso de alimentos y los efectos que este puede tener que, por lo general, resulta ser un tanto perjudicial para el menor. La finalidad de obtener una sentencia favorable en un proceso de alimentos, es más que nada, para poder cubrir todas las necesidades del menor y el cuidado que este se merece; pero, la realidad nuestra nos



enseña que muchos obligados, ostentan la entrega de ciertos montos extraordinarios, distintos a la naturaleza de la remuneración y estas serían las conocidas “utilidades”. Como dijimos, existen casos donde el obligado muy bien puede recibir estos montos – por la calidad de trabajo que tiene – y sería conveniente que pueda ser direccionado en favor del menor, ante aquellos incumplimientos de pago por la autorización que da el juez en la sentencia de alimentos. Toda vez que, este pedido se haría mediante una medida cautelar de embargo dentro del proceso, a efecto de cuidar el interés superior del niño y la protección económica, médica e integral que este debe de tener; en casos de urgencia o casos extraordinarios.

Por un lado, este precepto nuestro resultaría ser enteramente proteccionista para el menor, pero, pese a esta afirmación, aquí entraría a tallar lo concerniente al artículo 448 del Código Civil, por ello, nos hacemos la siguiente pregunta ¿Por qué sería conveniente que el pago de las utilidades que, son justamente en beneficio del menor, tengan una naturaleza severa? La práctica jurídica y los atenuantes a ella – en relación al proceso de alimentos – nos han enseñado que, en muchas veces, si existe la predisposición de realizar los pagos por parte del obligado, pero, estos pagos no tendrían el alcance correcto que deberían de tener, toda vez que, en ciertos casos el o la representante del menor (denunciante) no ejecuta de la mejor manera estos montos y terminan siendo un simple despilfarro. Ante esta situación, consideramos que este pago de las utilidades muy bien podría calzar en el artículo 448 del Código Civil, donde se necesite la autorización de un juez para poder hacer uso de dicho monto, para evitar inconvenientes y se prime el interés superior del niño.

Para este trabajo, ha sido conveniente dividir las en cuatro partes, donde se desarrollará tres capítulos necesarios para la comprensión y entendimiento de las figuras o conceptos jurídicos que involucran a nuestros objetivos; para empezar, como capítulo primero, tendrá como título la patria potestad y el proceso de enajenación de bien de menor, seguidamente, como segundo capítulo, se referirá a la pensión de alimentos y el interés superior del niño, así también, como tercer capítulo, estará enfocado a la medida cautelar de embargo de utilidades para asegurar la pensión alimenticia como pretensión del proceso de autorización para enajenar bien de menor y; por último, se desarrollará un ítem relacionado a las respuestas a nuestros objetivos, en mérito a lo realizado en nuestro marco teórico y del análisis que se efectuó en las sentencias que han sido adjuntadas en los anexos; terminando con las conclusiones y recomendaciones debidas.

## CAPÍTULO I

### LA PATRIA POTESTAD Y EL PROCESO DE ENAJENACIÓN DE BIEN DE MENOR

#### 1. La Patria Potestad

##### 1.1. Concepto y naturaleza jurídica

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico la familia es una institución de gran importancia, es por ello que el Estado como la sociedad la protegen (art. 4 de la Constitución Política del Perú), ahora bien, dentro de ella encontramos diversas figuras como la patria potestad la cual es una institución familiar esencial que nos remonta al Derecho Romano pues conforme a Suarez Blázquez era un derecho originario y exclusivo de los ciudadanos romanos al ser el poder ejercido por el pater familias sobre los hijos e hijas<sup>1</sup>. Concordamos con García Presas cuando establece que la patria potestad es una “función tuitiva”<sup>2</sup> donde el menor hijo y su beneficio son los actores principales así como sus necesidades, es por ello que con acierto se afirma que el propósito de esta responsabilidad parental es el cuidado integral como la defensa del hijo y su patrimonio convirtiéndola en una institución que protege y ampara al menor tal como lo ha resaltado la Convención sobre los Derechos del Niño -La Convención en adelante- Asimismo, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de esta institución que forma parte del Derecho de familia donde los padres deben cumplir con intereses jurídicos que la legislación les ha reconocido con el fin de proteger a menores, en otras palabras es un derecho natural y regulación civil y/o familiar de derechos y obligaciones de los padres de familia sobre sus hijos menores de edad y sus bienes.

Ahora bien, el Código Civil -C.C en adelante- ha recogido esta institución en el Título III en un capítulo único y el artículo 418 el cual afirma que los padres en mérito a la patria potestad tienen el deber y derecho de cuidar a sus menores hijos y sus bienes, cabe resaltar que el texto del código envuelve a ambos padres que velen por el interés superior del niño - como fin primordial de la patria potestad- siendo una obligación de madre y padre por igual, en la

---

<sup>1</sup>Cfr. G. SUAREZ BLÁZQUES, “La patria potestad en el derecho romano y en el derecho alto medieval visigodo”, *Revista de estudios historico-juridicos*, N° 36, 2014, pp. 159-187.

<sup>2</sup>I. GARCÍA PRESAS, *La Patria Potestad*, Dykinson, Madrid, 2013, p.14.

misma línea se pronuncia el art. 419 del cuerpo normativo antes alegado, no obstante, el siguiente artículo prevé el ejercicio únicamente por uno de los padres -ya que se suspende el ejercicio de la patria potestad al otro cónyuge- en caso de divorcio, separación de cuerpos e invalidación del matrimonio; por su parte, el Código de los niños y adolescentes -CNA en adelante- no brinda una definición de la institución y solamente establece los derechos y deberes de los padres (art. 74).

## **1.2. Derechos de los hijos y deberes de los padres**

La patria potestad tiene como protagonistas al padre y al hijo teniendo ambos derechos y deberes que gozan y deben cumplir, es por ello que el C.C consagra en el art. 235 los deberes de los padres que es proveer a los hijos menores de edad (todos los hijos poseen iguales derechos) conforme a su situación y posibilidades: a) Sostenimiento: -hace alusión a un deber moral del padre-, b) Protección: Para Fuentes y Arellano es establecer un hogar de respeto, aceptación y estima sin la presencia de cualquier tipo de violencia familiar<sup>3</sup>, viviendo en condiciones de bienestar que logren el desarrollo integral del menor resguardando su integridad personal, c) Educación: Que les permita desarrollar sus aptitudes y poder insertarse en la sociedad siendo un ciudadano de bien y d) Formación: Incluye la instrucción y disciplina hacia el hijo; estas obligaciones tienen como sustento la patria potestad y son conocidas como el derecho a los alimentos los cuales ostentan todos los hijos (sean legítimos, ilegítimos y adoptivos) conforme al principio de igualdad en la filiación y el respeto a la dignidad consagrada en el art. 2 de la Convención. Asimismo, el art. 423 enumera los deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad siendo:

- 1) Proveer el sostenimiento y educación de los hijos: Varsi Rospigliosi entiende por sostenimiento a la “asistencia recíproca entre padres e hijos”<sup>4</sup>.
- 2) Dirigir el proceso educativo de los hijos como su capacitación para el trabajo según su vocación y aptitudes: Los padres deben conducir la formación de sus hijos tanto a nivel académico como moral, físico y espiritual.
- 3) Aprovechar de los servicios de sus hijos conforme a su edad y condición sin que se

---

<sup>3</sup>Cfr. M.L. FUENTES Y S. ARELLANO, *Índice de los derechos de la niñez 2018*, UNAM, México, 2019, pp. 30-32.

<sup>4</sup>E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Código Civil Comentado. Tomo III*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p.116.

perjudique su educación: Siguiendo a Varsi Rospigliosi esta prestación de servicios implica el inculcar hábitos en el trabajo preparándose para el futuro<sup>5</sup>.

- 4) Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuvieran sin su permiso acudiendo a la autoridad de ser necesario: Se refiere a la convivencia de los padres e hijos, este deber guarda relación con la institución de tenencia y el régimen de visitas.
- 5) Representar a los hijos en actos de la vida civil: Debido a la imposibilidad de celebrar actos jurídicos válidos en atención a la minoría de edad, los padres asumen la representación de sus hijos salvo en las excepciones como contraer matrimonio, reconocimiento de hijo, entre otros señalados por el propio C.C.
- 6) Administrar los bienes de sus hijos: Este punto se desarrollará más adelante.
- 7) Usufructuar los bienes de los hijos: Los padres pueden usar y disfrutar de los bienes de sus hijos, ello incluye percibir rentas y frutos que deberán invertir en cumplir sus deberes legales de esta forma los hijos cooperan en el sostenimiento del hogar.

El incumplimiento de los deberes acarrea consecuencias como la suspensión o pérdida de la patria potestad. El art. 74 del mismo código se enuncian los deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad siendo los mismos enunciados por el art. 423 del C.C. Finalmente no podemos dejar de mencionar la reciprocidad de la patria potestad respecto a los deberes de los hijos señalados en el art. 6 de la Constitución y el art. 454 del C.C y el art. 24 del CNA siendo este último más detallado, puesto que el C.C sólo menciona los deberes de obediencia, respeto y honra por parte de los hijos a sus padres.

Estos deberes deben ser cumplidos por el niño y el adolescente respecto a sus padres -sean biológicos o adoptivos- o representantes como a la sociedad, ello responde a proteger a la familia como institución dotada de armonía y respeto entre todos sus miembros.

### **1.3. Suspensión, pérdida, privación y extinción**

La patria potestad puede verse restringida por el incumplimiento de los deberes que

---

<sup>5</sup>Cfr. *Ibidem*, p.120.

ocasionan que el juez de familia limite su ejercicio:

- Suspensión

Debemos entender por suspensión de la patria potestad a la delimitación de la calidad legal del padre de familia, dicho de otro modo el padre y/o madre pierde temporalmente el ejercicio de derechos y obligaciones sobre el hijo; el art. 466 del C.C señala causas específicas por las cuales se va a suspender siendo: a) Cuando el padre o madre tenga capacidad de ejercicio restringida, b) Por ausencia del padre o madre declarada judicialmente, c) Se ha comprobado que el padre o madre están impedidos de ejercer la patria potestad, y d) En los casos de separación de cuerpo, divorcio o invalidación del matrimonio el cónyuge que no queda a cargo de los hijos se le suspende el ejercicio de la patria potestad según lo establece los artículos 340 y 420 del C.C. La suspensión también la encontramos en el art. 75 del CNA.

- Pérdida

Entendida como el cese de los derechos que la ley les concede a los padres sobre sus hijos y sus bienes por razones imputables al padre o madre en agravio del menor, el C.C consagra en el art. 462 los motivos que originan la pérdida de la patria potestad: a) Cuando el padre/madre es condenado a pena que produzca el abandono del hijo por 6 meses continuos cuando el abandono exceda este plazo como el Exp. N° 03438-2017-HC/TC donde el padre pierde la patria potestad por ser internado en el Establecimiento Penitenciario de Ancón II, asimismo en el Exp. N° 02302-2014-HC por estar los menores en estado de abandono.

- Privación

Siguiendo lo establecido en el art. 463 del C.C tenemos como razones por las que se da la privación de la patria potestad a: 1) Dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a los hijos, 2) Tratarlos con dureza excesiva, 3) Negarse a prestarles alimentos; siendo estas causales recogidas en el art. 75 del CNA bajo la suspensión de la patria potestad siendo que el art. 75 del CNA deroga al art. 463 del C.C pues tratan los mismos supuestos.

- Extinción

Es el cese de las atribuciones que abarca la patria potestad ya que las razones que la

configuraron se han extinguido o desaparecido, siendo las causales que la originan las consagradas en el art. 461 del C.C siendo: i) Muerte de los padres o hijos, ii) Cesa la incapacidad del hijo, iii) El hijo cumple 18 años, para Plácido Vilcachagua este art. “omite referirse al supuesto de la adopción”<sup>6</sup>, lo mismo ocurre con el art. 77 del CNA el cual añade como causal a:

- La declaración judicial de desprotección familiar.
- Condena por delito doloso en agravio o perjuicio de los hijos y demás delitos del CP.
- Reincidencia en otras causales.
- Cesa la incapacidad del hijo.

Finalmente, estas restricciones se dan para proteger integralmente a los menores, razón por la cual los efectos de todas estas limitaciones alcanzan a los hijos que nacieran luego de ser declarados mas no alteran los deberes para con sus hijos, además que el juez es el habilitado para suspender o extinguir la patria potestad a pedido de la persona que posea un legítimo interés, así como de restituirla.

#### **1.4. Facultad de representación como derecho de la patria potestad**

El inciso 6 del art. 423 del C.C y el inciso f) del art.74 del CNA establecen que los padres efectuarán la representación de los hijos en actos y/o aspectos de la vida civil, este atributose origina debido a que los hijos por no haber alcanzado la mayoría de edad se encuentran imposibilitados de celebrar actos jurídicos válidos, por lo que sus padres asumen este deber-derecho reemplazando personalmente al menor sujeto a la patria potestad, Rodríguez Pinto sostiene que es una función excepcional en atención a la protección de la infancia señaladapor tratados internacionales<sup>7</sup>.

Existen casos señalados por la ley en los que no se requiere que el padre participe pudiendo el hijo celebrar el acto por sí mismo, algunos de estos supuestos son:

---

<sup>6</sup>A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *Código Civil Comentado. Tomo III*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p.195.

<sup>7</sup>Cfr. M.S. RODRÍGUEZ PINTO, “Una relectura de la patria potestad como función tuitiva sobre la persona y bienes de los hijos”, *Ius et Praxis*, Vol. 16, N°1, 2010, pp. 55-84.

- Contraer matrimonio: Por ser un acto personalísimo requiriendo que sea efectuado por el hijo (art. 241 del C.C).
- Reconocimiento de hijo: (art. 393 de C.C).
- Prestar asentimiento en casos de adopción: (inciso 4 del art 178 del C.C).
- La madre menor de edad solicite declaración judicial de su hijo: (art. 407 del C.C).
- El ejercicio de derechos personales, así como su adquisición a título gratuito (art. 455C.C).
- Poder trabajar con autorización de los padres (art. 457 del C.C).
- Otros: Recurrir al juez por actos del tutor en caso que el menor tenga más de 14 años (art. 530 del C.C), contraer obligaciones (art. 456 del C.C), solicitar la remoción de su tutor si cuenta con más de 14 años (art. 557 del C.C).

Aranda Rodríguez sostiene que la representación del padre se “extiende a todo acto y negocio jurídico que no pueda realizar el menor”<sup>8</sup> yendo más allá del ámbito personal comprendiendo a su vez el ámbito patrimonial -siempre que no se encuentre prohibido- recalcando su papel de colaboración de los intereses del hijo menor en consecuencia el padre puede ejercer la representación en todos los casos que no estén excluidos por la ley - como los supuestos mencionados líneas arriba-

## **2. La enajenación de bien de menor**

### **2.1. La administración de los bienes de los hijos**

#### **2.1.1. Concepto**

Luego de haber comprendido en el punto precedente la representación de los padres resulta oportuno desarrollar lo concerniente a la administración por parte de los padres de los bienes de sus hijos partiendo por señalar que un menor de edad puede ostentar la titularidad de derechos como de obligaciones -al ser un sujeto de derecho- y mantener relaciones jurídicas

---

<sup>8</sup>Cfr., R. ARANDA RODRÍGUEZ, “La representación legal de los hijos menores”, *Boletín oficial del Estado*, Vol.29, 1999, p. 26.

de contenido patrimonial, no obstante para celebrar acciones de compraventa, arrendamiento, entre otras requiere la intervención de sus padres -o quien posea su patria potestad- encargados de administrar sus bienes, este concepto proviene del Derecho Romano donde sólo el *pater* tenía la capacidad de tener patrimonio y los que están bajo supotestad no tenían bienes propios sino que dichos bienes formaban parte del patrimonio del padre de familia, empero al transcurrir el tiempo nace el peculio el cual a criterio de Rodríguez Montenero es la masa de bienes o dinero cuya administración recaía en el hijobajo la concesión del padre.<sup>9</sup> Ello quiere decir que el peculio era propiedad del padre quien respondía por las obligaciones y deberes del hijo dando lugar a distintos tipos de peculio.

La administración también puede ser entendida como todo acto de conservación y disposición que recaee sobre los bienes del hijo es así que la administración va a requerir la representación. Para entender esta figura cabalmente podemos apoyarnos en el ejemplo de un padre que dispone de una granja de gran extensión de su hijo en atención a los elevados costos de mantenimiento del predio, de manera que decide vender el bien a un muy buen precio el cual lo invierte obteniendo mayores ganancias que deberá cuidar y administrar en nombre de su hijo resguardando su interés.

### **2.1.2. Características y Finalidad**

Continuando con la presente investigación nos detendremos brevemente en las características más resaltantes de la administración de bienes de los hijos menores.

- Constituye un deber de los padres o de quien se encuentre ejerciendo la patria potestad.
- Debe ser realizado con diligencia.
- Intransmisible: No puede cederse la administración de los bienes del hijo a terceras personas.
- Imprescriptible: Al ser un deber de los padres este no se extingue por el transcurso del

---

<sup>9</sup>Cfr. R.P. RODRÍGUEZ MONTERO, *Usos sociales y regulación jurídica de la capacidad patrimonial de los Fili Familias: Puntos de referencia del desarrollo estructural y funcional del Peculium a Patre Profectum, Castense y Quasi Castense en Roma*, Andavira, Coruña, 2020, p. 10.



tiempo, salvo que se dé restricciones a la patria potestad -entiéndase, suspensión, pérdida, extinción.

- Abarca la administración, uso y disposición -usufructo-.
- Las autorizaciones para disponer de los bienes de un menor son procesos no contenciosos.

Asimismo, en cuanto a la finalidad de la administración de los bienes de los hijos por parte de la persona que ostenta la patria potestad, podemos afirmar que esta administración posee como propósito el resguardo y conservación del patrimonio del menor cubriendo las necesidades del mismo, en la misma línea de pensamiento se ha pronunciado la sentencia N°0811-2019 del Juzgado Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, en donde se señala en el tercer fundamento que la administración de los bienes de los hijos debe cumplir la finalidad de “ser en beneficio de los hijos”<sup>10</sup>, además de permitirles el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales -derecho a la vida, educación, salud, etc. Realizando dicho actuar de forma razonable respetando el interés superior del niño puesto que reciben una protección especial -señalada en el art. 4 de la Constitución- al ser vulnerables.

### **2.1.3. Limitación a la disposición de los bienes de los hijos**

El ya analizado art. 423 del C.C menciona a la administración de los bienes como parte de la patria potestad en el sentido de cuidar, cautelar el patrimonio del hijo, donde se puede dar la disposición de los bienes comprendida por Sologuren Álvarez como el “negocio jurídico que provoca una disminución patrimonial”<sup>11</sup>, es decir, que incide de manera directa sobre un bien o derecho a través de su enajenación, renuncia o gravamen alterando la situación patrimonial. Aquí se presentan 3 situaciones:

- 1) Actos de libre disposición:** Encontramos los actos de conservación de los bienes destinados a conservar la integridad del bien y salvaguardar el patrimonio -por ejemplo, el pago de tributos, realizar mejoras necesarias, entre otras-, estos actos

---

<sup>10</sup>Exp. N°08011-2019-0-1618-JR-FC-01, Sentencia del 15 de julio de 2020, considerando tercero.

<sup>11</sup>J.E. SOLOGUREN ALVAREZ, “¿La disposición patrimonial unilateral de bienes sometidos al régimen de sociedad de gananciales es nula?”, *Revista de la facultad de Derecho y Cs. Política de la Universidad Privada de Tacna*, Vol. 8, N° 8, 2017, p.31.

como su nombre lo indica los padres o titular de la patria potestad los puede realizar sin ningún tipo de impedimento o restricción.

**2) Actos que requieren autorización judicial:** Según el art. 448 del C.C y el art. 109 del CNA, estos actos son:

- a) Arrendamiento de bienes que exceda los 3 años.
- b) Partición extrajudicial.
- c) Estipular o transigir cláusulas de someterse a arbitraje o compromisorias.
- d) Renuncia a herencia, donaciones o legados.
- e) Celebración de contrato de sociedad.
- f) Liquidación de empresa.
- g) Obtener o brindar dinero en préstamo.
- h) Edificar más allá de la administración.
- i) Aceptar donaciones, herencias voluntarias con cargas o legados.
- j) Convenir en la demanda.

Para realizar estos actos de disposición que tendrían efectos notables en el patrimonio del hijo debe mediar causa objetiva y razonable en casos de necesidad o utilidad debidamente comprobada, ahora bien, veamos qué se entiende por dichos términos:

- Necesidad: Siguiendo con la sentencia anteriormente acotada, una disposición será necesaria cuando se emplee para solventar necesidades imprescindibles para la supervivencia del menor por encontrarse en un estado de carencia -véase el expediente N° 0016-2013-Del Santa y Exp. N° 00447- 2008-Tumbes-, aquí encontramos las necesidades de salud, educación, alimentación, etc. El juez deberá analizar la situación y las condiciones en que se da la disposición.
- Utilidad: Marín García de Leonardo señala que la utilidad hace referencia al objeto

que se pretende enajenar<sup>12</sup>, en otras palabras, se presenta cuando la disposición va a incrementar el patrimonio del hijo en contraposición al detrimento económico de no realizar dicha disposición, asimismo, las ganancias obtenidas deben ser invertidas en predios o en cédulas hipotecarias conforme lo establece el art. 453 del C.C.

Como hemos visto los padres de familia no poseen libre disposición de los bienes, sino que existen limitaciones las cuales en palabras de Varsi Rospigliosi, cumplen la finalidad de “proteger la integridad del peculio de la descendencia”<sup>13</sup> para evitar la disposición arbitraria del patrimonio o que se ejerza la autoridad de forma abusiva generando beneficios inapropiados e injustificados hacia los padres. El art. 447 del C.C prohíbe a los padres a enajenar y gravar los bienes de los hijos que excedan los límites de la administración (salvo que medie necesidad o utilidad y autorización judicial) verificando que la disposición de los bienes se dé a favor del menor, en consecuencia, el juez debe valorar el contexto del menor, así como el cumplimiento de las causales de necesidad y/o utilidad además de vigilar la disposición controlando el fin y destino de la misma, aquí nos encontramos con la figura del Consejo de Familia -formado por solicitud o mandato judicial- encargado de velar por el hijo y sus intereses.

**3) Actos que se encuentran prohibidos de realizar:** Este apartado se analizará en el siguiente punto.

#### **2.1.4. Casos en los que se prohíbe enajenar el bien de un menor**

El C.C. ha reglamentado una serie de actos los cuales no son posibles de realizar por el padre que tiene la patria potestad, esta prohibición la encontramos en el art. 447 del C.C el cual indica que los padres se

encuentran impedidos de enajenar, gravar los bienes de sus hijos ni contraer en su nombre responsabilidades que vayan más allá de los límites de la administración, de realizar cualquiera de estos actos conlleva la nulidad del mismo -y en consecuencia no va a producir

---

<sup>12</sup>Cfr. M.T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Actos de Disposición de Bienes de los Menores Sometidos a Patria Potestad”, *Revista de derecho privado*, Vol.70, 1986, p. 324.

<sup>13</sup>E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Código Civil comentado...*, cit., p. 181.

ningún efecto legal -art. 450 del C.C-, vale decir que lo que se restringe son actos de:

- Enajenación: Miranda Valenzuela sostiene que la enajenación es todo acto en el cual se da la transmisión de la propiedad<sup>14</sup>, esta transferencia puede ser a título gratuito - donación- u oneroso -permuta o compraventa-, voluntario o forzosa, sujeto o no a formalidad. En el caso de bienes muebles se debe efectuar la tradición -art. 947 del C.C-.
- Adquisición: Ossorio entiende por adquisición al acto por el cual una persona obtiene ingresos por la compra de bienes o servicios<sup>15</sup>, dicho de otra manera, es la obtención o la compra de una cosa.
- Gravamen: Tenemos los derechos reales de garantía como prenda, hipoteca, anticresis y el derecho de retención, así como la garantía mobiliaria.
- Otros: Como la cesión

Como ya se ha mencionado previamente esta prohibición contempla la excepción de poder realizarse siempre que sea comprobada la necesidad y la utilidad de la disposición mediando autorización del juez.

### **2.1.5. Proceso de enajenación de bien de menor conforme el artículo 109 del CNA**

Se ha afirmado que la persona encargada de la administración de los bienes requiere de autorización judicial para efectuar la enajenación o gravamen de los bienes de quien esté bajo la patria potestad, dicho precepto es recogido por el C.C y también es señalado por el art. 109 del CNA bajo la denominación de autorización o licencia para enajenar o gravar bienes de niños y adolescentes que exige demostrar la necesidad o la utilidad para obtenerla autorización de parte del juez que siguiendo a Torres Maldonado va a “amparar los derechos del menor y no poner en riesgo o en peligro su patrimonio”<sup>16</sup>; seguidamente, continuaremos con el proceso judicial de

---

<sup>14</sup>J.C. MIRANDA VALENZUELA, “Enajenación de bienes por personas físicas”, *Fisco actualidades*, N° 101, 2022, p. 5.

<sup>15</sup>M. OSSORIO, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta, Bolivia, 2004, p. 125.

<sup>16</sup>M.A. TORRES MALDONADO, *Una breve aproximación al proceso de autorización judicial para disponer o gravar bienes de menores*, UNMSM, Lima, 2019, p. 180. Disponible en <https://works.bepress.com/marcoandreitorresmaldonado/68/> >. Consulta: 17 de febrero de 2023

autorización para disponer bien de un menor recogido en el subcapítulo 4 del título II del Código Procesal Civil -CPC en adelante-.

- 1) El representante del menor o quien ostente la patria potestad solicitará vía proceso contencioso -en concordancia con lo establecido en el inciso 4 del art. 749 del CPC-, la autorización ante un juzgado de familia -según la competencia y lo señalado por los artículos 161 y 162 del CNA- indicando el motivo y el fundamento de su petición además de precisar los bienes a enajenar/gravar -art. 110 del CNA-, observando los requisitos mencionados en los art. 424 y 425 del CPC anexando si corresponde el documento que contenga el acto por el que se solicita la autorización -art. 786 del CPC- para generar convicción en el juzgador de la causal invocada -necesidad/utilidad-.
- 2) El art. 787 del CPP manifiesta que el Ministerio Público -MP en adelante- forma parte del proceso si no existe el Consejo de Familia -art. 619 y 623 del C.C- pudiendo o no tener la obligación de emitir dictamen, la intervención del fiscal de familia obedece a velar por el respeto de los derechos y garantías del menor - art. 139 del CNA-; de la misma manera se puede emplear la declaración de 5 testigos como máximo y 3 como mínimo, todos mayores de 25 años -art. 788 del CPP-.
- 3) Luego que el juez haya admitido la solicitud procede a fijar fecha dentro de los siguientes 15 días para la audiencia de actuación y declaración -art. 754 del CPC -, salvo los supuestos de plazos especiales de emplazamiento -art. 435 y 758 del CPC. En dicha audiencia se actuarán los medios probatorios que sustenten la contradicción por parte del MP si es que existiera, resolviendo el juez la contradicción.
- 4) Se emite resolución que formaliza la autorización finalizando de esta manera el proceso.
- 5) Algunas precisiones: En las declaraciones testimoniales se debe seguir lo dispuesto por los art. 122 y 123 del CPC, en el supuesto que se pretenda disponer de bienes o derechos cuyo valor es determinado por criterios objetivos, se debe presentar una estimación del valor realizado por un perito -como una tasación-, si son acciones se presentan las cotizaciones de bolsa o cualquier documento análogo.

La Corte Suprema ha advertido en la casación N° 2453-2012-Cajamarca que no se puede confundir actos de enajenación o gravamen con los actos de transacción donde se trata de un asunto litigioso<sup>17</sup>, pues en el primer caso se acredita la causal de necesidad/ utilidad mientras que el segundo caso se refiere a autorización judicial para realizar una transacción siempre que sea en armonía con los intereses del menor.

---

<sup>17</sup>Cas. N° 2453-2012-Cajamarca, El Peruano.

## CAPÍTULO II

### LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

#### 1. Alimentos

##### 1.1. Concepto

Una primera aproximación a los alimentos hace referencia únicamente a la comida vital para el funcionamiento del organismo o el sustento de la vida, sin embargo si vamos más allá de esta aproximación primigenia nos encontramos con los alimentos en sentido jurídico que abarca otros factores como la salud, el vestido, la educación entre otros igualmente necesarios para el desarrollo integral de una persona, razón por la cual De Pina Vara los define como las “asistencias que deben prestarse para el sustento de una persona”<sup>18</sup>, dicho de otro modo los alimentos vienen a ser todo lo necesario para la subsistencia y vida digna del beneficiario proporcionado por una persona a favor de otra en mérito a un vínculo que la ley reconoce.

Los alimentos encuentran como pilar a la Declaración de los DD.HH. suscrita en el año 1948 - aprobada por el Perú en 1959- que dispone toda persona el derecho a la vida, libertad y seguridad, un nivel de vida adecuado que asegure su salud, bienestar, alimentación, vivienda, vestido, asistencia médica, servicios sociales, seguridad social, asistencia de la madre y la infancia -art. 3 y 25-, otro documento internacional de importancia es la Declaración de los Derechos del Niño de 1989 -ratificada por el Perú en 1990- el cual contiene disposiciones sobre los alimentos de los niños, la declaración refuerza la protección especial del niño asegurándose de su desarrollo saludable, normal e íntegro en atención al interés superior del niño. Para concluir en palabras de Reyes Ríos los alimentos son un factor indispensable para la vida sin los cuales el individuo perecerá<sup>19</sup> denotando la importancia de esta figura dentro del derecho de familia al comprender las necesidades elementales materiales y espirituales para que una persona alcance su desarrollo, buscando la preservación de la dignidad de la persona humana es por ello que se encuentran regulados en el art. 472 del C.C.

---

<sup>18</sup>R. DE PINA VARA, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 2004, 37ª ed., p. 76

<sup>19</sup>Cfr. N. REYES RÍOS, “Derecho alimentario en el Perú: Propuesta para desformalizar el proceso”, *Derecho PUCP*, Vol. 52, 1998, p.774-775.

- Requisitos normativos de los alimentos:

Los alimentos entendidos como derecho-obligación se conciben mediante requisitos principales, para Canales Torres estos son:

a) Subjetivos. - Referidos a las fuentes que dan origen a los alimentos pudiendo seren mérito a:

- Vínculo Legal. - Es la norma como fuente esencial que establece la obligación de brindar alimentos, por ende, corresponde a ella su regulación basándose en el “deber de asistencia y solidaria”<sup>20</sup> –art. 474 del C.C.–.
- Autonomía de la voluntad. - La obligación alimentaria nace de la voluntad, como fuente accesoria o secundaria de los alimentos basado en el fundamento ético, por ejemplo, en el caso del legado alimentario –art. 765 del C.C.– o el convenio alimentario.

b) Objetivos. – Tienen carácter transitorio

- Estado de necesidad del alimentista. - Los alimentos están destinados a suplir el estado de necesidad del alimentista, siendo esta su finalidad –pese a tener un contenido patrimonial que se determina en una suma de dinero– ; por ende, el estado de necesidad es “aquella situación en que se encuentra una persona a la cual le resulta imposible proveer su propia subsistencia y satisfacer sus necesidades<sup>21</sup>, que tiene como base que el beneficiario al ser menor de edad, tener una discapacidad, ser anciano o no tener trabajo no puede asumir por sí mismo su manutención.
- Posibilidad económica del alimentante. - Referidas a los ingresos del deudor alimentario, – es decir, cuánto gana– que le permita cumplir con la obligación alimentaria sin descuidar sus deberes de alimentos para con

---

<sup>20</sup>C. CANALES TORRES, *Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 14

<sup>21</sup> *Ibíd*em, p.43.



los demás y consigo mismo, en consecuencia, la obligación no puede poner en riesgo su subsistencia de ser el caso la obligación se traslada a otros obligados –art. 93 del CNA y art. 475 del C.C–. La pensión de alimentos se aumenta o reduce según las necesidades del beneficiario y las posibilidades del obligado. El inc.6 del art. 648 del CPC señala que, al momento de garantizar obligaciones alimentarias, se puede embargar hasta el 60% de todos los ingresos con los descuentos de ley, dejando el 40% restante para la subsistencia del obligado primando el interés superior del niño.

Para calcular la pensión en base a las posibilidades del obligado existen 2 posturas en la doctrina:

- A. Sentido restringido: Se debe establecer la pensión en base a los ingresos del obligado que sean remuneración (entendida como todo lo que se recibe por una relación laboral dependiente siendo de libre disponibilidad, art. 6 del D.L N° 728 y artículos 19 y 20 de la Ley de CTS).
- B. Sentido amplio: La pensión debe versar sobre todos los ingresos –es todo lo que una persona percibe más allá del origen, “se incluye remuneraciones, bonos no pensionables o asignaciones especiales”<sup>22</sup> –del obligado (sean o no remuneración) en atención al interés superior del niño.

Seguidamente, se ve necesario tocar lo referente a su naturaleza jurídica, estableciendo que es una obligación legal como consecuencia de las relaciones jurídicas en el derecho de familia –filiación, adopción, etc.–, para Opertti Badan es un derecho humano de carácter irrenunciable que no puede ser puesto en venta, gravamen, cesión, o garantía<sup>23</sup>, por lo que estamos ante un derecho natural de toda persona que se encuentra tutelado pese a la voluntad del titular y albergado por el derecho de familia; otro sector de la doctrina como Torres Carrasco se han referido a este tema cuestionado si su naturaleza es patrimonial –si fuera este el caso

---

<sup>22</sup>C. CANALES TORRES, *Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 54-55.

<sup>23</sup>Cfr. D. OPERTTI BADAN, “Familia Internacional en México: Adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata”, *Cuestiones Constitucionales*, N° 22, 2010, pp. 120.

se le deberían aplicar las normas de las obligaciones<sup>24</sup> - o extrapatrimonial; para precisar su contenido debemos volver a la autonomía privada como fuente de la obligación alimentaria la cual es distinta en el Derecho Civil Patrimonial – en el crédito las partes determinan el contenido de la voluntad- que en el Derecho de Familia donde la voluntad se basa en un “esquema de poder-función nutrido por criterios como el interés superior del niño”<sup>25</sup>, por ello, consideramos que su naturaleza es complicada al poseer contenido extrapatrimonial que es característico de las relaciones familiares que no son exigibles más si merecedoras de protección – un ejemplo de ello sería el derecho de los hijos a que los padres les brindan afecto-, por su parte autores como Messineo sostienen que posee un contenido patrimonial por la definición que le otorgan los dispositivos normativos, como por poseer una naturaleza de deber, el monto y su aplicación judicial

## 1.2. Comprensión de los alimentos

Luego de haber comprendido que son los alimentos nos corresponde analizar que comprenden por ello debemos remitirnos al art. 472 del C.C respecto a los alimentos en forma general y al art. 92 del CNA referido a alimentos de niños y adolescentes -unificados por la Ley N° 30292-, más ambos coinciden en que abarca lo indispensable para el sustento:

- **Habitación:** Implica que los alimentistas cuenten con un espacio donde vivir y alcanzar su desarrollo, es la vivienda donde cohabita la familia.
- **Vestido:** Guarda relación con el derecho a la salud al ser un medio de preservarla, la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo recoge en su art. 25, asimismo el derecho social a la vestimenta digna se incluye en el PIDESC como parte del derecho a un nivel de vida adecuado.
- **Educación:** Este derecho está consagrado en el art. 26 de la Declaración y el art. 14 del CNA, esta educación se debe dar sin discriminación y en igualdad de oportunidades siendo una obligación de todos los Estados.
- **Instrucción y capacitación para el trabajo:** El objetivo es lograr que el hijo menor

---

<sup>24</sup>M.A. TORRES CARRASCO, *Alimentos. Doctrina y Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2020, p. 36

<sup>25</sup>Ibídem, p. 36

un futuro se integre a la sociedad mediante un trabajo digno gracias a su formación.

- Asistencia médica y psicológica: Es velar por el cuidado de la salud física y psicológica del menor, atendiendo sus necesidades.
- Recreación: Ámbito de importancia del desarrollo del niño y del adolescente.
- Gastos de embarazo desde la concepción hasta el post parto: En concordancia con que la vida se origina en la concepción se protege de forma especial al hijo y a la madre desde ese momento.

La casación N° 3874-2007-Tacna ha señalado que el art. 481 del C.C no exige verificar un estado de desamparo pues el estado de necesidad es una presunción legal, es decir que los alimentos abarcan no solo lo rigurosamente necesario para la subsistencia sino que se debe considerar el contexto del alimentista como las posibilidades del obligado -entiéndase su capacidad económica-, cabe mencionar que el aludido art. 481 del C.C menciona que el juez regulará los alimentos según las necesidades del alimentista y la posibilidad de otorgarlos.

### **1.3. Obligación alimentaria**

Se ha establecido que los alimentos son un derecho fundamental amparado dentro de nuestro ordenamiento jurídico por lo que conforme a la normativa encontramos a distintos sujetos obligados, empero, en esta oportunidad únicamente nos enfocaremos en los alimentos dados a los hijos, por lo que en atención a los artículos 4 y 6 de la Constitución corresponde a los padres el deber-derecho de alimentar a sus hijos -de igual forma lo señala el art. 27 de la Convención sobre los derechos del niño- naciendo así la obligación de brindar alimentos que en palabras de Rojina Villegas es la “facultad jurídica que tiene el alimentista para exigir a otro lo necesario para subsistir”<sup>26</sup>, esta facultad nace por el parentesco ya sea consanguíneo por matrimonio u otras formas entre el padre y el hijo donde este último es el acreedor de la obligación alimentaria -llamado también acreedor alimentista- con la aptitud para exigir al obligado -llamado también deudor alimentario- los alimentos. Estamos de acuerdo con la doctrina al señalar que la omisión de la mencionada obligación constituye un atentado contra el derecho de familia y una violación a los Derechos Humanos. Compartimos el criterio

---

<sup>26</sup>R. ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I, Porrúa, México, 2007, p. 265.

esbozado por Jarrín de Peñaloza al indicar que es una obligación moral basada en la solidaridad familiar<sup>27</sup> cuya razón de ser se encuentra en su relación con el derecho a la vida pues el beneficiario de los alimentos no puede asumir sus necesidades, entonces siguiendo esa misma línea de pensamiento esta obligación resulta un principio legal y sobre todo moral - acogido también por el derecho canónico- a ser cumplido por ambos padres por igual conforme lo establecido por el Exp. N° 00055-2017 de la Corte Superior del Santa.

Continuando desarrollaremos algunos temas de importancia relacionados con la obligación de prestar alimentos:

- Alimentos para el mayor de 18 años: El art. 424 como el 473 del C.C versan sobre los alimentos a los hijos que han alcanzado la mayoría de edad, donde se continúa protegiendo al hijo que no puede atender sus necesidades debido a que posee una discapacidad mental o física y hace extensivo los alimentos hasta los 28 años siempre y cuando se sigan estudios exitosos de una profesión u oficio. La casación N° 3016-2022-Loreto ha señalado que el alimentista mayor de edad que no ha terminado los estudios de secundaria pierde los alimentos y el Pleno Jurisdiccional Distrital de Ancash es de la postura que la obligación alimentaria pasado los 18 años ya no es exigible más existen excepciones.
- Alimentos para hijos extramatrimoniales: Conforme al art. 415 del C.C el obligado a prestar alimentos será el padre biológico más el padre afín puede prestar alimentos a los hijos afines basándose en la solidaridad, por ende, esta tendrá un carácter subsidiario o de suplir la obligación, en la misma línea se ha expresado la sentencia del expediente N° 04493-2008 ello lo podemos encontrar de manera expresa en el Código Civil Argentino -art. 675- y en la normativa uruguaya.
- Extinción y exoneración: La extinción de la obligación solamente procederá por causa de muerte del alimentista o del obligado -art. 486 del C.C- mientras que la exoneración podrá ser solicitada por el obligado en atención a -art. 483 del C.C-:
- Han disminuido sus ingresos: Puesto que cumplir su obligación alimentaria pondría

---

<sup>27</sup>Cfr. L. JARRÍN DE PEÑALOZA, *Derecho de alimentos*, Centro de estudios constitucionales, Lima, 2019, pp.52-53.

en riesgo su propia subsistencia debido a la disminución de su capacidad económica.

- La desaparición del estado de necesidad del alimentista: Cuando el hijo puede asumir por sí mismo su manutención proporcionada a su persona todo lo necesario, más si el estado de necesidad se volviera a presentar se deberá suministrar los alimentos nuevamente.
- Los hijos han alcanzado la mayoría de edad.

El juez al momento de establecer la pensión de alimentos debe tener en cuenta la necesidad del alimentista y las posibilidades del obligado para fijar una pensión que resulte proporcional a ambos criterios.

## **2. Pensión de Alimentos**

### **2.1. Definición**

La pensión de alimentos es la materialización de la obligación de los progenitores de cumplir con sus deberes; siguiendo a Peralta Andía el cual la define como la “asignación fijada para la subsistencia de un pariente o persona en estado de necesidad”<sup>28</sup>, dicho de otro modo es el aporte monetario que proveen los padres el cual es recibido por los hijos menores de edad para poder garantizar su bienestar y desarrollo, también podemos entenderlo como el pago que realiza el cónyuge o padre a favor de sus hijos menores de edad o hijos mayores de edad incapacitados para el sustento de los mismos, para obtener esta suma económica se acude a la autoridad jurisdiccional competente mediante un proceso judicial. Gómez Lara entiende por pensión de alimentos a la “contribución económica otorgada por el progenitor que no ostenta la guarda y custodia del hijo para cubrir sus necesidades ordinarias”<sup>29</sup>, en otras palabras, la pensión se deriva de la obligación alimentaria que es impuesta por la ley a determinadas personas que se convierten en los sujetos obligados. Dentro de sus características más resaltantes encontramos:

- Personalísima: Al ser *intuitio personae* pues los alimentos se dan en mérito a los

---

<sup>28</sup>J. PERALTA ANDÍA, *Derecho de Familia en el Código Civil*, IDEMSA, Lima, 2008, p. 50.

<sup>29</sup>C. GÓMEZ LARA, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1974, 3ª ed., p.379.

sujetos y su relación.

- Intransmisible: No se transmite a los herederos del obligado por mortis causa de este último –art. 486 del C.C.–.
- Incompensable: El art. 1290 del C.C prohíbe la compensación de créditos inembargables en concordancia con el art. 487 del mismo cuerpo legal.
- Intransigible: No es objeto de transacción, es decir no se puede transar no solicitarlos.
- Pensión Variable: En mérito a que las condiciones pueden cambiar por el paso del tiempo, es que es variable. El art. 482 del C.C señala que la pensión puede incrementarse o disminuir, el Exp. N° 1370-2015 indica que estas variaciones pueden darse en el aspecto activo –cuando hay un incremento en los ingresos del sujeto obligado– y pasivo –cuando existe una disminución en el patrimonio del deudor obligado–; empero con el transcurso del tiempo se presume que las necesidades aumentan salvo en los casos en que los hijos alcancen la mayoría de edad.

## 2.2. Sujetos obligados

La normativa en el art. 474 del C.C ha regulado a los sujetos obligados a brindar recíprocamente pensión de alimentos. - Aquí encontramos a:

- Cónyuges: Reyes Ríos establece que los alimentos se derivan del deber de asistencia entre cónyuges como consecuencia del matrimonio<sup>30</sup> -art. 288 del C.C -, más esta obligación cesa cuando se produce el abandono sin que exista ninguna causa justa, el juez es el que puede suspender el deber en ciertas circunstancias.
- Ascendientes y descendientes: La obligación alimentaria nace por la filiación queda lugar a la patria potestad en relación a la paternidad o maternidad.
- Padres: El padre y/o madre que solicita alimentos a sus hijos está en la obligación de acreditar su incapacidad la que no le permite asumir sus necesidades. Este deberse

---

<sup>30</sup>Cfr. N. REYES RÍOS, *Derecho alimentario...*, cit., p.788.

deriva -al igual que todos los alimentos- de la solidaridad familiar.

- Hijos: En relación al deber de los padres de proveer a los hijos, el art. 93 del CNA señala que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos, por su parte en el caso que el padre no pueda prestarlos estos serán brindados por hermanos mayores de edad, abuelos, bisabuelos y demás siguiendo el mismo artículo señalado. La Constitución señala en su art. 6 que todos los hijos deben tener iguales derechos y deberes -incluyendo los alimentos-.
- Abuelos, bisabuelos y tatarabuelos: Nuevamente se basan en el principio de la solidaridad.
- Hermanos: La obligación va a guardar relación con la capacidad económica y las necesidades del hermano dejando de lado si son hermanos por ambos padres o solo de un padre -medio hermano-.

En el caso que se dé el supuesto donde haya más de un sujeto se deberá seguir el orden de prelación que señalan los artículos 475 y 476 del mismo cuerpo normativo así como si hay más de un obligado se debe dividir la pensión entre todos los obligados conforme a sus responsabilidades, el art. 93 del CNA también señala un orden de prelación para alimentos del niño o del adolescente poniendo en primer lugar a los padres, seguido de los hermanos mayores de edad y los abuelos para finalizar con los parientes colaterales hasta el 3° grado y otros responsables del menor alimentista. Para concluir Baldino Mayer y Romero Basurco menciona que en la obligación de prestar alimentos debe haber 3 requisitos que son: 1) Vínculo entre el obligado alimentante y el alimentista, 2) Que el alimentista se encuentre en estado de necesidad y 3) las posibilidades económicas del obligado<sup>31</sup>.

### **2.3. Proceso de alimentos**

Cuando un padre o madre de familia no cumple con su deber de proveer el sostenimiento a sus hijos origina que los padres -abuelos, hermanos o demás personas según el art. 561 del CPC- en su calidad de representantes de sus menores hijos acudan al órgano jurisdiccional a

---

<sup>31</sup>Cfr. N. BALDINO MAYER Y D.G. ROMERO BASURCO, “La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, Vol. 12, N°14, 2020, pp. 353-360.

requerir una pensión de alimentos con la que puedan cubrir eficazmente las necesidades de la subsistencia del hijo, mediante una solicitud de alimentos en beneficio del menor, este proceso -simplificado mediante la Ley N° 28439 de 2004- se realiza mediante la interposición de una demanda de alimentos ante el juez competente - como los juzgados de paz letrado, de familia o juzgados mixtos del domicilio de la demandante o del demandado-cumpliendo con los requisitos señalados por el CPC.

Por su parte, en la contestación se debe anexar la última declaración jurada que el demandado presentó para aplicar el impuesto a la renta o una certificación jurada de sus ingresos debidamente legalizada -art. 565 del CPC-; una vez admitida a trámite se procede a fijar fecha y hora para realizar la audiencia única donde el juez escuchará a cada una de las partes y actuará primando los derechos y el interés superior del menor dictando el saneamiento del proceso y posteriormente sentencia. Cabe recordar que las partes pueden conciliar la pensión de alimentos, no obstante, dicha conciliación no es obligatoria conforme al inciso i) del art.9 sobre la inexigibilidad de la conciliación extrajudicial de la Ley N° 29876. ValdezCórdoba Inca que los procesos de alimentos deben ser rápidos y eficaces<sup>32</sup>ya que se está hablando de las necesidades de un menor que no puede verse perjudicado por un proceso engorroso y lento que continúe perjudicando, en concordancia con ello se encuentra el Tercer Pleno Casatorio Civil al establecer que en los procesos de alimentos -como en otros de familia- se deben aplicar los principios procesales -preclusión, congruencia, etc.- en forma flexible respondiendo a la función tuitiva del juez.

La pensión de alimentos que ha fijado el juez deberá ser cancelada por periodo adelantado ejecutándose así se haya presentado apelación, el demandado apertura una cuenta de ahorros en una institución financiera a favor de la demandante para realizar los pagos y el retiro respectivo del monto de la pensión decidida por el juez -art. 566 del CPC-, el demandado debe pagar alimentos desde el día siguiente que se le ha notificado la demanda junto al auto admisorio de la misma, en el supuesto que el alimentante no cumpla con su obligación se solicita la liquidación de alimentos donde será el secretario judicial encargado del caso quien realiza la liquidación junto a los intereses devengados, una vez aprobada la liquidación se puede requerir el pago y solicitar que se remita copias al Ministerio Público donde el juez

---

<sup>32</sup>Cfr. P. Valdez Córdoba, "El nuevo proceso de alimentos en la legislación peruana", *Revista internauta de práctica jurídica*, N° 4, 2006, pp.1-4.



podrá remitirlas al fiscal para que actúe conforme a sus atribuciones. Concordamos con Gaspar Pacheco y Fernández Espinoza al momento de afirmar que el objetivo de la ley que simplifica el proceso de alimentos es que “el cumplimiento de las sentencias de alimentos deje de ser una utopía”<sup>33</sup> ya que según los datos arrojados por la Defensoría del Pueblo en el periodo de 2014 a 2017 la mitad de los casos no se podía ejecutar demostrando el incumplimiento de las sentencias.

#### **2.4. Medidas cautelares de alimentos**

Si entendemos una medida cautelar a criterio de Ossorio como providencias judiciales que aseguran que el derecho pueda ser efectivo en un litigio<sup>34</sup>, ello significa que una medida cautelar es un acto procesal que va a afianzar que la parte obligada cumpla con lo ordenado en la sentencia consiguiendo el éxito del proceso y el cumplimiento real y efectivo de la decisión; de la misma manera podemos decir que por medio de las medidas cautelares se logra cumplir lo resuelto por el juez en el probable caso que la parte no opte por cumplirlo voluntariamente. Ahora bien, dentro de un proceso de alimentos las medidas cautelares poseen la finalidad -siguiendo a Sevilla Agurto- de resguardar el derecho del alimentista<sup>35</sup> de poder suplir sus necesidades vitales mientras dura el proceso judicial. En mérito a asegurar el pago de las pensiones se puede solicitar las medidas cautelares que prevé el ordenamiento con el objetivo que se cumpla la decisión emitida por el juez siguiendo los requisitos consagrados en el art. 610 del CPC:

- Embargo: Por medio del embargo se va a afectar uno o varios bienes del deudor para cumplir con los alimentos devengados, este puede ser en forma de depósito, retención o demás, pues las pensiones de alimentos son apreciables en dinero. El embargo va a individualizar los bienes del obligado para que se empleen como garantía en la ejecución de alimentos, el inciso 6 del art. 648 del CPC determina que se puede embargar hasta el 60% de los ingresos para asegurar los alimentos, en la misma línea

---

<sup>33</sup>S. GASPAR PACHECO Y W.H. FERNANDEZ ESPINOZA, “Avances y desafíos del sistema de justicia peruano frente a la implementación del proceso virtual de pensión de alimentos para niñas, niños y adolescentes”, *Revista Llapachikpaq: Justicia*, Vol. 2, N° 2, 2021, p. 38.

<sup>34</sup>Cfr. M. OSSORIO, *Diccionario de Ciencias Jurídicas...*, cit., p. 549.

<sup>35</sup>Cfr. P. H. SEVILLA AGURTO, “La complementariedad de las medidas cautelares de embargo y secuestro y la potestad de la segunda instancia de conceder medidas cautelares”, *Revista Actualidad Civil*, Vol. 20, 2016, pp.174-176

ha resuelto el TC en la sentencia del Exp. N° 03972-2012- PA/TC del 27 de septiembre de 2013.

- Secuestro: Mediante esta medida cautelar se va asegurar el cobro de las pensiones reclamadas en el proceso de alimentos.
- Asignación anticipada de alimentos: Para la Defensoría del Pueblo es una medida temporal que equivale a un adelanto de la pensión que se determinará posteriormente<sup>36</sup> al estar basada en la necesidad inaplazable del alimentista, se encuentra regulada por los art. 675 y 676 del CPC, esta asignación se solicita en la misma demanda para ser pagada por mes adelantado siendo descontadas cuando se dé la sentencia definitiva, además puede ser solicitada por el demandante o de oficio cuando la parte no la solicite. En el caso que la sentencia no sea a favor del demandante este último deberá devolver la suma pagada más los intereses legales.
- Impedimento de salida: Es la medida más empleada en los procesos de alimentos, el art. 563 del CPC establece que el juez podrá prohibir al demandado salir del país puesto que el cumplimiento de la pensión o la asignación no se encuentra correctamente garantizado. Respecto a esta medida se ha pronunciado el TC en la sentencia N° 04679-2009.
- Informe del centro de trabajo: El juez es el encargado de solicitar por escrito al centro de trabajo del demandado que brinde información sobre su remuneración, vacaciones, gratificaciones y demás ingresos de libre disponibilidad por la relación laboral con el demandado- Regulada en el art. 564 del CPC.

Una medida cautelar en el proceso de alimentos van a proteger, amparar y cautelar los derechos del menor alimentista, finalizando cuando la sentencia empieza a ser efectiva; asimismo, conforme lo señala el art. 608 del CPC las medidas cautelares son dictadas por el juez competente de conocer el proceso principal de alimentos por lo que será él quien puede dictar estas medidas al inicio del proceso como dentro del mismo, mas no podemos dejar de mencionar que en más de un caso las partes solicitan medidas cautelares por motivos que

---

<sup>36</sup>Defensoría del Pueblo. El proceso de alimentos en el Perú: Avances, dificultades y retos. Disponible en: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/DEFENSORIA-ALIMENTOS-JMD-27-07-18-2.pdf>>. Consultado: 20/02/2023.

van más allá del bienestar del menor o del derecho alimentario centrándose en la venganza, resentimiento hacia el obligado.

## **2.5. Criterios jurisprudenciales a considerar para determinar la pensión de alimentos**

Siguiendo a Bustamante Oyague veamos algunos elementos que se deben considerar para determinar la pensión de alimentos:

- La potencialidad de trabajo de la parte demandante: Hace referencia a la capacidad real del obligado para proveer riqueza, recursos, posibilidades económicas que posee para satisfacer necesidades básicas conforme a su capacidad laboral<sup>37</sup>. El Exp. N° 418-1997-Lima ha indicado que para fijar la pensión de alimentos se considera, 1) las posibilidades económicas del sujeto obligado, 2) las necesidades que asume y 3) la capacidad para trabajar de la parte demandante para contribuir en la satisfacción de las necesidades del menor (pues la madre dejó de laborar), la Sala ordenó que la pensión a favor de la madre consistente en el 15% se disminuya al 10% del total de los ingresos del padre obligado en atención a su posibilidad de asumir su subsistencia mediante un trabajo.
- Capacitación y especialización laboral del sujeto obligado: Al igual que el punto anterior este criterio también versa sobre las posibilidades del obligado, pero sobre todo en su formación académica y laboral de los que va a depender su condición financiera, el juez va a valorar la capacitación y especialización del alimentante para establecer sus posibilidades, esta situación la podemos ver en el Exp. N° 1628-97-Lima expresa “el demandado a lograr un nivel de capacitación en su trabajo otorgándole una remuneración que le permite solventar la pensión de alimentos de sus menores hijos”<sup>38</sup>.
- Que el obligado realice viajes al extranjero: El supuesto que el obligado realice de forma constante viajes fuera del país denota una acomodada capacidad económica, dicho criterio fue empleado en el Exp. N° 3356-95-Lima donde el juez consideró los

---

<sup>37</sup>Cfr. E. BUSTAMANTE OYAGUE, “Las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado. Criterios aplicados en la determinación de la pensión de alimentos”, *Revista Dialogo con la Jurisprudencia*, Vol. 8, N°42, 2002, pp. 11-18.

<sup>38</sup>Exp. N° 1628-97, Sentencia del 31 de julio de 1997, considerando veinticinco.

viajes al extranjero –debidamente acreditados por certificados emitidos por migraciones– que realizaba el alimentante para establecer sus posibilidades –pese a no estar demostrado los ingresos del demandado– para asumir la pensión de sus hijos y decidió reformar la sentencia de primera instancia fijando un nuevo monto.

- Las boletas de las remuneraciones del alimentante: El Exp. N° 448-97-Lima versa sobre una de las formas de probar las posibilidades económicas del obligado es mediante sus boletas de remuneraciones que revelan el monto correspondiente al sueldo del obligado lo cual será determinante para la reducción o incremento de la pensión de alimentos.
- Inaplicación del convenio de alimentos preexistente: La casación N° 1391-1996-Huánuco señala que el juez debe fijar la pensión de alimentos al margen de que exista de forma anterior un convenio de alimentos –que fije una pensión mínima–, los cuales no tendrán valor frente al derecho de alimentos en beneficio del alimentista. Asimismo, no poseerá valor cualquier acuerdo que pacte la renuncia a solicitar alimentos por ser irrenunciable.
- No hay cosa juzgada en alimentos pudiendo revisar las pensiones establecidas en sentencia: Que exista una sentencia de alimentos no conlleva que la misma tenga calidad de cosa juzgada, pues los alimentos varían en el tiempo por lo que se puede incrementar, reducir o exonerar de la pensión puesto que a criterio de Cornejo Chávez “no existe cosa juzgada en materia de la fijación de pensiones alimentarias”<sup>39</sup>, siempre tomando en cuenta el estado de necesidad del beneficiario y las posibilidades del obligado.
- El cambio de pensión fijada en porcentaje a un monto fijo: La pensión de alimentos se fija en porcentaje de los ingresos del obligado o un monto fijo pudiendo variar el porcentaje a monto fijo, el Exp. N° 449-1998-Lima sucede esto donde el juzgado señala una pensión de alimentos mensual y adelantada en un monto fijo; en la misma línea se tiene cuando el demandado deja de laborar en el Parlamento Nacional no siendo posible establecer la pensión en porcentaje conforme a sus remuneraciones

---

<sup>39</sup>H. CORNEJO CHÁVEZ, “Derecho Familiar peruano”, *Derecho PUCP*, N° 17, 1957, pp. 195-196

pues no recibe sueldo de la entidad.

- Variar la pensión por el cambio de moneda: En el Exp. N° 1725-97 vemos el cambio en el monto de la pensión por la diferencia en moneda nacional, pues el monto es señalado en intis y al cambio a nuevo sol no es acorde por lo que se da un aumento en el monto.

## **2.6. Criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional**

El máximo intérprete de la Constitución se ha pronunciado sobre los alimentos, el deber de asistencia familiar y la obligación del Estado –mediante los poderes públicos– de garantizar un nivel digno de vida a las personas donde debe proporcionar las condiciones básicas para que el desarrollo del derecho a la vida se lleve a cabo con dignidad. Por su parte, el derecho a la integridad guarda conexión con el derecho a la salud y este con la vida donde si el primero es lesionado o amenazado también lo estará el segundo al ser la salud quien incide en mayor medida en la vida de la persona, en otras palabras, proteger la salud es tutelar el mínimo vital requerido para el desarrollo en condiciones normales.

El Exp. N° 3330-2004-Lima sostiene que “el Estado social y democrático de derecho no protege la vida bajo cualquier tipo de condición”<sup>40</sup>, ello quiere decir que se protege el derecho a la vida como un concepto amplio que va más allá de limitar el peligro de muerte de la persona y abarca el vivir en condiciones que sean dignas que se traduce como tener una vida saludable que se encuentra conectada con el derecho a la integridad –art. 2 de la Constitución–.

## **3. Interés Superior del Niño**

### **3.1. Principio del Interés Superior del Niño**

#### **3.1.1. Concepto**

Se ha mencionado en la presente investigación la protección especial que brinda el Estado al niño y al adolescente debido a su estado de vulnerabilidad a ello se le conoce como interés

---

<sup>40</sup>STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC-Lima, del 11 de julio de 2005, F.J. 53.

superior del niño o según Prieto “interés prevalente del niño”<sup>41</sup> consagrado como principio en la Declaración de derechos del niño el cual es entendido como el rango prioritario que tienen los derechos de los niños y adolescentes, esta prioridad se ve reflejada en la interpretación integral de todos sus derechos, ello implica no dar lugar a la discriminación, respetar sus opiniones, entre otros. Este principio tiene sus orígenes en la Convención sobre los Derechos del Niño -suscrita por nuestro país en el año 1990- específicamente su tercer artículo:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”<sup>42</sup>

Asimismo, varios artículos hacen referencia a lo anteriormente mencionado mas no existe una definición clara, motivo por el cual nos remitimos a Torres y García quien lo comprende como la orientación que deben seguir en toda decisión que se toma en relación a un menor<sup>43</sup> buscando el menor impacto en su bienestar y el ejercicio de sus derechos, en términos sencillos es optar por lo que sea mejor para el niño -y adolescente-, este principio también actúa como límite al actuar tanto de sus padres como límite a la discrecionalidad del propio Estado siendo considerado como un principio garantista que debe inspirar las decisiones

---

<sup>41</sup>O. PRIETO, “Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente de Calle en Costa Rica”, *Revista de ciencias sociales. Tomo IV*, N° 138, 2012, p. 68.

<sup>42</sup>Convención sobre Derechos del Niño. Disponible en: <<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>>. Consultado: 20/02/2023.

<sup>43</sup>Cfr. F. TORRES Y F. GARCÍA, “El interés superior del niño en la perspectiva del garantismo jurídico en México”, *Alegatos*, Vol. 21, N° 65, 2007, p. 107

delas autoridades. En otras palabras, es el principio de carácter imperativo que obliga a autoridades, instituciones y sociedad en general a considerar al menor como un sujeto de derechos que se encuentra bajo una protección especial.

El máximo intérprete de la Constitución en la sentencia N° 330-2004-AA/TC y N° 02079-2009-PH/TC cita el art. 3 de la Convención para afirmar que el principio de interés superior del niño será rector para las personas responsables de su orientación y educación teniendo en primer lugar a los padres de familia, mas no solo se limita a ellos sino que la responsabilidad de su tutela también abarca a toda la comunidad -incluyendo a entidades públicas y privadas- el deber de velar por el niño y el adolescente, entendiendo como niño a toda persona desde la concepción hasta los 12 años y el adolescente hasta los 18 años, el mismo criterio ha aplicado el alto tribunal en la sentencia del Exp. N° 06165-2005-HC/TC recalcando el art. 4 de la Carta Magna y el art. IX del Título Preliminar del CNA sobre preferir indubitablemente el interés del niño a cualquier otro interés resolviendo los conflictos, controversia a la luz del mencionado principio.

El interés superior del niño se ve en los alimentos pues el niño y el adolescente debido a su minoría de edad no puede satisfacer por sí mismo sus necesidades más básicas - alimento, vestido, educación, etc.- por lo que requiere protección y cuidado para lograr su desarrollo, entonces, es deber del juez maximizar los alcances del principio en aras de cumplir lo dispuesto por la Constitución sin que ello signifique la vulneración de derechos de terceras personas como los padres. Las sentencias que fijan pensiones de alimentos deben ser emitidas en concordancia con el principio constitucional bajo análisis, por ejemplo, una pensión alimenticia menor al 30% de la remuneración mínima vital - suma ascendente a S/ 307.5 soles considerando que el sueldo mínimo es de S/ 1025- del sujeto obligado constituye una afectación a los derechos fundamentales del niño y adolescente pues dicha cantidad no es suficiente e idónea para suplir todos los componentes de los alimentos -vestido, salud, educación, etc.- y mucho menos garantizar el bienestar y el desarrollo del menor por lo que no se cumpliría con primar ni velar por el interés superior del niño. Para finalizar este principio se ve reflejado al momento que la obligación de alimentos pasa por ejemplo del padre en situación de pobreza extrema a otro pariente obligado.

### **3.1.2. Normativa**

El principio de interés superior del niño se encuentra regulado en los siguientes instrumentos:

- Nivel Internacional:
  - ❖ Convención Internacional sobre los derechos del niño: Del año 1989 constituye el instrumento más importante respecto al precepto analizado pues en el primer inciso del art. 3 ya lo consagra afirmando que todas las medidas relativas a los niños serán dictadas en atención al principio pues reconoce al menor como ser humano y sujeto de derechos que ostenta - valga la redundancia- derechos siguiendo el numeral 2 del mismo artículo. El art. 6 instituye que los Estados que forman parte de la Convención deben garantizar tanto la supervivencia como el desarrollo del niño.
  - ❖ Declaración de Ginebra: Es el primer instrumento internacional que fija a los niños como un sector vulnerable permitiendo y facilitando su desarrollo integral -art. 1- y atendiendo sus necesidades, por ello la declaración se considera el documento que ha versado particularmente sobre los derechos de los niños recalcando los deberes de los adultos para con los niños.
- Nivel Nacional:
  - ❖ Constitución Política del Perú: El art. 4 de la Carta Fundamental alude indirectamente al principio de interés superior del niño pues decreta su protección por parte del Estado y la comunidad
  - ❖ Código de los niños y adolescentes: El art. IX del Título Preliminar regula concretamente el principio de interés superior del niño que debe regir toda medida que adopte el Estado concerniente a los menores así como la acción de la sociedad, el art. 45 prevé que será función de la defensoría promover, atender e intervenir para prevalecer el principio, el art. 78 señala que el juez debe evaluar el interés superior del niño al momento de restituir la patria potestad así como para establecer la tenencia compartida -art. 81- y las visitas -art. 88-.
  - ❖ Ley N° 30466: Ley que establece parámetros y garantías procesales para la



consideración primordial del interés superior del niño, esta ley se basa en la Convención sobre los Derechos del Niño y el CNA, en su articulado define el principio como un derecho y norma -art. 2-, establece los parámetros en su aplicación y las garantías procesales.

### **3.1.3. Jurisprudencia relevante**

Para finalizar el presente capítulo tocaremos de forma breve jurisprudencia de Tribunal Constitucional respecto al interés superior del niño

- 1) Expediente N° 02079-2009 y N° 04937-2014: El TC precisa que la justicia constitucional debe compatibilizar con el interés superior del niño cuando los derechos fundamentales de menores de edad están siendo amenazados o afectados, asimismo, el principio comprende una actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales.
- 2) Exp. N° 04058-2012: El TC señala que la protección al niño y adolescente presupone que sus derechos fundamentales y dignidad poseen fuerza normativa superior en la legislación de normas y su interpretación siendo un principio que el Estado no puede eludir.
- 3) Exp. N° 05966-2018: Los operadores jurídicos deben aplicar la legislación conforme al interés del niño consagrado en la Constitución tomando en cuenta la fragilidad de estos.
- 4) Exp. N° 01665-2014 y N° 01665-2014: El interés superior del niño es el principio pro infante.
- 5) Exp. N° 6165-2005: En atención a la función supervisora, el Estado puede exigir que las instituciones actúen en armonía con las necesidades de los menores de edad que están en situación de desamparo

## **CAPÍTULO III**

### **LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO DE UTILIDADES PARA ASEGURARLA PENSIÓN ALIMENTICIA COMO PRETENSIÓN DEL PROCESO DE AUTORIZACIÓN PARA ENAJENAR BIEN DE MENOR.**

#### **1. Las utilidades**

Se entiende por utilidades al porcentaje de la ganancia neta que obtiene la empresa por su gestión, es decir, que es o será el beneficio económico obtenido luego de descontar las inversiones y los impuestos -parecida definición ha brindado el MTPE- en ese orden de ideas, los trabajadores participan en las mismas -así hayan sido cesados del centro de trabajo antes que se distribuyan las utilidades conforme lo establece el art. 29 de la Constitución respecto al derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y la Casación N° 3784-1997-Lima-; las utilidades representan un ingreso extra que no se considera una remuneración para el cómputo de la compensación por tiempo de servicios -CTS- en atención al art. 19 del D.L N° 650 -Ley de Compensación por Tiempo de Servicios-, la ley acotada además de considerar a las utilidades incluye a la asignación por educación, matrimonio, fallecimiento, gastos de representación, alimentación, asignación por festividades, viáticos, entre otros.

Ahora bien, el reparto de utilidades va a depender de la actividad a la que se dedique la empresa, por ejemplo, en el caso de empresas en el rubro de las telecomunicaciones, industriales y pesqueras el porcentaje a repartir será del 10% mientras que las empresas mineras y las dedicadas al comercio será del 8%. Seguidamente, no todos los trabajadores acceden a las utilidades sino solo los que están en planilla que generan renta de 3° categoría siempre que la empresa tenga más de 20 colaboradores en planilla, entonces es correcto afirmar que las utilidades son un beneficio extra, adicional que el trabajador percibe en consecuencia podría ser afectado para dar cumplimiento a su obligación alimentaria. Finalmente veamos la regulación referida a las utilidades la cual la encontramos en: a) art.29 de la Constitución, b) D.L N° 892 que también abarca el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa, c) D.S N° 009-98-TR sobre los derechos de los trabajadores de la actividad privada, d) D.L N° 677 y e) Ley del Impuesto a la Renta.

## 2. Diferencia entre la pensión de alimentos y las utilidades

	<b>PENSIÓN DE ALIMENTOS</b>	<b>UTILIDADES</b>
<b>CONCEPTO</b>	Derecho de los hijos respecto a sus padres donde estos últimos proveen un aporte económico cada mes para su subsistencia y desarrollo.	Son la participación del trabajador en las ganancias de su empresa empleadora, se traduce en el ingreso económico obtenido después de efectuar los descuentos de ley.
<b>REGULACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Artículos 326, 345-A, 415, 424, 473, 474, 478-487 del C.C</li> <li>● Art. 648 del CPC.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Art. 24 y 29 de la Constitución</li> <li>● Inciso b) del art. 19 del D.L N° 650</li> <li>● D.L N° 892</li> <li>● D.S N° 009-98-TR</li> <li>● D.L N° 677</li> </ul>
<b>FINALIDAD</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Buscar asegurar el sustento material integral del niño producto de sus necesidades básicas y permanentes como la alimentación, el estudio, la vivienda, la salud, recreación, etc.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● No pueden cumplir el mismo rol de la pensión alimenticia mensual, ya que el sustento material urgente y básico del niño está asegurado con la obligación mensual. Por tanto, su finalidad es extraordinaria y constituye un ingreso adicional para el menor que puede servirle como ahorro o para atender situaciones excepcionales.</li> </ul>

El art. 19 del D.L. 650 señala que no se considera remuneración computable la participación en utilidades –inciso b)–, por lo tanto, no pueden ser embargadas al ser un concepto no

remunerativo, al ser de carácter extraordinario. Es un beneficio extra y adicional del trabajador no pudiendo ser considerado en la pensión de alimentos al no formar parte de las remuneraciones sino dentro de los haberes.

Ahora bien, pese a lo dicho líneas arriba el art. 648 del CPC inciso sexto señala en caso de alimentos será hasta el 60% de todos los ingresos y el art. 481 del C.C se refiere a ingresos de manera global y general, en otras palabras, ambas normativas, no se refieren a remuneración sino ingresos, por ello las utilidades forman parte del marco general de los ingresos del trabajador al representar un ingreso económico para el padre de familia obligado a prestar alimentos entonces ese beneficio también debería reflejarse en la pensión para el menor alimentista que puede mejorar sus condiciones de vida o suplir adecuadamente sus necesidades en concordancia con el principio de solidaridad familiar.

El TC se ha pronunciado respecto a este tema siguiendo lo señalado por el art. 24 de la Constitución como los artículos 481 del C.C y 648 del CPC que se entenderá por ingresos a todo lo que percibe el sujeto obligado al margen del origen y procedencia de los mismo, es decir, se incluye todo lo percibido íntegramente y no solo la remuneración, en consecuencia, abarca a las utilidades como un derecho del alimentista –junto a gratificaciones, bonos por producción, horas extras, entre otros–. Muestra de ello tenemos los siguientes expedientes de esta institución.

- Exp. N° 03162-2008-PA/TC<sup>44</sup>: Puntualiza que la pensión mensual y adelantada del 35% de la totalidad de las remuneraciones que perciba el demandado por todo concepto se interpreta que incluye el concepto de utilidades, al formar parte de la relación laboral del trabajador con su empleadora.
- Exp. N° 4031-2012-PA/TC<sup>45</sup>: Determina que en materia de alimentos los ingresos abarcan todo lo que una persona percibe sea cual sea su procedencia, por tanto, debe comprender tanto los ingresos ordinarios como viene a ser su haber mensual como los extraordinarios, donde se ubican las gratificaciones, canastas, bonificaciones especiales y por ende las mismas utilidades.

---

<sup>44</sup>STC Exp. N° 03162-2008-PA/TC, del 22 de junio de 2010, F.J. 31.

<sup>45</sup>STC Exp. N° 4031-2012-PA/TC, del 19 de marzo de 2012, F.J. 32.

- Exp. N° 00750-2011-PA/TC<sup>46</sup>: Menciona que para el pago de pensión de alimentos debe interpretarse que abarca la totalidad de ingresos incluyendo los conceptos de utilidades. Al igual que en la sentencia anterior, este pronunciamiento también reconoce la inclusión de las utilidades como monto embargable en un proceso de alimentos.

### 3. Principio de progresividad

De otro lado, tocaremos lo referido al principio de progresividad, el cual es un principio interpretativo que se sustenta en los Derechos Humanos pues es deber de los Estados alcanzar el desarrollo creciente y progresivo –adoptando medidas graduales– de los derechos para su total efectividad, para Nikken este principio se refiere a los DD.HH pues al ser “inherentes a la dignidad de la persona su existencia no depende del reconocimiento de un Estado”<sup>47</sup>, es decir, al estar los derechos en una permanente evolución, han ido cambiando y ampliando su contenido surgiendo nuevos derechos que han expandido la protección, por su parte Mancilla Castro lo entiende como una característica donde “los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente”<sup>48</sup>, es así que encontramos sus antecedentes en el art. 2.1 del PIDESC (1966), Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969). En materia de alimentos este principio lo vemos en la progresividad de las necesidades del menor, es decir que las mismas van en aumento desde la etapa pre natal donde el concebido requiere nutrientes para su desarrollo por medio de la madre, en la etapa post natal sus necesidades básicas han aumentado pues ahora requiere –además del alimento– vestido, habitación; necesidades que se incrementan cuando el menor ya tiene 2 años y con mayor razón a los 12 pues se encuentra en etapa escolar, por lo tanto el juez al momento de dictar la pensión de alimentos no puede disminuir el nivel de protección que se ha alcanzado en atención a la progresividad sin que ello afecte los derechos de los sujetos obligados.

Como vemos entonces la progresividad no se encuentra específicamente desarrollada como un

---

<sup>46</sup>STC Exp. N°00750-2011-PA/TC, del 07 de noviembre de 2011, F.J. 33.

<sup>47</sup>P. NIKKEN, “La protección de los Derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Lidh*, Vol. 52, N° 1, 2010, p. 71.

<sup>48</sup>R.G. MANCILLA CASTRO, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, *Cuestiones Constitucionales*, N° 33, 2015, p. 91.

derecho o fundamento, pero puede considerarse incluido dentro de todos los derechos porque precisamente está relacionado al cambio, evolución que sufren los individuos a lo largo de su vida.

En ese sentido, la progresividad llevada al tema de análisis, podríamos entenderla como la evolución que tiene el menor niño o adolescente favorecido con una pensión de alimentos, y que por ende las utilidades no siempre han de resultar necesarias o útiles para satisfacer necesidades inmediatas, sino que pueden coadyuvar a situaciones que el menor vaya adquiriendo a lo largo de su vida. Por ejemplo, una carrera universitaria, un viaje fuera del país, atender asuntos médicos entre otros.

Así, las necesidades de un niño no van a ser las mismas siempre, sino que estas van a ir progresando de acuerdo al desarrollo humano del alimentista, por ende, las utilidades no son asignadas para resolver situaciones inmediatas, sino que constituirían una especie de ahorro u acreencia del menor y que éste puede disponerlas incluso en su mayoría de edad cuando sus necesidades hayan cambiado, ampliado y quieran emprender situaciones pensando en su futuro y porvenir.

#### **4. Medida cautelar de embargo de utilidades**

En la actualidad retener las remuneraciones de un trabajador por concepto de alimentos es cada vez más común, empero si vemos el inciso 6) del art. 648 del CPC observamos que las remuneraciones y las pensiones que no sobrepasen las 5 URP son inembargables pudiendo sólo embargar si las mismas exceden dicho monto hasta en 1/3 más si estamos ante una obligación de prestar alimentos, el embargo se podrá dar hasta el 60% del total de ingresos percibidos más las deducciones de los descuentos de ley.

De forma lógica se establece que las remuneraciones son inembargables, pues permiten que el trabajador asuma su sustento y el de su familia, por ello se protege prohibiendo embargar, más prevé un monto mínimo que es intocable -ascendente a 5 URP- más se puede afectar una porción de la remuneración del trabajador en el caso de alimentos y en el supuesto que reciba remuneraciones de montos que sobrepasan el sueldo mínimo. Ahorabien, para el caso de las utilidades estas no podrían ser embargadas ya que como hemos visto en el punto anterior se trata de un concepto no remunerativo de carácter extraordinario más el TC en

sentencia del Exp. N° 03972-2012-PA/TC, ha indicado que en cuestiones de alimentos los ingresos incluyen todo lo que una persona recibe dentro de una relación laboral más allá de su origen o procedencia, se considerarán como ingresos laborales sean o no remunerativos, entonces las utilidades son aptas para el pago de alimentos –derecho del alimentista– siguiendo con el art. 481 del C.C que hace referencia a los ingresos de manera general y sin establecer ninguna excepción y el art. 648 del CPC habla del 60% del total de los ingresos realizando sólo los descuentos de ley, razón por la cual las utilidades forman parte del marco general de los ingresos del trabajador y se emplean para suplir las necesidades del menor alimentista al no encontrarse bajo la protección del art. 24 de la Constitución.

Emplear una medida cautelar de embargo en forma de retención - art. 657 del CPC- de utilidades donde el empleador va a retener las utilidades del trabajador poniéndolas a disposición del juzgador o depositando la suma a la cuenta, ello permitirá que el sujeto obligado cumpla con su deber sin que ello represente una afectación al sustento del mismo, no encontrando razones para excluir a la afectación de las utilidades de la prestación alimentaria.

##### **5. Utilidades del sujeto obligado en beneficio del menor**

Hemos establecido que se puede embargar las utilidades para el cumplimiento de la prestación de alimentos, siendo que estas se empleen en beneficio del menor pues las utilidades representan un incremento económico en el padre o la madre que debe prestar alimentos y en consecuencia ello también se reflejaría en las circunstancias del hijo, por ejemplo, mejorando su educación, vestido, alimentos, salud. En ese sentido se ha pronunciado la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el exp. N°001373-2016 la sala ordena que el juez supervise la cuenta de ahorros donde se van a depositar las utilidades para beneficio del menor, velando que las mismas se den para mejorar el nivel de vida del hijo y no se empleen para otros fines que no guarden relación con el menor alimentista

## **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:**

A efecto de verificar si el problema descrito y analizado teóricamente se viene presentando en la praxis judicial, es que las autoras del trabajo han logrado recabar los documentos referidos a dos procesos judiciales de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado de la sede central de la CSJA. En ambos se verifica que se trata de procesos de alimentos que se ejerce en representación de los menores alimentistas, en ambos se ha trabado medida cautelar de embargo por utilidades y en ambos se verifica que el cobro de las mismas por parte de las madres de los menores beneficiarios no tiene ningún tipo de restricción; es decir, cobran y disponer libremente del monto embargado sin que el órgano jurisdiccional haya podido ejercer algún tipo de control sobre el patrimonio del menor.

A continuación, adjuntamos a detalle lo sucedido en cada uno de los procesos analizados:



**FICHAS  
MATRIZ DE  
EXPEDIENTES**

Exp. N° 0234-2005-38-0401-JR-FC-02				
<b>DEMANDANTE</b>	<b>María del Pilar Rosa Gutiérrez Fernán-Zegarra de Valdivia</b>		<b>DEMANDADO</b>	<b>Gelber Jose Valdivia Valdivia</b>
<b>PROCESO</b>	<b>Reconocimiento de Tenencia y Alimentos</b>			
	<b>Demanda</b>	<b>Petitorio</b>	<p><u>Pretensión Principal:</u> Se solicita el reconocimiento de la tenencia y custodia del menor J.M.V.G (03 años).</p> <p><u>Acumulación objetiva, originaria y accesorio:</u> El demandado cumpla con una pensión mensual y adelantada no menor al 60% del total de haberes que percibe -incluyendo gratificaciones, bonificaciones, horas extras, utilidades y cualquier otro pago que realice a su favor su empleadora- como funcionario geologo senior de Cerro Verde. Correspondiendo el 30% al menor y 30% a la recurrente.</p> <p>En caso que el demandado renuncie a su trabajo el monto solicitado no será menor a S/ 6, 000.00 siendo S/ 3,000.00 para el menor y S/ 3,000.00 para la recurrente</p>	

		<b>Fundamentos de Hecho</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La recurrente y el demandado contraen matrimonio con fecha 07/06/2002 procreando al menor J.M.V.G de 03 años y 1 mes al momento de interponer la demanda. Las partes hacen vida en común en el campamento minero de Cuajone pues el demandado labora en SOUTHERN PERU como geólogo</li> </ul>
			<p>con un ingreso de S/ 7,000.00 mensuales, la empresa les proporcionaba vivienda y los servicios.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Posteriormente el demandado renuncia a su trabajo y se trasladan a Arequipa donde el mismo labora en Cerro Verde desde el 2/02/2004</li> <li>• Se alquila un departamento como hogar conyugal en el que se presentan agresiones físicas y psicológicas hacia la demandante quien con fecha 26/12/2005 presenta una denuncia contra el demandado por violencia física y psicológica realizada frente al menor.</li> <li>• <b>Respecto a la pretensión de alimentos:</b> La demandante ha dejado de trabajar en la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado luego de 13 años de servicio a pedido del demandado siendo imposible que consiga trabajo al dedicarse al cuidado del menor y el mantenimiento de la vivienda; el demandado no cumple con proveer vestido para la recurrente ni el menor quien debe iniciar estudios de inicial el próximo año (2006), siendo que la pensión es accesibles pues el demandado no tiene demás cargas familiares siendo que el menor no se beneficia con los ingresos de su padre</li> </ul>

**Fuente:** *Elaboración Propia*

**CUADERNO DE ASIGNACIÓN ANTICIPADA**

**EXP. N° 2234-2005-41-0401-JR-FA-02**

<b>Petitorio</b>	La demandante solicita asignación anticipada sobre el 60% del total de haberes por todo concepto que percibe el demandado como funcionario de Cerro Verde, incluidas gratificaciones, bonificaciones, horas extras, utilidades y cualquier otro pago que realice a su favor su empleadora- a favor del menor J.M.V.G.	
	La retención deberá ser efectuada por la empleadora y entregada directamente a la recurrente como representante del menor.	
<b>Fundamentos de Hecho</b>	La asignación tiene por objeto garantizar la obligación alimentaria en favor del menor, el demandado cuenta con la capacidad económica para prestar alimentos pues goza de una excelente remuneración como funcionario de Cerro Verde pudiendo prestar alimentos al menor de manera inmediata.	
<b>Resolución</b>	Conforme lo dispuesto en el art 675 del CPC sobre prestación de alimentos y que en el caso analizado se ha acreditado la relación familiar.	
	<b>Decisión</b>	Se declara FUNDADA la asignación anticipada a favor del menor J.M.V.G por el monto del 20% por todo concepto que percibe el demandado previos descuentos de ley. Se dispone que para el cumplimiento se curse oficio a la Sociedad Minera Cerro Verde y luego sea entregada directamente a la demandante.

	<b>Petitorio</b>	La resolución que declara fundada la asignación le causa un grave perjuicio económico pues se afectan todos sus ingresos, la suma asciende a S/ 1300.00 soles mensuales siendo dicha suma excesiva para el menor que tiene 4 años.
--	------------------	--

<b>Apelación del demandado</b>	<b>Fundamentos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los alimentos comprenden lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación e instrucción del alimentista, siendo las necesidades del menor mínimas debido a su edad.</li> <li>• Se ha hecho efectiva la asignación anticipada desde el mes de abril de 2006 mas no se le ha notificado con la resolución que declara fundada dicha asignación siendo</li> <li>• La demandante ha solicitado otras 2 medidas cautelares de retención, demostrando un abuso de derecho pues la demandante solicita asignación pese a dichas medidas cautelares que ascienden a \$7,104.00 y \$11,600.00 dólares americanos</li> <li>• Se han dictado 3 medidas cautelares adicionales para 1 pensión resulta excesivo pues con el embargo de su remuneración de Cerro Verde es más que suficiente para cumplir con los alimentos y futuros alimentos.</li> </ul>
<b>Auto de Vista</b>	<b>Resolución</b>	bien existen otras medidas cautelares en el proceso no son de la misma naturaleza que la asignación ya que esta última es una pensión provisional mientras que las medidas cautelares de embargo en forma de retención tienen como objeto garantizar los futuros alimentos que devenguen en caso que el demandado deje de pasar la pensión a favor de su menor hijo.
	<b>Decisión</b>	Se CONFIRMA la resolución N° 1 y se declara FUNDADA la asignación anticipada solicitada por la demandante por el monto del 20% por todo concepto percibe el demandado.

**Fuente:** *Elaboración Propia*

**MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN**

**EXP. 02234-2005-38-0401-JRFC-02**

Se solicita Medida Cautelar de embargo en forma de retención la que deberá recaer:

- 1) Sobre el total de los beneficios sociales -utilidades, bonificaciones, incentivo por retiro, CTS o cualquier otro pago que haga la empleadora del demandado a su favor. En caso de retiro del trabajo en Cerro Verde por cualquier razón, la retención deberá efectuarse hasta el 50% de lo que corresponda al demandado siendo depositada en el banco de la Nación.
- 2) 7 cuentas bancarias del BCP
- 3) 50% de los pagos que LECHE GLORIA realiza al demandado

La medida cautelar tiene como fin garantizar el futuro cumplimiento de la obligación alimentaria del demandado respecto al menor J.M.V.G pues el demandado trasladará sus bienes a su madre y terceros con el objetivo de eludir su obligación

**Decisión**

Se dicta la medida cautelar solicitada y se dispone la retención de:

- 1) El 50% de los beneficios sociales del demandado como servidor de Cerro Verde.
- 2) El 50% de 1 cuenta del BCP y el 20% de las demás cuentas nombrando como órgano de auxilio judicial a Cerro Verde.

Interpuesta por Gelber Jose Valdivia Valdivia

<b>Petitorio</b>	Se anule o revoque el auto que dicta la medida cautelar de retención por ocasionar un severo agravio económico a su persona.
<b>Fundamentos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● El menor alimentista tiene 4 años al momento de interponer la demanda por lo que su necesidad de alimentos es mínima, siendo que la medida cautelar de retención del 50% de los ingresos del recurrente que asciende a \$ 7,104.032 dólares y dictarse embargo de retención de cuenta bancaria por la suma de \$ 11,600.00 dólares excede lo racional para una medida cautelar y causa perjuicio económico al demandado.</li> <li>● Se ha retirado la suma de \$11,600.00 dólares.</li> <li>● La asignación familiar otorgada del 20% asciende a S/ 1,300.00 soles mensuales</li> <li>● Constituye un abuso de derecho pues la medida cautelar debe prevenir daños que el proceso pueda acarrear al demandante siendo un exceso dictar las medidas cautelares. La retención del 50% es más que suficiente para prevenir los posibles daños para el menor.</li> <li>● El juzgado ha dictado 2 medidas cautelares y asignación anticipada a favor del menor de 4 años y 2 meses que son efectivas desde hace más de 1 año.</li> <li>● Los alimentos abarcan lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia medida que según lademandante y el juzgado no alcanza por ende se embarga sus remuneraciones, ahorros y demás ingresos.</li> </ul>
<b>Resolución</b>	Se concede apelación.
<b>Auto de Vista</b>	Se declara NULA la resolución que concede medida cautelar por no encontrarse debidamente motivada y configurando una motivación aparente pues hace una simple mención al inciso 6 del art. 648 del CPC sin sustentar la razón de la medida cautelar dictada.

<p><b>Voto en discordia</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Formulado por el magistrado Barrera Benavides</li> <li>● Sostiene que las medidas cautelares tienen como objetivo no tornar en ilusorio los fallos emitidos</li> <li>● En el caso bajo análisis se dicta asignación anticipada además de otras medidas cautelares de retención donde las medidas tienen distinta finalidad pues una es temporal sobre el fondo de asegurar el alimento al beneficiario y las demás es ante la eventualidad que el demandado renuncie o deje de percibir ingresos.</li> <li>● No existe un abuso de derecho ya que las medidas cautelares tienen objetivos distintos máxime que se trata de un menor donde el Estado debe considerar el Principio de Interés Superior del Niño</li> <li>● Se debe confirmar la resolución que dicta las medidas cautelares</li> </ul>	
<p>La medida cautelar tiene como objeto garantizar el futuro cumplimiento de la obligación alimentaria del demandado y por temor a que este último tomó conocimiento del proceso y renuncie es que resulta necesario dictar medida cautelar para asegurar el pago de las pensiones futuras, ello sin perjuicio de la asignación anticipada.</p>		
<p><b>Decisión</b></p>	<p>Se dicta medida cautelar de retención sobre:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) 25% de los beneficios sociales del demandado como servidor de Cerro Verde</li> <li>2) 25% de una cuenta del BCP</li> <li>3) 20% de las otras 7 cuentas del BCP</li> </ol>	
	<p><b>Petitorio</b></p>	<p>La resolución apelada concedió el 25% y no se ha pronunciado sobre la totalidad de los pedidos por lo que debe ser revocada por el Superior y se conceda el 50%</p>



<b>Apelación de la demandante</b>	<b>Fundamentos del agravio</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● La resolución no da motivación adecuada ni argumentación válida del motivo por el cual se reduce del 50% al 25% el embargo de los beneficios sociales y la CTS, mas no de los beneficios sociales como las utilidades, incentivo por retiro, entre otros.</li> <li>● Se atenta contra el debido proceso porque sin motivación alguna no se pronuncia sobre los beneficios sociales que son conceptos distintos al CTS</li> <li>● La resolución va en contra de los derechos del menor pues las pensiones futuras no están debidamente garantizadas por rebajar el porcentaje sin fundamento.</li> </ul>
	<b>Petitorio</b>	La Resolución apelada debe ser anulada o revocada por el Superior por incurrir en errores de hecho y de derecho causándole un grave daño económico
		<ul style="list-style-type: none"> <li>● El juzgado no ha considerado que la demandante ha solicitado asignación anticipada del 20% de sus haberes</li> </ul>

<p style="text-align: center;"><b>Apelación del demandado</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Fundamentos del agravio</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Una medida cautelar debe ser equitativa y no perjudicar a las partes. Se han dictado 3 embargos para garantizar 1 pensión además de la asignación anticipada</li> <li>● La resolución incurre en error al no estar motivada y ser una copia exacta de la resolución N° 04 y nuevamente no explica los fundamentos por los que se debe dictar la medida cautelar solicitada</li> <li>● Solo basta con que se retenga 1 sola cuenta para garantizar la supuesta renuncia al centro de trabajo, situación que no sucederá ya que su trabajo es su medio de sustento para él y su hijo</li> <li>● El actuar de la demandante es acorde al ejercicio de un derecho de forma arbitraria que solo busca hacerle daño económico; es un abuso de derecho.</li> <li>● El demandado viene cumpliendo puntualmente cada mes de dar una pensión de S/ 1,300.00 soles a su menor hijo</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>Resolución</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Auto de Vista</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● La asignación anticipada tiene como objetivo propender en forma efectiva el pago de la pensión alimenticia mientras que el embargo en forma de retención garantiza ese derecho a futuro ante una posible eventualidad de la interrupción, suspensión o ruptura del vínculo laboral.</li> <li>● La medida cautelar debe estar directamente relacionada con el vínculo laboral</li> </ul>
	<p style="text-align: center;"><b>Decisión</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. CONFIRMAR la resolución N° 11 que constituye medida cautelar de embargo en forma de retención sobre el 25% de los beneficios sociales -CTS, utilidades, bonificaciones gratuitas, incentivos por retiro o cualquier otro pago que reciba el demandado de su empleadora-</li> <li>2. REVOCAR la medida cautelar de retención respecto a las cuentas bancarias del demandado, reformándola y se declara INFUNDADA en ese extremo.</li> </ol>

<b>Decisión</b>	Se declara FUNDADA la asignación anticipada solicitada en favor del menor J.M.V.G	
<b>Auto de Vista</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● El art. 481 del C.C señala que el juzgador debe considerar las posibilidades del obligado, así como las necesidades del alimentista.</li> <li>● Resulta relevante la edad del beneficiario para establecer el monto de la asignación anticipada siendo que sus gastos no se pueden comparar con un menor en edad escolar</li> <li>● Se ha fijado prudentemente el 20% de los haberes del demandado</li> <li>● Las otras medidas cautelares no son de la misma naturaleza que la asignación que tiene como fin darle al alimentista una pensión provisional mientras que las medidas de embargo es para garantizar los futuros alimentos que se devenguen en caso que el demandado deje de pasar la pensión.</li> </ul>	
<b>Decisión</b>	Se CONFIRMA la resolución N° 1 que otorga por asignación anticipada el monto del 20% de todo concepto que percibe el demandado como servidor de Cerro Verde.	
La demandante solicita el endose de los cupones por concepto de retención de remuneraciones, gratificaciones, utilidades y demás. Se tiene los cupones que se endosan a nombre de la demandante por parte de la Sociedad Minera Cerro Verde.		
	<b>Pretensión</b>	En contra de la resolución N° 40 a fin de que el juez lo revoque y disponga la devolución del monto que ha sido indebidamente cobrado

	<b>Fundamento de hecho</b>	La empleadora del demandado ha presentado un depósito judicial por la suma de S/ 3596.01 señalando que se trata de la retención del 25% del adelanto de utilidades del demandado, incurriendo en error al no existir ningún tipo de requerimiento de esta naturaleza que justifique el endoso del depósito judicial.	
<b>Recurso de Reposición y Recurso de nulidad interpuesto por el demandado</b>	<b>Recurso de nulidad</b>	<b>Petitorio</b>	Se declare la nulidad de oficio de todo lo actuado y se disponga la devolución de los montos indebidamente cobrados ascendente la suma de S/ 237, 222.84
		<b>Fundamentos de hecho</b>	Es un acto irregular que el juzgado autorice el desglose de las consignaciones efectuadas de embargo y dispone que se glosen al cuaderno de asignación a favor de la demandante. Desde el 27/05/2014 se viene endosando a la demandante las sumas retenidas por concepto de utilidades sin justificación generando un perjuicio económico
	<b>Resolución N° 43</b>	Mediante resolución 11 se dicta medida cautelar en forma de retención del 25% de los beneficios sociales del demandado, dicha resolución es confirmada por la 2° Sala Civil, las retenciones tienden a garantizar el cumplimiento de los alimentos ante un posible incumplimiento de los mismos o ruptura del vínculo laboral, por lo tanto, no corresponde disponer el endoso de las retenciones al no ser parte de los alimentos fijados en el proceso principal sino garantizar el pago de las pensiones futuras	
	<b>Decisión</b>	Se declara FUNDADA la reposición y se declara NULA la resolución que ordena endosar el cupón a favor de la demandante, además de ser NULAS las resoluciones que disponen el endoso de los cupones y se DISPONE que la demandante efectúe la devolución de los montos cobrados.	

**Fuente:** *Elaboración Propia*

<b>Exp. N° 03803-2017-0-JP-FC-08</b>			
<b>DEMANDANTE</b>	<b>Zelma Patricia Valenzuela Ardiles</b>	<b>DEMANDADO</b>	<b>Victoriano Ubaldo Valencia Pinto</b>
<b>PROCESO</b>	<b>Alimentos</b>		
		<b>Petitorio</b>	Como madre de la menor M.E.V.V. de 10 años solicita una pensión mensual y adelantada no menor del 60% del total de ingresos del demandado como trabajador percibe mensualmente de la minera SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION,
			incluidas remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, utilidades, escolaridad y cualquier otro ingreso que perciba que sea de su libre disponibilidad con los descuentos de ley que será descontado por planillas y depositado en una cuenta que abrirá el Despacho a nombre de la demandante.

	<b>Demanda</b>	<b>Fundamentos de hecho</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La demandante y el demandado se casaron en la Municipalidad distrital de Socabaya, ambos tienen hijos de compromisos anteriores siendo que procrearon a la menor M.E.V.V. Nacida en el año 2007 y en la actualidad tiene 10 años.</li> <li>• La menor se encuentra en 5 grado de primaria teniendo necesidades urgentes solicitando una pensión que le permita acceder a una educación de calidad además de actividades extracurriculares pues el demandado únicamente provee el alimento, ignorando sus gastos de salud, vivienda, recreación y demás gastos.</li> <li>• El demandado trabaja en el asentamiento minero de Toquepala teniendo ingresos no menores a S/ 6,000.00, asimismo no tiene otras obligaciones alimentarias más que la menor ya que sus hijos de otros compromisos son personas adultas</li> <li>• El demandado ha amenazado con renunciar si se inicia un proceso de alimentos.</li> <li>• La demandante no trabaja pues siempre se ha dedicado al cuidado de su casa, su aporte a los alimentos está dado en el trabajo doméstico que realiza</li> </ul>
<b>Resolución N° 1</b>	<b>Decisión</b>	Con la partida de nacimiento se acredita la legitimidad para obrar de la madre en representación de la menor y se ADMITE a trámite la demanda corriendo traslado al demandado	
		Solicita como pretensión principal que se declare la nulidad e invalidez del matrimonio civil entre el recurrente y la demandada ante el registro civil de la Municipalidad Distrital de Socabaya con incurrir en la causal art. 274 inciso 3 del C.C.	

<b>Demanda de Nulidad de Matrimonio formulada por el demandado</b>	<b>Petitorio</b>	Como pretensión objetiva, originaria y accesoria se cancele el acta de matrimonio y que la tenencia de la menor sea a favor de la madre conservando ambos padres la patria potestad, asimismo que se disponga un régimen de visitas a favor del recurrente, finalmente se dé la liquidación de la sociedad de gananciales
	<b>Fundamentos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● En el año 2006 el recurrente contrae matrimonio con la demandada luego de disolver su primer matrimonio informándole esta que se encontraba divorciada</li> <li>● Con fecha 20/05/2007 nace su hija en común</li> <li>● Con fecha 11/12/2010 contraen matrimonio civil ante la municipalidad de Socabaya</li> <li>● Se presentan maltratos y agresiones provocados por la demandada llegando a agresiones físicas dictando medidas de protección a su favor</li> <li>● El recurrente toma conocimiento que la demandada sigue casada con el padre de su primer hijo, no estando legalmente divorciada</li> </ul>
	<b>Resolución N° 2</b>	Se ADMITE a trámite la demanda de nulidad de matrimonio
<b>MEDIDA CAUTELAR</b> <b>Exp. N° 03803-2017-2-JP-FC-08</b>		

<b>Petitorio</b>	<p>En representación de la menor solicita Medida Cautelar de Embargo en forma de retención sobre:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El 50% del total de CTS</li> <li>2. El 50% de sus beneficios sociales, incentivos, bonificaciones graciosas, utilidades y cualquier otro pago que realice la empleadora al obligado en caso de retiro del obligado por renuncia, despido u otro con el fin de garantizar pensiones futuras a favor del menor.</li> </ol>	
<b>Fundamentos</b>	<p>La menor requiere cubrir sus necesidades básicas por lo que se ha interpuesto un proceso de alimentos con el fin de obtener una pensión, más con el temor evidente que el demandado renuncia a su trabajo es que se hace necesario garantizar las pensiones futuras del alimentista.</p>	
<b>Resolución N° 1</b>	<b>Fundamento</b>	<p>A fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias futuras a favor de la menor alimentista, alegando que existe el temor evidente que el demandado renuncia a su trabajo para evadir su responsabilidad y habiendo sido amenazada por este en caso que lo demande. Con el acta de nacimiento de la menor se acredita la relación paterno filial, además de existir verisimilitud en el derecho invocado en atención a la naturaleza de la pretensión demandada debe ampararse con el fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias en caso que el vínculo laboral del demandado cese con su empleador. Siendo que la obligación alimentaria es de naturaleza impostergable</p>
	<b>Decisión</b>	<p>Se DICTA medida cautelar temporal de embargo en forma de retención que recaerá sobre el 30% de CTS del demandado, así como el 30% de los beneficios sociales en caso de producirse el cese de su vínculo laboral con la empresa SOUTHER PERÚ con el objetivo de garantizar las futuras pensiones de alimentos de la menor.</p>



**ASIGNACIÓN ANTICIPADA**

**EXP. N° 03803-2017-77-0401-JP-FC-08**

<b>Petitorio</b>	La demandante solicita una asignación anticipada no menor del 60% del total de ingresos del demandado, dicha pensión deberá ser descontada por planillas y depositada en una cuenta que el Despacho abre a nombre de la demandante.	
<b>Fundamentos</b>	Se ha interpuesto demanda de alimentos, empero a la fecha no existe una pensión asignada a la menor por lo que mientras se tramita el proceso principal debe señalarse una pensión provisional mediante la medida cautelar de asignación anticipada	
	<b>Fundamentos</b>	En atención al art. 675 del CPC, la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los hijos menores con indubitable relación familiar, ello se ha acreditado con el acta de nacimiento de la menor. Debe ampararse el pedido por cuanto la demora del proceso puede ponerse en peligro la subsistencia de la menor alimentista existiendo razonabilidad en la medida cautelar solicitada para asegurar la pretensión.  No obra ningún documento o información sobre los ingresos del demandado y basándose únicamente en la versión de la demandante.

<b>Resolución N° 1</b>	<b>Decisión</b>	<p>Se DICTA medida cautelar temporal en la forma de asignación anticipada de alimentos a favor de la menor M.E.V.V. fijando una pensión mensual equivalente al 20% de los ingresos que pervive el demandado incluyendo utilidades, bonos de productividad, horas extras y demás que sean de su libre disponibilidad</p> <p>La empleadora deberá entregar en forma directa el monto a la demandante cada mes</p> <p>Se OFICIA al Banco de la Nación a fin que apertura una cuenta de ahorros a nombre de la demandante únicamente para el pago y cobro de la pensión alimenticia</p>
Los depósitos se realizan a la cuenta de la demandante en BCP		

**Fuente:** *Elaboración Propia*

## **DISCUSIÓN DE RESULTADOS:**

Luego de haberse analizado las bases teóricas requeridas, así como las dos sentencias expedidas por los juzgados de paz letrado de Arequipa referidas a la materia en cuestión; corresponde ahora dar respuesta al objetivo central planteado en la investigación, para lo cual desarrollaremos poco a poco los fundamentos necesarios:

### **DEL PROCESO DE ALIMENTOS Y EL ALCANCE DE LA REPRESENTACIÓN DEL MENOR POR PARTE DEL PADRE QUE OSTENTA LA TENENCIA.**

Lo primero que ha quedado sentado de las bases teóricas analizadas es que la patria potestad es una institución jurídica que proviene de otra institución natural como viene a ser la relación paterno filial.

Como lo explicaba el maestro Plácido Vilcachagua, la relación paterno filial se presupone incluso a su connotación jurídica, pues tiene su sustento en esa necesidad inherente a la naturaleza humana de cuidar, proteger y brindar sustento a los suyos. Por su parte, debemos entender a la patria potestad como el deber dado por la ley a los padres sobre sus hijos menores de edad y que en síntesis consiste en brindarles cuidado y protección a su persona y su patrimonio. De otro lado -como precisó Borda -, la patria potestad involucra además una función tuitiva, donde las necesidades del menor deben ser atendidas, En nuestro ordenamiento, se encuentra regulada como una institución del derecho de familia que encuentra respaldo en la Convención sobre los Derechos del Niño y a su vez consagrado en los art. 418 y 419 del C.C. En estos se, señala el deber de los padres de velar por el cuidado integral de los menores además de ejercer la representación de los mismos art. 419 del C.C.

Es prácticamente de estos dos dispositivos legales que podemos entender la principal facultad o atribución que tienen los padres respecto a los hijos como viene a ser la representación y una de las obligaciones elementales que también asumen, como viene a ser el cuidado material y moral del menor.

Frente a esta última, es necesario señalar que algunas veces ambos padres se los prodigan a sus hijos de manera directa, pero otras ocasiones lo hacen mediante una pensión de alimentos fijada por conciliación o por sentencia judicial.

Frente al deber u obligación alimenticia encontramos que se encontraría dentro de estas obligaciones relacionadas con proveer el sostenimiento, protección, educación y formación –art. 235 del C.C–, aunado con el art. 423 del mismo cuerpo normativo en concordancia con el art. 74 del CNA, que además establece que el incumplimiento puede conllevar la suspensión, pérdida, privación y extinción de la patria potestad; coligiendo además que todas estas normas están encaminadas a proteger plenamente al menor por ostentar una protección especial debido a su estado de vulnerabilidad –art. 4 de la Constitución.

De todo esto, podemos entender a la obligación de brindar alimentos como el deber de los padres de brindar sustento y como la facultad que tiene el alimentista o beneficiario de exigir lo necesario para su subsistencia; siguiendo a Rojina Villegas<sup>50</sup>, esta obligación se le exige al sujeto obligado que conforme al C.C viene a ser los padres –además de los cónyuges, hermanos y demás parientes.

Esta obligación se basa en la solidaridad familiar y su conexión con derechos fundamentales, entonces, solicitarlos vía judicial implica que el sujeto obligado no ha cumplido con su deber, razón por la cual, se acude al órgano jurisdiccional con el objetivo que el obligado, en su calidad de deudor alimentario, cumpla con una pensión mensual que cubra las necesidades básicas del menor. Por ejemplo, en los dos casos analizados en nuestra ficha matriz, vemos que el padre es el sujeto obligado, debido al nacimiento de la obligación por la filiación que da lugar a la patria potestad, pues bien, en relación al Exp. N° 02234-2005 el juez señala que la partida de nacimiento del menor acredita el interés y legitimidad para obrar de la madre en representación de la menor, pues, esta última es menor de edad y es la madre quien ejerce su representación, supliendo su falta de capacidad de actuar jurídicamente de forma eficaz y a la vez actuando en su nombre e interés; asimismo la partida de nacimiento acredita la relación paterno filial con el demandado, cumpliendo el requisito –señalado por Baldino Mayer y Romero Basurco– del vínculo entre el obligado alimentante y el alimentista<sup>52</sup>; siendo esta pensión la materialización de su obligación por medio de una contribución económica.

Como bien precisó Canales Torres, existe una serie de requisitos (subjctivos y objetivos) que brindan al concepto jurídico de alimentos, como un entendimiento de derecho-obligación.<sup>53</sup> En referencia a los requisitos subjctivos, i) debe existir un vínculo legal, es decir, prestarse los alimentos recíprocamente, y esto se genera por la relación filial que existe entre padres e

hijos, ii) la obligación alimentaria, nace de la voluntad en querer realizarlas; en relación a los requisitos objetivos, i) está el estado de necesidad del alimentista, ii) la posibilidad económica del alimentante, toda vez que, los ingresos del deudor jugarán un rol crucial. Aun así, como bien marca Canales Torres, la pensión de alimentos aumentará o reducirá según las necesidades del alimentista y la posibilidad (económicas) del obligado.

De todo esto, queda claro entonces que los alimentos concebida como un elemento patrimonial sirve para garantizar el sustento material e integral del menor. La pensión de alimentos depositada mes a mes por el obligado a favor del menor sirve para que el progenitor que ostenta la tenencia pueda proveer este sostenimiento, es decir comprar o adquirir productos o servicios que el menor necesita.

Ahora, ¿la pensión de alimentos constituye entonces un patrimonio del menor? Operti Badán, establece que la naturaleza jurídica propia de la pensión alimenticia, radica en su finalidad garantista, proteccionista y fundamentalista, es un derecho humano de carácter irrenunciable<sup>54</sup>, pero a criterio de las autoras, consideramos es un derecho de carácter patrimonial ya que este precepto se materializa con la pensión de alimentos que puede ser un monto de dinero depositado en una cuenta o entregada de forma directa, o especies que también son pasibles de ser valoradas económicamente.

Entonces, este patrimonio producto de la pensión de alimentos, es de exclusividad del menor, ya que, es el titular favorecido con la obligación alimenticia, por tanto, forma parte de su patrimonio, pero dado que por su edad no puede disponerla de forma correcta es que quien administra este monto mensual de dinero viene a ser el progenitor que ejerce la tenencia y que por lo general representa a este niño o adolescente en los procesos judiciales de alimentos. Por tanto, lo primero que tenemos que definir es que el titular del patrimonio producto de la pensión alimenticia es el niño o adolescente pero no el padre, el padre o madre que cobra la pensión, solo alcanza las funciones de representación y administración, pero no el título de beneficiario de la pensión alimenticia.

Ahora, ¿es correcto que el padre que ostenta la tenencia y representa al menor, pueda cobrar libremente esta pensión de alimentos?

Para responder esta pregunta, tenemos que basarnos en la otra esfera que abarcaba la patria

potestad que era precisamente la representación del padre a los hijos.

Para esto, tenemos que tomar en cuenta que toda persona es sujeta de derechos y obligaciones desde que nace conforme el artículo 1 de nuestro CC, esto además nos garantiza que todas las personas tenemos capacidad de goce conforme el artículo 3 de nuestra norma sustantiva, pero no todas tienen capacidad de ejercicio sino hasta los 18 años fecha en que conforma nuestra normativa se adquiere la mayoría de edad.

En este supuesto de ostentar capacidad de goce, pero no de ejercicio, se encuentran precisamente los menores de edad, niños o adolescentes que gozan de una pensión alimenticia a su favor, pero por no contar con esta capacidad de ejercicio, es que los padres ejercen la representación.

Esta representación alcanza también a la administración de los bienes, por lo que llevando todo esto al punto de la obligación alimenticia, podríamos establecer que el padre que ejerce la tenencia debe ser también quien asume la administración de la misma hasta que el menor alcance la mayoría de edad.

Esta pensión alimenticia, por tanto, si bien constituye el patrimonio del menor, debe ser administrada de forma libre por el padre que lo representa, pues de ponerle la ley algún tipo de restricción o algún procedimiento especial para que la madre o padre que representa al niño sobre esta pensión sería prácticamente vulnerar el derecho alimenticio del menor, que como se ha visto además es urgente y básico pues en base a este subsiste.

Tomando como primera conclusión entonces, que nuestro ordenamiento jurídico ha regulado de forma correcta la pensión alimenticia mensual que pasa el obligado en favor del niño o adolescente. Esta suma de dinero, por garantizar la tutela urgente y diaria del favorecido debe ser manejada libremente por el progenitor que lo representa, para que pueda satisfacer sus necesidades básicas como alimentos diarios, loncheras, pasajes, refrigerios, salud, educación, etc., y sin que el progenitor tenga ninguna restricción para retirar este monto y la administración del mismo

**LAS UTILIDADES COMO CONCEPTO DIFERENTE AL PROCESO DE ALIMENTOS**

Habiéndose establecido la importancia de la pensión alimenticia en el menor y sobre todo aclarando que con ésta se cubre las necesidades diarias y urgentes del niño o adolescente beneficiario; corresponde ahora verificar el alcance y naturaleza de las utilidades de las que el menor goza en un determinado porcentaje, a efecto de saber si estas cumplen un rol igual que la pensión alimenticia o si puede ser considerado un ingreso extraordinario.

Para esto, lo primero que ha quedado establecido es que las utilidades vienen a ser un derecho laboral, que encuentra sustento en la propia Constitución Política del Perú de 1993, artículo 29. Además, las utilidades no forman parte de la remuneración, es decir se encuentran dentro de los ingresos extraordinarios no remunerativos y tal y como lo ha establecido el TC en el expediente Nro. 3972-2012-PA/TC, las utilidades son un beneficio adicional al de sus remuneraciones que se da a los trabajadores por el logro anual de las metas propuestas por la empresa.

Con todo esto, podemos colegir un punto importante y necesario para nuestro trabajo:

- Las utilidades al no formar parte de la remuneración del trabajador, no están destinadas a satisfacer las necesidades diarias del mismo, sino que implica -tal y como lo dijo el TC – un beneficio adicional que le permite tener al colaborador un ingreso extraordinario una vez al año que no lo utiliza para satisfacer su carga diaria de comida, movilidad, salud, educación, etc.; sino que dada su carácter extraordinario al presupuesto mensual del trabajador, le permite realizar gastos extras como un viaje, invertir en un negocio o incluso ahorrarlo.

Ahora bien, llevando este tratamiento de las utilidades al embargo de utilidades en medio de una pensión. Ya el TC ha determinado en el expediente Nro. Nro. 3972-2012-PA/TC y en la Sentencia de Vista Nro. 256-2019 expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que las utilidades si son pasibles de embargo porque forman parte de la acreencia del trabajador y de sus posibilidades económicas, razón por que el alimentista debe gozar de un porcentaje de este beneficio que debe ser autorizado por un juez mediante una medida cautelar de alimentos.

Ahora, tomando en cuenta el carácter extraordinario de las utilidades, se entiende que, así como el obligado va a recibir este beneficio una sola vez al año, el menor también recibirá

este monto una vez cada doce meses. Luego, así como al obligado no le implica un ingreso ordinario y por tanto no forma parte de su remuneración, al menor tampoco le implica parte de su pensión alimenticia ordinaria. A lo que vamos, es que con este monto no se garantiza el sustento diario del menor, sino que le implica un ingreso extraordinario al que ya recibe mensualmente producto de la obligación impuesta por el juzgador.

Explicando mejor este extremo, tenemos que la pensión alimenticia impuesta por una sentencia o incluso por una asignación anticipada de alimentos sirve para cubrir los gastos diarios o permanentes del menor, llámese comida, vestido, loncheras, pasajes, movilidad escolar, salud, medicinas, recreación, útiles escolares diarios, etc. Con esta pensión mensual es que prácticamente se mantiene al menor y se saca adelante todas las necesidades que él tiene.

Pero, ¿las utilidades cumplen el mismo rol de la pensión alimenticia mensual? La respuesta es no. El porcentaje de utilidades que el menor recibe es un ingreso adicional que no está apto para ser gastado de forma diaria o permanente, sino que es una suma extraordinaria que sirve para garantizar gastos extraordinarios de un menor, o si es que aún no tiene estos gastos extras, le pueden servir incluso como un “ahorro” para que él pueda disponer cuando adquiera la capacidad jurídica plena es decir a los 18 años.

Bajo esta premisa, ¿el padre o madre que ejerce la tenencia y por ende la representación del niño puede tener la facultad de administrar libremente estas utilidades tal y como sucedía en la pensión de alimentos?

Como se ha señalado la pensión alimenticia es igual a cubrir necesidades urgentes y diarias del menor, por tanto, limitar su administración o hacerla más compleja, solo ocasionaría vulnerar el derecho alimenticio del beneficiario porque prácticamente estaríamos limitando la satisfacción diaria de sus necesidades, en ese sentido decíamos era correcto que el progenitor encargado pueda o tenga libertad de disposición del total del monto de dinero que cubra la obligación alimenticia.

Sin embargo, esto no sucede con las utilidades, pues como ya se ha establecido con éstas no se cubre las necesidades diarias del menor, sino que implican un beneficio adicional al niño o adolescente, por tanto, el padre o madre que administre este monto no podría hacerlo con la



misma libertad con la que se trabaja la pensión de alimentos, sino consideramos debe necesitarse la autorización del juez.

Para esto, es importante entender que si bien los padres (en este caso el padre que ostenta la tenencia y representa al menor con una pensión de alimentos), tienen entre sus facultades representar al menor e incluso administrar los bienes de los mismos, esto no es una facultad ilimitada o indiscriminada; y prueba de esto es lo estipulado en el artículo 447 del CC, en el cual se deja establecido que los padres no pueden enajenar (disponer) ni gravar los bienes de los hijos que excedan los límites de la administración salvo por causas justificadas de necesidad, utilidad y con autorización judicial.

De este artículo, se refleja el sentir de la norma de proteger los bienes de los menores. Y es que se entiende que, si bien ellos por su misma edad aún no pueden disponerlos por ellos mismos, es el Estado quien en su rol de protección tutiva debe procurar que estos bienes no sean despilfarrados o mal administrados por sus padres o tutores, sino que debedarse la posibilidad que este menor cuando crezca y adquiera la mayoría de edad pueda disponer su patrimonio de la manera que el estime conveniente. Y si bien los padres no tienen por qué rendir cuentas de la administración de los bienes ordinarios de los hijos, tal y como lo estipula el artículo 447.

La norma ha sido clara en señalar que la administración de los bienes no necesita ser declarada por los padres tal y como lo estipula el artículo 427 del CC. Pero sí existe límites a esta facultad tal y como se ha señalado en los artículos 447 y 448 del CC.

Finalmente, en cuanto a este extremo, debemos señalar que el artículo 448 ha hecho una mención de todas aquellas prohibiciones que tienen los padres referidos a la enajenación de bienes de los hijos, y en medio de este listado podemos encontrar que la norma procura los bienes materiales, casas, dinero etc.

Frente a todo lo estipulado hasta aquí, tenemos que las utilidades al constituir un ingreso extraordinario a los menores deberían estar incluidos dentro de los supuestos del artículo 448 del CC

**DE LA DIFERENCIA DE LAS UTILIDADES CON LOS OTROS CONCEPTOS ALIMENTICIOS:**

Tomando en cuenta que cuando se otorga la pensión de alimentos, no solo cubre la cantidad mensual ni las utilidades sino otras instituciones jurídicas pasibles de ser embargadas, tenemos entonces que determinar si lo establecido en este trabajo para las utilidades, podrían ser trasladadas a los otros conceptos laborales: Así tenemos:

- Las pensiones devengadas y la omisión a la asistencia familiar:

Como sabemos las pensiones devengadas vienen a ser las “pensiones atrasadas” que el obligado alimentista no ha podido cumplir fielmente y esto es lo que origina primera la liquidación de pensiones devengadas y posteriormente ante la continuidad de su incumplimiento el origen del proceso penal de OAF.

En este sentido y por más que cuando el demandado se ponga al día con el pago junto de estas pensiones atrasadas, consideramos que no podrían ser pasibles de ser incluidas en el artículo 448 del CC sino que se necesita su administración libre por parte del padre o madre que ejerce la administración de este dinero, porque se entiende que corresponde a la carga sustento diario del menor y que incluso a veces los padres recurren a préstamos u otros para satisfacer estos montos de dinero y que necesitan ser devueltos una vez que el padre deposite o se ponga al día.

En resumen, las pensiones devengadas y la OAF debe entenderse como parte del sustento diario del menor y en ese sentido no es posible de ser administrado judicialmente sino de manera libre como hasta ahora se viene haciendo.

- Embargo de CTS

La Compensación por tiempo de servicios viene a ser un concepto que se libera cuando el trabajador ha culminado su relación laboral, y que en síntesis le permite gozar de este dinero acumulado hasta que pueda nuevamente reinsertarse a la vida laboral en otro puesto de trabajo. En ese sentido tiene como misión cubrir las necesidades del trabajador en la temporada que él no tenga trabajo.

Llevando esto mismo al caso de embargo de CTS a favor del alimentista, tenemos que únicamente el menor y su representante podrán tener acceso a este monto, cuando el obligado dejo de trabajar para la empresa y sirve o tiene como misión ayudar al menor a seguir

solventando sus necesidades por el tiempo que el papá no tenga trabajo hasta que nuevamente consiga uno y nuevamente pueda cumplir con su misión mensual. En este sentido, la CTS también coadyuva al menor a su sustento diario y a la satisfacción de necesidades inmediatas, en ese sentido no resultaría pasible de ser trabajado este monto dentro de los alcances de los artículos 447 y 448 del CC, sino que se necesita la libertad del representante para disponer de este dinero como él considere, entendiéndose que responderá a las necesidades de los alimentistas

- **GRATIFICACIONES:**

Las gratificaciones también corresponden a conceptos remunerativos extraordinarios que se entregan en julio y en diciembre, constituye un ingreso adicional para el trabajador.

En este sentido también constituiría un gasto adicional a los menores sin embargo considerando que se pagan en julio y diciembre que es donde implica unos mayores gastos de los niños y adolescentes como viene a ser fiestas patrias, donde usualmente los menores salen de vacaciones pueden hacer mayores actividades de recreo y otros, consideramos que no sería pasible de administración legal. Igual sustento tendría la gratificación de diciembre donde coincide con fiestas navideñas y donde por lo general a los menores se les compra ropa, regalos, juguetes, adicional a sus necesidades diarias.

Por este motivo es que esta figura tampoco sería pasible.

Con todo esto se determina que el único concepto pasible de ser administrado bajo los alcances de los artículos 447 y 448 del CC viene a ser las utilidades

### **DE LA FINALIDAD DE ESTE TRABAJO:**

Con el mismo se buscaba establecer si es que las utilidades merecen seguir siendo dispuestas de manera libre por el padre o madre que ejerce la representación del niño, como viene trabajándose actualmente, o es que por el contrario se trataba de un exceso en sus límites de la administración de bienes de sus hijos, por lo que se llega a la conclusión que efectivamente al tener un carácter excepcional, merecen ser tratados dentro de los alcances del artículo 447 y 448 del CC.

Así, las utilidades son un beneficio laboral que se reconoce a todos los servidores de la

actividad privada y si bien tiene el carácter “no pensionable”, esto no impide que puedan ser materia de retención para resguardar la pensión alimenticia, tal y como ya ha quedado sustentando en la Sentencia Nro. 3972-2012-PA/TC.

Y es que como se puede desprender de la naturaleza de este concepto laboral, tenemos que el otorgamiento de este monto de dinero es una especie de compensación al esfuerzo laboral que cada trabajador ha comprometido en la empresa y que esto ha permitido generar las ganancias que posteriormente han de ser repartidas.

En este sentido, las utilidades provienen de la labor diaria o esfuerzo laboral del obligado alimentista y por ende resulta que pueden ser embargadas o retenidas en favor del menor.

Otro punto a tomar en cuenta, es que las utilidades no representan la obligación mensual del alimentista, sino que se consideran como un concepto adicional o extraordinario a la pensión mensual que debe cumplir el obligado conforme la sentencia o acuerdo que hayan arribado las partes.

Teniendo esto en claro, es que podemos entonces darnos cuenta de la distinta finalidad o rol que cumplen ambos conceptos en relación al menor favorecido.

Así, la pensión alimenticia mensual tiene como principal misión cubrir las necesidades integrales del niño, pero de carácter urgente, básico, en otras palabras, tutelar los requerimientos diarios del menor que no puede satisfacerse por sí mismo. En este rubro están incluidas la alimentación, la salud, la vivienda, la educación e incluso la recreación. El obligado coadyuva al sostenimiento del menor con una pensión mensual.

Las utilidades por su parte no son de carácter mensual, sino son anuales y por ende no pueden considerarse como un ingreso ordinario del menor porque no pueden satisfacer necesidades ordinarias de manera anual. Por tanto, su misión no es la de garantizar el sustento diario sino más bien el sustento extraordinario que el niño o adolescente requiera, por tanto, su disposición también debe tener un carácter extraordinario y no tan deliberado y sin control como se hace con la pensión alimenticia mensual.

El hecho que las utilidades depositadas en favor del menor, constituye un ingreso extraordinario de menor, implica entonces que esté destinada precisamente a garantizar

situaciones especiales y no rutinarias del menor; por ejemplo (la adquisición de una lista de útiles escolares, uniformes y otros, solo en caso que el obligado no cuente con un monto acordado por las partes o estipulado por el juez), una enfermedad que atender y que requiera control especializado, una operación quirúrgica, estudios fuera del país o intercambios culturales u otros.

Como vemos entonces las utilidades representan un ingreso o un patrimonio especial del menor para que este pueda satisfacerse de este monto para situaciones no previstas o no consideradas dentro de la pensión de alimentos. Por tanto, es inevitable que el Estado, garantice que el uso de este concepto no sea indiscriminado, y no se entregue únicamente a la madre para su total disposición, como ocurre con la pensión de alimentos.

Una disposición libre del monto de utilidades podría acarrear serios perjuicios como sería que la madre pueda disponer ese dinero no necesariamente en gastos referidos al menor o situaciones que involucren un beneficio para el niño o adolescente, sino que puede hacer uso para necesidades superfluas, incluso personales o hasta para atender a otros miembros del hogar que no son necesariamente el favorecido con la pensión.

De igual modo, de lograrse la inclusión de las utilidades dentro del patrimonio intangible del menor, no vulnera la integridad del niño o adolescente, ya que como se ha explicado líneas arriba, su sustento diario está garantizado por la pensión de alimentos y el monto que le depositen por utilidades únicamente es un ingreso extra que debería ser considerado como acreencia y aumente su patrimonio.

Finalmente, tenemos que el Interés Superior del Niño, es el principio rector con el que se garantice que toda medida judicial, administrativa u otra, sea siempre tomada pensando en lo que resulta óptimo y beneficioso para el menor. Mientras que como se ha visto, el principio de progresividad, prevé que los derechos humanos van trascendiendo, evolucionando, creciendo en la medida del desarrollo del ser humano.

En este sentido frente al primer derecho discutido, tenemos que regular las utilidades del menor como un bien intangible del mismo y que para su uso se requiera que el menor adquiera 18 años o bien la autorización del juez, garantiza el respeto al Interés Superior del Niño ya que es la medida más beneficiosa para resguardar su patrimonio y no dejarlo a libre

albedrío de su progenitor que como se ha verificado pueda hacer uso de grandes sumas de dinero sin ningún tipo de control.

Y en cuanto al principio de progresividad, tenemos que como se ha explicado en el marco teórico, las necesidades del niño o adolescente van a ir cambiando y por lo general aumentando a medida de su desarrollo natural, por ende, las utilidades constituyen un patrimonio que les permita disponer a ellos cuando alcancen la capacidad natural y mental plena y que en uso de su discernimiento hagan buen uso de esta acreencia personal que tienen.

Así, es que se considera que la hipótesis planteada inicialmente por las investigadoras ha logrado ser validada en la investigación y se ha verificado que, dado el carácter extraordinario de las utilidades, puede incluirse dentro de los conceptos de patrimonio intangible de menor. Que esta consideración no tendría desventajas o vulneraciones al menor, sino más bien que se lograría resguardar el patrimonio del favorecido.

## CONCLUSIONES

**PRIMERO:** Se ha establecido que el Interés Superior del Niño se tutela con la incorporación del pago de las utilidades embargadas a favor del alimentista como bien exclusivo de menor, pasible de tratamiento conforme al artículo 448 del Código Civil, todavez que, al constituir un ingreso extraordinario de menor su administración debe ser limitada únicamente para casos urgentes y con autorización judicial, con esto se cuida del patrimonio del niño o adolescente en cumplimiento del artículo 4 de la Constitución Política del Perú. Además, con esta medida, no se vulnera el interés del menor ni su derecho alimentario, el cual ya está garantizado por la pensión alimenticia mensual.

**SEGUNDO:** Se analizó que la importancia de limitar la disposición de los bienes de los hijos por parte de sus padres, es cuidar el patrimonio del niño o adolescente. Si bien es cierto los padres tienen la facultad de representar y administrar los bienes de sus hijos, esta administración es limitada, y es por esto que los artículos 447 y 448 del CC., buscan precisamente salvaguardar el patrimonio material del menor.

**TERCERO:** Se ha determinado que la pensión alimenticia para el menor alimentista, tiene como génesis una obligación extrapatrimonial que recae entre el padre obligado y el menor alimentista, es decir, la finalidad misma de una pensión de alimentos, radica en el hecho de poder contribuir con el desarrollo del menor, además de ello, el poder cumplir con una finalidad garantista, proteccionista y fundamental. Su misión es satisfacer las necesidades diarias y urgentes de los menores, por tanto, se requiere que esta pensión alimenticia pueda ser administrada libremente por el padre que ostenta la tenencia y cuidado del menor.

**CUARTO:** Se precisó los alcances del interés superior del niño tanto a nivel nacional e internacional específicamente en el tema de alimentos y patria potestad, teniendo como resultado el hecho que, parte de nuestra jurisprudencia, a nivel nacional, se ampara en contribuir en el desarrollo de cada menor involucrado en estos tipos de procesos, toda vez que, este principio surge en mérito a lo dicho por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), y que, nuestro país, al observar la vulneración que puede tener el menor, ya que, este podrá valerse “por sí mismo” a partir de los dieciocho años, vio por conveniente que, tanto las instituciones del Estado como la sociedad en general, deba respetar el alcance que tiene este principio fundamental.

**QUINTO:** Se verificó que, entre las ventajas de la incorporación de las utilidades, dentro de los alcances del artículo 448 del Código Civil, está el respeto, y resguardo del patrimonio del menor, ya que ese monto le servirá para atender necesidades extraordinarias presentes o futuras y por tanto se requiere el permiso del juez de la materia o en su defecto que el favorecido alcance la mayoría de edad. Entre las desventajas no figura ninguna ya que no se vulnera ni el principio al interés superior del niño ni el principio de progresividad.



## **RECOMENDACIONES**

**PRIMERO:** Se recomienda, la incorporación al artículo 448 del Código Civil, referido al pago de utilidades que pueden ser pedidas mediante una medida cautelar de embargo dentro del proceso, todo ello, en mérito a la protección del menor, en situaciones de emergencia o casos extraordinarios.

**SEGUNDO:** Se sugiere la coordinación de un filtro para el padre o madre alimentista a cargo del menor y su administración de bienes, toda vez que, la naturaleza de incorporar el pago de utilidades al artículo 448 del Código Civil, es garantista.

## BIBLIOGRAFÍA

1. A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *Código Civil Comentado. Tomo III*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
2. C. CANALES TORRES, *Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
3. C. GÓMEZ LARA, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1974, 3ª ed.
4. Cas. N° 2453-2012-Cajamarca, El Peruano de, p.
5. Convención sobre Derechos del Niño. Disponible en:  
<<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>>.  
Consultado: 20/02/2023.
6. D. OPERTTI BADAN, “Familia Internacional en México: Adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata”, *Cuestiones Constitucionales*, N° 22, 2010.
7. Defensoría del Pueblo. El proceso de alimentos en el Perú: Avances, dificultades y retos. Disponible en: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/DEFENSORIA-ALIMENTOS-JMD-27-07-18-2.pdf>>. Consultado: 20/02/2023.
8. E. BUSTAMANTE OYAGUE, “Las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado. Criterios aplicados en la determinación de la pensión de alimentos”, *Revista Dialogo con la Jurisprudencia*, Vol. 8, N° 42, 2002.
9. E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Código Civil Comentado. Tomo III*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
10. Exp. N° 1628-97, Sentencia del 31 de julio de 1997, considerando veinticinco.
11. Exp. N° 08011-2019-0-1618-JR-FC-01, Sentencia del 15 de julio de

2020, considerando tercero.

12. F. TORRES Y F. GARCÍA, “El interés superior del niño en la perspectiva del garantismo jurídico en México”, *Alegatos*, Vol. 21, N° 65, 2007.
13. G. SUAREZ BLÁZQUES, “La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo”, *Revista de estudios historico-juridicos*, N° 36, 2014.
14. G.A. BORDA, *Manuel de Derecho de Familia*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, 12ª ed.
15. H. CORNEJO CHÁVEZ, “Derecho Familiar peruano”, *Derecho PUCP*, N° 17, 1957.
16. I. GARCÍA PRESAS, *La Patria Potestad*, Dykinson, Madrid, 2013.
17. J. PERALTA ANDIA, *Derecho de Familia en el Código Civil*, IDEMSA, Lima, 2008.
18. J.C. MIRANDA VALENZUELA, “Enajenación de bienes por personas físicas”,  
  
*Fiscoactualidades*, N° 101, 2022.
19. J.E. SOLOGUREN ÁLVAREZ, “¿La disposición patrimonial unilateral de bienes sometidos al régimen de sociedad de gananciales es nula?”, *Revista de la facultad de Derecho y Cs. Política de la Universidad Privada de Tacna*, Vol. 8, N° 8, 2017.
20. L. JARRÍN DE PEÑALOZA, *Derecho de alimentos*, Centro de estudios constitucionales, Lima, 2019.
21. M. OSSORIO, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta, Bolivia, 2004.
22. M.A. TORRES CARRASCO, *Alimentos. Doctrina y Jurisprudencia*,

Gaceta Jurídica, Lima, 2020.

23. M.A. TORRES MALDONADO, *Una breve aproximación al proceso de autorización judicial para disponer o gravar bienes de menores*, UNMSM, Lima, 2019, p. 180. Disponible en <https://works.bepress.com/marcoandreitorresmaldonado/68/> >. Consulta: 17 de febrero de 2023.
24. M.L. FUENTES Y S. ARELLANO, *Índice de los derechos de la niñez 2018*, UNAM, México, 2019.
25. M.S. RODRÍGUEZ PINTO, “Una relectura de la patria potestad como función tuitiva sobre la persona y bienes de los hijos”, *Ius et Praxis*, Vol. 16, N°1, 2010.
26. M.T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Actos de Disposición de Bienes de los Menores Sometidos a Patria Potestad”, *Revista de derecho privado*, Vol.70, 1986.
27. N. BALDINO MAYER Y D.G. ROMERO BASURCO, “La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, Vol. 12, N°14, 2020.
28. N. REYES RÍOS, “Derecho alimentario en el Perú: Propuesta para desformalizar el proceso”, *Derecho PUCP*, Vol. 52, 1998.
29. O. PRIETO, “Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente de Calle en Costa Rica”, *Revista de ciencias sociales. Tomo IV*, N° 138, 2012.
30. P. H. SEVILLA AGURTO, “La complementariedad de las medidas cautelares de embargo y secuestro y la potestad de la segunda instancia de

conceder medidas cautelares”, *Revista Actualidad Civil*, Vol. 20, 2016.

31. P. NIKKEN, “La protección de los Derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Lidh*, Vol. 52, N° 1, 2010.
32. P. VALDEZ CÓRDOVA, “El nuevo proceso de alimentos en la legislación peruana”, *Revista internauta de práctica jurídica*, N° 4, 2006.
33. Poder Judicial. El delito de omisión a la asistencia familiar, reflexiones, y propuesta para la mejor aplicación de la normativa que regula. Disponible en:  
<[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/39f6de8046d4713da1aea144013c2be7/delito\\_omision\\_asistencia\\_familiar+C+4.+10.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=39f6de8046d4713da1aea144013c2be7](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/39f6de8046d4713da1aea144013c2be7/delito_omision_asistencia_familiar+C+4.+10.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=39f6de8046d4713da1aea144013c2be7)>. Consultado: 20/02/2023.
34. R. ARANDA RODRÍGUEZ, “La representación legal de los hijos menores”, *Boletín oficial del Estado*, Vol. 29, 1999.
35. R. DE PINA VARA, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 2004, 37ª ed.
36. R. ROJINA VILLEGAS, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I*, Porrúa, México, 2007.
37. R.G. MANCILLA CASTRO, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, *Cuestiones Constitucionales*, N° 33, 2015.
38. R.P. RODRÍGUEZ MONTERO, *Usos sociales y regulación jurídica de la capacidad patrimonial de los Fili Familias: Puntos de referencia del desarrollo estructural y funcional del Peculium a Patre Profectum, Castense y Quasi Castrense en Roma*, Andavira, Coruña, 2020.
39. S. GASPAR PACHECO Y W.H. FERNÁNDEZ ESPINOZA, “Avances y

desafíos del sistema de justicia peruano frente a la implementación del proceso virtual de pensión de alimentos para niñas, niños y adolescentes”, *Revista Llapachikpaq:Justicia*, Vol. 2, N° 2, 2021.

**40.** STC Exp. N° 03162-2008-PA/TC, del 22 de junio de 2010, F.J. 31.

**41.** STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC-Lima, del 11 de julio de 2005, F.J. 53.

**42.** STC Exp. N°00750-2011-PA/TC, del 07 de noviembre de 2011, F.J. 33.

**43.** STC Exp. N°4031-2012-PA/TC, del 19 de marzo de 2012, F.J. 32.

## **ANEXOS**

## **ANEXO I**

### **PROYECTO DE LEY**

#### **PROYECTO DE LEY NRO.**

#### **“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”**

*Sumilla: Proyecto de Ley que modifica el artículo 448 del Código Civil e incorpora el cobro de utilidades como bien indisponible de menor.*

#### **I. DATOS DEL AUTOR:**

Las Bachilleres en Derecho, Joselyne Treisy Luna Davalos y Jahayra Brigitte Ike Claros en ejercicio de sus facultades ciudadanas que le confiere el artículo 31 de la Constitución Política del Perú y el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley, a efecto de modificar el artículo 448 del Código Civil.

#### **II. EXPOSICION DE MOTIVOS:PROBLEMÁTICA ACTUAL:**

1. Como sabemos, la patria potestad es aquella institución socio jurídica por medio de la cual los padres ostentan el derecho y deber de atender las necesidades de sus menores hijos, ejercer la representación de los mismos, e incluso la administración de sus bienes. En ese mismo sentido la Casación Nro.364-98 Lima la define como el “conjunto de derechos y obligaciones inherente a todo ser humano que tenga descendencia y que conlleva tanto la representación del hijo durante su minoría de edad como el cuidado y administración de sus bienes”. Y casi en los mismos términos expuestos, nuestro Código Civil (en adelante CC) la regula en el artículo 418.



2. Adicional a esta normativa señalada, nuestro CC añade en el artículo 423 incisos 7 y 8 -referido a los deberes y derechos que genera la patria potestad- que los padres son los encargados de administrar los bienes de sus hijos y usufructuar los bienes de los menores. Ahora bien, estrictamente respecto a la administración de los bienes de los hijos que ejercen los padres hasta que estos alcancen la mayoría de edad, podríamos señalar que nose trata de una norma absoluta, sino que la misma tiene límites como serían los colocados en los artículos 447 y 448 del CC, artículos que expresamente establecen que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos sin previa autorización judicial, y es el propio código que ha determinado 10 causales expresas en las cuales obligatoriamente tiene que pedirse permiso del órgano jurisdiccional para poder enajenar o gravar los bienes del menor.
3. De otro lado tenemos que el propio CC también regula la obligación alimentaria, entendida ésta como el deber que tiene todo progenitor de otorgarle una pensión de alimentos a sus hijos y que la misma debe cubrir todas las necesidades integrales de los menores, entendido como alimentos, salud, educación recreación, etc. Por su parte el Código Procesal Civil (en adelante del CPC) y el Código de los Niños y Adolescentes (CNA) detallan el proceso de alimentos. Es precisamente dentro de este proceso principal que puede plantearse una medida cautelar dentro de proceso, embargando el total o parte del porcentaje de las utilidades que recibe el obligado por parte de la empresa para la cual trabaja, a favor del alimentista. Debe entenderse a las utilidades como aquellas ganancias netas que tienen las empresas en un periodo anual y que por ley les corresponde repartirse determinado porcentaje entre sus trabajadores.
4. Ahora bien, estas utilidades embargadas a favor de un menor, vienen a constituir por tanto un monto extraordinario y de distinta naturaleza que la pensión alimenticia que el obligado abona, ya sea de forma directa o por descuento a favor del niño o adolescente, ya que es pagado una vez al año y adicional a la pensión mensual, por tanto a prima facie las autoras consideramos que se trata de un monto de dinero extraordinario y adicional a la pensión alimenticia; por lo que no cumple

propriadamente con la misión de atender las necesidades básicas del menor si no que viene a constituir un ahorro o patrimonio del menor que puede disponerse de éste cuando se trate de una situación urgente, extraordinaria o cuando éste sea mayor de edad.

5. Cómo podemos notar la situación puntual descrita en el párrafo anterior no se encuentra dentro de los alcances del artículo 448 del CC, lo que quiere decir que cuando en la praxis judicial se presenta este tipo de situaciones, expresamente el pago de una cantidad conjunta de dinero por concepto de cobro de utilidades del obligado alimentista. El progenitor que se encuentre al cuidado del menor retira todo el dinero y lo puede invertir, enajenar, usufructuar con total libertad, ya que, a diferencia de otros bienes del menor, este concepto no necesita autorización del juez para la actuación del padre o madre del niño favorecido.
6. Es en ese sentido que; algunas veces se ha visto casos en los cuales la madre le da un uso desmedido o incluso ajeno a las necesidades del menor, como por ejemplo el expediente Nro. 3803-2017 tramitado ante el 8vo juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, expediente actualmente en giro o trámite y en el cual se puede observar que la madre ha interpuesto una medida cautelar de embargo de utilidades y que el cobro de las mismas correspondientes al periodo 2021 es que la demandante lo ha retirado en su integridad y sin ningún tipo de autorización especial por el juez en donde se verifique la necesidad y utilidad de la misma para el menor, con lo cual acreditamos que estos casos no se encuentran dentro de los alcances del artículo 448. El resto de la casuística será adjuntada en el trabajo final que origine este proyecto, al proponer las actoras la búsqueda de medidas cautelares de embargo de utilidades por alimentos, en los cuales podremos hacer notar que la misma es pagada íntegramente a la cuenta del representante del menor y que no existe un control del órgano jurisdiccional sobre las mismas, lo cual consideramos a prima facie vulneraría el interés superior del niño, puesto que estas utilidades se

convertirían en una especie de activo o ahorro del menor y que deberá ser dispuesto por él cuando alcance la mayoría de edad o con previa autorización judicial.

7. Es por las razones expuestas que; las autoras de este proyecto pretenden investigar si resultaría posible o no que el concepto de las utilidades de alimentos pueda incorporarse al artículo 448 del CPC y en consecuencia se exija su autorización para que el padre pueda enajenarlas. De validar la hipótesis postulada en el presente trabajo, la investigación final, culminaría con la recomendación de la modificación legal respectiva.
8. Por los motivos expuestos es que se considera necesaria la modificación legislativa a efecto de que las utilidades que recibe el obligado alimentista a favor del menor mas no la obligación vigente de las mismas, toda vez que éstas deben cubrir necesidades urgentes y presentes del menor alimentista.

### **EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA:**

Lo que se plantea es modificar lo referente al art. 448 del Código Civil, creándose un nuevo inciso con esto se pretende coadyuvar a todos los menores de edad como son los niños y adolescentes alimentistas a efecto de cautelar su patrimonio vía la retención del cobro de utilidades.

### **III. ANALISIS DEL COSTO BENEFICIO:**

La incorporación propuesta no genere costo alguno al Estado, toda vez que solo se trata de la regulación de una norma, la misma que solo va a requerir se difundida por los entes correspondientes.

### **IV. FORMULA LEGAL:**

#### **A. Antes de la modificación**

Actualmente el art. 448 del Código Civil se encuentra regulado de la siguiente manera:

**Artículo 448.- Autorización judicial para celebrar actos en nombre del menor**

Los padres necesitan también autorización judicial para practicar, en nombre del menor, los siguientes actos:

- 1.- Arrendar sus bienes por más de tres años.
- 2.- Hacer partición extrajudicial.
- 3.- Transigir, estipular cláusulas compromisorias o sometimiento a arbitraje.
- 4.- Renunciar herencias, legados o donaciones.
- 5.- Celebrar contrato de sociedad o continuar en la establecida.
- 6.- Liquidar la empresa que forme parte de su patrimonio.
- 7.- Dar o tomar dinero en préstamo.
- 8.- Edificar, excediéndose de las necesidades de la administración.
- 9.- Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas.
- 10.- Convenir en la demanda.

**B. Después de la modificación**

Nuestra modificatoria propuesta del art. 448 del Código Civil es la siguiente:

**Artículo 448.- Autorización judicial para celebrar actos en nombre del menor**

Los padres necesitan también autorización judicial para practicar, en nombre del menor, los siguientes actos:

- 1.- Arrendar sus bienes por más de tres años.
- 2.- Hacer partición extrajudicial.

- 3.- Transigir, estipular cláusulas compromisorias o sometimiento a arbitraje.
- 4.- Renunciar herencias, legados o donaciones.
- 5.- Celebrar contrato de sociedad o continuar en la establecida.
- 6.- Liquidar la empresa que forme parte de su patrimonio.
- 7.- Dar o tomar dinero en préstamo.
- 8.- Edificar, excediéndose de las necesidades de la administración.
- 9.- Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas.
- 10.- Convenir en la demanda.
11. *Cobrar el concepto de utilidades que forman parte de la pensión alimenticia sin autorización judicial justificada.*

Arequipa, 21 de junio de 2023.