



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

“NIVEL DEL BENEFICIO ECONÓMICO DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS BAJO EL ENFOQUE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LA TEORÍA DINÁMICA DEL CAPITAL”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Luis Gómez Vargas

Asesora:

Dra. María Isabel Pimentel Tello

Cajamarca - Perú

2019

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación le dedico a mi madre Claudina, hermanos Virgilio, Patricia y Genoveva; mi esposa Nancy e hijos Juan Carlos y Jhonatan; por esa profunda inspiración que infunden cada día de mi existencia. En memoria de mi padre cuyo anhelo ha sido cumplido.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Privada del Norte por la oportunidad que me brindó para seguir los estudios.
A los docentes de la carrera que nos brindaron sus conocimientos, experiencias y compartieron aprendizajes valiosos en pro de nuestra formación personal y académica A la asesora María Isabel Pimentel Tello por sus valiosos aportes.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO	3
ÍNDICE DE TABLAS	4
RESUMEN.....	6
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	7
1.2. Formulación del problema.....	8
1.3. Objetivos	8
1.3.2. Objetivos específicos.....	8
1.4. Hipótesis.....	9
1.4.1. Hipótesis general.....	9
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	10
2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)	10
2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	13
2.4. Procedimiento	13
CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO	15
3.1. Antecedentes.....	15
3.2. Bases teóricas.....	20
CAPÍTULO IV. RESULTADOS.....	157
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	168
4.2 Conclusiones.....	175
REFERENCIAS	177
ANEXOS	179

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Forma de conclusión de los procesos	156
Tabla 2. Valores actuales de los expedientes judiciales en función a la duración del proceso	158
Tabla 3. Valores de los montos establecidos a través del tiempo	159
Tabla 4. Valores establecidos y tiempo promedio de culminación de los procesos	161
Tabla 5. Análisis de los expedientes que otorgan asignación anticipada anticipada ejecutadas y no ejecutadas	162 163
Tabla 6. Asignación anticipada	162
Tabla 7. Análisis de los casos que presentan asignación anticipada	165

RESUMEN

La investigación tiene como enfoque principal el Análisis Económico del Derecho y la Teoría Dinámica del Capital. En esa dirección surgió la siguiente pregunta: ¿Cuál es el nivel del beneficio económico para los demandantes de los procesos de alimentos, bajo enfoque del análisis económico del derecho y la teoría dinámica del capital? El autor planteó como objetivo general: Determinar el nivel del beneficio económico para los demandantes de los procesos por alimentos bajo enfoque del análisis económico del derecho y la teoría dinámica del capital. Según el muestreo por conveniencia, se analizaron 80 procesos de alimentos correspondientes a los períodos 2014 – 2018 de los diferentes Juzgados de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Los expedientes fueron facilitados por los consultorios jurídicos gratuitos de la Universidad Privada del Norte y la Universidad Nacional de Cajamarca. Los instrumentos de recolección fueron una matriz de análisis documental, fichas de registro de expedientes. La validación se llevó a cabo del juicio de expertos. Para el procesamiento de resultados se utilizaron matriz de consolidación, tablas, hoja de cálculo; los que conllevaron a la comprobación de la hipótesis.

Los resultados muestran que la conciliación judicial o extrajudicial genera más beneficio económico para el alimentista dado que el valor actual es mayor frente al monto establecido vía sentencia judicial; lo cual corrobora el criterio de eficiencia y la racionalidad del análisis económico del derecho, la teoría de juegos, la teoría de la dinámica del capital y la teoría de las expectativas racionales.

Palabras clave: valor actual, teoría de juegos, teoría dinámica del capital, beneficio económico, demanda de alimentos.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

Los especialistas, académicos, abogados, demandantes y demandados muestran sus quejas frente a la carga procesal del Poder Judicial. Cada año el incremento es mayor. Los ciudadanos recurren al juez para que solucione sus conflictos motivados por una solución justa y equitativa bajo el presupuesto que la decisión jurisdiccional tiene mayores beneficios frente a los costos. Existe una brecha significativa entre la cantidad de expedientes resueltos y las demandas que ingresan a la mesa de partes del Poder Judicial. Tal situación conlleva a realizar un análisis más allá de los conceptos, teorías e institutos jurídicos. En medio de tal contexto, las conductas de las partes procesales y de los operadores jurídicos tienen una explicación desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho.

En esa dirección, resulta que los demandados y demandantes, frente a un caso judicial tienen, dependiendo del mismo, diferentes opciones de solución: por acuerdo mutuo, la vía de la conciliación y la vía jurisdiccional. De manera implícita realizan un análisis costo beneficio de cada una de ellas. Las investigaciones previas en el caso de procesos relacionados con la demanda de alimentos, divorcios muestran que la solución por acuerdo mutuo genera beneficios económicos favorables para ambas partes. La teoría dinámica del capital evalúa el valor del dinero en el tiempo de tal manera que una decisión económica considera que el valor presente tendrá un resultado diferente respecto al valor futuro dado que en ese lapso existe un costo expresado en términos de tasa de interés.

Capital
De lo expuesto, el estudio pretende profundizar la información respecto a las consecuencias

económicas (costo – beneficio) de los procesos judiciales a efectos de promover cambios en este sistema. Resulta aparentemente paradójico que los demandantes y demandados, pese a que los procesos duran mucho tiempo, lo cual es un costo adicional en términos económicos; de todas maneras, recurren a la sede judicial para resolver este tipo de conflictos; pese a que en términos de valor monetario resulta desfavorables para ambos.

1.2. Formulación del problema

¿Cuál es el nivel del beneficio económico para los demandantes de los procesos de alimentos, bajo enfoque del análisis económico del derecho y la teoría dinámica del capital?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Determinar el nivel del beneficio económico para los demandantes de los procesos por alimentos, bajo enfoque del análisis económico del derecho y la teoría dinámica del capital.

1.3.2. Objetivos específicos

Indicar Identificar el nivel de valor actual de los montos establecidos, en función al tiempo transcurrido del proceso, a favor de los demandantes que intervienen en los procesos de alimentos, bajo el enfoque del análisis económico del derecho y la teoría dinámica del capital.

Identificar el nivel de beneficio económico en función al tipo de conclusión del proceso de alimentos a favor de los demandantes, bajo enfoque del análisis económico del derecho y la teoría dinámica del capital

Identificar el nivel de valor actual de los montos establecidos en función al tiempo promedio de demora del proceso, a favor de los demandantes que intervienen en los procesos de alimentos, bajo enfoque del análisis económico del derecho y la teoría dinámica del capital.

Comparar los montos o valores de las pensiones por forma de conclusión del proceso de alimentos en consideración a los expedientes analizados.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis general

El nivel de beneficio económico para los demandantes de los procesos de alimentos bajo enfoque del Análisis Económico del Derecho y la Teoría Dinámica del Capital, es mayor cuando se establece en conciliación dentro de proceso judicial o extrajudicial frente al monto establecido vía sentencia judicial.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

Básica puesto que el aporte es meramente teórico, pretende ampliar la información respecto a las teorías del análisis económico del derecho, además de contrastar la teoría dinámica del capital y la de las expectativas racionales.

Descriptivo comparativo dado que se realizó una descripción de valor actual (valor presente) de los montos establecidos en los procesos civiles por alimentos.

2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

La población son los procesos o expedientes judiciales de alimentos en general que cuente con resolución consentida o ejecutoriada, acta de conciliación extrajudicial, acta de conciliación dentro de proceso, de los juzgados de paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Son 80 expedientes judiciales, procesos concluidos, correspondientes al período 2015-2017 de los distintos juzgados de familia consignados en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

La técnica de muestreo que se utilizó es la no probabilística por conveniencia. Ello porque el Consultorio Jurídico Gratuito de UPNC y de la UNC facilitaron los expedientes. El criterio de inclusión consideró los expedientes que contaron con resolución consentida o ejecutoriada, acta de conciliación extrajudicial, acta de conciliación dentro de proceso que dio por concluido al proceso de alimentos. Con

respecto a los métodos es necesario precisar que se utilizaron uno general y algunos específicos en consideración a lo requerido por la investigación:

El método general

Fue el hipotético deductivo puesto que a partir de la revisión de los expedientes de los procesos de alimentos se planteó una hipótesis de investigación la misma que permitió contrastarla con las teorías del análisis económico del derecho y con el análisis de 80 expedientes judiciales relacionados con los procesos de alimentos.

La investigación tiene un enfoque mixto: cualitativo y cuantitativo.

Métodos específicos

Métodos cualitativos:

En la investigación se aplicó el método hermenéutico fenomenológico para realizar interpretaciones de las diferentes escuelas, teorías relacionadas con la economía y análisis económico del derecho. También permitió la interpretación de la información de los expedientes (proceso de alimentos) hasta determinar los datos relevantes relacionados con el tema.

Otro método cualitativo utilizado fue la dogmática jurídica para llevar a cabo el análisis de las normas jurídicas relacionadas con el derecho alimentario. La dogmática jurídica es una disciplina que es susceptible de ser utilizada como método de investigación. Su metodología básica persigue analizar en detalle las normas jurídicas y otros actos normativos aplicativos de las mismas (sentencias, contratos, etc.) para elaborar un conjunto de categorías conceptuales que contribuyan a una mejor comprensión, aplicación y perfección del Ordenamiento jurídico. Por tanto, la Dogmática jurídica, constituye un método que implica una reflexión sistemática y

categorizada sobre las normas jurídicas, en ese sentido como puede verse, nada que tiene que ver con el dogmatismo entendido como corriente gnoseológica. La Dogmática jurídica cómo método no sólo alude a la actividad interpretativa de la norma, sino a los resultados de dicha actividad (los dogmas jurídicos), esto es, al conjunto de categorías o conceptos fundamentales que conforman el Derecho. (Buenaga, 2015). En consecuencia, la presente investigación aplico tal método a fin de llevar a cabo una reflexión sistemática y categorizada de las normas vinculadas al derecho alimentario. De manera adicional también se utilizó el Análisis Económico del Derecho. Ésta es una corriente relativamente homogénea en principios, que permite comprender la relación entre la economía y el derecho, el origen de las normas, su aplicación, los efectos de las normas, las decisiones de los individuos con relación a las disposiciones normativas. Además, tales principios que, aunque propios del razonamiento económico, son extrapolables en buena medida al estudio de las instituciones jurídicas y sus agentes. En tal dirección en el presente estudio se utilizaron las diferentes teorías y principios de Análisis Económico del Derecho, como por ejemplo el criterio de eficiencia, beneficio, racionalidad económica, percepción de justicia de los justiciables para comprender el comportamiento de los que intervienen en los procesos de alimentos.

Métodos cuantitativos

El primer método utilizado tuvo como base los modelos econométricos de la teoría económica para realizar los cálculos del valor presente y futuro del monto de la pensión asignada en cada proceso de alimentos.

El segundo método utilizado fue el Análisis Económico del Derecho, pues ésta disciplina utiliza las matemáticas y el empirismo como herramientas imprescindibles

para el estudio del comportamiento humano. Esta disciplina también utiliza modelos econométricos y estadísticos para conocer el comportamiento económico de los agentes, en este caso de las partes que participan en el proceso, en un marco general del método científico, basado en el binomio inducción-deducción, para el establecimiento de conclusiones que satisfagan y confirmen la hipótesis propuesta. (Guinea, 2017). En este caso se utilizó fundamentalmente la tasa de interés compuesto para determinar el nivel de beneficio económico que obtienen los demandantes en los procesos de alimentos.

También la investigación utilizó como técnica la estadística descriptiva con la finalidad de establecer los resultados y conclusiones. Para ello se llevó a cabo el análisis de los montos (pensiones asignadas a los alimentistas) y tiempos de los procesos de alimentarios en cada una de las formas de conclusión.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Matriz de análisis documental. Este instrumento permitió el análisis de cada expediente judicial que conllevó a establecer: número de expediente, juzgado, fecha de inicio del proceso, forma de culminación del proceso, monto de dinero establecido para el alimentista. Luego esta información fue trasladada a una tabla general con el propósito de corroborar la hipótesis.

La validación de los instrumentos se llevó a cabo a través del juicio de expertos.

2.4. Procedimiento

Con la información obtenida a través de la matriz de análisis documental, se utilizó hoja de se elaboró las tablas estadísticas. Aquellas permitieron sistematizar los resultados finales y llevar a cabo la discusión teórica.

El análisis de datos se llevó a cabo en función a los objetivos planteados. Para la obtención de los de los beneficios económicos de los demandantes se utilizó tasa referencial del mercado financiero local respecto al crédito de consumo. Para ello se tomó en cuenta el promedio de la tasa efectiva anual, cuya cifra alcanza el 80%. La investigación utilizó estadística descriptiva y medidas de tendencia central para determinar el nivel de beneficio, según el valor actual para los demandantes de alimentos.

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO

3.1. Antecedentes

A nivel internacional

Bernal y Buitrago (2003) realizaron un estudio en el que mostraron una aplicación práctica de la teoría de juegos al caso de la liquidación de la sociedad conyugal. Señalaron que la solución de Equilibrio de Nash es la mejor para ambos cónyuges. Analizaron tres posibles etapas del reparto de los bienes de la sociedad conyugal: en la primera vía el acuerdo de las partes, la segunda es un acuerdo por medio de un centro de conciliación y la tercera es el acceso a la jurisdicción en donde el juez mediante sentencia determina un reparto equitativo del 50%. Es evidente que en cada etapa hay una acumulación de tiempo y costos. Con la aplicación del factor del descuento del capital y con la fórmula del interés compuesto los autores demostraron que lo más conveniente y beneficioso para ambas partes es haber solucionado el reparto en la primera etapa. Esto significa que las decisiones de los individuos intuitivamente asumen que cuando un juez resuelve un conflicto los resultados son justos y equitativos, pero a la luz del análisis económico del derecho tales resultados tienen menos beneficios, pues no calculan los costos y el valor del dinero a través del tiempo.

Posner (2005) en el artículo titulado: “El análisis económico del derecho” señala que la economía es una herramienta valiosa para analizar un amplio abanico de cuestiones legales, pero la mayoría de los abogados y estudiantes de derecho tienen dificultades para relacionar los principios económicos con problemas legales

específicos. Su trabajo está organizado con base en conceptos legales, lo que permite captar y estudiar el derecho como un sistema.

A nivel nacional

Otro estudio realizado por Rodríguez (2015) analizó la modalidad de determinación de pensiones alimenticias a nivel de sede judicial de la jurisdicción de la Corte Superior de Cajamarca. La investigación consideró un conjunto de expedientes con resoluciones firmes consentidas o ejecutoriadas del juzgado de familia civil de Cajamarca. Utilizó como instrumento una ficha técnica para recoger información general e información específica de cada modalidad. Constató que los litigantes en materia de alimentos prefieren una solución vía sentencia judicial antes que una conciliación. Los resultados establecen que la modalidad predominante de determinación de las pensiones alimenticias en los procesos judiciales patrocinados por el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Privada del Norte – Cajamarca; años 2012-2015, es la sentencia. La investigación no llevó a cabo el análisis de los tiempos y costos que implica llegar a tal decisión jurisdiccional, pero muestra la tendencia de los litigantes de recurrir a la solución judicial.

La Defensoría del Pueblo (2018), a través de un equipo de trabajo, llevó a cabo un exhaustivo estudio a nivel nacional sobre los procesos de alimentos, en el que destaca la importancia en nuestro medio por su naturaleza y porque hasta hoy no se contaba con una detallada investigación de este tipo. El documento brinda una perspectiva más amplia sobre los puntos neurálgicos en lo que la jurisdicción debe actuar en consideración a la condición de las poblaciones más vulnerables: madres gestantes, niñas y niños que ven frustrados sus derechos alimenticios y derechos

conexos no menos fundamentales. Utilizó la metodología de análisis de casos. El universo estuvo constituido por los procesos archivados en el periodo del año 2014 al mes de abril del año 2017, que hubiesen comenzado con posterioridad al año 2005, y que correspondan a juzgados ubicados en la sede de la Corte y en provincias. La muestra: 3512 expedientes correspondientes a 313 juzgados. La técnica utilizada fue el levantamiento de datos directamente del expediente, en el ámbito del archivo, mediante fichas impresas. El trabajo de campo duró del 15 de mayo al 15 de junio del 2017. Cabe precisar que, en el caso de las Oficinas Defensoriales de Piura y Tumbes, el trabajo de campo fue realizado en el periodo de julio a agosto 2017, en virtud a las contingencias afrontadas por el Fenómeno El Niño. El informe está dividido en 6 capítulos: el primero aborda los aspectos formales, el segundo trata las partes en el proceso de alimentos, el tercero refiere al proceso de alimentos, el cuarto aborda los jueces y juezas en el proceso de alimentos, el quinto analiza el formulario de demanda de alimentos del Poder Judicial, el sexto trata los proyectos s de ley en materia de alimentos y culmina la investigación con la exposición de conclusiones y recomendaciones, apéndice metodológico, agradecimientos. Entre las principales conclusiones a la que llegó la investigación son las siguientes: Las niñas, niños y adolescentes son los principales actores en el proceso de alimentos, tal es así que el 90.2% de las demandas (3,007 casos) presentadas por mujeres fueron a favor de los alimentos de niñas, niños y adolescentes; el monto otorgado como pensión de alimentos resulta insuficiente, el 70.5% no superó los 500 soles; demora excesiva en la tramitación del proceso de alimentos, apenas algo más de un tercio de las demandas evaluadas (37.1%) fueron calificadas dentro del plazo legal de 5 días hábiles; existe dilación en la ejecución de las sentencias de alimentos: El 89.6% de

las sentencias emitidas en primera instancia son declaradas firmes, por lo que procede a su inmediata ejecución a favor de la parte demandante. Solo la décima parte fueron apeladas (10.4%); existen dificultades en las condiciones de acceso a la justicia en los procesos de alimentos, es decir, únicamente 802 magistrados se encargan de resolver la gran cantidad de demandas de alimentos presentadas, que para el año 2016 ascendió a 78,394 casos.

Mejía (2015) en su artículo de investigación relacionado a la asignación anticipada arribó a las siguientes conclusiones:

- Los alimentos son una institución importante del Derecho de Familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituida por un conjunto de prestaciones de dar, para la satisfacción de necesidades de las personas que no pueden proveer a su propia subsistencia, por los diferentes motivos que indica la norma sustantiva civil.
- Una de las principales características del derecho alimentario, es que se trata de un derecho personalísimo, en el sentido que, está dirigido a garantizar la subsistencia del titular, por lo que no puede desprenderse de él y lo acompaña indisolublemente en tanto subsista el estado de necesidad en que se sustenta. El derecho alimentario, por tanto, no puede ser objeto de transferencia inter-vivo ni de transmisión mortiscausa.
- Existen vacíos normativos e incluso diferentes criterios o discrepancias entre los señores magistrados al momento de otorgar una pensión alimenticia o en contrario sensu de exonerar de una pensión al obligado alimentante, respecto al correcto significado de cursar estudios superiores “con éxito”.

- Las medidas temporales sobre el fondo lo que hacen es anticipar en parte o totalmente lo que se va a decidir en la sentencia, es por ello que se denominan anticipatorias en la Doctrina. Para lo cual se requiere un alto grado de verosimilitud del derecho invocado, aunque nuestro Código menciona una “necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamentado de la demanda y prueba aportada”.

Si bien se entiende que el espíritu del artículo 675 del Código Procesal Civil modificado, en el año 2011; ha sido favorecer anticipadamente con una pensión alimenticia a los hijos mayores de edad, también lo es que, para estos casos en particular, se requiere conforme el mismo artículo modificado lo indica que para su concesión, se cumplan con los presupuestos contenidos en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil, antes señalados.

- Mejía (2015) indica que para la concesión de una asignación anticipada de alimentos en caso de los hijos mayores de edad, se debe tener mucho cuidado con las pruebas que presente el solicitante de la misma, debiendo ser una obligación por parte del juzgador comprobar los hechos alegados por el alimentista y que sean suficientes para formar convicción respecto a su situación o estado de necesidad; y así evitar perjuicios irreparables respecto de la parte demandada, quien se encuentra indefensa en dicha clase de medidas cautelares respecto a demostrar que los hechos que alega el solicitante no corresponden a la verdad.

Mejía (2015) considera que no debió modificarse el artículo relacionado con la asignación anticipadas para hijos mayores, sino que debió quedar conforme a la

Capital
redacción original del mismo, a la par que existen otras medidas cautelares que también puede solicitar el alimentista a su favor.

3.2. Bases teóricas

Las teorías que sustentan la presente investigación provienen de la ciencia económica la misma que aporta conceptos e instrumentos para comprender el funcionamiento y efectos de los institutos jurídicos desde una perspectiva que va más allá del derecho y la norma.

3.2.1. Principales teorías económicas relacionadas con el Derecho

3.2.1.1. Análisis económico del Derecho

La economía y el derecho tienen una relación desde el siglo XVIII, especialmente con la obra de Adam Smith. La teoría económica se benefició del análisis de la estructura legal. Ambas perspectivas son útiles, y dan mucha información con respecto a la conducta humana. Los especialistas en derecho o economía hacen un poco de cada uno de estos enfoques, en algunos casos será sumamente importante tomar la teoría económica y analizar qué nos dice sobre el Derecho, pero existen otras áreas en las cuales la ley es una herramienta maravillosa que permite cambiar la teoría para analizar mejor la ley utilizando estas herramientas. (Calabresi, 2011)

El Análisis Económico del Derecho (AED) consiste en estudiar, con una finalidad práctica o puramente cognoscitiva, las normas jurídicas aplicando los conocimientos y métodos proporcionados por la economía. (Doménech Pascual, 2014). Tal así que, en el derecho penal, la creación de normas, tienen repercusiones económicas en la conducta humana. Los individuos que están tentados de cometer delitos, en algunas ocasiones, realizan un análisis costo beneficio de las sanciones penales que

establecen las normas creadas. En el tema de contratos también es evidente que el AED permite comprender la toma de decisiones de las partes con relación al costo beneficio o las expectativas de utilidades que pueda obtener.

La economía es la ciencia que estudia la gestión de la escasez, la adopción de decisiones humanas para atender diversos fines a través diferentes usos alternativos y son escasos, la elección racional o irracional de los diferentes agentes. En la medida en que tal aspecto esté presente, cualquier conducta puede ser objeto de esta ciencia. Esta visión es denominada «imperialismo económico», la misma que ha llevado al extremo autores como Gary BECKER, al extender dicho análisis a ámbitos tales como las relaciones familiares, la discriminación racial, la adicción a las drogas o el Derecho penal. (Doménech Pascual, 2014)

El AED plantea los problemas jurídicos como problemas económicos. Para ello cabe partir de las siguientes premisas:

1. ^a El Derecho influye sobre la conducta humana. Al prever una consecuencia positiva (v.gr., el otorgamiento de un premio) o negativa (v.gr., la imposición de una sanción) para quienes actúen de una determinada manera, las normas jurídicas constituyen incentivos o desincentivos. La gente reacciona de manera distinta según sea el contenido y la naturaleza de las normas (leyes, reglamentos, doctrinas jurisprudenciales, etc.). En esa dirección, las normas relacionadas con los procesos de alimentos pueden generar incentivos o desincentivos para el obligado. En la legislación peruana se han creado normas cada vez más sancionadoras incluso en el ámbito penal con la finalidad de promover el cumplimiento del obligado alimentante; no obstante, ameritaría analizar sus efectos desde el punto de vista del análisis económico del derecho.

2. ^a Esa influencia es en alguna medida explicable y predecible, con arreglo a un determinado modelo teórico. En la economía existen por lo menos tres grandes modelos que explican la conducta humana: la teoría de las expectativas racionales, la teoría de las expectativas adaptables y la teoría subjetiva del valor. El inicial y todavía mayoritariamente utilizado por los economistas ha sido el de la elección racional: costo/beneficio en pro de maximizar la utilidad esperada. Las normas jurídicas influyen así sobre la conducta humana de una manera muy parecida —y tan predecible— a como lo hacen los precios. (Doménech Pascual, 2014). En los procesos de alimentos los legisladores han promovido y aprobado normas más endurecidas a fin de exigir al obligado el cumplimiento del pago por alimentos. No obstante, requieren de investigaciones fácticas en este aspecto a fin de contrastar los resultados con los fines teleológicos de las normas creadas.

3. ^a Todas las decisiones jurídicamente relevantes se adoptan en condiciones de escasez. El legislador debe atender diferentes fines (la libertad e igualdad efectivas de todos los ciudadanos, su participación en la gestión de los asuntos públicos, la protección de la salud y del medio ambiente, etc.). El legislador tiene la posibilidad de dictar normas que muevan a la gente a comportarse de una manera u otra. Tal es así que, si se quiere alcanzar un cierto nivel de protección del medio ambiente o de la salud, por ejemplo, no habrá más remedio que restringir la libertad de ciertas personas. Si el legislador pretende garantizar ciertas esferas de libertad, habrá de permitir cierto grado de inseguridad. Nada es gratis, ni siquiera para el Leviatán. (Doménech Pascual, 2014). Es decir, que, en el comportamiento humano, existe una regla que indica que en cada elección que se haga, de todas maneras, se asume un costo. No hay lonche gratis es el gran aforismo de los economistas.

Así las cosas, la teoría económica puede emplearse para comprender, explicar y predecir las reacciones de las personas frente a las regulaciones normativas. Para un juez al que se le presentan diversas interpretaciones posibles a la hora de aplicar el ordenamiento jurídico al emplear los conocimientos e instrumentos suministrados por la economía analizará cómo reaccionarán en el futuro las personas que se puedan ver afectadas por una determinada solución jurisprudencial; qué consecuencias, positivas y negativas, buscadas o no, se derivan para tales principios de las posibles interpretaciones, y cuál es la que satisface mejor el conjunto de todos ellos. Más adelante volveremos sobre este punto. (Doménech Pascual, 2014)

Malpartida (1996) citado por Anglas (2008) señala que:

El análisis económico del derecho consiste en la aplicación del análisis económico al estudio del funcionamiento del sistema jurídico, de los problemas más importantes en el Derecho. Este análisis es un método o enfoque que se aplica a un objeto distinto de aquel para el que fue concebido (el sistema económico) sustituyéndolo por el sistema jurídico. No se reemplaza el razonamiento jurídico sino se busca complementarlo. Solo busca que amplíemos nuestras perspectivas para que al decidir una controversia jurídica tomemos en cuenta no solo los costos privados que la decisión puede tener, sino al mismo tiempo los efectos económicos y sociales

3.2.1.2. El análisis económico del derecho y los institutos jurídicos de los procesos de alimentos

Una de las teorías más gravitantes de la economía es la de las expectativas racionales la misma que tiene como postulados que los agentes económicos maximizan y por

lo tanto toman decisiones óptimas. Otra escuela económica influyente en el análisis económico del derecho es la de Chicago quien estableció que los agentes económicos toman decisiones base al análisis costo beneficio y costo de oportunidad.

A. Costo/beneficio para el demandado. En un proceso o conflicto de alimento existen tres posibles soluciones que pueden asumir las partes: el acuerdo mutuo, la conciliación, la sentencia judicial. Par el demandado que acude a la vía jurisdiccional traslada el costo/beneficio al futuro, es decir que le conviene que la solución demore para que el dinero presente sea utilizado en otras decisiones. Es cierto que en el proceso de ejecución de sentencia y luego de un proceso de liquidación deberá cumplir con su obligación, pero como en la decisión judicial toma su tiempo el demandado ya obtuvo beneficios presentes del dinero que no aportó desde el inicio, es decir que el valor presente del dinero es mayor para el demandado que incumple su obligación en el momento que debe hacerlo.

B. Costo de oportunidad para el demandado. Los economistas señalan que toda elección racional implica un costo de oportunidad. En toda decisión existes por lo menos dos alternativas diferentes y al escoger una de ellas se deja de lado la otra, la alternativa no escogida es el costo de oportunidad. El demandado asume que el dinero que corresponde a la obligación alimentaria lo puede utilizar en el presente y dejar de pasar la pensión al alimentista, considera que ello le reporta mayor beneficio. Es decir que para el obligado prefiere asumir el costo de oportunidad el incumplimiento de la obligación para destinar el dinero a otras decisiones.

- C. Costo/beneficio para el demandante.** Por el contrario, el costo/beneficio para el demandando es menor con el transcurso del tiempo puesto que en el presente no utiliza el monto de la asignación, pues no lo tiene en el momento. Claro que a futuro puede disponer de un monto acumulado luego que la sentencia fije el monto de la obligación, pero el beneficio es menor por el paso del tiempo.
- D. Costo de oportunidad para el demandante.** La parte demandante tiene que tomar decisiones de si o demandar o no demandar pensión de alimentos. Al escoger alguna de las alternativas implica un costo de oportunidad, dejar de lado alguna otra opción. Por ejemplo, no demandar implica dejar de lado los costos económicos y no económicos que implica que conlleva un proceso judicial, por el contrario, demandar implica asumir como costo de oportunidad la tranquilidad, el tiempo que puede dedicar a otras cosas. Ahora bien, si la parte demandante decide solicitar pensión de alimentos también tiene tres formas: acuerdo mutuo, conciliación o la vía jurisdiccional. Cualquiera de las elecciones conllevará asumir algún costo de oportunidad.
- E. Costo de oportunidad del acuerdo mutuo:** las partes se ahorran todo un proceso que podría conllevar tiempo y costos de transacción.
- F. Costo de oportunidad de la conciliación.** Las partes asumen un costo de transacción que el pago de los servicios que brindan los centros de conciliación, pero ahorran gastos y tiempo que conlleva el proceso judicial. Además, la parte demandante tiene la garantía de un título ejecutivo.
- G. Costo de oportunidad de la conciliación dentro de proceso.** Las partes se ahorran un poco de tiempo y ciertos costos de transacción con la posibilidad que

la ejecución de la pensión alimenticia se antes del tiempo esperado. Además, es una etapa oralizada que permite la concentración de etapas procesales que ofrece mayor garantía de la ejecución del pago de alimentos en el menor tiempo.

H. Derecho Alimentario. Es una institución del derecho de familia que tiene una doble dimensión: Derecho sustantivo inherente a toda persona y prestación económica expresada en la pensión u obligación económica, por un conjunto de prestaciones para la satisfacción de necesidades de las personas que no pueden proveer de su propia subsistencia. El derecho de pedir alimentos es intransferible, irrenunciable, intransigible e incompensable (Maldonado, 2014). Este derecho desde el punto de vista del Análisis económico tiene dos perspectivas claras. La primera es un análisis con los instrumentos de la economía, del comportamiento de las partes dentro del derecho alimentario. El otro es el análisis de los efectos que tiene en la conducta del individuo las regulaciones que establece esta rama del derecho, pero con el uso de los principios o instrumentos de la economía.

I. Alimentos. Es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según las posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden la educación, instrucción y capacitación para el trabajo. Desde el punto de vista del análisis económico del Derecho los alimentos de todas maneras implican desembolso económico por parte de los obligados o actividades económicas compensatorias a favor del alimentista (Maldonado, 2014). La obtención de alimentos implica gastos que de todas maneras se asumen para garantizar una vida plena del alimentista. Por lo tanto, al momento de decidir sobre la pensión de alimentos el obligado puede ir por un análisis de

costo/beneficio y costo de oportunidad que implica la asignación de los alimentos.

- J. Obligación alimentaria.** Son las prestaciones de dar y comprende todo lo que es indispensable para atender el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Deber de asistencia □ La asistencia presupone deberes de tipo ético como la solidaridad conyugal. Teniendo una significación de tipo amplio que comprende la ayuda mutua, el respeto recíproco, los cuidados materiales y espirituales que ambos cónyuges deben dispensarse (Maldonado, 2014). La obligación alimentaria, según el análisis económico del derecho, tiene decisiones o bien desde un punto de vista de la racionalidad económica o bien desde un punto de vista de la teoría subjetiva del valor. Los economistas señalan que los agentes eligen de manera racional o de manera irracional. En algunos casos los obligados actúan en base a valoraciones subjetivas, tal es así que tienen su propia percepción de justicia.
- K. Obligado.** El titular del deber jurídico de la obligación alimentaria es el alimentante, vale decir la persona que está obligada a dar la prestación. Según el análisis económico del derecho el obligado (Maldonado, 2014). El obligado no solo se rige por las normas que establece del derecho de alimentos sino también realizará análisis en función a la racionalidad económica, las expectativas o a la valoración subjetiva de su obligación.
- L. Alimentista.** Aquella persona que le otorgan su derecho de alimentos pudiendo ser hijo menor de edad o mayor de edad que cursan estudios superiores. Es el que se beneficia de la pensión de los alimentos, disfruta de los bienes y servicios

en pro de una adecuada calidad de vida (Maldonado, 2014). La teoría económica utiliza categorías como utilidad y utilidad marginal decreciente en la satisfacción de las necesidades. En ese sentido Sen sostiene que cuando las personas desarrollan capacidades a través de la educación y la salud tienen mayores posibilidades de disfrutar de los bienes y servicios, además de gozar de mayores libertades. En el caso de los niños los que gozan de salud y educación pueden libremente gozar de ocio y recreación a diferencia de un niño que no accede a tales servicios.

M. Estado de necesidad. La persona que reclaman alimentos se entiende que debe estar en la imposibilidad de atender su propia subsistencia, sea porque no posee bienes económicos ni renta alguna, sea porque no tiene profesión o actividad ocupacional o bien se halla incapacitado para trabajar por razón de enfermedad, estudio, invalidez o vejez. El estado de necesidad está relacionado a la posibilidad de satisfacer por cuenta propia las necesidades humanas básicas (Maldonado, 2014). Aquí los aportes de los economistas han sido trascendentes, puesto que han realizado estudios de las necesidades humanas y de cómo la satisfacción de esta contribuye a la realización plena del ser humano (Maslow) o desarrollan las libertades individuales diversas (Sen)

N. Pensión de alimentos. Es la asignación fijada voluntaria o judicialmente para la subsistencia del pariente o persona que se halla en estado de necesidad, la cual concierne generalmente a las pensiones devengadas (Maldonado, 2014). El análisis económico analiza, con instrumentos económicos, y no sólo desde la dogmática jurídica el cumplimiento de la pensión de alimentos. La realidad y los estudios muestran el incumplimiento de pensión de alimentos pese a que existen

normas sancionadoras que pretenden promover el cumplimiento de la obligación alimentaria. El poder judicial ha creado instrumentos como formularios para facilitar las demandas y las pretensiones de aumento de alimentos ello con la finalidad de acceder con mayor facilidad a la vía jurisdiccional.

O. Monto pensión de alimentos. Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del obligado, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, en especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor (Maldonado, 2014). El establecimiento del monto por vía del acuerdo mutuo, la conciliación o el juicio siempre es materia de discrepancia entre las partes. El análisis económico del derecho sostiene que las partes o asumen una conducta basada en la racionalidad económica o en la teoría subjetiva del valor (irracionalidad económica) o unas las expectativas adaptativas,

P. Forma de prestación de alimentos. La forma que puede ser cumplida la obligación alimentaria, existen tres maneras: en dinero, especie y mixto. Pensión de alimentos en dinero es la manera general de cumplir dicha obligación. El pago debe realizarse en periodos adelantados y se ejecuta, aunque haya apelación. Pensión de alimentos en especie se refiere se le permita dar los alimentos en forma diferente al pago de una pensión y procede cuando existe motivos especiales que justifiquen dicha medida. En forma mixta se da en convenios alimentarios homologados posteriormente, aquí se abona una parte en dinero y otra en especie (pago de colegios, gastos médicos o cualquier de otro tipo) (Maldonado Gómez, 2014). Los economistas consideran que las especies es una forma de ingresos y que permiten satisfacer las necesidades según el tipo de

bienes o servicios a los que se accede. Por ejemplo, el obligado asume los pagos de salud, educación, vestido del alimentista. Ello le permite disfrute, realización de proyecto de vida, bienestar.

3.2.1.3. La racionalidad económica y el análisis económico del derecho.

Aproximación al concepto de eficiencia

La racionalidad económica tiene como premisa básica la eficiencia, en tanto que la racionalidad jurídica o dogmática jurídica tiene su racionalidad en la equidad y la justicia. Guinea (2017) menciona a Richard Posner quien define eficiencia como “la explotación de los recursos económicos de manera que se maximice la satisfacción humana, basada ésta en la disposición agregada del consumidor a pagar por bienes y servicios”. Guinea (2017) señala que existen tres criterios de eficiencia. El primero es la prueba de Pareto. De acuerdo con el mismo, una situación no es óptima si existe al menos un cambio que mejore la situación de un individuo y no empeore la de los demás. Por lo tanto, una situación no sería eficiente si se puede mejorar el bienestar, aunque sólo sea de uno de los individuos, sin empeorar la situación de ninguno de los demás. El segundo criterio el test de Kaldor-Hicks. De acuerdo con el mismo, una situación A es preferible a una situación B cuando aquel que se beneficie de moverse de B a A lo hace en cantidad suficiente para compensar a aquellos que pierden, es decir, que una situación es eficiente cuando ya no se puede aumentar la riqueza de la sociedad de ninguna manera alternativa. Es decir que una situación es eficiente conforme al criterio de KaldorHicks y no supere el test de eficiencia de Pareto, al compensar el primero las ganancias de uno con las pérdidas de otro. En la demanda de alimentos las partes tienden a recurrir a la vía jurisdiccional más por

un criterio de justicia o de equidad que por uno de eficiencia. Tal racionalidad, tiene sentido desde la vista de la dogmática jurídica, puesto que el demandante asume mayor seguridad cuando es un juez quien soluciona el conflicto, pero ello no garantiza necesariamente el criterio de eficiencia. De acuerdo con teorías como las de Rawls y Nash, la eficiencia sobre el bienestar de una sociedad debe ser medida utilizando como criterio el bienestar de los miembros más débiles. Según Richard Posner, en Guinea (2017): “la eficiencia es un adecuado concepto de justicia”, lo cual indica el papel preponderante de este elemento, no sólo como una conveniente herramienta metodológica del análisis económico del derecho. En este caso se entiende a la equidad como parte del concepto justicia que a nivel jurisdiccional puede traducirse en las decisiones de los jueces conforme lo señalan las experiencias americanas. (AED). Guinea (2017), señala que Guido Calabresi, de la Universidad de Yale, que ha mantenido una posición matizada respecto a la de Posner, al considerar que “la eficiencia forma parte de nuestra noción de justicia (...), sin embargo, la eficiencia no es la justicia”. Por lo tanto, como bien señala Hierro, la eficiencia entendida como *maximización de la riqueza* es el componente primordial y es el único criterio de justicia, de acuerdo con la postura más radical de Richard Posner, o en todo caso es un elemento ineludible para cualquier estudio de las normas legales, posición ésta última próxima a la referida por Calabresi. En consecuencia, el Análisis Económico se basaría en el estudio del papel del Derecho a la hora de modificar el comportamiento de las personas, partiendo del postulado similar a la

Escuela de Chicago, de que los individuos *son maximizadores racionales* (Guinea, 2017)

En la demanda de alimentos la parte demandante solicita un monto determinado para el alimentista. El juez, en consideración a los criterios que establece la norma y sin perder de vista el interés superior del niño, establece un monto. Sin embargo, puede no haber analizado el criterio de eficiencia que no significa atentar contra el derecho del alimentista, por el contrario, se trata de lograr mejores resultados en el menor tiempo posible.

Desde el punto de vista meramente jurídico las partes consideran que la solución fue justa en vista que fue un juez, quien conoce el Derecho, como administrador de justicia y al amparo del interés legal, emitió un resultado favorable para las partes a través de la sentencia. Sin embargo, desde la concepción del análisis económico del derecho, la solución para las partes no siempre es justa en vista el monto establecido no corresponde al criterio de eficiencia, de maximización racional de la riqueza conforme a los criterios expuestos en los párrafos anteriores. Los procesos judiciales tienen una duración de años y el valor del dinero del tiempo es cada vez menor, además de los costos de transacción que implica contratar a un abogado para que siga el proceso. Claro que estos costos pueden reducirse cuando el demandante acude a un consultorio jurídico gratuito o ONG que brinda asesoría legal gratuita pero la variable tiempo y la no disposición del dinero en el presente no es una maximización racional conforme lo estableció la escuela económica de Chicago encabezada por Milton Friedman.

3.2.1.4. Los objetivos del análisis económico del derecho

Tal y como señalan Kaplow y Shavell, en Guinea (2017), el Análisis Económico del Derecho busca resolver dos puntos básicos acerca de la dimensión jurídica. La

primera pregunta sería: ¿cuáles son los efectos de las reglas legales en el comportamiento de los individuos a los que van destinadas? Básicamente tal cuestión hace referencia a la dimensión positiva, es decir, la manera en la que ciertas instituciones jurídicas y normas condicionan e incentivan la conducta humana. El análisis meramente jurídico de la norma, sin el criterio de eficiencia o maximización racional, no avizora las conductas de los individuos. Describir el sistema jurídico desde el punto de vista económico y predecir los efectos de las leyes sería el objeto científico del AED.

Según Guinea (2017) la segunda pregunta que trata de resolver el AED haría referencia a si dichos efectos son socialmente deseables. En este caso se trata de la dimensión normativa, es decir, la prescripción de posibles soluciones y modificaciones legales para producir determinados efectos entre los agentes que experimentan la modificación jurídica o la instauración de determinada institución de Derecho o regulación al respecto. El legislador al emitir una ley tiene claro los efectos sociales que espera alcanzar con la dación. El legislador asume que la norma será cumplida a cabalidad o que dará los resultados que espera. Pero los ciudadanos evalúan el su cumplimiento, para ello analizan en términos de incentivos, desincentivos o de sanciones y luego toman decisiones que pueden ser racionales o irracionales (subjetivas).

Guinea (2017), considera, por lo tanto, al ser las instituciones jurídicas de manera particularizada los objetos de estudio del Análisis Económico del Derecho, es posible encontrar tantas ramas del AED como ramas del Derecho en sí. Desde el Derecho Antitrust -o Derecho de la Competencia en los sistemas continentales- que cobró gran importancia en Estados Unidos, hasta los análisis más comunes cuyo

objeto es el Derecho de Contratos o los Derechos Reales, llegando incluso a existir literatura de su aplicación sobre el Derecho de Familia y el Derecho Penal. Por lo tanto, el AED supone en esencia transformar la manera en la que se ha tratado históricamente el estudio de las normas y, abandonando un punto de vista formalista propio de la dogmática jurídica, El AED va más allá de tal concepción de la dogmática jurídica que sostiene que los individuos hacen lo que hacen porque una norma dice que hay que hacerlo. El AED considera que la realidad social o económica es más compleja que la norma considera a los incentivos legales en tanto y cuando favorecen un comportamiento y no otro.

3.2.1.5. Evolución doctrinal del análisis económico del derecho

A. Los autores clásicos y aportes al análisis económico del derecho.

Guinea (2017) señala que uno de los autores clásicos que relacionó la economía con el derecho fue Adam Smith, nacido en 1723, quien publicó Lecciones sobre Jurisprudencia (1763) y su fundamental Investigación sobre la naturaleza y causas de la Riqueza de las Naciones (1776). Guinea (2017) indica que, de acuerdo con Rowley, es posible considerar a Smith como un avanzado del AED debido a su estudio, entre otros aspectos, de los factores que llevan a alcanzar la eficiencia en la administración de justicia, de una manera normativa y desde una perspectiva muy próxima al enfoque de Pareto. Smith, defensor del liberalismo económico, consideró que la administración de justicia debe estar a cargo del Estado, es uno de los principales roles que le corresponde, en consecuencia, las decisiones judiciales deben ser óptimas.

Guinea (2017) expresa que el Análisis Económico del Derecho también tiene su base en el utilitarismo benthamita, la misma que presenta dos enfoques: uno próximo a la dimensión positiva (o sentido enunciativo), cada hombre busca su propia felicidad, y otro próximo a la dimensión normativa (o sentido censorial), la mayor felicidad del mayor número es el único fin universalmente deseable. Respecto al primero de ellos, es posible afirmar que Bentham consideraba que la humanidad actúa a partir de dos fuerzas, el dolor y el placer, mientras que el segundo nos aporta una herramienta para poder medir la utilidad o no de cualquier acto. En un proceso judicial, caso de los alimentos, la parte demandante busca el otorgamiento de un monto de dinero para el bienestar del alimentista, que, desde el enfoque utilitarista, tal bienestar es la felicidad personal, el disfrute de los bienes y servicios.

Guinea (2017) señala que a través de la unión de ambas perspectivas: su ontología jurídica y su teoría ética, es claro señalar cuál es el objetivo del legislador, según el utilitarismo de Bentham: crear leyes que hagan que los individuos se comporten de tal manera que se cumpla el principio de máxima felicidad. En consecuencia, la ley correcta sería la que incrementase la felicidad y, por tanto, la utilidad de los ciudadanos sometidos a la misma. En ese sentido, en el caso peruano los legisladores han creado un conjunto de normas que están orientadas a que el obligado cumpla con su deber de pasar alimentos a favor del alimentista. Pero para el AED tales normas tienen la finalidad de incentivar o desincentivar a los demandados en el cumplimiento de su obligación bajo la concepción de la felicidad que implique el pago de alimentos a favor del alimentista.

Guinea (2017), expresa que, de este modo, según la tesis de Moreso, que Bentham coincide en tres aspectos fundamentales con los modernos autores del Análisis

Económico del Derecho i. El Derecho condiciona el comportamiento humano de todos los individuos (tesis behaviorista). ii. Los creadores de Derecho deben elegir las reglas jurídicas que sean eficientes (tesis normativa). iii. Los jueces del Common Law tienden a preferir reglas eficientes, induciendo un comportamiento eficiente entre los miembros de la sociedad (tesis evolucionista y descriptiva). Con todo lo expuesto, podemos afirmar que Jeremy Bentham aplican el razonamiento económico al estudio de instituciones jurídicas, tal y como señalan relevantes autores como Becker, Posner, Rowley o Parisi. En ese orden de ideas entonces los legisladores deberían considerar estos aspectos al momento de emitir una ley más aun tratándose del derecho alimentario que están muy vinculado a las necesidades humanas.

3.2.1.6. El nacimiento del moderno análisis económico del derecho

Guinea (2017) indica que la doctrina atribuye el nacimiento del Análisis Económico del Derecho moderno a la publicación *El problema del costo social de Ronald Coase*, publicado en 1960 y que contribuyó a que dicho autor fuera galardonado con el

Premio Nobel de Economía en el año 1991. Guinea (2017) señala que la tesis de Coase puede enunciarse de la siguiente forma: bajo la premisa de que el sistema de precios funcione de manera correcta y existan derechos de propiedad, ante una situación en la que la actividad de un agente perjudique a otro se producirá una reasignación de derechos que maximizará el bienestar de todos los involucrados independientemente de que exista un fallo judicial o este fallo sea contrario a la reasignación de derechos producida como reacción al daño originado. Bejarano (1999) afirma que el trabajo de Coase gira en torno a un tema específicamente

económico; la cuestión del tratamiento del costo social o, en otros términos, los efectos externos producidos por las actividades económicas. Estos efectos – externalidades, son las premisas fundamentales del acercamiento de la economía al derecho, poniendo de relieve, por un lado, el concepto de externalidad para una teoría económica de las instituciones, y de otro lado, el lugar central que ha de tener el problema del costo del derecho en el análisis de la realidad jurídica. (Bejarano, 1999) Guinea (2017) explica que, a partir del trabajo de Coase, existen tres escuelas principales dentro del AED: la Escuela de Chicago, la Escuela de George Mason y la Escuela de Harvard, a la que debe añadirse la obra de Guido Calabresi desde la universidad de Yale, todas ellas con ciertos matices y diferencias entre sí. En efecto, el artículo de Calabresi emplea la teoría económica para examinar el alcance que pueden tener los distintos significados implícitos en la noción de distribución del riesgo. Bejarano (1999) menciona que para Calabresi esta última noción es el criterio de imputación de responsabilidad que permite informar a todo el derecho de daños. La Universidad de Chicago, tiene juristas y economistas tan importantes dentro de la materia como Richard Posner y Gary Becker, éste último galardonado con el Premio Nobel de Economía de 1992. Guinea (2017) expresa que el juez Richard Posner ha destacado principalmente por la publicación de *Economic Analysis of Law* (1973), obra que sirvió como referencia general y en la que aborda la gran mayoría de los campos jurídicos desde la perspectiva del AED. Desde la perspectiva de Bejarano (1999) Posner hace un estudio sistemático de la mayoría de los campos del sistema jurídico americano desde la perspectiva del análisis económico. Por primera vez aparecen incluidas en un trabajo las aplicaciones de la teoría económica a todos los ámbitos de la teoría jurídica, desde las ramas tradicionales del common

law (propiedad, contrato, responsabilidad civil y penal) hasta los más variados temas de su aplicación como la legislación fiscal, la antitrust, el proceso judicial y la misma Constitución. Bejarano (1999) afirma que el punto de inflexión se dio en los años 70, más concretamente en 1973, cuando Richard Posner publicó el manual titulado *Economic Analysis of Law* donde se cita a Roemer (1994) e indica que surge una institucionalización del Análisis Económico del Derecho que se expresa específicamente en: – A nivel académico en la integración del análisis económico del derecho en los planes de estudio de las escuelas de leyes de las más importantes universidades americanas aunque con diferentes grados de énfasis. – A nivel teórico, su influencia más importante es la introducción de un vocabulario y de unas temáticas específicas en el diálogo ordinario de los juristas y en el diálogo entre los juristas y los economistas y en una nueva corriente: el neoinstitucionalismo en economía. (Bejarano, 1999)

Bejarano (1999) indica que, a nivel práctico, tanto jurídico como político, la influencia del análisis económico del derecho se ha dado a través de sus argumentos y contribuciones teóricas utilizados con profusión en los tribunales, tal es el caso sin duda la obra de Posner. En lo que sigue, se intenta examinar las interacciones entre la economía y el derecho en dos direcciones: de un lado, la manera como la economía ha contribuido al análisis del derecho y a su transformación, y de otro, la manera como el derecho ha contribuido a transformar el análisis económico, particularmente desde la perspectiva institucionalista. Las instituciones evolucionan, funcionan, se adaptan, crea nuevas regulaciones. Amerita subrayar que lo primero supone el uso del instrumental de la teoría económica, especialmente la microeconomía, a los

aspectos centrales de la elaboración y aplicación de la ley, al análisis del proceso legal y a la elaboración de una teoría económica del crimen, entre otros temas. Lo segundo supone, especialmente en la dirección de la economía institucional, el análisis de los efectos de la ley y de la existencia de reglas en la estructura de los incentivos, en el entorno institucional y en general de las decisiones del comportamiento económico. Se ponen de relieve allí, entre otros temas, los derechos de propiedad, los costos de transacción y la teoría del contrato como los pilares del neoinstitucionalismo. (Bejarano, 1999)

Guinea (2017) resalta que Gary Becker ha destacado especialmente en el Análisis Económico del Derecho Penal con su fundamental publicación *Crime and Punishment: an economic approach* (1968), así como por sus estudios de carácter económico sobre la familia. Guinea (2017) señala, en resumen, que la Escuela de Chicago del AED plantea tres premisas fundamentales: i. *La eficiencia como fin último*, ya sea medida a través del criterio de Pareto o de Kaldor-Hicks. ii. La importancia del Common Law como sistema que induce la eficiencia en un sistema económico. iii. La preponderancia del análisis positivo frente a perspectivas de índole normativa. La premisa uno de la Escuela de Chicago es la que permite el análisis de las decisiones de las partes en los procesos de alimentos. Los intervinientes optan por la vía jurisdiccional bajo el criterio de justicia o equidad, en consecuencia, asumen que es la solución es la óptima; pero bajo el criterio de eficiencia, es decir de soluciones en vía extrajudiciales, las que permiten el ahorro de costos de transacción y de tiempo, la parte demandante tendría mayor beneficio económico.

Según Bejarano (199) la escuela de Chicago es la principal inspiradora del AED, debemos, al menos, enunciar dos principios que, de manera general, se enmarcan en

esta tradición, para lograr así un conocimiento más profundo de la disciplina objeto de este trabajo: • En primer lugar, uno de los axiomas de esta escuela es que los individuos tratan de maximizar su bienestar cuando actúan con otras personas. Para estudiar este comportamiento, utilizan un enfoque basado en el individualismo metodológico, subrayando la importancia de los análisis de carácter microeconómico frente a análisis macroeconómicos o de tipo agregado. De esta manera, y como condicionante del estudio del Análisis Económico del Derecho, serían los individuos los que actuarían y no los grupos o aglomeraciones sean éstos del tipo que sean.

Guinea (2017) indica, en segundo lugar, que clave la aportación de la Universidad George Mason, encabezada por Henry Manne, quien publicó *Mergers and the Market for Corporate Control* (1965) y Gordon Tullock. Por otro lado, Gordon Tullock ha sobresalido por sus contribuciones a la discusión sobre la eficiencia y su contraposición entre Common Law y Derecho Continental, destacando por su preferencia sobre este último. En tercer lugar, resulta importante la contribución de la escuela del AED de la Universidad de Harvard, encabezada por Steven Shavell y Louis Kaplow quienes hacen profusa utilización de métodos matemáticos y econométricos. Guinea (2017) también referencia a la escuela de Yale, encabezada por el ya mencionado Guido Calabresi, referente del Análisis Económico del Derecho de Daños y Responsabilidad Civil Extracontractual (Tort Law), y que destaca por posiciones contrapuestas a las de la Escuela de Chicago en lo referente a los siguientes aspectos: i. La defensa de la importancia de la eficiencia, pero su no preponderancia frente a otros valores como la justicia distributiva. ii. La necesidad de la intervención del legislador y del poder político para corregir determinados fallos de mercado. iii. La preponderancia

de la dimensión normativa frente al enfoque eminentemente positivo defendido por la Escuela de Chicago.

Varias escuelas de pensamiento compiten en lo que Mercurio y Medema llaman un amplio mercado de ideas, incluyendo la escuela de Chicago, la escuela del Public Choice, las dos escuelas institucionalistas del análisis económico (es decir el neo institucionalismo y el institucionalismo como tal) así como la escuela de New Haven (Mercurio y Medema, 1997, cap. 1, en Bejarano, 1999)

3.2.1.7. Influencia del análisis económico en España

Guinea (2017) muestra su acuerdo con Cabrillo y Albert, en sentido explica tal fenómeno en base a cuatro circunstancias que han confluído en dicho país: 1. Mejor recepción al libre mercado defendido por los autores de la Escuela de Chicago por parte de las universidades americanas frente a las europeas. 2. El hecho de que el Common Law sea el sistema jurídico de dicho país. Como se indicó existen similitudes entre Jeremy Bentham y los autores del Análisis Económico del Derecho, afirma que el sistema de Common Law da prioridad a cuestiones de eficiencia. 3. La importancia del realismo jurídico en Estados Unidos en las décadas previas al inicial desarrollo del AED y la apertura de esta corriente del pensamiento al uso de herramientas no jurídicas para estudiar el Derecho en base a la realidad en la que se desenvuelve. 4. La competencia entre las universidades estadounidenses, lo que las lleva a desarrollar innovaciones dentro del estudio de los sistemas jurídicos

3.2.1.8. Análisis económico del derecho penal

Guinea (2017) narra una experiencia que le sucedió a Gary Becker, cuenta que, dirigiéndose a toda prisa a la Universidad de Columbia para realizar un examen a uno de sus alumnos, tuvo que elegir entre perder el poco tiempo que tenía, dejando su automóvil en el parking universitario, o arriesgarse a dejarlo en la vía pública teniendo que asumir la posible multa que ello acarrearía. Tras un apurado análisis decidió asumir el riesgo ponderando costes y beneficios de dicha alternativa. De esa manera, Becker reconoce como nació en sus reflexiones el estudio económico del Derecho Penal y las políticas criminales. El derecho penal puede ser analizado desde el punto de vista jurídico y sus normas desde la dogmática jurídica o desde los principios del Análisis Económico del Derecho. Según Guinea (2017) existen dos grandes precursores del estudio de las leyes penales desde un punto de vista próximo al Análisis Económico del Derecho: el ya mencionado Jeremy Bentham y el célebre jurista milanés de la Ilustración Cesare Beccaria. Cuando Beccaria finalizó en 1764 su obra de referencia “De los delitos y las penas” el estudio del Derecho Penal experimentó un antes y un después para el cambio que se produjo sobre la concepción del castigo público en los estertores del Antiguo Régimen. Guinea (2017) señala que a partir de los principios de Montesquieu sobre separación de poderes y de tesis contractualistas próximas a John Locke, Beccaria se refirió a cuatro consecuencias derivadas de la aplicación de estos supuestos: (a) sólo las leyes pueden decretar las penas y sólo los legisladores pueden crear leyes penales, (b) el contrato social a estos efectos es una relación bilateral entre el estado y todos sus súbditos, (c) las penas atroces son injustas cuando son opuestas al bien público o son inútiles, y (d) los jueces penales no pueden interpretar las leyes penales, únicamente

aplicarlas . Guinea (2017) indica que Beccaria introdujo en el debate jurídico, de forma magistral, un concepto tan absolutamente enmarcado dentro del Análisis Económico del Derecho como es la *utilidad de las leyes penales*. Tras brillantes disertaciones referidas a la definición del delito, la claridad que debía presidir toda ley penal o la justa proporcionalidad entre la comisión de un delito y la pena aplicable, en esta obra “De los delitos y de las penas”, Beccaria dedica un puñado de breves capítulos a una cuestión fundamental: cómo evitar los delitos en el seno de una sociedad. Parte del axioma “es mejor evitar los delitos que castigarlos”, este autor abre la puerta al estudio de otras disciplinas científicas para mejorar su comprensión y ofrecer soluciones a dicha disyuntiva. Sin quererlo, el italiano había dejado vía libre a la introducción de la economía -todavía en un estado muy precario- en la promulgación de remedios legales para evitar los delitos. Guinea (2017) señala que, desde un profesional sistema judicial hasta la mejora de la educación, pasando por técnicas de recompensas, Beccaria es consciente de que la ausencia de delitos se consigue a través de la inclusión de un competente compendio de incentivos que puedan encauzar el comportamiento de las personas en la dirección deseada. En los procesos de alimentos la legislación ha creado el delito de omisión a la asistencia familiar, el mismo que se encuentra tipificado en el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal vigente y está estructura en tres párrafos. El primero dice: “El que omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de veinte a cincuenta jornales, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”. El segundo párrafo dice: “Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en *connivencia con otra persona o renuncia o*

abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. El párrafo tres: “Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.”. Desde el punto estrictamente jurídico el legislador busca el cumplimiento de pago de alimentos por parte del obligado bajo apercibimiento de recibir una sanción penal cuyo castigo puede motivarlo a dicho cumplimiento. No obstante, desde el punto de vista del Análisis Económico del Derecho Penal el obligado analiza el costo-beneficio del cumplimiento de dicha norma, analiza el costo-beneficio del incentivo o desincentivo del comportamiento deseado que busca la norma, luego de ello encausa su conducta la misma que puede derivar en el cumplimiento o no de su obligación con el alimentista. Uno de los modernos postulados del Análisis Económico del Derecho indica: las normas legales condicionan el comportamiento de los individuos. Según Guinea (2017) Gary Becker, quien finalmente había conseguido librarse de la multa por incorrecto aparcamiento, divide el estudio del Análisis Económico del Delito en torno a dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, cómo un individuo toma la decisión de delinquir, intentando establecer cuándo resulta útil para el potencial delincuente realizar el acto penado por la ley, evalúa los beneficios y costos del acto delictivo y, en segundo lugar, cuál es la manera más eficiente, por parte de las autoridades públicas, de asignar recursos para evitar la futura comisión de actos prohibidos. Guinea (2017) indica que el primero de los elementos, enmarcado dentro de la dimensión positiva del AED, supone estudiar la figura del delincuente racional asumiendo que el número de delitos que una persona va a cometer va a depender de (i) la probabilidad de ser detectado (ii) la probabilidad

de ser condenado, (iii) la gravedad de la condena efectivamente impuesta, (iii) el coste de oportunidad de cometer el delito en relación a la realización de cualquier otra actividad y (iv) la inclinación personal del sujeto a la comisión de estos actos ilegales. Guinea (2017) agrega que la segunda de las cuestiones, más próxima a la dimensión normativa de la disciplina, hace referencia al óptimo de recursos que las autoridades encargadas de la política criminal deben emplear en la prevención y castigo de los delitos cometidos, refiere a la asignación de recursos que realiza el Estado para perseguir los delitos y sancionarlos con eficiencia, incorporando una postura muy similar a la desarrollada por Beccaria más de doscientos años antes, aunque obviamente profundizada por el avance de las herramientas de la teoría económica. Guinea (2017) resalta que, en respuesta a esta pregunta, Cooter y Ulen hablan de minimizar el coste social, es decir, que la asignación de recursos en política criminal sirva para que la suma del daño ocasionado por la comisión de delitos y los costes de prevenirlo sea lo más baja posible. Para conseguir dicha optimización, las autoridades encargadas habrían de realizar los correspondientes estudios y análisis para poder establecer de manera cuantitativa ambos aspectos y realizar el cálculo correspondiente para la posterior toma de decisiones. En muchos casos la persecución de los delitos son deficientes por factores diversos que muestra la realidad compleja: carga procesal, dilación de los procesos, formas de llevar a cabo los procesos, recursos impugnatorios que otorga el enfoque garantista, idoneidad de los operadores jurídicos, etc.

En un artículo publicado por el diario el Mundo (2014), a propósito del fallecimiento del Nobel de Economía 1992, Gary Becker, señala que el prestigioso profesor de la Universidad de Chicago utilizó la teoría económica para el análisis de

comportamientos sociales. Tal teoría servía -sirve- para analizar a mediados de los 70 del siglo pasado la decisión racional detrás de los delitos, como hizo en [Crimen y castigo: un enfoque económico](#). Para él, el crimen se explicaba en buena parte por el precio. Delinquir es, muchas veces, *barato*. Por eso, los ladrones o asesinos, actores racionales que en el fondo quieren maximizar su bienestar como cualquier otra persona, pero por medios ilegales, toman decisiones en función a los costos o precios.

Para Becker el crimen es una actividad que genera y obliga a gastar una cantidad ingente de dinero, asignación cuantiosa de recurso por parte del Estado para luchar contra el crimen, por eso le molestaba que los economistas ignoraran [una "industria" tan importante](#).

De hecho, a Becker le gustaba decir, un poco para escandalizar, que "[existe una cantidad óptima de crimen](#)" en cada sociedad. No es que no le gustara la utopía de un mundo sin delincuencia, algo que suena imposible pero que quizás pueda llegar a serlo. Sino que el precio que tendrían que pagar los ciudadanos por algo así sería insoportablemente alto, y por tanto, no deseable. (El mundo, 2014)

Becker, a diferencia de los marxistas, rechazaba el supuesto de que los individuos sólo eran motivados por la perspectiva del beneficio material y egoísta. Por el contrario, insistió, "la conducta obedece a un conjunto más variado de valores y preferencias" que también pueden incluir el altruismo, la lealtad y el rencor. (El Clarín, 2014). Esta afirmación puede ser aplicable a las decisiones de las partes que tienen que solucionar una pretensión de pensión de alimentos. Las partes pueden tener motivaciones no sólo materiales, económicas, egoístas sino subjetivas como el rencor, el odio, la lealtad, etc.

3.2.1.9. Evidencias, indicadores y avances de la relación derecho y economía

Bejarano (1999) señala que el análisis económico del derecho es denominado en los términos de la cultura anglosajona como law and economics y define un campo de aplicación de la teoría económica (principalmente la microeconomía y las bases conceptuales de la economía del bienestar) al examen de la formación, estructura, procesos e impactos económicos de la ley y de las instituciones legales. Bejarano (1999) afirma que las normas creadas regulan comportamientos sociales, pero los individuos, en términos racionales realizan análisis previos antes de cumplir o incumplir una norma. Tal análisis tiene explicación en la teoría económica. Bejarano (1999) indica que la ley y la economía interactúan en formas diferentes, pero aquí lo que interesa destacar es que la convergencia del derecho y la economía tiene importantes consecuencias no solamente para las disciplinas económicas y jurídicas en cuanto tales sino para disciplinas contiguas como la ciencia política y la sociología. Bejarano (1999) cita a Mercurio y Medema, y afirma que la significación actual de la interrelación entre el derecho y la economía se evidencia a través de varios indicadores. Primero, hay un surgimiento relativamente reciente de asociaciones como la American Law and Economics Association, la Canadian Law and Economics Association y la European Association of Law and Economics. En América Latina existe la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía desde 1994. En segundo lugar, existe un significativo número de importantes publicaciones dedicadas a las contribuciones académicas de este campo, incluidas el Journal of Law and Economics, el Journal of Legal Studies, el Journal of Law, Economics and Organization, el Public Choice, Constitutional Political

Economy, y el *International Review of Law and Economics* por mencionar sólo las más conocidas. Por otra parte, las revistas jurídicas y económicas registran de manera creciente la publicación de artículos en ese campo. Bejarano (2017) señala que la extensión y significación de esta literatura se reflejan en el hecho de que en 1991 el *Journal of Economic Literature* reconoció al campo del análisis económico del derecho como tema separado dentro de su sistema de clasificación de las disciplinas económicas. Bejarano (1999) indica que el tercer indicador de la relevancia del campo es la existencia de programas de análisis económico del derecho dentro de las principales universidades, sobre todo en Estados Unidos. En Colombia, la Universidad Externado viene desarrollando un programa de posgrado en análisis económico del derecho desde 1997. Bejarano (1999) agrega que, de hecho, el surgimiento del análisis económico del derecho se sitúa tanto en el cuadro del llamado “imperialismo de la ciencia económica” cuyo representante más conspicuo es Gary Becker, como en el amplio proceso de hibridación de las ciencias sociales experimentadas en las últimas tres décadas, hibridación de la que surgen nuevas disciplinas como el public choice o elección pública y la socioeconomía, entre otras.

Bejarano (1999) señala, por otro lado, la introducción del análisis costo-beneficio en el proceso de toma de decisiones legales significa, para la teoría jurídica, la posibilidad de hablar en un lenguaje compatible con el de los economistas y de recurrir al aparato analítico de estos para examinar y cuantificar los efectos del derecho. (Bejarano, 1999). Bejarano (1999) expone que, en efecto, las relaciones entre el derecho y la economía pueden plantearse como aproximaciones alternativas según se considere una conducta jurídica susceptible de explicarse desde un punto de vista

económico (examen de los incentivos para acatamiento de la conducta jurídica), o según se considere una conducta económica para la cual las normas jurídicas sean sólo el ámbito o contexto donde la maximización del objetivo de aquella conducta se lleve a cabo, que implica el examen de la ley como contexto limitante en el examen de las decisiones económicas (maximizar su utilidad).

3.2.1.10. De la economía al derecho.

Bejarano (1999) explica la primera fase del Análisis Económico del derecho predominaron los enfoques de la Escuela de Chicago cuyo más eximio representante ha sido Posner. También pueden identificarse corrientes como la tendencia liberal reformista liderada por Calabresi, en la que se incluiría una diversidad de autores como A. M. Polinsky, B. Ackerman y otros; y finalmente una tercera vía que ha sido llamada por Veljanovski la tendencia neoinstitucionalista y que incluiría entre sus más representativas figuras a Warren, J. Samuels y Nicolas Mercurio, entre otros.

Estos últimos se reclaman como herederos del institucionalismo americano en economía, y en especial de autores como Veblen y Commons en el entendimiento de la ciencia económica, así como de la manera como estos autores interpretaron las relaciones entre el sistema económico y el sistema jurídico (veáse, Mercurio y Medema, cap. 2). Bejarano (2017) expresa que el centro de esta aproximación de la utilización de la teoría económica al análisis del derecho radica en que la economía ofrece una “teoría científica” para pronosticar los efectos de las normas legales sobre el comportamiento. Para los economistas las sanciones son como los precios, los mismos que contienen información, permiten la toma de decisiones y se supone que los individuos responden a estas sanciones de una manera muy similar a como

responden a los precios, es decir, consumiendo menos del bien más caro, de modo que, en teoría, los individuos responden ante las sanciones legales más severas realizando menos la actividad sancionada. Así, la ley funciona más que en el marco de la sanción, en el de los incentivos para el cumplimiento de normas. La economía ofrece entonces una teoría del comportamiento para pronosticar cómo responderán los individuos ante los cambios de las leyes. Bejarano (1999) cita a Coote y Ulen (p. 14) y señala que esta teoría rebasa la intuición propia de los juristas, así como la ciencia rebasa al sentido común. Es decir que el mero análisis jurídico del cumplimiento de las normas tiene limitaciones que impide comprender el comportamiento racional o subjetivo de los individuos. Además de su teoría del comportamiento, la economía ofrece también un criterio normativo útil para la aplicación del derecho a las políticas públicas. Esto está relacionado en la fuente o el origen de las normas. Bejarano (1999) indica que, en efecto, los instrumentos de la economía permiten pronosticar los efectos de las políticas sobre la eficiencia. Este criterio de eficiencia es relevante para la elaboración de las leyes, ya que es siempre preferible el logro de cualquier política a un costo menor. En esas circunstancias la economía brinda al derecho una perspectiva más fundamentada y con mayor capacidad de predicción. Casi todo el mundo contempla el derecho únicamente en su papel de proveedor de justicia. Sólo se reduce a un cumplimiento o incumplimiento normativo. Sin embargo, por lo que queda dicho, el análisis económico del derecho permite considerar las leyes como incentivos para el cambio del comportamiento de los individuos y como instrumento para el logro de los objetivos de las políticas públicas (eficiencia y distribución). Bejarano (1999) resalta que la renovación de la ciencia jurídica a través de la adopción de una perspectiva

interdisciplinaria, mediante la utilización de técnicas como el análisis de costobeneficio en la elaboración de las políticas jurídicas, en este caso los costos y beneficios son a nivel social y en la justificación de las decisiones judiciales, la apertura del discurso jurídico a la cuestión de las consecuencias económico-sociales del derecho o la consideración de la eficiencia económica como valor jurídico son, entre otros, signos evidentes de esa innovación que el análisis económico le ha aportado al derecho

Bejarano (1999) explica que el núcleo teórico del análisis económico del derecho es la tesis que afirma que la teoría económica es capaz de predecir el comportamiento de los individuos en presencia de reglas jurídicas. Bejarano (1999) indica que, en efecto, las normas del derecho son una suerte de fijación de precios para determinadas conductas, como la multa por una infracción de tráfico. La teoría económica predice que los actores motivados únicamente por su propio interés elegirán su conducta en función de este precio, el mismo que conlleva a la toma de decisiones individuales. Bejarano (1999) agrega que desde esa perspectiva es posible examinar el ámbito de la responsabilidad civil: imputación, incentivos, costos de administración. También se puede aplicar al derecho penal, es decir, a las conductas imputables penalmente, a la comisión de delitos, al carácter disuasorio del castigo, así como a la aplicación de justicia, esto es, a los costos judiciales, a los juicios y acuerdos y otros temas propios de la ciencia jurídica (Bejarano, 1999)

Bejarano (1999) cita Cooter y Ulen y encuentra la aplicación de la teoría económica a los ilícitos culposos, en lugar de definir el ilícito culposo identificando sus elementos esenciales, el análisis económico permite modelar más bien los efectos de diversas reglas de responsabilidad, las que pueden explicar mucho más que las

definiciones de dogmática jurídica. Aplican también la teoría económica a la responsabilidad de los ilícitos culposos que puede inducir a los victimarios a internalizar los costos que imponen a otras personas. Así, se pueden minimizar los costos sociales de los accidentes, se pueden identificar incentivos a la precaución según la responsabilidad estricta y según la ausencia de la responsabilidad, o incentivos para la precaución según la regla de negligencia, etc. En consecuencia, Cooter y Ulen reformulan la meta del derecho de los ilícitos culposos como sigue: en un sistema de mercado de seguros completos y competitivos, las reglas de la responsabilidad por ilícitos culposos debería estructurarse de tal modo que se minimice la suma de los costos de la precaución y del seguro. Bejarano (1999) expresa que Cooter y Ulen hacen extensas aplicaciones de la teoría económica al proceso legal, una medición de los costos sociales para poder resolver un aspecto decisivo de las reformas legales; esto es, definir si el proceso legal es innecesariamente complicado y costoso. Repasan, entre otros aspectos, las implicaciones del hecho de que la mayoría de las disputas privadas no se resuelven en los tribunales; establecen las condiciones bajo las cuales conviene demandar según los daños que causan las disputas, el costo de presentación de una reclamación, y el valor esperado de la reclamación; examinan así mismo las implicaciones de la oferta de servicios legales, la eficiencia de la aplicación de la justicia y exploran el mercado de los servicios legales como un juego de agencia en la perspectiva de los incentivos de los abogados para ofrecer información y esfuerzos a sus clientes. Establecen igualmente las implicaciones de un arreglo en la etapa inmediatamente anterior al juicio, y aplican de manera extensa la teoría económica a cuestiones pertinentes del juicio, tales como el asunto de si debiera el perdedor pagar todos los

costos del juicio, las cuestiones de responsabilidad conjunta y alternativa, la carga de la prueba, la corrección de errores, la eficiencia del mercado de litigantes, etc (Bejarano, 1999). En los procesos de alimentos también existe un costo social puesto que el Estado debe desplegar o asignar recursos a los diferentes órganos jurisdiccionales con la finalidad de que logren una efectiva administración de justicia.

Bejarano (1999) considera que, en todo caso Cooter y Ulen, desarrollan una teoría apropiada para el análisis de la eficiencia de un proceso legal, abordan una medida simple de los costos sociales, distinguiendo el proceso legal por etapas y modelando los efectos de incentivos de diferentes reglas en cada etapa. La teoría desarrollada por los autores provee la base para que futuros estudios empíricos promocionen una crítica al proceso legal. Otro capítulo importante del libro de Cooter y Ulen se refiere a la teoría económica del delito y del castigo. Examina modelos económicos de los comportamientos de los delincuentes y las sentencias que se aplican, revisando algunas cuestiones importantes como la pena capital, el control de armas, las drogas ilegales y el efecto disuasivo de las sanciones penales. En efecto, la teoría tradicional del derecho penal ofrece algunas razones de las características de un delito y distingue entre las persecuciones penales y las disputas penales, pero no ofrece ningún modelo que pueda predecir el comportamiento penal ni propone un modelo claro para el derecho penal. La teoría económica del delito tiene alcances predictivos importantes, lo que permite proponer una meta simple para el análisis del derecho penal: el derecho penal debe minimizar el costo social del delito. Este costo es igual a la suma del daño que cause y los costos de su prevención (p. 561). La esencia de la teoría económica del comportamiento delictivo sostiene que los delincuentes

Capital
racionales comparan los beneficios del delito con el castigo esperado del sistema de la justicia penal. Utilizando esta teoría, elaboran una teoría económica del castigo óptimo basado en la meta de la minimización de la suma del daño social causado por el delito y el costo de su disuasión, mostrando cómo se determina el nivel óptimo de la disuasión y cómo se asignan en forma óptima los recursos de la sociedad entre métodos alternativos de disuasión del delito. Floriano Corrales, por su parte, hace una extensión al caso del tráfico de drogas entre otros temas de utilidad (Bejarano, 1999).

3.2.1.11. Del derecho a la economía

Bejarano (1999) realiza un análisis de la obra de Mercurio y Medema, y señala que en su capítulo 4, los autores citados trazan las coordenadas históricas de la aproximación institucional al análisis económico del derecho. Ésta tiene sus raíces en la obra de economistas como Henry Carter Adams y T. Richard. Ely; en la obra de John R. Commons, en Wesley Mitchell, Veblen y otros economistas americanos. Por supuesto, la base de la perspectiva del análisis económico del derecho y de la incorporación de las formas legales y las instituciones jurídicas a la ciencia económica está el revolucionario artículo de Coase publicado en 1960. Éste dio paso, a un nuevo enfoque en el tratamiento tanto económico como jurídico del problema de las externalidades. La tesis de Coase es que todos los agentes involucrados en un problema de externalidades llegarán en un momento dado a negociar entre sí el efecto externo, alcanzando una solución óptima que beneficie a las dos partes. Bejarano (1999) señala que esa solución negociada óptima sólo será posible cuando se den dos condiciones fundamentales (el enfoque básico de la negociación se

Capital
extiende, por supuesto, a las transacciones de mercado). La primera de esas condiciones es que exista una precisa asignación de derechos sobre el uso de los recursos. Para llegar a un acuerdo es necesario definir quiénes son los titulares de los derechos en conflicto y qué usos de estos derechos están o no permitidos. La segunda condición para una solución negociada óptima es que todos los costos de transacción sean nulos. Los costos de transacción son todos los costos necesarios a las partes para llegar a una reglamentación autónoma, es decir, no externa, de sus relaciones contractuales. Los costos de transacción serán los costos de saber con quién se va a contratar, de informar a las demás partes qué se quiere contratar, de conducir las negociaciones, delinear el contrato y exigir su cumplimiento. Satisfaciendo estas dos condiciones, la externalidad se internalizaría a través de una negociación que reasignará los derechos sobre los recursos de una forma eficiente (Bejarano, 1999). En los procesos de alimentos la partes, cuando llegan a una solución a través de la conciliación o vía jurisdiccional también asumen costos de transacción: contratación de un letrado, contratación de los servicios de un centro de conciliación, costos de negociación, etc., según se escoja la forma de la solución del conflicto.

Bejarano (1999) indica que extendiendo esta proposición al análisis de mercado se concluye que este asigna en forma óptima los recursos cuando los derechos de propiedad están bien definidos y cuando los costos de transacción son cero. Estas ideas de Coase apuntan a la afirmación de que el problema del costo social es un mito, o una “panacea” –como la llama Steven S. Cheung– justificadora de la intervención estatal en la corrección de las imperfecciones del mercado. Frente a ello, Coase afirma que el mercado y las instituciones de derecho privado que la

sustentan son un instrumento eficaz para la resolución de conflictos. Pero parte del problema está en que los mercados no pueden funcionar por la existencia de costos de transacción derivados de intervenciones gubernamentales. No es el mercado el que falla sino la estructura institucional del Estado la que provoca los efectos externos. Según Coase en una situación en que los costos de transacción son nulos o insignificantes, la solución de los problemas de externalidades será siempre eficiente a través de un proceso de negociaciones de todos los objetos implicados en ella. Cuando no existen costos de transacción la asignación lograda mediante el ordenamiento jurídico de los derechos sobre los recursos es indiferente para la consecución del objetivo de eficiencia (Bejarano, 1999).

3.2.1.12. Los costos de transacción en el proceso de alimentos

La negociación privada se ocupará de cuestiones tales como las cosas que pueden ser objeto de la propiedad; lo que los propietarios pueden o no hacer con su propiedad, etc. De manera más precisa, del teorema de Coase se desprende que cuando los costos de transacción son los suficientemente elevados como para impedir la negociación, el uso eficiente de los recursos dependerá de la manera como se asignen los derechos de propiedad. Los costos de transacción son los costos del intercambio y éste tiene tres pasos descritos de manera elemental: – Debe localizarse un socio para el intercambio lo cual implica encontrar a alguien que desee comprar lo que se quiere vender o vender lo que se quiere comprar. – Deberá llegarse a un arreglo entre las partes que intercambian. Este arreglo se logra mediante una negociación exitosa, lo que podría incluir la redacción de un contrato. – Una vez realizado un contrato, éste deberá ejecutarse. La ejecución implica hacer el

seguimiento del cumplimiento de las partes y castigar las violaciones al acuerdo. A las tres formas de los costos de transacción, correspondientes con estos tres pasos de un intercambio, podemos definirlos como: 1. Costos de búsqueda 2. Costos de arreglo 3. Costos de la ejecución. (Bejarano, 1999).

Bejarano (1999) indica que, aunque los costos de transacción pueden ser endógenos o exógenos en el sentido en que las reglas legales pueden disminuir los obstáculos existentes para la negociación privada, el teorema de Coase sugiere que la ley puede estimular la negociación, reduciendo los costos de transacción. Así la reducción de los costos de transacción lubrica la negociación; una forma muy importante en que la ley puede hacer esto es la definición de derechos de propiedad simples y claros; es más fácil negociar cuando los derechos legales son simples y claros que cuando son complicados e inciertos. El intercambio privado puede asignar eficientemente los derechos legales. Además de estimular la negociación, el sistema legal trata de minimizar los desacuerdos y la falta de cooperación, que son costos para la sociedad.

Otro de los aspectos importantes se refiere a la manera como la ley puede proteger los derechos de propiedad, lo que remite a algunos aspectos eminentemente jurídicos como los pagos de daños y mandatos judiciales, los remedios eficientes, etc. Por otra parte, en tanto el derecho de propiedad es un instrumento para facilitar la negociación privada y minimizar el daño resultante de la incapacidad para llegar a acuerdos privados, el derecho a la propiedad crea, protege y fortalece la estructura transaccional de los intercambios voluntarios entre las partes. Bejarano (1999) señala que el intercambio voluntario transfiere derechos de propiedad de una persona a otra de modo que los propietarios deberán ser protegidos mediante mandato judicial cuando ello genere bajos costos de transacción en la negociación privada, en tanto que deberían ser protegidos en

la forma de pago de daños cuando los costos de transacción elevados impiden la negociación privada. En consecuencia, la teoría requiere una especificación exacta de las condiciones necesarias y suficientes para que pueda concluirse que hubo una negociación. La teoría del contrato, por el contrario, considera en general que la evidencia económica requiere el cumplimiento forzoso de una promesa si el promitente y el receptor deseaban ese cumplimiento cuando se hizo esa promesa. Por supuesto la mayoría de los intercambios ocurren de manera instantánea y simultánea, como cuando un comprador paga en efectivo los bienes que compra en la tienda y en un intercambio simultáneo instantáneo hay escasa razón para prometer nada. Por lo general la formulación de promesas hace referencia a los intercambios diferidos, es decir, a las transacciones que requieren el paso del tiempo para su terminación, circunstancia en la cual es relevante la teoría del contrato. El paso del tiempo entre el intercambio de promesas y su cumplimiento crea incertidumbres y riesgos que generan obstáculos para el intercambio y la cooperación.

Para el caso de la demanda de alimentos, desde el punto de vista de la teoría del contrato y el Análisis Económico del Derecho es válida su aplicación en el acuerdo mutuo o en la conciliación extrajudicial, pues son las partes privadas o titulares del derecho quienes voluntariamente acuerdan un monto de pensión alimenticia cuyo costos de transacción son casi nulos y el resultado es eficiente para las partes por los costos bajos que asumen; no obstante irán a la vía jurisdiccional al momento del incumplimiento de dicho acuerdo.

3.2.1.13. Teoría de juegos

La teoría de juegos considera que el juego refiere a un tipo especial de conflicto en el que toman parte un número de individuos o grupos. El juego considera jugadas que son el resultado de una decisión personal de cada jugador o pueden ser debidas al azar (Blázquez Vallejo & Gámez Jiménez, p. 12-13). Para el caso de los demandantes que deciden recurrir al juez para la solución de conflictos o incertidumbre jurídicos toman una decisión denominada juego de suma nula. Un juego es de suma nula si al finalizar el juego la suma total de los beneficios es cero (total de ganancias = total de pérdidas se gana exactamente la cantidad que pierde el oponente) (Blázquez Vallejo & Gámez Jiménez, p. 3). El litigante considera que el juez al darle la razón hará justicia y el demandado perderá lo que él debe ganar. En el caso de los procesos de alimentos esta teoría es perfectamente aplicable.

3.2.1.14. Teoría dinámica del capital

La teoría dinámica del capital permite entender los beneficios y costos de las decisiones entre el tiempo presente y el tiempo futuro. Este análisis no es considerado en los conflictos judiciales. Esta teoría considera que los beneficios y costos económicos tienen un valor presente (P) y un valor futuro (F). Entre P y F existe un tiempo (n) en el cual el dinero tiene un costo expresado en una tasa de interés (i). En consecuencia, el valor $F = P(1 + i)^n$. Esta teoría fue propuesta por Karl Menger, y es la que explica que: “En efecto, dado que el ser humano cuando actúa, a igualdad de circunstancias, pretende lograr temporalmente sus fines cuanto antes, sólo estará dispuesto a posponer la consecución de los mismos en el tiempo si es que con ello piensa que podrá lograr fines

de más valor.” (Huerta de Soto, 2017, pág. 11) . En consecuencia, a mayor tiempo mayor tasa de interés (costo del dinero), por lo tanto, mayor valor del dinero. En los temas del derecho procesal los litigantes asumen que es preferible una solución judicial antes que una decisión de partes y pierden totalmente de vista este análisis del valor del dinero en el tiempo conforme los expresaron Bernal García y Niño Buitrago (2003) en el caso de la liquidación de una sociedad conyugal.

3.2.1.15. Teoría de las expectativas racionales

La teoría económica de las expectativas racionales considera que el individuo es racional en sus procesos de elección en base a información relevante (Via Lira & Zurita Lillo, 2011, p.6).

Al respecto Garnica de López (s.f.) señala que:

La teoría de las Expectativas Racionales supone que los agentes económicos consideran toda la información relevante sobre el pasado, presente y futuro, que se encuentre disponible en el momento de tomar las decisiones óptimas en pro de la maximización. Además, supone que los sujetos conocen el sistema económico, su estructura y funcionamiento, de manera que actúan con racionalidad, formando sus expectativas de acuerdo con la predicción que resultaría de aplicar un modelo económico apropiado a la situación prevaleciente.

La decisión racional implica un análisis de la relación beneficio-costos y costo de oportunidad. Beneficio es cualquier aumento de utilidad y costo es toda disminución de la utilidad o gasto que conlleva realizar una actividad económica o tomar una decisión. El costo de oportunidad refiere a la posibilidad de elegir entre dos alternativas. Cuando el individuo elige la alternativa A y deja la alternativa B, el

costo de A es B y por el contrario si elige B, el costo es A. Por lo tanto, frente a una elección, el individuo asume un costo/beneficio y un costo de oportunidad en pro de la maximización y la conducta racional.

Con respecto al tema del derecho procesal los litigantes deciden solucionar el conflicto o la incertidumbre jurídica por la vía judicial intuitivamente asumen que el costo de todo el proceso y de la sentencia que les será favorable es menor al beneficio que obtendrán de ella. Basados en esa confianza consideran que es más eficiente la resolución de un conflicto por un juez. El acceso a la vía judicial conlleva costos y costas. Para el caso de los procesos civiles los costos están constituidos por los honorarios profesionales, fotocopias, trámites fuera del juzgado y otros que conlleve el proceso judicial que lo asumen las partes procesales (demandante o demandado). Tales son costos de transacción. Las costas están dadas por las tasas judiciales, honorarios de los órganos de auxilio judicial (peritos judiciales) y los demás gastos realizados en el proceso, corren por cuenta del demandante o demandado. Los mismos pueden ser calculados en su valor presente y futuro para determinar el coeficiente costo/beneficio de cada proceso. Con respecto a los costos de oportunidad el individuo que decide la solución del conflicto o la incertidumbre jurídica por la vía jurisdiccional asumirá costos de oportunidad expresado en términos monetarios y no monetarios.

3.2.1.16. La teoría subjetiva del valor y las decisiones de los individuos Maqueda (2017) señala que los economistas que defienden la teoría de la elección racional suelen asumir que las personas tienen buen acceso a la información, pueden procesarla sin problemas y llevan a la práctica sus decisiones buscando una ganancia

personal. Sin embargo, existen muchas discrepancias entre esas teorías y lo que luego ocurre. Maqueda (2017) señala que no siempre existe un comportamiento racional. Y, a veces, incluso influye el sentido de la equidad. Maqueda (2017) alude al Banco de Suecia (institución que concede el Premio Nobel) y señala: "Thaler ha contribuido a expandir y refinar el análisis económico al considerar tres rasgos que sistemáticamente influyen en las decisiones económicas: la racionalidad limitada, la percepción de justicia, y la falta de autocontrol"

Entre los méritos que subraya el Banco de Suecia, indica Maqueda (2017), se encuentra el desarrollo de la teoría de la contabilidad mental, que explica cómo la gente simplifica decisiones financieras. Esta sostiene que los individuos, realizan análisis internos, crean cuentas separadas en sus mentes y toman las decisiones según cómo afectan a esas cuentas separadas y no en el conjunto de sus finanzas. Un caso muy claro: financiar una necesidad de liquidez a corto plazo con un crédito al consumo, mucho más caro que sacar el dinero de los ahorros. O cómo los taxistas solo trabajan hasta conseguir unos ingresos determinados al día y luego se marchan a conciliar en casa. Con este patrón, los taxistas no aprovechan bien los días en los que hay más carga de trabajo: dejan de ingresar porque se han ido antes. O, por ejemplo, cómo el consumidor compra centrándose en los porcentajes que se rebajan y no en las cantidades rebajadas.

Maqueda (2017), una vez más refiere al Banco de Suecia y señala que otra teoría muy celebrada de Thaler es el "efecto propiedad", es decir, que mucha gente tiende a valorar más lo que posee y le asigna un precio mayor que si no lo tuviese en propiedad. Esto explica que "el sentimiento negativo de una pérdida sea más fuerte que el positivo cuanto se obtiene una ganancia exactamente igual". Maqueda (2017)

señala que, de acuerdo con estos principios, muchas veces la pérdida o la ganancia se fijan según un punto de referencia, como sucede al comprar en tiendas de rebajas. También se extiende a los que acaban de ganar dinero en bolsa o en el casino, que tardan más en reconocer las pérdidas porque en su mente todavía no están en números rojos. O cuando el comprador está dispuesto a abonar por lo mismo cifras muy distintas solo porque cambia la manera en que se presenta el producto: pagaríamos más por la misma cerveza en la playa en las mismas condiciones solo porque procede de un hotel en lugar de un chiringuito.

Maqueda (2017) señala que la investigación de Thaler también ha abordado las preferencias sociales y cómo incide en las decisiones económicas el concepto de lo que es justo. Maqueda (2017), menciona al Banco de Suecia, y señala respecto a Thaler: "la gente no toma las decisiones solo mirando lo que es beneficioso para ellos", "también están preparados para privarse de un beneficio material con tal de mantener lo que ellos perciben como una distribución justa. Están preparados para soportar un coste personal si así castigan a otros que violan las reglas básicas de lo que es justo. Y no solo cuando ellos se ven afectados, también si alguien más ha sido afectado". Además, pueden hacerlo considerando el bienestar de otro de una forma positiva, a través de la cooperación y la solidaridad, o negativa, como en la envidia o los celos.

Esta teoría de Thaler llevada a las decisiones de las partes que participan en un proceso de alimentos permite comprender la conducta litigante de los abogados y los justiciables. Tienen una percepción subjetiva de justicia y equidad que brinda órgano jurisdiccional y no una perspectiva o criterio de eficiencia al momento de solucionar conflictos.

Maqueda (2017), en alusión a Thaler, explica los boycotts que a veces se producen sobre ciertos productos. Entre los ejemplos que brinda Thaler, no se suele considerar justo que un vendedor de paraguas infle mucho los precios en un día de lluvia a pesar de que, según la teoría económica, simplemente está respondiendo a la ley de la oferta y la demanda. Otro asunto que analiza Thaler son los salarios: los trabajadores se resisten mucho a las rebajas nominales de los sueldos. En cambio, suelen encajar bien subidas por debajo de la inflación pese a que también conllevan un recorte del poder de compra.

Maqueda (2017), indica que Thaler también ha descrito las tensiones entre lo que se planea y lo que se hace, y cómo el bienestar a largo plazo puede verse influido por las tentaciones a corto y la falta de autocontrol, algo muy evidente a la hora de fumar, comer o intentar ahorrar para la jubilación. Por ello, Thaler ha argumentado que las instituciones públicas y privadas pueden dar a los individuos pequeños empujones o estímulos hacia la dirección correcta, manteniendo siempre la libertad de elección de estos. Aquí plantea cierto rol orientador del estado. Maqueda (2017) indica que, bajo esta óptica, conocida con el nombre de nudge theory, países como Estados Unidos y Reino Unido han establecido agencias que ayudan a reformar la administración pública en campos como el ahorro para las pensiones, las donaciones de órganos o políticas de medio ambiente. Gracias a estos esquemas, la agencia tributaria británica ha logrado mejorar las respuestas de los contribuyentes simplemente recordándoles que sus vecinos ya han pagado.

Maqueda (2017) señala que Thaler muestra en sus estudios que los planes de pensiones recogidos en la nómina como una opción por defecto aumentan mucho más las cantidades ahorradas que dejándolas meramente a la voluntad del individuo.

No obstante, en ocasiones esta perspectiva ha sido tildada por los críticos de paternalista.

Maqueda (2017) indica que junto al también premio Nobel Robert J. Schiller, Thaler ha documentado la existencia de comportamientos irracionales en los mercados financieros, una volatilidad que poco tiene que ver con la teoría de los mercados eficientes y en la que los agentes sobre reaccionan a la información nueva. "Estas fluctuaciones en el ruido del mercado crean preferencias", indica la academia sueca, señala Maqueda (2017)

Maqueda (2017) señala que Thaler han desarrollado un puente entre el análisis económico y el psicológico en la toma de decisiones individuales. Thaler, tras el anuncio del premio Nobel, dotado con casi un millón de euros, ha comentado que intentará gastar el dinero "de la forma más irracional posible". Entre sus aficiones: jugar al golf.

En un típico experimento de Thaler, respecto a las incoherencias de la mente humana, se llevan a cabo dos encuestas distintas. En una se pregunta a los entrevistados cuánto pagarían por la cura de una enfermedad mortal si tienen una probabilidad de haberla contraído del 0,001%. En la otra, se pide que cifren cuánto cobrarían por exponerse trabajando a una enfermedad mortal con unas probabilidades estimadas de contraerla del 0,001%. En ambas cuestiones las probabilidades de sufrir la enfermedad son idénticas. Sin embargo, los encuestados preferían cobrar mucho más por el trabajo que lo que ofrecían pagar por la cura.

Estas son las incongruencias que persigue el trabajo del nuevo premio Nobel. (Maqueda, 2017)

3.2.1.17. El enfoque neoinstitucionalista

Los economistas neoinstitucionalistas centran sus investigaciones en el funcionamiento institucional. Analizan la evolución y adaptación de las instituciones a través del tiempo. Este enfoque también considera que las instituciones designan a sus agentes quienes realizan las actividades encargadas en beneficio de la institución. Así, el empresario elige a un gerente, los electores elegimos a nuestros agentes gobernantes o agentes congresistas. Las universidades públicas eligen a sus agentes que son sus autoridades. Los funcionarios públicos son agentes del Estado que laboran en pro del bien común. La directiva de una institución civil, asociación o una APAFA es un agente que maneja y administra los recursos de la entidad, los órganos competentes del Estado eligen a los jueces para una correcta administración de justicia y se convierten en agentes. Es decir, todas las instituciones tienen agentes que realizan actividades en pro de la Institución y demás agentes involucrados. Estos agentes están constituidos por individuos u organismos que actúan representativamente por los demás integrantes de la institución.

El premio Nobel de Economía 2001, Joseph Stiglitz, desarrolló la teoría del agente y el riesgo moral mediante la cual considera que los mencionados agentes son susceptibles de riesgo moral. Así, un gerente de una empresa cae en riesgo moral cuando usa los bienes de la institución para beneficio estrictamente personal. En este sentido, los economistas neoinstitucionalistas han verificado, a través de estudios serios, cómo algunas instituciones funcionan eficientemente y otras no. Al respecto, existe una investigación realizada en España por el premio Nobel de Economía 2009, Elinor Ostrom.

En el caso del poder judicial, siguiendo el mismo enfoque, los jueces son *agentes* designados por el Estado para administrar justicia (competencia jurisdiccional). Estos agentes tienen la responsabilidad de actuar con probidad, justicia, equidad, imparcialidad. Esto garantiza transparencia institucional, seguridad jurídica, confianza institucional, respeto al debido proceso. Sin embargo, el riesgo moral es tan alto que estos funcionarios han generado la corrupción más grande de América Latina. El poder judicial ha sido catalogado como el más ineficiente de todas las instituciones peruanas. Ha ocasionado y ocasiona un elevado costo social en contra de los administrados o litigantes.

3.2.1.18. Teoría de juegos y derecho, una aplicación a la liquidación conyugal

Tal teoría es aplicada a los casos del derecho como la liquidación de la sociedad conyugal o la determinación del monto de pensión a favor del alimentista. En ese sentido toda situación en la que se presenta rivalidad o cooperación puede ser analizada desde la óptica de la Teoría de Juegos. La liquidación de la sociedad conyugal conlleva una situación de rivalidad o cooperación entre las partes, por lo que puede ser estudiada desde la Teoría de Juegos cooperativos o no cooperativos.

Lo mismo sucede en los procesos de alimentos.

Todo juego tiene tres elementos: los jugadores, las estrategias y las utilidades de los jugadores. (Bernal García & Niño Buitrago, 2003). La misma lógica también es aplicable a los procesos de alimentos.

Los jugadores son los agentes involucrados, en este caso concreto, los cónyuges.

Esto se representan como J1, que puede ser el hombre o la mujer, determinado por quien haga la primera oferta, y J2, para el otro.

Las estrategias son las acciones disponibles para cada uno de los jugadores. En este caso, consisten en aceptar o rechazar la oferta hecha por alguno de los jugadores (cónyuges) (Bernal García & Niño Buitrago, 2003). Del mismo modo se presentan en los procesos de alimentos de oferta y contra oferta con respecto a la cantidad de la pensión alimenticia.

Las utilidades son una medida de las ganancias de cada jugador al final del juego. Para efectos del juego, los cónyuges carecen de bienes propios, además de no haber lugar a recompensas. Es decir, que todos los bienes hacen parte del haber social absoluto. De igual forma es de resaltar que los jugadores, es decir, los cónyuges, son perfectamente racionales en sentido económico. (Bernal García & Niño Buitrago, 2003). Esta última premisa, según Doménech (2014), es perfectamente válida establecerla para comprender el comportamiento de los jugadores.

Por esta razón, la situación de la liquidación de la sociedad conyugal se modelará como un juego en forma extensiva en tres etapas, de la siguiente manera: El juego inicia en la primera etapa. Esta comprende desde el momento que J1 hace una oferta de reparto en la que él ofrece quedarse con cantidad (X_1), y J2 tiene la posibilidad de aceptar y ganar ($1-X_1$), o rechazar y hacer una nueva propuesta en la etapa siguiente. Si acepta, este acuerdo se formaliza mediante escritura pública y pone fin al juego. (Bernal García & Niño Buitrago, 2003)

La segunda etapa parte del rechazo de J2, por lo que este hace una nueva oferta que le representa una ganancia de ($1-X_2$). El jugador 1 podrá aceptarla, obteniendo una ganancia (X_2), o rechazarla. En esta etapa interviene de manera pasiva el conciliador, el cual procura que las partes alcancen un acuerdo. Su participación es pasiva en la medida en que no puede imponer ninguna solución. De lograrse un

acuerdo respecto de la liquidación en esta etapa, el mismo se plasmará en un acta de conciliación.

La tercera etapa del juego se genera cuando J1 rechaza la oferta de J2, por lo que siendo evidente la imposibilidad de un acuerdo, es el juez quien realiza la liquidación de la sociedad conyugal, conforme a la legislación vigente, es decir que los gananciales se partirán en una cincuenta por ciento (50%), para cada uno de ellos. Si se llega a esta instancia los pagos serían: $J1=(X)$ y $J2=(1-X)$, donde $X=0.5$ y $1-X=0.5$ (Bernal García & Niño Buitrago, 2003)

A. Solución del juego

La solución tiene que tomar en cuenta el transcurso del tiempo, el dinero tiene un costo de oportunidad, es decir, dado que puede ponerse a una determinada Tasa de Interés en el mercado, para los jugadores no significa lo mismo recibir un peso hoy, que recibirlo mañana. Para ello se toma en cuenta un factor de descuento. Este factor de descuento (δ) representa el valor actual de un peso que se recibirá en el siguiente periodo y tiene un valor entre cero y uno ($0 \leq \delta \leq 1$) (Bernal García & Niño Buitrago, 2003)

La fórmula mediante la cual se calcula el factor de descuento es: $\delta=1/(1+r)$, donde r es la Tasa de Interés del mercado o costo de oportunidad del dinero.

De acuerdo con la tabla anterior, se puede concluir que a mayor tasa de interés menor factor de descuento, lo que implica que el evento de haber una tasa de interés de 10%, el factor de descuento será de 0,909, es decir que mil soles (S/ 1,000) que se recibirán en un mes, hoy representan novecientos nueve soles (S/ 909). (Bernal García & Niño Buitrago, 2003)

Entendido el concepto de factor de descuento, a continuación, se soluciona el juego por el método de la Inducción hacia Atrás.

La Solución de Equilibrio de Nash es la Mejor para Ambos Cónyuges

Ejemplo numérico

Supongamos un valor del factor de descuento $\delta=0.4$ y una cantidad a repartir de $S/100.000$. Estos valores son reemplazados en los pagos obtenidos por los jugadores en la Etapa 1

Para el Jugador 1: $X_1=1-\delta(1-\delta X)$

$X_1=100.000-0.4(100.000-0.4*50.000)$

$X_1=100.000-0.4(80.000)$

$X_1=68.000$

Para el Jugador 2: $1-X_1=\delta(1-\delta X)$

$1-X_1=0.4(100.000-0.4*50.000)$

$1-X_1=0.4(80.000)$

$1-X_1=32.000$

Estos pagos representan los valores que reciben en la primera etapa los jugadores. Aparentemente, el pago de J_1 es mayor en la Etapa 1, que el pago recibido cuando la liquidación es hecha por el juez ($68.000 > 50.000$). Mientras que el pago J_2 en la primera etapa es menor que el recibido cuando el reparto lo hace el juez ($32.000 < 50.000$). No obstante, estos valores no pueden ser comparados de esta manera, en la medida en que estos se encuentran en diferentes etapas del juego, es decir en momentos de tiempos distintos. Para poder ver si realmente los pagos de la Etapa 1 son más beneficiosos que los de la Etapa 3, es necesario llevar el valor de

los pagos de la Etapa 3, a la Etapa 1, lo que se hace multiplicando el valor del pago, por dos veces el factor de descuento:

Valor Presente $J_1 = 82X$

Valor Presente $J_2 = 821 - X$

Para el jugador 1 los S/ 50.000 de la Etapa 3 traídos al valor presente equivalen a S/ 8.000, así como para el jugador 2, los S/ 50.000 traídos a valor presente equivalen a S/ 8.000.

Esto demuestra porque es mejor hacer la partición en la primera etapa, en vez de esperar la decisión del juez.

Además de los beneficios en sentido económico que se obtiene realizando la liquidación en la primera etapa, es de resaltar que para las partes en conflicto también evitan los gastos generales de todo proceso. (Bernal García & Niño Buitrago, 2003) Este análisis también es perfectamente válido para los procesos de alimento puesto que los montos de las pensiones alimenticias pueden ser tratados bajo la solución de Equilibrio de Nash conforme al caso anterior.

Una negociación demasiado larga

Par completar este trabajo y para que se pueda ver la flexibilidad de la Teoría de Juegos como herramienta analítica, se presenta un caso en el cual la etapa de conciliación se presenta un caso en el cual la etapa de conciliación se prolonga en el tiempo.

Para ello, se utilizará el resultado del modelo de Rubinstein, que se basa en un modelo similar al ya explicado, repetido una cantidad infinita de veces.

El resultado del reparto, que constituye un Equilibrio de Nash Perfecto en Subjuegos,

según el Modelo de Rubinstein es: Reparto para J1: $X = \frac{1}{1 + \delta}$

Reparto para J2: $1 - X = \frac{\delta}{1 + \delta}$

Si se calcula el reparto, para diferentes valores de factor de descuento, el resultado se presenta en la siguiente tabla:

Analizando los resultados obtenidos mediante el modelo de Rubinstein, se observa que en el evento en que la negociación se prolongue en el tiempo (oferta, rechaza; nueva oferta, rechaza...), los pagos serán muy similares a los obtenidos en el modelo de liquidación de la sociedad conyugal, anteriormente presentado. (Bernal García & Niño Buitrago, 2003). Es decir que a futuro se obtienen beneficios que son menores con respecto al presente.

3.2.1.19. La teoría de los costos de transacción

Las decisiones de los individuos, desde el enfoque del análisis económico del derecho conllevan a los costos de transacción. Son aquellos en los que se incurre cada vez que se opera en un mercado: para llevar a cabo una transacción, es preciso generalmente incurrir en costes de búsqueda de información, de negociación, de decisión, contratación, aseguramiento o cumplimiento (resolución de contratos incumplidos) (Dans, s.f.).

La teoría económica señala que los costes de transacción son aquellos en los que se incurren cada vez que se intenta operar en un mercado: para llevar a cabo una transacción, es preciso generalmente incurrir en costes de búsqueda (localizar a los posibles proveedores para un producto o servicio), información (obtener la información adecuada sobre ellos, su registro anterior de transacciones, su historial

con otros clientes, etc.), negociación (fijación de los términos de la transacción), decisión (evaluación interna de los términos y comparación con otras ofertas u oportunidades), aseguramiento (supervisar la ejecución de la transacción en los términos en que fue estipulada) o cumplimiento (resolución de contratos incumplidos).

Coase analiza los costos de transacción como un elemento importante en la asignación inicial de la distribución de los derechos de propiedad (Bar-Gill & Christoph , 2016). En el caso de los conflictos que requieren de la vía jurisdiccional tales costos están vinculados a la contratación de abogados, acceso a la información básicamente los cuales dependiendo del tipo de proceso son muy onerosos. Por lo tanto, los procesos de alimentos tramitados en la vía de la conciliación extrajudicial, conciliación judicial o mediante sentencia del juez de todas maneras implica costos de transacción: pago de conciliador, pago de abogado, costos implícitos de tiempo, etc.

3.2.1.20. Costo/beneficio

Debido a que al tomar decisiones los individuos enfrentar disyuntivas, es necesario comparar los costos y los beneficios de los diferentes cursos de acción que pueden tomar. Sin embargo, en muchos casos el costo de una acción no es tan evidente como podría parecer al principio. (Mankiw, 2012)

Considere, por ejemplo, la decisión de asistir a la universidad. El beneficio será el enriquecimiento intelectual y tener mejores oportunidades de trabajo, pero ¿cuáles serán los costos? Para responder a esta pregunta quizá estamos tentados a incluir cuestiones como el dinero que se gastará, los libros, el alojamiento y la manutención.

Sin embargo, este total no representa realmente aquello a lo que renunciamos cuando decidimos estudiar un año de universidad. (Mankiw, 2012)

Para la mayoría de las estudiantes el costo más alto de asistir a la universidad es dejar de ganar el dinero que generarían si trabajaran.

3.2.1.21. El costo de oportunidad

El costo de oportunidad de una cosa es aquello a lo que renunciamos para conseguirla. Cuando tomamos una decisión, como la de estudiar en la universidad, debemos estar conscientes de los costos de oportunidad que acompañan cada una de nuestras posibles opciones. Por ejemplo, los deportistas colegiales que tienen la posibilidad de ganar millones sí abandonan los estudios y se dedican profesionalmente al deporte, por lo general están muy conscientes de que para ellos el costo de oportunidad de estudiar en la universidad es muy alto. No es de extrañar que a menudo lleguen a la conclusión de que el beneficio de asistir a la universidad no vale la pena el costo. (Mankiw, 2012)

3.2.1.22. Tasa de interés

Es el precio del dinero que se paga por su uso a través del tiempo y permite determinar su valor presente y futuro. Para fines económicos y financieros se utiliza la tasa del interés compuesto.

3.2.2. El derecho de alimentos:

3.2.2.1. Pensión de alimentos en Perú:

Tiene como base el principio de protección del Derecho de familia. En razón de este principio, quienes al interior de la familia se encuentren en mejor posición tienen el deber de ayudar a los menos favorecidos. (Corporación Peruana de Abogados).

La pensión de alimentos cristaliza el principio de protección del Derecho de Familia a través del pago continuo y periódico de suma de dinero que permita garantizar los medios materiales indispensables para el bienestar material y espiritual de la persona. (Corporación Peruana de Abogados)

El orden jurídico establece la definición de alimentos, en ese sentido la Defensoría del Pueblo (2018) considera que el artículo 472° del Código Civil debe ser concordado con lo prescrito en el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes: Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Con respecto a los obligados de otorgar la pensión de alimentos si hay dos o más se divide entre todos los pagos de acuerdo con las posibilidades de cada uno. La pensión de alimentos se fija bajo los parámetros de la posibilidad de quien tiene el deber de brindarlos y las necesidades de quien los pide.

La pensión de alimentos puede modificarse de acuerdo con la variación real de la posibilidad y necesidad (Corporación Peruana de Abogados)

3.2.2.2. Concepto jurídico de alimentos

Reyes (s.f.) acude al diccionario de la Real Academia de la Lengua y señala que constituyen alimentos cualquier sustancia que puede ser asimilada por el organismo

y usada para mantener sus funciones vitales, caso especial de los seres humanos.

Reyes (s.f.) agrega que toda persona humana, como sujeto de este derecho esencial, requiere además de subsistir, de la satisfacción de las demás necesidades para desarrollarse como tal, por lo tanto, necesita de otros factores esenciales como: salud, educación, vivienda, recreo, afecto entre otros, y es debido a ello que en el campo del Derecho se ha elaborado un concepto jurídico con un sentido más amplio, que es recogido por las legislaciones de cada país.

Los economistas como Neef y Maslow han establecido una taxonomía de necesidades que abarcan todas las dimensiones humanas como la físico-corporal, psico-afectivo, sociocultural. En el caso del Perú, el artículo 472° del Código Civil, 2 aplicable en forma genérica para adultos, ha sido modificado para los casos de menores por el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 101 °), con el siguiente texto: «Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post- parto». La Enciclopedia Jurídica OMEBA, define alimentos de la siguiente manera: «comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otrapor ley, declaración judicial o convenio- para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción». Es decir que, abarca los diferentes aspectos de la vida humana en pro de la realización plena conforme la teoría de Maslow. Este criterio está sustentado en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, normas internacionales que el Perú suscribió, convirtiéndolas en ley interna, como se consagra en el artículo 55o de la Constitución

Política⁵ «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional». En cuanto a la Declaración de los Derechos Humanos, suscrita y proclamada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución No 217 A, y aprobada en el Perú por Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959, establece en su artículo 3°: «todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona». El artículo 25°, inciso 1: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.». En términos de la teoría económica la persona debe tener a su alcance todos los medios que garanticen la satisfacción de todas las necesidades humanas en pro de su bienestar y calidad de vida. Se incluye en su teoría del desarrollo un conjunto de libertades instrumentales que conllevan a la vida plena del ser humano. Inciso 2°: «La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social» (Reyes Ríos)

Reyes (s.f.) también hace mención de la Declaración sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 por Resolución No 1383, suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990 y aprobada mediante Resolución Legislativa No 25278 con fecha 3 de agosto del mismo año, ratificada por el señor presidente de la República con fecha 14 de agosto de 1990, entra en vigor en el Perú como ley interna con fecha 2 de setiembre del referido año. Este

instrumento internacional contiene disposiciones expresas sobre el derecho de alimentos de los niños, sobre la base de los siguientes principios: Principio 2: «El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño.» Principio 4: «El niño debe gozar de los beneficios de la Seguridad Social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá brindarle tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados». Este crecimiento y desarrollo, bajo adecuadas condiciones, debe garantizar su desarrollo pleno. En consecuencia, los alimentos constituyen un factor indispensable para la vida, sin los cuales el individuo perecerá indefectiblemente, y en el caso de que no sean suficientes, se verá limitado en su desarrollo integral, físico mental y psicológico, por cuya razón que toda omisión en su cumplimiento es un verdadero atentado contra los Derechos Humanos y el interés superior del niño o adolescente (Reyes Ríos)

3.2.2.3. Naturaleza jurídica de los alimentos.

Reyes (s.f.) plantea la siguiente pregunta: ¿Cómo considerar a los alimentos en el campo del Derecho? Dentro del campo genérico, se le considera como una obligación, si fuera así, surge la pregunta de rigor ¿serán válidas las reglas del derecho de obligaciones, se le puede considerar como una obligación común, especial o mixta? En definitiva, ¿de qué naturaleza jurídica está

considerada los alimentos? (Reyes Ríos). ¿Cuáles son los derechos y deberes de los titulares de las obligaciones en el derecho alimentario?

Reyes (s.f.) toma en consideración a la Enciclopedia Jurídica Omeba la cual define la naturaleza jurídica de los alimentos: «Uno de los significados fundamentales que presenta la palabra «naturaleza» en el vocabulario filosófico es el de esencia de un género. Este es definido como una clase, es decir como un conjunto de objetos que poseen, todos ellos y solamente ellos, determinados caracteres comunes. Referido al mundo jurídico, esto significa establecer la equivalencia entre la naturaleza del Derecho y su esencia. Dicho de otro modo, la naturaleza del Derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir, entre los objetos, un sector que presenta características comunes (la jurídicas), y al cual llamamos lo jurídico». Reyes (s.f.) indica que el Instituto Interamericano del Niño abordó este tema en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. El Dr. Didier Operti Badan, profesor de Derecho Internacional Privado de Montevideo, se encargó de preparar la exposición de motivos del proyecto de Convención

Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores (Montevideo, Uruguay, 1988). Reyes (s.f.) señala que en aquella oportunidad se hizo referencia que: «reconociendo su calidad de instituto de protección del menor -sobre el que no existe duda- no se adopta una posición doctrinaria categórica en orden a la definición de su naturaleza». Muchos autores consideran al respecto lo siguiente:

Que se trata de una obligación legal, ex delicto, por lo que en el ámbito de los tratados de Montevideo se les colocaría dentro del alcance de las también llamadas obligaciones extracontractuales. Reyes (s.f.) cita al profesor Operti, «la obligación

alimentaria contiene siempre como base una cierta relación jurídica del derecho de familia -puede variar su carácter- con lo cual no podría identificarse con la responsabilidad delictual y cuasi-delictual; en ciertos casos el nacimiento es el producto de un acto delictivo (forzamiento o violación, engaño etc.) pero ello no sustrae el tema, en estos aspectos, del campo del derecho de familia». Reyes (s.f.) cita a Eduardo Vaz Ferreyra, también citado por Opertti, en su obra sobre obligación alimentaria en Argentina, se pronuncia en favor de la autonomía científica de la obligación alimentaria. Por lo tanto, se trata de un derecho humano o autónomo -en sentido amplio- y como tal de una categoría jurídica específica. Que se trata de una obligación dineraria más, u ordinaria. En aplicación de esta posición, se llegó a sostener que en los casos de incumplimiento no procedería la sanción de la pena privativa de la libertad. Reyes (s.f.), una vez más cita a Vaz Ferreyra, y su obra quien argumenta en contra de tal calificación, señalando que el derecho de alimentos no puede ser objeto de venta, cesión, gravamen o garantía y su carácter irrenunciable lo sustrae del comercio de los hombres para convertirlo en un derecho tutelado aún contra la voluntad del titular. Reyes (s.f.), por lo expuesto, considera que el derecho alimentario es un derecho que corresponde a toda la humanidad, como un derecho natural, originado por las necesidades de la propia naturaleza humana, por lo tanto, puede ser considerado como un derecho humano de primera categoría, por su repercusión en todos los seres humanos, cuya omisión o limitación, como se dijo, no solo los llevaría a su aniquilamiento, sino además a la disminución en su formación. Se trata de un derecho de categoría especial, que forma parte, como todo el contenido del derecho de familia, del Derecho Social. (Reyes Ríos). Como es lógico la

obligación alimentaria está vinculada a las necesidades humanas y en consecuencia el derecho a los alimentos es un derecho humano.

3.2.2.4. Obligación alimentaria

A. Fuentes de la obligación alimentaria.

La obligación de prestar alimentos proviene de dos fuentes: *fuentes naturales* y *fuentes positivas*.

Fuentes Naturales, según Maldonado (2014) señala que son aquellas obligaciones alimenticias que surgen de manera espontánea o instintiva en cada hombre, a fin de cuidar y proteger a sus congéneres. Es una manifestación de la naturaleza humana relacionada principalmente con la necesidad de subsistencia. Maldonado (2014) agrega que este hecho natural es tan antiguo como el hombre mismo y tiene que ver con la supervivencia del grupo humano. Con la evolución sociocultural la subsistencia se convirtió, además, en obligación moral que con el tiempo fue normada por la sociedad, convirtiéndola en disposición de carácter imperativo. *Fuentes positivas*, son las fuentes naturales recogidas por el derecho positivo, incorporadas en la legislación vigente. Dentro de estas tenemos a la ley y la voluntad. También puede incluirse a la jurisprudencia que va surgiendo con la solución de casos en sede jurisdiccional.

La ley es la fuente principal de la obligación alimentaria. Maldonado (2014) indica que surge por medio de la norma jurídica la obligación alimentaria y como consecuencia del matrimonio, la filiación, el parentesco, la convivencia, la relación sexual en época de concepción y la indigencia (arts. 474, 350, 415 y 326 del C.C).

La voluntad es la segunda fuente de la obligación alimentaria y se concreta en la

disposición testamentaria (legado de los alimentos art. 766 del C.C. (Torres Vásquez, 2002 en Maldonado, 2014)

3.2.2.5. Obligados a la prestación de alimentos: casos generales y especiales

Reyes (s.f.) señala que la obligación alimentaria se origina dentro de las relaciones de orden familiar, por lo tanto, nacen recíprocas obligaciones y derechos. Al nivel del derecho de obligaciones nacen titulares del derecho y obligaciones. En nuestra legislación se ha establecido como obligados recíprocos a los cónyuges, los descendientes, los ascendientes y los hermanos. Así está considerado en el artículo 474° del Código Civil: 10 «Se deben alimentos recíprocamente: 1. Los cónyuges. 2. Los ascendientes y descendientes. 3. Los hermanos.». Para los casos en que resulten varios obligados a la vez, como puede suceder entre los cónyuges con los descendientes o ascendientes, y en otros casos cuando existen varios hermanos, la ley establece una prelación como se señala en los artículos 475° y 476° del C. C. (Art. 475°: «los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente: 1. Por el cónyuge. 2. Por los descendientes. 3. Por los ascendientes y 4. Por los hermanos». Art. 476° «entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista». Por ejemplo, cuando hay hijos y nietos, heredan en primer lugar los hijos. En el caso de los hermanos, se precisa: Art. 477° «cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos los pagos de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales el Juez puede obligar a uno solo a

que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda>>

A. Sujetos beneficiarios. Según Maldonado (2014) expresa que el artículo 474 del Código Civil precisa quienes están obligados recíprocamente a darse alimentos: 1) los cónyuges, 2) los descendientes, 3) ascendientes y 4) hermanos. Este es un orden de preferencia en el cumplimiento de ese deber (art. 475 del C.C). Además, precisa que entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista (art. 476 del C.C.). Maldonado (2014) expresa que, si el deber de prestar alimentos recae en varias personas simultáneamente, se deberá respetar este orden de preferencia para su cumplimiento. Al respecto existen casaciones que precisan esta prelación. Si dentro de dicho orden coinciden varias personas, entonces se repartirá entre ellas la deuda en proporción a su respectivo caudal. Pudiendo el juez obligar a uno solo de los obligados a que asuma dicha obligación en caso de urgente necesidad y circunstancias especiales. Maldonado (2014) señala que subsiste el derecho expedito para que este pueda repetir dicho pago en contra de los demás obligados y en la parte que les corresponda (art. 477 del C.C). No existiendo derecho a repetir contra los otros obligados que pertenecen a otro orden (art. 1275 del Código Civil). Maldonado (2014) afirma que en el caso de alimentos destinados a niños y adolescentes se ha establecido un orden preferente distinto (art. 93 del Código de los Niños y Adolescentes). Siendo dicho orden el siguiente: 1) los padres, 2) los hermanos, mayores de edad, 3) los abuelos, 4) los parientes colaterales hasta el tercer grado, 5) otros responsables (tutor, colocador, etc.). Maldonado (2014), agrega además que existen obligados a prestar alimentos sin reciprocidad. Los mismos que tendrán la obligación de pasar pensión

alimenticia, sin derecho a ser amparados ellos en otro momento de necesidad. Estos obligados son: 1. El padre del hijo alimentista (art. 416 del C.C). 2. El excónyuge de matrimonio invalidado con respecto al excónyuge que contrajo nupcias de buena fe (art. 284 del C.C.) 3. El padre con respecto al hijo mayor de edad reconocido. Pudiendo ser recíproco este derecho si existe una posesión constante de estado padre-hijo previa, o hubo consentimiento del reconocimiento por el hijo (art. 398 del C.C). Maldonado (2014) señala que el padre con respecto al hijo declarado judicialmente (art. 412 del C.C). 5. El padre con respecto a la madre del hijo extramatrimonial que percibió alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días posteriores al parto (además del derecho al pago de los gastos ocasionados por el parto y por embarazo) (art. 414 del C.C). 6. El tutor con relación al pupilo (art. 526 del C.C). En cambio, si tendrá derecho a una retribución que fijará el Juez teniendo en cuenta la importancia de los bienes del menor, y el trabajo que ha demandado su administración en cada período. Nunca excederá dicha retribución del ocho por ciento de las rentas o productos líquidos consumidos ni diez por ciento de los capitalizados (art. 539 del C.C).

Maldonado (2014) agrega, que otros obligados a la prestación alimentaria en forma recíproca son: a) Los excónyuges cuyo vínculo matrimonial fue disuelto por divorcio (art. 350 del C.C). b) Los exconvivientes (art. 326 del C.C.) c) Ascendientes y descendientes d) Hermanos e) Atentar contra la vida del cónyuge; f) Injuriar gravemente al cónyuge; g) Abandonar injustificadamente la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo; h) Conducta deshonrosa. En el supuesto de haberse producido

la separación de cuerpos, sea por causal específica o convencional, el juez señalará en la sentencia la pensión alimenticia que uno de los cónyuges debe pasar al otro.

3.2.2.6. Obligación de asistencia recíproca entre los cónyuges

Reyes (s.f.) indica que el fundamento de esta obligación se origina en el deber fundamental de asistencia que tienen los cónyuges por efecto del matrimonio. Así, se establece de manera genérica en el artículo 288° del C. C. que «los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia». Lógicamente el presupuesto es que el vínculo matrimonial se encuentre vigente. Sin embargo, aún vigente el vínculo matrimonial cesa la prestación de alimentos entre cónyuges en caso de abandono.

Así se establece en el segundo párrafo del artículo 291 o del C. C. cuando señala «Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin causa justa y rehúsa volver a ella. En este caso el Juez puede según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos». La explicación es lógica, sustentado en el deber de hacer vida común de los cónyuges, como se establece en el Art. 289° del C. C. que señala: «Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El Juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia». Otra forma de suspender la vida común de los cónyuges es mediante el trámite de la separación de cuerpos, como lo señala de manera expresa el Art. 332° del C. C.: «la separación suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo

matrimonial». En este caso, será en dicho proceso en el que habrá de fijarse la pensión de los cónyuges, de acuerdo con el Art. 342° del C. C., que dice: «El Juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.» También debe indicarse que, en caso de insolvencia del cónyuge, la obligación pasa en el orden señalado a otros parientes, según lo dispuesto en el Art. 478 del C. C. «sí teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia existencia, según su situación, están obligados los parientes antes que el cónyuge».

3.2.2.7. Casos de excepción sobre la obligación alimentaria entre cónyuges A.

Situación de los excónyuges Reyes (s.f.) señala que, si bien no existe observación sobre la obligación alimentaria recíproca entre los cónyuges estando vigente el vínculo matrimonial, sin embargo, por excepción, y con un carácter esencialmente humanitario y solidario, se permite que subsista dicha obligación en los casos de excónyuges. Para este caso, según nuestro sistema, se considera como sanción, por lo que siempre será necesario que se determine la culpa del obligado. Así, se establece en el Art. 350° del C. C.: «Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél. Reyes (s.f.) señala que el excónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente. El indigente debe

ser socorrido por su excónyuge, aunque hubiese dado motivos para el divorcio. Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso». Reyes (s.f.) del texto del artículo citado extrae dos ideas muy claras sobre los alimentos. La primera es el criterio de capitalización de la pensión alimenticia, para lo cual debe haber una pensión establecida, en cuyo caso se debe acreditar las causas graves como, por ejemplo, una enfermedad o una intervención quirúrgica inminente. El otro aspecto que merece un esclarecimiento es el caso de reembolso cuando desaparece el estado de necesidad, al que se refiere la última parte del mencionado artículo. Reyes (s.f.) indica que está procederá tal reembolso cuando haya mediado mala fe en el petitorio, por cuanto los actos de buena fe producen consecuencias jurídicas válidas, no así los de mala fe, ni el ejercicio abusivo del derecho, como se establece en el Art. II del T. P. del C. C. que señala «la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso».

B. Situación de los concubinos

Reyes (s.f.) indica que nuestra legislación admite la regulación del concubinato de manera restringida sólo para ciertos efectos, como son los de carácter patrimonial y para el caso de la filiación. Sin embargo, también establece el derecho de alimentos en una forma muy especial, solo bajo ciertas condiciones, como la falta de impedimentos matrimoniales, el tiempo establecido de convivencia, así como la culpa de la ruptura de la unión, en cuyo caso el culpable queda obligado a favor del inocente o abandonado con una pensión de alimentos o, en su defecto, con una alternativa, con

una suma alzada por concepto de indemnización. En ese sentido Reyes (s.f.) se remite al Art. 326° del C. C.: «La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. Reyes (s.f.) fundamenta que la posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido».

C. Situación de las madres solteras

Reyes (s.f.) señala que las madres que tienen hijos extramatrimoniales, reconocidos por los padres o declarados judicialmente, que no estén bajo el amparo del concubinato, también tienen un derecho de alimentos, limitado a un tiempo determinado de 60 días anteriores y 60 días posteriores al parto. Reyes (s.f.) indica que este derecho se justifica toda vez que en dichas etapas la madre se encuentra generalmente imposibilitada de trabajar y requiere de un sustento. Al respecto, debe considerarse que el límite de tiempo es corto y que debe ser ampliado según las circunstancias y

la necesidad de atención del hijo. En todo caso, el Art. 414 ° del C. C. señala: «En los casos del artículo 402°, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción. Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos o pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante».

3.2.2.8. Obligación alimentaria de los ascendientes

Reyes (s.f.) señala que frente a la obligación de los ascendientes nace el derecho de los descendientes para percibir la prestación de alimentos, según la prelación del orden sucesoral. Es decir, que los más próximos excluyen a los más lejanos. Y, de esta manera, los hijos tienen prioridad sobre los demás descendientes. Reyes (s.f.) expresa que esta obligación nace como consecuencia o efecto del vínculo de filiación establecido jurídicamente, que puede ser matrimonial, extramatrimonial o de adopción. Reyes (s.f.) agrega que este vínculo o lazo, a su vez, origina deberes y derechos de los padres, dando lugar a lo que se conoce como la patria potestad, que se ejerce hasta que los hijos cumplan la edad de 18 años. Así, se establece en el Art. 418° del C. C.: «Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores». Asimismo, el Art. 423° C. C. dice: «son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad: [...] inc. 1) proveer al sostenimiento y

educación de los hijos». Por otro lado, el Art. 82° del C. de los N. y A. establece: «Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad respecto de los niños y adolescentes que son sus hijos los siguientes: [...] b) proveer su sostenimiento y educación.» La obligación concluye cuando termina la patria potestad o se extingue, como se establece en el Art. 461 o del C. C.: «La patria potestad se acaba [...] 3) por cumplir el hijo 18 años de edad». De acuerdo al Art. 84° del Código de los Niños y Adolescentes «la patria potestad se extingue [...] b) porque el adolescente adquiere la mayoría de edad». (Reyes Ríos)

3.2.2.9. Obligación alimentaria de los demás ascendientes

Reyes (s.f.) explica que la obligación alimentaria no pasa a los demás ascendientes. Tal es el caso de los llamados hijos alimentistas, es decir, en el que los acreedores alimentarios no tienen establecido jurídicamente el vínculo de filiación. El Art. 480° del C. C. dice: «la obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme a lo dispuesto en el Art. 415°, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna». En la redacción de este dispositivo se presenta la interrogante ¿los llamados padres que para la ley no lo son, pueden reclamar alimentos del hijo que tampoco lo es? Solo se ha establecido para aquellos que hayan mantenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción. En cambio, es diferente la otra situación que puede presentarse, es decir, la de los padres que por causa de pobreza no pueden sufragar los alimentos de sus hijos. Ante tal circunstancia, es justo y lógico que los demás ascendientes, los abuelos, asuman dicha obligación de acuerdo a sus posibilidades. El Art. 479° del C. C. señala: «Entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que

debe prestarlos al obligado que le sigue». El Código de los Niños y Adolescentes establecen de manera especial un orden para cumplir con la prestación alimentaria en ausencia de los padres. Según su Art. 102° «Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de éstos, prestarán alimentos en el orden siguiente: 1. los hermanos mayores de edad; 2. los abuelos; 3. los parientes colaterales hasta el tercer grado; 4. otros responsables del niño o adolescente». En este último caso se encuentran los tutores, guardadores y otros. Como se establece en el Art. 526° del C. C.: «El tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de éste y proteger y defender su persona». Asimismo, el Art. 108° del Código de los Niños y Adolescentes «Son deberes y derechos del tutor los mismos que prescribe el presente Código y la legislación vigente respecto de los padres del niño y adolescente». Por otro lado, en el Art. 111 o del mismo Código se dice: «El guardador tiene los mismos deberes y derechos que los estipulados en el presente Código y la legislación vigente para los padres». (Reyes Ríos).

3.2.2.10. Situación de los hijos mayores de edad

Reyes (s.f.) expresa que, en situación excepcional, subsiste la obligación alimentaria para los hijos mayores de edad, cuando no se encuentren en posibilidades de sufragar su sostenimiento o cuando se encuentren cursando estudios. Aun cuando la ley señala que deben considerarse los estudios superiores y con éxito, consideramos que debe tenerse en cuenta sólo la situación de estudios en general, como se ha establecido en varias resoluciones jurisprudenciales. El Art. 424° del C. C. señala:

«subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas mayores de 18 años que estén siguiendo con éxito una profesión u oficio, y de las hijas solteras que no se encuentren en aptitud de atender su subsistencia». Asimismo, el Art. 473° establece lo siguiente: «El mayor de 18 años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia. Si la causa que lo ha reducido a ese estado fuese su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar los alimentos».

3.2.2.11. Pérdida del derecho de alimentos del alimentista indigno

Reyes (s.f.) explica que, por razones de consideraciones ético moral, el alimentista declarado indigno o desheredado por las causales que señala la ley, lógicamente pierde el derecho de alimentos de manera general. El Art. 485° del C. C. señala: «el alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir».

3.2.2.12. Obligación alimentaria de los descendientes

Reyes (s.f.) indica que, de manera recíproca, existe este derecho entre los descendientes y ascendientes como se indicó anteriormente. El sustento para establecer la obligación alimentaria de los descendientes a favor de los ascendientes es idéntico al señalado para los descendientes, los que se basan también en la relación de la filiación y la paternidad o maternidad. Sin embargo, se presentan algunos casos especiales. (Reyes Ríos)

3.2.2.13. Pérdida del derecho alimentario de los padres

Reyes (s.f.) señala que, por excepción, quienes son jurídicamente padres, pierden el derecho de alimentos y sucesorales, cuando practican el reconocimiento de un hijo extramatrimonial mayor de edad sin su consentimiento o no mediando posesión constante de estado de hijo. En este caso es válido el reconocimiento, sin embargo, por razones de orden ético moral, social y jurídico, para que el reconocimiento de un hijo mayor de edad surta efectos plenos, por lo menos debe existir su consentimiento, y evitar que el reconocimiento se realice solo para sacar ciertas ventajas económicas en algún caso. El Art. 398° del C. C. afirma: «el reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos, sino en caso de que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento». Cuando la filiación de los hijos extramatrimoniales ha sido declarada judicialmente, el padre pierde el derecho alimentario del hijo, situación que es justificada por la negativa para el reconocimiento. El Art. 412° del C. C. dice: «la sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso se confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio».

3.2.2.14. Obligados o acreedores alimentarios de hijos no reconocidos Desde el punto de vista de Reyes (s.f.) en este caso se conoce con el nombre de hijos alimentistas. Pues se trata de los hijos reconocidos tan solo por la madre no así por los padres, quienes jurídicamente sólo están obligados a prestar alimentos. Esta figura se ha establecido en el C. C. de 1936, 11 así como en el actual C. C. de 1984,

originándose por el sistema restrictivo, sobre el establecimiento de la filiación extramatrimonial. Reyes (s.f.) afirma que, como una forma de compensar dicho sistema, se ha establecido que están obligados a la prestación de alimentos los que hayan mantenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción. Así se estipula en el Art. 415° del C.C.: «Fuera de los casos del Art. 402°, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de 18 años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental». (Reyes Ríos)

3.2.2.15. Derecho y obligación alimentaria entre los hermanos

Reyes (s.f.) afirma que no debe perderse la idea del principio de prelación, tanto para cumplir con la obligación, así como para reclamar el derecho de los alimentos, que para este caso se rige por el orden sucesoral, como se indicó en el análisis de los arts. 475° y 476° del C. C. En estos casos, se pueden presentar la prestación de alimentos entre hermanos, en tal situación la obligación debe prorratearse, de acuerdo a la capacidad económica y necesidades de éstos, conforme a las reglas que establecen los arts. 481° y 482° del C. C. Así, se estipula en el Art. 477° del mismo C. C.: «Cuando sean dos o más obligados a dar los alimentos, se divide entre todos los pagos de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda».

3.2.2.16. Forma y modo de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación alimentaria

A) Formas: Según Reyes (s.f.) en lo que respecta a la forma de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación alimentaria, existe en la práctica serias dificultades, pese a que nuestra legislación positiva señala que la pensión puede fijarse en: A) Efectivo, mediante una pensión. la misma que puede ser fijada en suma determinada o en porcentaje, y B) En forma diferente al pago de una pensión (entrega de especies), debiendo tenerse en cuenta las posibilidades del obligado. Con estos criterios, no debería existir en la práctica dificultades para fijar la pensión de los alimentos, ya que para tomar en cuenta las posibilidades del obligado, se debe partir del principio de que éste debe asumir dicha obligación a priori, puesto que la responsabilidad de los progenitores es compartida. Asimismo, debe tenerse presente el principio de presunción *juris tantum*, que el obligado sí puede asumir tal obligación, además de otros datos adicionales como su condición personal (profesional), o la referencia que aporta la parte reclamante de la parte reclamada sobre alguna actividad que esté realizando (artista, comerciante, u ocupado en cualquier otro oficio). Reyes (s.f.), agrega, por último, no resulta necesario investigar rigurosamente los ingresos del que debe prestar los alimentos. Con los elementos que se tiene y tomando en cuenta las necesidades reales y elementales del alimentista (edad, salud, grado de instrucción etc.) debe fijarse la pensión. A nivel procesal la parte demandante puede indicar al juez que actúe prueba de oficio en base a información verosímil que aporte.

Reyes (s.f.), afirma que tales consideraciones están señaladas en nuestro ordenamiento sustantivo, lo que falta es un poco más de criterio para asumir en fijar la pensión que

corresponda, invirtiéndose la carga de la prueba, para que el obligado acredite su imposibilidad o grado de posibilidad. Así, el Art. 481 o del C. C. indica: «Los alimentos se regulan por el juez

en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos

del que debe prestar los alimentos». Por otro lado, el Art. 482° del mismo C.C. señala: «La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según

las variaciones de dichas

remuneraciones». Reyes (s.f.) indica que, con respecto a la interpretación de este dispositivo, cabe mencionar algunas precisiones. Primero, se debe orientar su interpretación bajo el principio del llamado interés superior del niño, todo lo más conveniente o favorable al niño o menor, que establece la Convención sobre los Derechos del Niño. Segundo, se ha pretendido sostener que no procede otro juicio cuando la pensión ha sido fijada en porcentaje, por cuanto el reajuste es regulado automáticamente. Esta posición resultaría favorable, siempre y cuando el porcentaje fijado haya estado de acuerdo con las necesidades y posibilidades del alimentista y obligado; en consecuencia, el reajuste se regularía automáticamente. Sin embargo, en el caso de que existan nuevas necesidades, el porcentaje podría resultar ínfimo.

Reyes (s.f.) señala que no habría, por tanto, dificultad para que se inicie un proceso de aumento de alimentos y así obtener un mayor porcentaje al señalado. Por ejemplo, si originalmente se fijó en el 40%, no existe inconveniente para que posteriormente se fije

en 45 o 50%, provocando, así como se procede para los aumentos de la pensión fijada en una suma alzada. En cuanto a la forma diferente de la pensión, es permitido que ésta se realice en especies -por ejemplo: en víveres, medicinas, estudios, etc.-, teniendo en cuenta que debe existir el acuerdo de los obligados, y que se proporcione según la mayor necesidad del alimentista. (Reyes Ríos)

B) Modos de hacer efectivo la pensión alimentaria

Según Reyes (s.f.) afirma que este es el aspecto central del problema sobre el cumplimiento de la obligación alimentaria en el Perú. En el ámbito procesal las disposiciones que contiene el Código de los Niños y Adolescentes en el que se establece un proceso único y breve. El Art. 106° señala: «El proceso de alimentos se tramitará conforme a las disposiciones contenidas en el proceso único del presente Código». Más aún, el Código Procesal Civil se le ha incluido dentro de los denominados procesos sumarísimos, por la brevedad del trámite. No obstante Reyes (s.f.) menciona que, en una investigación de campo realizada en los Juzgados de Familia, sobre la tramitación y ejecución de los procesos de alimentos, se ha podido verificar que: 1. La mayoría de las acciones concluyen mediante conciliación en cuanto a la fijación de la pensión. Sin embargo, el 90% de dichos procesos se encuentran sin poder ejecutar dicho compromiso. Para estos casos, se dice que con la aplicación de la ley de conciliación se van a considerar como títulos ejecutivos los mismos. Es decir, un nuevo proceso. 2. En muchos otros casos, después de admitida la demanda no puede notificarse al obligado por deficiencia del domicilio, lo que origina la paralización del proceso. 3. En un trámite normal un proceso de alimentos puede concluirse (con sentencia o conciliación) en el plazo de 5 ó 8 meses, empero la demora se ocasiona en la ejecución de la obligación. Reyes (s.f.) señala

que los procesos que se encuentran con sentencia, un promedio del 80% no se pueden ejecutar por insolvencia del obligado. Reyes (s.f.) agrega que se ha comprobado que se demora en averiguar los ingresos del obligado, sea porque no tiene trabajo dependiente o en su defecto los centros de trabajo del obligado no cumplen con evacuar el informe solicitado. Reyes (s.f.) indica que en otros casos los distorsionan, incurriendo con ello en actos delictivos. Un 90% de los que reclaman alimentos muestran su disconformidad con la forma en que se lleva el proceso. No existe efectividad, los justiciables no entienden las formas que tienen que cumplir para hacer efectivo de inmediato su reclamo. (Reyes Ríos)

La mayoría de los obligados sostienen que en la práctica están cumpliendo con su obligación, pero no pueden acreditarlo (viven en el mismo domicilio, etc.). Reyes (s.f.) señala que el 60 % de las acciones sobre tenencia de los menores son para contrarrestar una demanda de alimentos. Gran parte de los obligados alegan estar desempleado, no tener trabajo estable y tener otras obligaciones. Reyes (s.f.) indica que, si bien es cierto que las normas procesales para reclamar la pensión de alimentos es breve, no se ha tomado en cuenta que la ejecución de dicha obligación se rige bajo las normas establecidas en el Código Procesal Civil, como si se tratara de cualquier obligación, teniendo que recurrir a las medidas cautelares como es el embargo, de los bienes muebles o inmuebles del obligado -si los tuviera- y después proceder al remate en caso necesario. Esto implica que los modos para ejecutar la obligación alimentaria deben hacerse más viables, tomando en cuenta el interés superior del niño y adolescente. Reyes (s.f.) presenta como ilustración de la dificultad existente, un informe respecto al proceso de alimento: Conforme a lo antes expuesto, es posible afirmar que el grave problema por el que atraviesan nuestros niños y adolescentes,

es el incumplimiento de las obligaciones alimenticias de sus progenitores (padre), por tal motivo en la actualidad tanto en las dependencias de la Defensoría del Niño y Adolescente (DEMUNAS), así como en los juzgados especializados de Familia del Distrito Judicial de Lima, se observa que la mayor parte de denuncias son por alimentos. Entre enero y noviembre de 1999, se ha registrado que la mayor cantidad de demandas ingresadas se refieren a pensiones alimenticias. (Reyes Ríos)

3.2.3. La demanda de alimentos

La demanda de alimentos es el medio mediante el cual la persona necesitada le solicita al juez competente emplace al obligado a cumplir con la pensión de alimentos.

La demanda está estructura en 4 partes:

- a. Exposición de los fundamentos de hechos. Se expone la situación de necesidad del solicitante, la incapacidad de este para proveerse de manera independiente los alimentos y las posibilidades materiales del emplazado.
- b. La exposición de los fundamentos jurídicos. En esta parte se deberán invocar las disposiciones legales que sustentan el pedido.
- c. El petitorio. Se debe describir de manera clara el monto de la pretensión, que puede ser un monto específico o un porcentaje de los ingresos del demandado.
- d. Las pruebas. A la demanda se deberán adjuntar todos los medios probatorios que acrediten la veracidad de los hechos invocados. (Corporación Peruana de Abogados)

3.2.3.1. El juicio de alimentos: ¿Qué fija el juez?

El juez fija un monto de cumplimiento obligatorio. No existe una fórmula rígida para formular el monto de la pensión por alimentos. El juez deberá guiarse por la fórmula general otorgada por el código de posibilidad de quien los da y de necesidad de quien los pide. (Corporación Peruana de Abogados)

3.2.3.2. El cálculo de pensión de alimentos: qué tomar en cuenta

El monto fijado por el juez dependerá directamente de los ingresos que tenga el demandado, por un lado, y de los gastos probados que tenga el demandante. La ley es flexible en este sentido y admite la posibilidad de variar el monto de la pensión de alimentos, siempre y cuando, la situación de las partes también haya variado. La variación de la pensión de alimentos contempla dos posibilidades: 1) de aumento y 2) de reducción. (Corporación Peruana de Abogados)

3.2.3.3. Variación de los alimentos generalidades

Maldonado (2014) señala que en vista que el proceso de alimentos una relación jurídica procesal sui generis en la que se ventilan intereses de solidaridad humana, se contempla la posibilidad de que emitido el fallo varíen algunas circunstancias previstas en la ley surjan otras conjeturas que permitan el acceso de las partes al proceso terminado. Es decir que, luego la conclusión del proceso puede surgir nuevas circunstancias. Así, la doctrina señala que este tipo de procesos no adquiere autoridad de cosa juzgada, aunque si puede quedar consentida y nada. (Maldonado Gómez, 2014).

Maldonado (2014) indica que los artículos 482 y 483 del Código Civil establecen si

concurrieran algunas circunstancias puede el interesado solicitar al Juzgador que se resuelva nuevamente la situación. Maldonado (2014) señala que un supuesto diferente al aumento de pensión alimenticia se da en el supuesto establecido en el artículo 567 del Código Civil, que se refiere a un proceso ya sentenciado, pudiendo el monto de la pensión ser actualizada por el pedido del alimentista. La actualización se realizará en función al índice de precios al consumidor acumulado en el tiempo en que duró el respectivo proceso. Maldonado (2014) indica que este supuesto solo se da en el caso de que la pensión de alimentos se fijara en suma determinada de dinero y no en el caso que se establezca en un porcentaje de la remuneración del alimentante. Maldonado (2014) agrega que otra forma de variación de la pensión alimenticia se puede dar en el caso señalado en el artículo 484 del Código cuando el obligado debido a motivos especiales que justifiquen dicha medida solicite la variación de la forma realiza la prestación a otra diferente al pago de una pensión, como por ejemplo brindando los alimentos en bienes etc. Este caso se puede dar cuando varíe la tenencia del menor, pasando el mismo al cuidado del ante. (Maldonado Gómez, 2014)

3.2.3.4. Reducción y aumento.

Maldonado (2014) indica que la sentencia que establece la pensión de alimentos no produce cosa juzgada material, pues puede ser modificada posteriormente en el caso que varíen las circunstancias de hecho en las cuales se establecieron. El Artículo 482 del Código Civil establece la posibilidad de reajustar la pensión alimenticia ya predeterminada, es así que puede solicitarse el aumento o la reducción de la misma en los siguientes casos: a) Si aumentan las necesidades del alimentista, procederá el

aumento de la pensión alimenticia. b) Si aumentan las posibilidades económicas del alimentante, procederá el aumento de la pensión alimenticia. c) Si se reducen las necesidades del alimentista, procederá la reducción de la pensión alimenticia. d) Si se reducen las posibilidades económicas del alimentante, procederá la reducción de la pensión alimenticia. (Maldonado Gómez, 2014)

3.2.3.5. El aumento de pensión de alimentos: cómo pedirla

La condición para la solicitud de aumento de la pensión de alimentos es el correlativo al aumento de los ingresos del obligado.

El monto de la obligación de alimentos puede estar determinado de manera fija o a modo de porcentaje. En el primer caso requerirá del inicio de un nuevo proceso de alimentos, en el segundo caso, no será necesario porque el reajuste deberá realizarse de manera automática. (Corporación Peruana de Abogados)

3.2.3.6. La rebajada de pensión de alimentos: en qué condiciones

La baja del monto de la pensión de alimentos deberá fundamentarse en la correlativa disminución de los ingresos del obligado.

Para ello, el obligado deberá probar de su situación económica se visto afectada de tal manera, que NO podría seguir cumpliendo con su obligación alimenticia sin que, a la vez, ponga en riesgo su propia subsistencia. (Corporación Peruana de Abogados)

3.2.3.7. Cese de la obligación alimentaria

Maldonado (2014) señala que es la suspensión definitiva o temporal de la obligación alimentaria, ocurre en los siguientes casos: a) Cuando uno de los cónyuges abandona

la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella (artículo 291 del Código Civil)

cesa la obligación de uno de los cónyuges (el abandonado) de alimentar al otro. El Juez, adicionalmente, puede ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos, quedando sin efecto el mandamiento de embargo cuando lo soliciten ambos cónyuges. La obligación alimentaria subsiste para el cónyuge que se queda en el domicilio conyugal.

A. Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los ex-cónyuges (artículo 350 del Código Civil); Maldonado (2014) indica que es importante señalar que el cese de la obligación alimentaria se produce por imperio de la ley en todos los casos de por culpa de uno de los cónyuges; de mutuo acuerdo; o por separación de hecho, digna de resaltar es el hecho que en las demandas por separación convencional se especifica muchas acuerdo entre los cónyuges en el sentido de que uno de ellos le proporcionará pensión alimenticia al otro. Maldonado (2014) señala que este acuerdo es plenamente válido hasta el momento de la emisión de la sentencia de divorcio vincular. Esto debido a que existe norma expresa que declara el cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial. Maldonado (2014) agrega que en la práctica judicial algunos magistrados, ante este hecho obran por respetar el acuerdo de voluntades por encima de la ley. Situación controvertida, ya que esta obligación no puede continuar indefinidamente. No obstante, las partes, también por mutuo acuerdo pueden fijar la fecha límite de la obligación. Maldonado (2014) indica que el imperativo contundente y con el divorcio cesa la obligación alimentaria. Pudiendo los

interesados conceder alimentos cónyuge, pero bajo la forma voluntaria de la donación. Maldonado (2014) señala que este cese de la obligación alimentaria por el divorcio tiene excepciones establecidas en la norma, así se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. Inclusive el excónyuge puede, por causas pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente. Otra excepción se da en caso de indigencia de uno de los excónyuges, aún del que hubiese dado motivos para el divorcio dicha situación éste deberá ser socorrido por el otro. Cabe mencionar, además que, en el caso de divorcio por la causal de separación de hecho iniciado por el cónyuge, quien indica que se encuentra al día en las pensiones alimenticias de sus de sus hijos menores de edad surgió el Tercer Pleno Casatorio Civil el cual estableció 6 reglas procesales vinculantes. Para la presente investigación interesa principalmente la regla cuatro que regula la indemnización para el cónyuge afectado con la separación. “Para una decisión de oficio o a petición de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes debe establecerse pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí, debiendo el juez en el caso concreto apreciar si se han establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica. b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de

edad y la dedicación al hogar. c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado, y d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”. (Abanto Torres, 2013)

B. Cesa automáticamente la obligación alimenticia del excónyuge

divorciado (de igual manera que el excónyuge cuyo matrimonio contraído de buena fe fue invalidado) si el alimentista contrae nuevas nupcias (último párrafo del artículo 350 del Código Civil) (Maldonado, 2014)

C. Cesa la obligación alimenticia establecida por resolución judicial cuando los hijos menores llegan a la de edad (18 años). Según lo establece el segundo párrafo del artículo 483 del Código Civil. Existiendo excepciones a esta regla: a) Cuando subsiste el estado de necesidad en el alimentista por causas de incapacidad física o mental debidamente das (arts. 483 y 424 del C.C), puede pedir que la obligación continúe vigente (Maldonado, 2014)

Maldonado (2014) señala que cuando el hijo o hija solteros mayores de dieciocho años estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio, hasta los 28 años (art. 424 y 483 del C.C), puede pedir que la obligación continúe vigente. c) Cuando el hijo mayor de edad se encuentra en estado de necesidad y no se pueda atender a su subsistencia por estado de inmoralidad (art. 473 del C.C.) o éste sea indigno de suceder o pueda ser desheredado (art. 485 del C.C.) por el deudor de alimentos, solo puede exigirlo estrictamente necesario para subsistir.

3.2.3.8. Exoneración de la obligación alimentaria.

Maldonado (2014) señala que, en la suspensión temporal o definitiva de la obligación alimentaria, se produce a petición del obligado en los casos: a) Cuando los ingresos económicos del obligado disminuyen de modo que no pueda atender dicha sin poner en peligro su propia subsistencia (art. 483 del C.C). Debiéndose acreditar debidamente esta disminución en los ingresos. Maldonado (2014) indica que entonces se produce un traslado de la obligación a otros obligados conforme lo establece el Código Civil. Esta exoneración no está referida al caso que el obligado tenga otras obligaciones que cumplir y que dicha disminución ponga en peligro su subsistencia. Maldonado (2014) indica que en tal caso sería declarada improcedente la petición. b) Cuando cesa el estado de necesidad efectiva o presunta en el alimentista (art. 483 del C.C). Esto se justifica en el hecho de que los alimentos se otorgan sólo la persona que se encuentre en estado de necesidad, es decir que si el alimentista consiguiese un trabajo remunerado, desaparecería ese estado de necesidad, en consecuencia no amerita cumplimiento de la obligación. De igual forma si un alimentista se recibiese una herencia, el estado de necesidad desaparece. Maldonado (2014) señala que en el caso de los menores el estado de necesidad se presume por la condición natural del alimentista. Así al llegar a la mayoría de edad el estado de debe ser acreditado con algún medio de prueba. Por definición los alimentos se justifican en tanto exista el estado de necesidad que hay que cubrir. No siendo ético ni moral que una persona viva a costa de otra, cuando puede atender sus necesidades con sus propios recursos. Por ello al desaparecer el estado de necesidad del alimentista, entonces el obligado puede solicitar la exoneración de los alimentos con la presentación de los medios de prueba suficientes. Maldonado (2014) agrega

al respecto que en caso de que el estado de necesidad reaparezca en el alimentista, éste puede solicitar nuevamente los alimentos. c) En el caso del hijo extramatrimonial no reconocido, ni declarado judicialmente y que perciba una pensión alimenticia, ésta continúa vigente hasta que el hijo alimentista cumpla la edad de 18 años, o hasta que el supuesto padre demuestre judicialmente mediante la prueba genética u otro de validez científica con igual o mayor grado de certeza, que él no es padre del menor. Maldonado (2014) indica que existe una excepción a esta norma, es que, si el menor alimentista llegado a la mayoría de edad no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental, y no se ha descartado la paternidad vía proceso judicial con prueba genética antes indicada, entonces continuará vigente la pensión alimenticia.

3.2.3.9. Extinción de la obligación alimentaría. Maldonado (2014) señala que es el cese definitivo de la obligación alimentaria, sin posibilidad de reaparecer. Procede en los casos de muerte del alimentista o por muerte del deudor. a) Extinción de la obligación alimentaria por muerte del alimentista (art. 486 del C.C). Con la muerte se pone fin a la existencia de la persona conforme lo establece el artículo 61 del Código Civil, por lo tanto, se extingue su derecho alimentario. Maldonado (2014) expresa que los alimentos son necesarios e indispensables justamente para alcanzar la supervivencia de la persona, es consustancial a su naturaleza y existencia como tal. Esta norma es de aplicación también en el caso de muerte presunta del alimentista. Mientras que los casos de desaparición y ausencia producen los efectos de la exoneración de la obligación alimentaria.

Maldonado (2014) indica que, en caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios. Extinción de la obligación alimentaría por muerte del obligado (art. 486 del C.C). Al fallecer el obligado se extingue la obligación con respecto al fallecido. Pudiendo subsistir el estado de necesidad del alimentista. En dicho caso, vendría a asumir otro obligado secundario la provisión de los alimentos, tal como lo establece el artículo 475 del Código Civil. Esto porque su vínculo jurídico de parentesco con el alimentista lo convierte en obligado principal. Si en caso de que el obligado al pago de pensión alimenticia tuviere herencia que transmitir. En dicha situación, tal como lo establece el artículo 728 del Código Civil, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla (Maldonado Gómez, 2014)

3.2.3.10. El proceso de alimentos

Las vías procedimentales son: por la vía del proceso sumarísimo o por la vía del proceso único. Las mismas están reguladas por el Código de los niños y adolescentes. El inicio del proceso se da con la admisión de la demanda que es el acto procesal a través del cual el juez o la jueza declara el inicio del proceso mediante una resolución, denominada auto admisorio.

La Defensoría del Pueblo (2018) señala que el artículo 124° del Código Procesal Civil señala que el plazo para expedir el precitado auto admisorio es de cinco días hábiles desde la presentación de la demanda. Respecto a ello la referida entidad en su estudio indica que el 37,1% de los procesos de alimentos estudiados a nivel nacional, la calificación de la demanda se realizó dentro del plazo legal; no obstante, en el 34,8% de los casos la expedición del auto admisorio tardó entre 6 y 15 días,

mientras que en el 6,7% de los expedientes el plazo fue mayor a 45 días. (Defensoría del Pueblo, 2018)

A. ¿Quién puede pretender a una pensión de alimentos?

La norma establece que existe preferencia en relación con los obligados de prestar alimentos: 1. Por el cónyuge 2. Por los descendientes 3. Por los ascendentes 4. Por los hermanos.

La norma sustantiva señala que el mayor de 18 de años también puede pedir pensión por alimentos siempre que éste no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por acusas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Los especialistas señalan que la pensión alimenticia se constituye como un derecho y un deber que se proyecta hacia toda la familia y no se limita única y exclusivamente a la relación padre-hijo; es decir que también puede abarcar otro tipo de relaciones, siempre en el marco de la familia.

En virtud de ello, no solo los hijos tienen derecho a PRETENDER a que se les pase pensión de alimentos, sino que dicho derecho se extiende a TODO aquel integrante de familia que lo necesite y que a la par se encuentre imposibilidad de satisfacer por cuenta propia (Corporación Peruana de Abogados)

La Defensoría del Pueblo (2018) en su estudio realizado señala que en el sistema jurisdiccional peruano los casos predominantes de pretensiones alimenticias se dan por el lado de los descendientes (hijos).

La referida entidad indica que a pesar de que ambos padres se encuentran en la responsabilidad de brindar alimentos a sus hijos e hijas, advierte que de 3512 expedientes de procesos de alimentos, las demandantes mujeres suman 3347, representando el 95,3%; mientras que solo en un 4,4% de los casos analizados a nivel

nacional las demandas fueron presentadas por hombres. (Defensoría del Pueblo, 2018). En la Corte superior de Justicia de Cajamarca la cifra alcanza al 98.7% a la demandante mujer y sólo 1.3% los demandantes son hombres.

Con respecto al grado de instrucción del demandante a nivel nacional el 36.2% tiene secundaria completa, el 23, 6.3% superior y el 1.6% no recibió educación formal.

La Defensoría del Pueblo (2018) expone que la mayoría de las demandantes son mujeres, de las cuales, el 50,6% se dedican principalmente a las labores del hogar, es decir, son amas de casa; mientras que un 16,8% se encuentran en situación de desempleo; y solo el 16,3% realiza una actividad laboral remunerada. En cuanto a los demandantes hombres, el 27,9% se encuentran desempleados mientras que solo el 9,7% se dedican a las labores domésticas. Agrega que el 67.4% de las mujeres demandantes tendría como único ingreso la pensión de alimentos y que el 65.3% de las demandantes de alimentos dejaron de trabajar para cuidar a sus hijos e hijas.

B. ¿Para quién se demanda?

La Defensoría del Pueblo (2018) señala que el artículo 474° del Código Civil establece que la obligación de proporcionar alimentos corresponde recíprocamente entre los cónyuges, pero también entre los ascendientes y descendientes, y los hermanos. En ese sentido, es válido que los demandantes requieran alimentos para sí mismos debido a vínculos distintos a la filiación. De la información obtenida por la Defensoría del Pueblo (2018) se advierte que el 89% de los demandantes solicitaron alimentos para sus hijos e hijas, mientras que el 5,4% lo solicitaron para sí mismos y el 5,1% para sí y para sus hijos, conjuntamente. Así se revela que los hijos e hijas son los principales beneficiarios de los procesos de alimentos. Por ello,

resulta de especial importancia que los mismos concluyan en tiempo y forma oportuna, garantizando el cumplimiento de las prestaciones.

Un dato no menos relevante y un tanto curioso, según la Defensoría del Pueblo (2018) es que el 24.6% de las demandas planteadas por los hombres son para sí, el 90.2% de las planteadas por mujeres son a favor de los hijos e hijas.

C. ¿Qué se demanda con relación a la pensión de alimentos?

Con respecto a lo que se demanda la Defensoría del Pueblo (2018) indica que 5,4% de las demandas analizadas, además de reclamar pensión de alimentos, requerían el pago de los devengados, entendido como el monto dejado de percibir por el beneficiario pese a que la obligación ha sido reconocida judicialmente o convenida por las partes a través de una transacción o conciliación extrajudicial. Corresponde precisar también que solo en un 0,4% de los casos analizados tenían como única pretensión el pago de devengados. Tal como se señaló, las demandas de pensión de alimentos son mayoritariamente presentadas por mujeres (95,8%) y lo mismo ocurre con el requerimiento de devengados, donde las pretensiones formuladas por mujeres constituyen el 85,7%.

D. ¿Cuál es el monto demandado?

El monto de la pensión alimenticia, según Maldonado (2014) señala que la cuantía de la pensión alimenticia está regulada en el artículo 481 del Código Civil. “Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del obligado, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor». No siendo necesario investigar rigurosamente el monto de las peticiones del que debe prestar los alimentos. Otro aspecto necesario para determinar el monto de la pensión

alimenticia, si se trata de alimentos congruos para menores de edad, alimentos congruos para mayor de edad o si son alimentos restringidos solo necesarios para la subsistencia. Maldonado (2014) señala que no existe cosa juzgada en materia de pensión alimenticia, ya que esta puede incrementarse o disminuir según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado debe prestarla. Incluso el obligado puede pedir que se le exonere de la misma, si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad. Maldonado (2014) señala también que se puede fijar el monto de la pensión en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no siendo necesario, en dicho caso, un nuevo juicio para reajustada. En tal caso dicho reajuste se produce en forma automática a las variaciones de dicha remuneración. Con prescindencia del monto demandado, el juez al momento de expedir sentencia o de su ejecución debe realizarlo a su valor real. Maldonado (2014) agrega que para tal efecto debe tener en cuenta el valor que la prestación tenga al día de pago, disposición legal diferente o pacto en contrario. La actualización puede realizarse en función al índice de precios al consumidor acumulado en el tiempo que duró el respectivo proceso, a fin de mantener el monto dado en valor constante. Por consiguiente, no existe un monto mínimo que se pueda demandar como prestación alimenticia. Maldonado (2014) indica que en cuanto a si se define el monto máximo, debemos decir que no deberá exceder del sesenta por ciento del total de ingresos, con la reducción de los descuentos establecidos por ley (incluyendo asignaciones familiares, bonificaciones, gratificaciones, etc.) Ya que este es un límite establecido en el inc. 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil porcentaje embargable de las remuneraciones y pensiones

cuando se trata de garantizar obligaciones alimenticias. Maldonado (2014) agrega, además la pensión alimenticia genera intereses (art. 567 del Código Procesal Civil). En el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el Secretario de Juzgado practicará liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda (art. 568 del C.P.C).

Con respecto a lo que señala Maldonado (2014) que no existe cosa juzgada en materia de pensión alimenticia, debe interpretarse que los procesos de alimentos no concluyen con la sentencia que fija el monto de la pensión pues conforme se ha indicado en los párrafos precedentes tal monto puede sufrir variaciones por el cambio de las circunstancias. Lo que podría suceder a nivel procesal es que la parte demandante pueda formular demanda de alimentos a la parte demandada cuando ya existe una sentencia que anterior que fijo una determinada pensión. Claro en ese sentido la parte demandada puede interponer excepción de cosa juzgada siempre y cuando cumpla con los requisitos que exige la norma procesal. Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

– Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. En el caso de alimentos, la pretensión sea la misma. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. En el caso de los alimentos debe acreditarse que ya existe un pronunciamiento, mediante sentencia de la fijación de un monto de pensión de alimentos.

– Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. La nueva causa implica nuevos elementos diferentes a los que se establecieron en el proceso

anterior. – Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. (Rioja Bermudez, 2010). Es evidente que las partes procesales deben ser las mismas, el alimentista también y la obligación también deben ser idénticas.

E. Forma de la prestación alimentaria

Maldonado (2014) señala que en cuanto a la forma en que puede ser cumplida la obligación alimentaria, existen tres maneras; en dinero, en especie y en forma mixta. La norma no exige necesariamente que sea en términos monetarios. La pensión alimenticia en dinero es la manera general de cumplir dicha obligación. Siendo esta forma la que conocen los tribunales judiciales. No obstante, existen conciliaciones dentro de proceso en la que las partes han establecido como forma de pensión la entrega de especies por un lapso de un año y en tres momentos diferentes la entrega de mudas completas a favor del alimentista. Maldonado (2014) indica que el pago debe realizarse en periodos adelantados y se ejecuta, aunque haya apelación (art. 566 del Código Procesal Civil). Si el pago se hace por consignación judicial se hará entrega inmediata al acreedor sin trámite alguno. La satisfacción de la obligación

alimentaria en especie está señalada en el artículo 484 del Código Civil, y procede cuando existan motivos especiales que justifiquen dicha medida. Maldonado (2014) señala que estos motivos podrían ser el que el acreedor alimentario viva en el mismo techo del obligado. No procedería dicho pedido en caso de separación de cuerpos, divorcio o invalidez del matrimonio. La forma mixta se da en los convenios alimentarios homologados posteriormente. Aquí se abona una parte en dinero y otra en especie (pago de colegios, gastos médicos o de cualquier otro tipo)

La Defensoría del Pueblo (2018) describe que del total de procesos en los que se demandó una mensualidad (3450), en el 43,3% el monto solicitado fue entre 1 y 500 soles; mientras que en el 37,8% entre 501 y 1000 soles; y en el 16,8% fue por más de 1001 soles. En cuanto a los procesos en los que se demandó devengados, se tiene que en el 21% el monto demandado no supera los 1000 soles, mientras que en el 53,7% el monto estuvo entre los 1001 y 5000 soles. Finalmente, en el 23,9% se solicitaron más de 5000 soles. En el país, el 43,3% de las demandas analizadas se encuentran dentro del rango que media entre 1 y 500 soles, mientras que en Lima ese monto es reclamado en el 23,5% de los casos; con el rango que va de 501 a 1000 soles ocurre algo similar.

Las demandas por más de 2000 soles representan el 19,2% en Lima, pero solo el 3,7% de la media nacional. Los montos demandados normalmente tienen correlación aparente con los ingresos que percibe el demandado.

En conclusión, en las demandas de alimentos se requirieron mayormente mensualidades inferiores a los 1000 soles. En las demandas presentadas en la Corte Superior de Justicia de Lima, se solicitaron montos superiores a 1001 soles con una frecuencia mayor que la media nacional.

F. Asignación de alimentos antes de la sentencia

La Defensoría del Pueblo (2018) afirma que la asignación anticipada de alimentos es una medida temporal que equivale a un adelanto de la pensión que será determinada en la sentencia y se fundamenta en la necesidad impostergable que tienen las y los beneficiarios de las prestaciones de alimentos. Las medidas temporales sobre el fondo están reguladas en el artículo 674° del Código Procesal Civil, que señala: Artículo 674°. - Medida temporal sobre el fondo.

Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o solo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión puedan ser de posible reversión y, no afecten el interés público. Seguidamente, el artículo 675° del Código Procesal Civil prescribe que: en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil. En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda [...]

En el informe presentado por La Defensoría del Pueblo (2018) señala que, de la muestra total de 3512 casos, se aprecia que solo en 656 casos (18,7%) se demandaron alimentos provisorios. Debe tomarse en cuenta que, tal como lo prevé la norma

procesal, el juez debe otorgar esta medida de oficio en caso se trate de hijos menores de edad, cuyo vínculo con el obligado es indubitable.

Dado el carácter de necesidad impostergable que avala la pretensión de esta medida temporal sobre el fondo, es necesaria que, cuando proceda, sea asignada de manera rápida. En el informe también se aprecia que el 47,9% de los casos en los que se solicitó, fue otorgada en un plazo menor a un mes.

Asimismo, el 9,1% de los casos el otorgamiento de asignación anticipada de alimentos tardó más de 90 días; mientras que en el 67,5% se otorgó en plazos menores a los 90 días.

En cuanto a los montos otorgados, se observa que en el 70,5% de los casos, la cantidad ordenada por el juez no superó los 500 soles, mientras que en un 23,3% de los casos el monto se encontró entre los 501 y 2000 soles. Apenas en el 1,2% de los casos se otorgó más de 2000 soles por asignación anticipada.

G. Medidas cautelares

La Defensoría del Pueblo (2018) en su estudio también consideró el planteamiento de medidas cautelares. Cabe resaltar que las medidas más usuales en los procesos de alimentos son la prohibición de ausentarse del país y el informe por escrito al centro de trabajo, previstos en los artículos 563 y 564 del Código Procesal Civil. Del análisis de expedientes, se constató que solo en 478 casos (13,6%), se solicitaron medidas cautelares y en el 87,2% fueron concedidas.

De las medidas cautelares interpuestas, un 96,7% fueron presentadas por mujeres, de las cuales el 87,4% fueron concedidas. Mientras que solo un 2,9% fueron presentadas por hombres y de estas un 85,7% fueron concedidas. Aquí también se observa una baja incidencia de medidas cautelares presentadas. Estos resultados podrían

obedecer al desconocimiento procesal de las demandantes, quienes generalmente no solicitan o no reciben asesoría jurídica, ya que para el trámite del proceso de alimentos no requieren contar con defensa legal.

H. ¿Quién es demandado?

La Defensoría del Pueblo (2018) al analizar los datos según el sexo de los demandantes, se aprecia que ante demandantes hombres, las demandadas son convivientes en un 31,2%; esposas en un 21,41%; y con otros vínculos en un 46,8%.

La situación es distinta cuando las demandantes son mujeres, en cuyo caso el 51,1% de los demandados son convivientes, mientras que solo el 13,5% son esposos y el 34,3% mantienen otros vínculos.

La Defensoría del Pueblo (2018) recurre a la norma constitucional y supranacional para establecer la obligación de los padres frente a la manutención de los hijos. Por mandato constitucional, la obligación de proporcionar alimentos a los hijos e hijas corresponde a ambos padres. En efecto, el artículo 6° de la Constitución Política prescribe que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Asimismo, en el marco de la protección internacional de los derechos de la niñez, la Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 27°: A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.

I. Contestación de la demanda y rebeldía

En el ámbito procesal la demanda debe cumplir con las etapas establecidas en el Código Procesal Civil. En los procesos de alimentos se debe informar al demandado del contenido de la demanda, la pretensión y los fundamentos de la misma. Por su parte, este puede contestarla, efectuar el reconocimiento de los hechos o el allanamiento a la pretensión, en el término de cinco días hábiles. Del mismo modo, puede contradecir el contenido o deducir excepciones y defensas previas, señalando defectos formales.

En 53,1% de casos se declaró la rebeldía del demandado, mientras que en el 46,9% contestó la demanda. (Defensoría del Pueblo, 2018)

La Defensoría del Pueblo (2018) muestra que en 1466 de 3512 expedientes analizados (46,9%), el o la demandante contestó la demanda. De este universo, el 40% realizó una defensa de fondo, mientras que solo un 6,9% realizó una defensa de forma, al deducir excepciones y defensas previas.

La Defensoría del Pueblo (2018) presenta buenas prácticas recogidas de diversos juzgados para que los procesos de alimentos sean realmente instrumentos eficaces y efectivos para cautelar los derechos de los justiciables. Una de ellas destaca el requerimiento expreso de anexo especial de contestación. Conforme al artículo 565° del Código Procesal Civil, se establece como un anexo especial a la contestación de la demanda para los procesos de alimentos, la declaración jurada presentada para la aplicación de su impuesto a la renta o del documento que legalmente la sustituye, y en caso de que el demandado no esté obligado a presentar dicho documento, una declaración jurada de ingresos, con firma legalizada. Se considera como práctica destacable que los jueces en el auto admisorio le recuerden al demandado su deber

de adjuntar la declaración jurada de renta o documento sustitutorio o certificación jurada de ingresos. La Defensoría del Pueblo (2018) verificó que, en los casos tramitados ante el Juzgado de Paz Letrado de San Juan, Corte Superior de Justicia de Loreto, se le señala al demandado, que de no cumplir con este anexo especial de la contestación no se admitirá, bajo apercibimiento de seguirse el proceso durante su rebeldía. En la Corte Superior de Justicia de Tacna, el apercibimiento es más severo, pues en caso de incumplimiento de adjuntar este anexo especial, se impondrá al demandado y a su abogado una multa de dos unidades de referencia procesal, atendiendo al retardo indebido que causa la inobservancia de tal requisito.

J. Notificaciones

Mediante la Resolución Administrativa N° 069-2015-CE-PJ29, del 12 de febrero del 2015, se aprobó el proyecto denominado “Implementación del Sistema de Notificaciones Electrónicas (Sinoe) en el ámbito nacional y en todas las especialidades”. La mencionada norma estableció una implementación progresiva, en tres etapas, durante el periodo que media entre los años 2015 y 2016. De la información proporcionada por el Poder Judicial se advierte el número de notificaciones electrónicas realizadas por Corte Superior de Justicia desde que se inició la implementación del Sinoe hasta junio de 2017.

La Defensoría del Pueblo (2018) señala que la Corte Suprema, la Sala Penal Nacional y las Cortes Superiores de Lima Norte, Tumbes y Callao han implementado el Sinoe al 100%.

La entidad concluye que el Sinoe, a junio del 2017, se encuentra implementado en 1816 de los 2346 órganos jurisdiccionales con los que cuenta el Poder Judicial, es decir, al 77,41%.

K. Percepción sobre la justicia en el proceso

La Defensoría del Pueblo (2018) llevó a cabo entrevistas realizadas a los justiciables del proceso de alimentos en las que se les consultó acerca de la percepción que tienen sobre la actuación de los órganos del Poder Judicial en el trámite o resolución de su proceso. En el país, el 47,5% de los entrevistados considera que no se hizo justicia en su caso, el 39,2% estima que sí, mientras que el 13,3% no precisó su respuesta, en su mayoría porque el proceso aún no había sido concluido.

La Defensoría del Pueblo (2018) también presenta información respecto a la percepción sobre la justicia en el trámite o resolución del proceso varía según la parte procesal. En efecto, entre los demandantes entrevistados, el 48,3% considera que no se hizo justicia en su caso, frente a un 39,2% que sí cree que se actuó con justicia. Esta diferencia casi desaparece respecto de los demandados en el proceso de alimentos. El porcentaje de los que creen que se actuó con justicia y el de los que no es muy similar, de 40,8% y 41,4%, respectivamente.

Es este aspecto el informe concluye que los entrevistados, en su mayoría mujeres demandantes, no perciben que en el trámite o conclusión de su proceso se actuó con justicia. Asimismo, llama la atención que a pesar de la confianza que tienen en el Poder Judicial, un grupo de entrevistados no considera que su caso particular se haya resuelto con justicia.

La Defensoría del Pueblo (2018) señala, asimismo, en cuanto a las mujeres que realizan actividades remuneradas, la estadística oficial demuestra que perciben un

ingreso promedio de S/920, mientras que los hombres perciben una remuneración de S/ 1384.13 Entendiendo esta realidad y con la finalidad de poner de relieve el valor no solo social sino económico intrínseco del trabajo doméstico, se promulgó la Ley N° 30550, que modifica el artículo 481° del Código Civil. Así, el magistrado que resuelva la demanda de alimentos deberá incorporar el criterio del aporte por trabajo doméstico no remunerado, en los siguientes términos: Artículo 481°.- Criterios para fijar alimentos Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor. El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

L. La conciliación

Nuestro ordenamiento jurídico define la conciliación como aquel mecanismo alternativo de solución de conflictos al que las partes pueden recurrir a través de un centro de conciliación extrajudicial o en el marco de un proceso judicial. La Defensoría del Pueblo (2018) en su informe señala que, del total de expedientes estudiados, se verificó que en el 22,4% de los casos las partes conciliaron; ese porcentaje equivalía a 786 conciliaciones. En dichos casos se verificó que el 94,9% de los demandantes eran mujeres y el 4,7% eran hombres.

Respecto a los montos obtenidos vía conciliación, se aprecia que el 80,6% no superaron los 500 soles, mientras que en el 13,1% de las veces se acordaron montos

comprendidos entre de 501 y 1000 soles, y solo en el 0,9% se acordó una suma dineraria superior a los 2000 soles.

73,7% de mujeres que conciliaron a favor de sus hijos accedieron a montos menores a los 500 soles.

M. Formas de conclusión del proceso

El Código Procesal Civil establece que un proceso puede terminar a través de la emisión de una sentencia u otras formas especiales de conclusión. En este rubro se incluyen aquellas formas de conclusión de proceso distintas a la sentencia, ya sea con o sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto, por un acuerdo voluntariamente concertado entre las partes o por desidia de estas. Entre las formas de conclusión comprendidas en la categoría general “otros” se encuentran las resoluciones que rechazan la demanda por inadmisibile, que concluyen el proceso por inasistencia de las partes a la audiencia única, declaran la improcedencia, reconocen el desistimiento, aprueban las transacciones, entre otras. La Defensoría del Pueblo (2018) en su estudio señala que, de los 3512 casos analizados, 2386 expedientes culminaron con sentencia (67,9%), mientras que 1126 expedientes finalizaron bajo otra modalidad (32,1%), representando casi la tercera parte del total de casos. En Lima de los 99 expedientes extraídos en la Corte Superior de Justicia de Lima, únicamente la tercera parte (33 casos) continuó hasta la emisión de sentencia; los 66 casos restantes culminaron en abandonos, conciliaciones u otros mecanismos procesales (66,7%). Las cifras de la Corte Superior de Lima difieren de las demás Cortes Superiores. Esto puede obedecer a múltiples razones, como la falta de recursos económicos de los ciudadanos para proseguir con el proceso, la difícil accesibilidad a los órganos jurisdiccionales, la ausencia de patrocinio legal, el

desconocimiento de las etapas procesales, la cultura del litigio, los acuerdos extrajudiciales, la excesiva demora en el trámite de los procesos, entre otros.

(Defensoría del Pueblo, 2018)

N. La sentencia

La Defensoría del Pueblo (2018) señala que la sentencia es el acto procesal que por excelencia sirve para concluir el proceso, ya sea estimando o desestimando la pretensión del demandante. El informe señala que de 3512 casos solo 2386 han merecido sentencia en primera instancia (67,9%). Cabe resaltar que el 100% de los casos estudiados en las Cortes Superiores de Madre de Dios y del Callao acabaron en sentencia de primera instancia. Las Cortes de Arequipa y de Ucayali tuvieron un 94,7% y 92,1% de procesos que terminaron en primera instancia, respectivamente. Situación contraria se evidencia en las Cortes del Santa y Pasco, habida cuenta que sus casos sentenciados por alimentos representan menos de la mitad de los expedientes analizados en cada una de ellas, específicamente el 34,8% y 14,8%. Finalmente, en segunda instancia las cantidades se reducen de forma ostensible, pues observamos casos como el de las Cortes de Ventanilla y Loreto donde no se registraron sentencias de vista. Un resultado contrario se aprecia en la Corte de Piura, cuyas sentencias llegaron al 21,1%, esto es, 26 casos de los 123 expedientes tomados como muestra. (Defensoría del Pueblo, 2018)

O. La conciliación dentro del proceso judicial

A nivel procesal la etapa de conciliación se desarrolla en el marco de la audiencia única. En esta oportunidad el juez tiene un papel más activo en el proceso, proponiendo a las partes diversas fórmulas conciliatorias para solucionar su controversia de manera rápida, directa y consensuada. Del estudio, se advierte que

164 procesos concluyeron por conciliación ante el juzgado (4,7%), siendo la Corte Superior de Justicia de Loreto donde se registró el mayor porcentaje (30,8%) de acuerdos conciliatorios. Esto evidencia que a nivel judicial aún existe una baja incidencia en el empleo de este mecanismo para solucionar los conflictos, lo cual no coadyuva a reducir la carga procesal imperante en los órganos jurisdiccionales y mucho menos a atender oportuna y satisfactoriamente las necesidades del beneficiario de la pensión de alimentos. Cabe precisar que las “100 Reglas de Brasilia” promueven el impulso de formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, en consideración de las circunstancias particulares de cada una de las personas, especialmente si se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad. Por otro lado, al evaluar la realización de acuerdos conciliatorios se advierte que el sexo del magistrado no es un factor determinante para favorecer un acuerdo conciliatorio. Cabe recordar que el promedio nacional de duración entre la interposición de la demanda y la conciliación es de 229,4 días. En consecuencia, la culminación del proceso de alimentos mediante este mecanismo puede durar aproximadamente un poco más 7 meses y medio. (Defensoría del Pueblo, 2018)

P. El abandono

La Defensoría del Pueblo (2018), en consideración a las normas procesales, señala que el abandono se produce cuando el proceso ha quedado paralizado durante cuatro meses o más en primera instancia sin que las partes hayan realizado algún acto procesal. En el informe identifica 507 procesos que fueron declarados en abandono (14,4%). Resaltan los casos de las Cortes de Ica y Huánuco con un registro de 37,3% y 23,9%, respectivamente. Al calcular el plazo de duración de aquellos procesos que

culminaron con abandono, resulta que el promedio nacional es de 329,1 días. Esto significa una duración aproximada de 1 año. Por ello, advirtiendo esta situación, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa N° 3732014-CE-PJ, del 19 de noviembre del 2014, recomendando a los jueces de todas las especialidades e instancias, con excepción de la Corte Suprema de Justicia de la República, dictar de oficio el auto que declara el abandono del proceso. En efecto, esta medida propició que los jueces y juezas dispongan el abandono de sus causas pendientes y, por consiguiente, generó un impacto en el registro porcentual.

Q. Otros

La Defensoría del Pueblo (2018) en su estudio agrega otros y en este rubro se agrupan el 13% del total de expedientes, que incluyen aquellos casos que no concluyeron por sentencia, conciliación o abandono.

Conclusión por la inasistencia de las partes a la audiencia única. La audiencia constituye un acto procesal de suma relevancia para el proceso de alimentos, por cuanto sirve para que el juez tome contacto directo con las partes, conozca con mayor detalle las particularidades del caso y, ocasionalmente, lo resuelva. Al respecto, a partir de la Ley N° 29057, publicada el 29 de junio del 2007, se ha establecido que el proceso de alimentos automáticamente culminará sin pronunciamiento sobre el fondo, cuando ninguna de las partes asista a la audiencia, ya que tal diligencia por regla general no puede ser diferida o reprogramada. Esto explica en cierta medida el elevado número de casos que han terminado bajo esta figura procesal en diversas Cortes Superiores de Justicia. La Defensoría del Pueblo (2018) señala que 27 de 54 expedientes analizados en la Corte de Huaura culminaron bajo este supuesto (50%); en la Corte de Pasco, 50 de 108 expedientes siguieron el mismo desenlace (46,3%);

mientras que, en la Corte del Santa, fueron 31 de 69 expedientes (44,9%). Las razones que pudieron haber motivado este comportamiento obedecerían no solo a la aplicación de la norma procesal, sino también a las dificultades para continuar el proceso en términos de tiempo y dinero, las eventuales conciliaciones extrajudiciales, el desinterés de las partes, entre otros. (Defensoría del Pueblo, 2018)

La Defensoría del Pueblo (2018) en su informe presenta buenas prácticas ejecutadas por los diferentes juzgados de país que permiten mayor eficiencia en los procesos de alimentos. Por ejemplo, se advierten prácticas positivas por parte de los órganos jurisdiccionales, como la Corte Superior de Justicia de Tacna, que atendiendo a los hechos del caso y en aras de salvaguardar el derecho de los menores, opta por aplicar de oficio el principio del interés superior del niño para reprogramar las audiencias.

Otro ejemplo destaca la práctica identificada en el Juzgado de Paz Letrado de Huarmey, Distrito Judicial del Santa, donde en aplicación de la Directiva N° 0052017-P-CSJSA-PJ, emitida por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Santa y atendiendo al principio de interés superior del niño, niña o adolescente, se desarrolló una audiencia de conciliación por alimentos utilizando el aplicativo Whatsapp con un imputado radicando en la ciudad española de Madrid. La convocatoria y realización de la audiencia estuvo a cargo del Juez Einner Vera Marín. En conformidad con los lineamientos para el uso de redes sociales en audiencias, notificó a España sobre la necesidad de atender el proceso por alimentos iniciado en el 2017. Se trató de una experiencia exitosa, por cuanto el abogado del investigado y la defensora pública de la parte agraviada llegaron a un acuerdo respecto al monto por concepto de alimentos y prestaciones adicionales.

R. Sentencias estimatorias y desestimatorias

La Defensoría del Pueblo (2018) las diversas sentencias de procesos de alimentos emitidas por los juzgados a nivel nacional. La sentencia estimatoria puede constituir o declarar un derecho, en materia de procesos de alimentos seguidos en los juzgados de paz letrados. Estas son meramente declarativas, al existir previamente una relación legítima e indubitable entre el obligado y el derechohabiente. La referida entidad señala que, en el Distrito Judicial de Pasco, un 85,3% del total de casos estudiados terminaron sin pronunciamiento sobre el fondo, mientras que solo un 15,7% culminaron con sentencia. Esto obedece, entre otros factores, a la homologación de transacciones extrajudiciales, la aprobación de conciliaciones judiciales y extrajudiciales, el rechazo liminar de la demanda, la incomparecencia de las partes a la audiencia única, así como el desistimiento y el rechazo de la demanda. Del mismo modo, de acuerdo a la información proporcionada por el Poder Judicial correspondiente a los años 2014 al 2016, en promedio el 89,1% de sentencias en procesos de alimentos a nivel nacional declaran fundada la demanda en primera instancia

Asimismo, agrega que del total de procesos que tuvieron una sentencia sobre el fondo, el 83,7% obtuvo una sentencia estimatoria en primera instancia. Esta cifra guarda correlato con la proyectada a partir de la información proporcionada por el Poder Judicial.

También señala que, al comparar las sentencias estimatorias y desestimatorias en función a la pretensión demandada, se observó que el 83,3% de demandas en las que se solicitó mensualidad de alimentos fueron estimadas, mientras que las sentencias estimatorias referentes a demandas de devengados representan el 84,6%.

S. El monto de la sentencia

La Defensoría del Pueblo (2018) indica que, del total de expedientes estudiados, el 55,9% culminó con una sentencia estimatoria por mensualidad.

De ese universo, en el 81,2% se concedieron una mensualidad de entre 1 a 500 soles, siendo el más otorgado. En un 13,4% se otorgaron mensualidades entre 501 y 1000 soles; y en un 3,2% la mensualidad fue superior a 1001 soles.

La Defensoría del Pueblo (2018) procedió a comparar los montos de las sentencias estimatorias, tomando en cuenta el sexo del demandante, se advierte que en el 81,7% de los casos demandados por mujeres y que obtuvieron sentencia estimatoria, el monto osciló entre 1 y 500 soles, frente a un 82,4% en el caso de los hombres demandantes. Cuando los montos concedidos se encuentran entre 501 y 1000 soles, en el 8,8% de los casos las demandas fueron presentadas por hombres y el 13,5% por mujeres. Seguidamente, el 2,5% de demandas presentadas por mujeres obtuvieron montos que oscilan entre 1001 y 2000 soles, frente a un 0% de demandas presentadas por hombres. Finalmente, existe un pequeño grupo de expedientes con sentencia estimatoria cuyo monto supera los 2000 soles, el 2,9% demandado por hombres y el 0,8% por mujeres.

Los montos superiores a 2000 soles son los menos frecuentes, destacándose el caso de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, que registra el más alto porcentaje con un 7,7%, seguido por Lima con un 5,6%. Al confrontar estas cifras con estudios del INEI sobre la canasta básica familiar, se observó que el costo promedio mensual osciló entre 300 y 330 soles en el periodo 2014-2016.⁵⁴ (Defensoría del Pueblo, 2018)

Como se señala, los montos que oscilan entre 1 a 500 soles 55 son los más frecuentes entre las sentencias estimatorias. De acuerdo con los costos expuestos en el cuadro precedente, se puede concluir que dicho monto sería destinado a cubrir el rubro alimentación, pudiendo descuidar otros aspectos como el vestido, educación, recreación, entre otros. Complementariamente, otra de las preguntas incluidas estuvo vinculada a conocer quién era el beneficiario de los alimentos en los casos de expedientes con sentencia estimatoria. (Defensoría del Pueblo, 2018)

La Defensoría del Pueblo (2018) indica que el 92,5% de las sentencias estimatorias en procesos demandados por mujeres, los beneficiarios fueron los hijos; mientras que para el caso de los hombres es el 85,3%. Seguidamente, en el 11,8% de las sentencias estimatorias donde los beneficiarios de los alimentos fueron los propios demandantes, fueron presentadas por hombres, mientras que en el 2,4%, las demandantes fueron mujeres. Finalmente, el 2,9% corresponde a sentencias estimatorias de demandas presentadas por hombres en beneficio tanto del hijo (a) como de ellos mismos, en su calidad de demandantes, y el 5,1% fueron casos de demandantes mujeres. (Defensoría del Pueblo, 2018)

T. Apelación y trámite en segunda instancia

Expedientes concluidos en Juzgado de Paz Letrado

La Defensoría del Pueblo (2018) en su estudio determinó que la mayoría de los procesos de alimentos analizados concluyeron en los propios juzgados de paz letrados donde se tramitaron en primera instancia. De hecho, se tiene que 2386 expedientes del total de 3512 casos analizados culminaron con sentencia de primera instancia, representando el 67,9% de los mismos; mientras que únicamente el 10,4%

de sentencias emitidas por los juzgados de paz letrado, son resueltas en segunda instancia vía apelación. Asimismo, existen 1126 procesos concluidos en primera instancia, sin manifestación sobre el fondo, los que representan el 32,1% del total de expedientes analizados. La mencionada institución indica que este porcentaje puede explicarse por una serie de causas que, eventualmente, pueden resultar concurrentes, como: 1. El abandono por inactividad procesal de las partes que alcanza el 14,4% de causas; 2. Los acuerdos conciliatorios alcanzados por las partes, que representan el 4,7% del total de procesos; 3. Asimismo, cabe resaltar que se manifiestan en mucha menor medida, situaciones como la declaración de improcedencia liminar de la demanda y el rechazo de la misma como consecuencia de una inadmisibilidad no subsanada oportunamente. El 49,9% de procesos examinados demora, hasta la emisión de la sentencia, un máximo de 180 días, mientras que en el 29,4% de casos transcurren entre 181 a 365 días; esto significa que el 79,3% de casos son tramitados en primeras instancias en menos de un año.

Desde el punto de vista procesal el recurso de apelación tiene como fin que el superior en grado revise las sentencias dictadas en su proceso. La Defensoría del Pueblo (2018) verificó que solo el 10,4% de procesos de alimentos llegan a tener sentencia definitiva en segunda instancia. Dicha situación se explica por la rebeldía procesal de los demandados, el consentimiento, la conciliación judicial o extrajudicial, entre otros. Del mismo modo, se aprecia que, en más de la mitad de los casos, transcurren más de 30 días desde la apelación hasta la recepción del recurso por el juzgado especializado, tendencia que se manifiesta indistintamente de la parte apelante.

U. Incidencia de las nulidades

La nulidad procesal se encuentra regulada en el artículo 171° del Código Procesal Civil, el cual señala que “se sanciona solo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad”. La Defensoría del Pueblo (2018) señala que, de los expedientes, se observa que solo en 151 casos (4,3%) se declaró la nulidad de algún acto procesal, mientras que en el 82,3% de los casos no se registraron nulidades. En ese sentido, la entidad constata que la presentación o formulación de nulidades por las partes procesales es mínima, así como la declaración de oficio por parte de los jueces y las juezas

V. Duración del proceso

La Defensoría del Pueblo (2018) estableció que el 67,9% de los casos examinados han culminado con una sentencia, es decir, han obtenido un pronunciamiento sobre la pretensión planteada. De este universo (2386), se ha calculado el tiempo que transcurre entre algunas etapas procesales.

Agrega además que el 28,2% de procesos que culminaron con sentencia han durado entre 181 a 365 días, es decir, entre seis meses y un año. En el 19,3% de los casos el proceso se prolongó por encima del año, pese a que las vías procedimentales con las que se debe tramitar el proceso de alimentos tienen la intención de ser céleres y expeditivas, como el Proceso Único, previsto en el Código de los Niños y Adolescentes y Proceso Sumarísimo, conforme al Código Procesal Civil.

También señala que los plazos en el proceso de alimentos, en tanto proceso único o sumarísimo, son muy breves. En atención a ello, el trámite debería tardar aproximadamente 30 días hábiles como máximo, en primera instancia; sin embargo,

más de la mitad de las sentencias son expedidas por encima de los plazos previstos en la ley. En tal sentido, el proceso de alimentos pierde su calidad de instrumento rápido y eficaz para cautelar derechos.

La Defensoría del Pueblo (2018) indica que el 32,1% de los casos examinados ha culminado antes de sentencia. De este universo de 1126 casos, 507 culminaron por abandono, 164 concluyeron por conciliación y 455 terminaron por improcedencia liminar, inadmisibilidad no subsanada, desistimiento u otra forma de conclusión. Señala que, de la totalidad de los casos estudiados, el 14,4% concluyeron por abandono; esto implica que los procesos permanecieron inmovilizados por más de cuatro meses desde la última actuación procesal o desde la notificación de la última resolución. Del total de casos concluidos en abandono, el 31% terminó hasta seis meses después de haber sido ingresada la demanda. Asimismo, el 29% duró entre seis meses y un año; en 13,6% de los casos, el proceso duró hasta un año y medio; y en el 15,8% duró más de un año y medio. (Defensoría del Pueblo, 2018)

Con respecto a los procesos culminados con conciliación, se observa que el 6,1% de los casos terminaron en 30 días o menos, mientras que un 18,4% concluyó entre uno y tres meses después de la presentación de la demanda. Del 56,4% de los casos, la duración del proceso osciló entre los tres meses y un año, mientras que en el 10,1% de los casos conciliados, la duración del proceso se prolongó por encima de un año. (Defensoría del Pueblo, 2018)

La Defensoría del Pueblo (2018) en este rubro presenta una buena práctica. Describe que en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte a efectos de afrontar la demora de los procesos y con el objetivo de alcanzar la certificación bajo estándares de calidad ISO 9001-2015, se aprobó la Resolución Administrativa N° 391-2017-

PCSJLN, mediante la cual se designó al Sexto Juzgado de Paz Letrado de Comas de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, para la implementación del Proyecto Piloto de Sistema de Gestión de calidad en los procesos de Alimentos ISO (Proyecto ALISO). El proyecto consistió en reducir el tiempo de notificación a solo siete días. Para ello se acordó la emisión de autos concentrados; es decir, que en una sola resolución se concentren diferentes actos procesales. En tal sentido la decisión que se optó fue fijar fecha para la audiencia única en el auto admisorio de la demanda. Ello en virtud a los principios procesales, pero cautelando el plazo para contestar la demanda, de manera que no se vulnere el derecho de defensa del demandado. Asimismo, se ha previsto que las partes puedan, en cualquier momento, solicitar conjuntamente al juzgado en forma escrita o verbal la reprogramación de la audiencia especial de conciliación. Además, si es posible para el juzgado, la convocará en el mismo día que se solicita. Si la conciliación prospera, se concluye el proceso. Esto ha permitido que en el juzgado en el que se está aplicando el Proyecto ALISO, se tengan incluso experiencias de procesos resueltos en 15 días. Es el caso de los Expedientes N°5267-2017 y N°5334- 2017.

W. Ejecución de sentencia

La Defensoría del Pueblo (2018) indica que del total de procesos estudiados que tuvieron un pronunciamiento sobre el fondo, el 82,3% (1964) finalizó con una sentencia estimatoria concediendo un monto de mensualidad; el 1,4% (33) con una sentencia estimatoria por devengados; y solo un 16,3% concluyó con el rechazo de la pretensión. En ese sentido, la ejecución de sentencia será analizada respecto de aquellos procesos que culminaron con una sentencia estimatoria para mensualidad,

devengados, o ambos. De estos procesos, se advirtió que el 38,9% lograron ser ejecutados frente a un 50% que no lograron alcanzar la ejecución.

Le mencionada entidad agrega que de los procesos en los que se ejecutó la sentencia estimatoria (777), el 96,8% fueron presentados por mujeres mientras que solo el 2,8% por hombres. Finalmente, un 0,4% de los procesos no se precisó el género del demandante. El presente estudio también evaluó el tiempo que trascurió hasta la ejecución de la sentencia; es decir, cuánto tardó en hacerse efectivo el goce de una pensión de alimentos. Así, se observa que en el 27,3% de los casos la ejecución demoró entre uno y cinco meses, mientras que en el 16% tuvieron que transcurrir entre seis y diez meses. De igual forma, en el 23,5% de los procesos, la sentencia fue ejecutada en más de 15 meses. (Defensoría del Pueblo, 2018)

Del total de procesos en los que se estimó la pretensión de mensualidad (1964), solo en 761 procesos se alcanzó su ejecución, es decir, en un 38,9%.

En los procesos en los que se ordenó una mensualidad entre 1 y 500 soles, el nivel de ejecución alcanzó el 38,5%, mientras que cuando la mensualidad fue fijada entre 501 y 1000 soles, la ejecución ascendió a 39,4%. El nivel más alto de ejecución se presentó en las demandas, en las que se otorgó una mensualidad mayor a los 2000 soles, el cual fue de 46,7%. En cuanto al nivel de ejecución de sentencias estimatorias según la parte demandada, se observó que en el 58,3% de los casos fueron los y las convivientes quienes cumplieron con ejecutar la sentencia impuesta; de igual modo, en un 28,5% fueron los esposos y esposas. (Defensoría del Pueblo, 2018).

En cuanto a la ejecución de sentencias, se concluye que existe un alto porcentaje de inejecución. Respecto a las sentencias que sí lograron ser ejecutadas, en su mayoría el proceso tuvo una duración menor a los diez meses y corresponden a procesos

iniciados por mujeres; asimismo, se ha verificado que son las y los convivientes quienes más sentencias han cumplido.

X. Asignación anticipada

- **Alimentos para los hijos mayores de edad.** Según Plácido (2001), en Mejía (2015) los alimentos (artículo 473° del Código Civil) son la excepción y están referidos a la persona mayor de edad que no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia y comprende lo estrictamente necesario para subsistir, si la causa que lo ha reducido a ese estado fuese su propia inmoralidad. No es aplicable este criterio cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar los alimentos, en atención al deber de este último de respetarlo y asistirlo en la ancianidad y enfermedad. Mejía (2015) señala también que están referidos al alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, quien no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir.

Mejía (2015) respecto al artículo 483°, señala que la norma recoge expresamente el caso de los hijos que alcanzan la mayoría de edad, en el cual cesa la obligación de alimentos. Sin embargo, ésta puede extenderse más allá de esta fecha en el caso de que el hijo mayor de edad siga una profesión u oficio con éxito, esto es, mientras curse sus estudios y no como algunas veces se pretende hasta la obtención del título profesional o de instrucción superior, ya que el tiempo que demandaría tal hecho puede extenderse indefinidamente en el tiempo.

- **Estudios superiores con éxito.** Mejía (2014) señala que la frase utilizada por el artículo, que estén siguiendo con éxito una profesión u oficio, es meramente subjetiva y dependerá del grado de apreciación de los padres y del juez. Existe innumerable jurisprudencia en torno al tema, una de ellas señala que: “Para que

continúe la prestación alimentaria a favor de un alimentista que ha alcanzado la mayoría de edad, se requiere acreditar que está siguiendo una profesión u oficio en forma exitosa; por lo que, en caso de no poder demostrar esta situación, debe exonerarse al obligado de cumplir con dicha pensión. (Exp. 454-98 Resolución del 06/05/98). Mejía (2014) expresa que, el término estudios superiores “con éxito”, implica muchos criterios y subjetividades por parte de los señores magistrados. Puesto que si bien, al indicar el artículo estudios superiores, no hace distinción alguna respecto si dichos estudios se realizan en un instituto o universidad, es decir si se refiere a una carrera técnica o a una profesión universitaria; no obstante, al regular que deben realizarse “con éxito”; no existe hasta el momento parámetros o fórmulas para determinar a partir de que nota se considera dicho calificativo; puesto que algunos casos se podría indicar que basta con que obtenga calificativos aprobatorios; pero por otro lado, también se podría interpretar que el alimentista tenga como promedio ponderado mínimo en consideración a la institución educativa de rango superior; por lo que en dicho sentido existen vacíos normativos e incluso diferentes criterios o discrepancias entre los señores magistrados al momento de otorgar una pensión alimenticia o en contrario sensu de exonerar de una pensión al obligado alimentante.

- **Incapacidad física o mental debidamente comprobados.** Según Hinostroza (2008), quien cita a Belluscio, en Mejía (2015) señala que en el proceso de alimentos: “la prueba que debe suministrar el solicitante consiste fundamentalmente en la de los requisitos de fondo del derecho que invoca: parentesco con el demandado, falta de medios de subsistencia y de aptitud para adquirirlos, medios económicos del demandado. Mejía (2015) indica que en este caso, los artículos 424, 473 y 483 del

Código Civil, expresamente indican que debe comprobarse o acreditarse la incapacidad física o mental del alimentista, en este caso mayor de edad, para lo cual es conveniente, remitirnos a los artículos 43 y 44 del mismo cuerpo normativo, en el sentido que señala cuáles son los presupuestos de incapacidad absoluta y relativa, situaciones que lógicamente deben estar debidamente acreditadas, en este caso con pericias médicas u otro medio idóneo con tal fin, con el propósito de causar convicción en el juzgador al momento de fijar u otorgar la pensión alimenticia. En la actualidad, por seguridad jurídica, el juez puede solicitar pericias a la división médico legal del Ministerio Público.

• **Medidas cautelares en el proceso de alimentos**

Hinostroza (2008) en Mejía (2015) señala que:

A fin de garantizar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso de alimentos (que sea estimatoria), vale decir, el pago en forma periódica de la correspondiente pensión alimenticia, el demandante puede hacer uso de las medidas cautelares previstas en el ordenamiento procesal (como por ejemplo, embargo en forma de depósito, inscripción, retención, intervención y administración; medidas temporales sobre el fondo; etc.) por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el Título IV (Proceso Cautelar) de la Sección Quinta (Procesos Contenciosos) del Código Procesal Civil.

Mejía (2015) señala que, efectivamente, las medidas cautelares que se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil, pueden ser solicitadas por el alimentista en este caso para el cumplimiento de la obligación alimentaria; en el caso que el demandado obligado se encuentre renuente, esté adeudando pensiones alimenticias; puesto que no sólo se tiene la vía de solicitar una denuncia penal por omisión a la asistencia familiar, sino también de recurrir a esta clase de procesos cautelares, para que conforme su nombre lo indica cautelen, protegen y amparan a los alimentistas

ante los incumplimientos o futuros incumplimientos por parte de los alimentantes.

Es decir que el demandante puede utilizar estos medios procesales para garantizar el cumplimiento de la obligación.

• **Medida de asignación anticipada de alimentos**

De otro lado, Hinostroza (2008) en Mejía (2015) señala que es de resaltar que el Código adjetivo concede expresamente como medida temporal sobre el fondo en el proceso la asignación anticipada de alimentos. La medida temporal sobre el fondo es definida por el artículo 674 del Código Procesal Civil de este modo:

“Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el juez va a decidir en la sentencia, sea en su integrado sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público”. La asignación anticipada de alimentos es regulada por los artículos 675 y 676 del Código Procesal Civil; materia del presente artículo. La doctrina moderna las reconoce como tutela anticipatoria quitándoles la naturaleza de cautelares, (Hurtado, 2009 p.976, en Mejía, 2015). En realidad, las llamadas medidas temporales sobre el fondo lo que hacen es anticipar en parte o totalmente lo que se va a decidir en la sentencia, es por ello que se denominan anticipatorias en la Doctrina. En materia de alimentos es con la finalidad de garantizar el pago de la pensión a favor del alimentista en tanto dure el proceso principal. Para lo cual se requiere un alto grado de verosimilitud del derecho invocado, aunque nuestro Código menciona una “necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamentado de la demanda y prueba aportada”, por cierto es necesario el peligro en la demora, adecuación y contracautela, debe cuidarse

siempre que la medida a dictarse sea reversible, es decir, que fácilmente se pueda retornar a la situación fáctica en que se encontraban las partes al momento de dictarla o que no afecte el interés público (Hurtado, 2009 p.976, en Mejía, 2015).

Hurtado (2009) en Mejía (2015) agrega:

Una de las características de esta medida es que no se posible dictarla de manera generalizada, sino más bien dependiendo del caso concreto, del cual se pueda concluir que es necesario anticipar lo que se debe decidir en el futuro, tomando en cuenta la verosimilitud del derecho que se invoca, pues no es posible anticipar en todos los casos.

Mejía (2015) señala que el Código Civil ha establecido por ello un número clausus respecto a su procedencia, ello con relación a asuntos de alimentos (anticipando la fijación de una pensión de alimentos sin esperar la sentencia). Así pues, si bien se entiende que el espíritu del artículo modificado, en el año 2011; ha sido favorecer anticipadamente con una pensión alimenticia a los hijos mayores de edad, también lo es que, para este caso en particular, se requiere se cumplan con los presupuestos contenidos en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil, antes señalados.

Mejía (2015) señala que una asignación anticipada de alimentos no debe de proceder en estos casos; por cuanto del mismo texto de la norma se extrae como presupuesto el que el beneficiario alimentista, se encuentre siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio o que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causa de incapacidad física o mental, debidamente comprobadas. Mejía (2015) agrega que, la propia ley exige para el caso de fijar una pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad, que se demuestre o compruebe que los mismos se encuentran dentro de esos supuestos; por lo que a través de una solicitud de Asignación Anticipada de Alimentos, no se puede comprobar debida y

afirmación; puesto que en la misma sólo el demandante (actor) va a adjuntar medios probatorios que a su parte le conviene, como lo es: certificado o boleta de notas de un determinado semestre o ciclo de estudios donde se puede dar el caso que ha obtenido notas satisfactorias, pero en sí, en la mayoría de los casos no se cuenta con el promedio ponderado de su rendimiento académico hasta la actualidad, situación que sólo podrá ser verificada y constatada por el Juez, al interior de un proceso judicial, donde si exista o esté sometido a contradictorio, hecho que no se produce en una medida cautelar; puesto que no basta con que obtenga una nota satisfactoria sino que su desempeño como estudiante en general debe ser óptimo. Esto es mientras curse sus estudios y no como algunas veces se pretende hasta la obtención del título profesional o de instrucción superior, ya que el tiempo que demandaría tal hecho puede extenderse indefinidamente en el tiempo. Aunque en este caso Mejía (2015) desatiende lo que la propia norma establece que el límite máximo es hasta los 28 años. Mejía (2015) expresa, de otro lado, en cuanto al segundo supuesto para otorgar pensión alimenticia o para que continúe vigente la misma, se señala que el alimentista no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causa de incapacidad física o mental; también la ley requiere que dicha situación o hecho se encuentre debidamente comprobada, por lo que no basta con la sola presentación de un certificado médico sino que dicha presunta incapacidad ya sea física o mental deberá también ser comprobada con los medios permitidos por ley, por parte del Juzgador y dicha probanza sólo se podrá hacer también al interior del proceso principal; al poder ser objeto de alguna cuestión probatoria u otra defensa técnica que permita el Código Procesal Civil, en estricta ejercicio del derecho de defensa del obligado alimentante; situación que no se puede

dar en un proceso de Asignación Anticipada de Alimentos. Una vez más Mejía (2015) pone en tela de juicio la asignación anticipada a favor del alimentista mayor de edad. Así también, se puede dar el caso en que el presunto alimentista no obstante seguir estudios superiores y de acreditar sólo dicho hecho en el órgano jurisdiccional correspondiente, el demandado pueda demostrar que el actor alimentista tiene un hijo, por lo que no le correspondería tampoco pensión alimenticia alguna, situación que tampoco se podría verificar en el proceso de asignación de pensión alimenticia, donde el juzgador no cuenta con todos los elementos necesarios y suficientes a efecto de conceder la asignación anticipada de alimentos, tratándose que la misma es una de carácter excepcional. Mejía (2015) considera que el nivel de probanza de la asignación anticipada no es suficiente para otorgarla a favor del alimentista dado que el acto procesal no tiene la capacidad para actuar todos los medios probatorios suficientes. No obstante, otro sector de especialistas asumirá que tal tutela de asignación anticipada sólo requiere de verosimilitud suficiente para otorgarla. Mejía (2015) indica que otro de los casos que también se puede dar es que el presunto alimentista, solicite una asignación anticipada de alimentos, adjuntando sus pruebas respectivas, sin embargo ya en el interior del proceso principal la otra parte demuestra que dicho alimentista tiene un trabajo o negocio; por lo que en ese supuesto también se causaría un perjuicio a la parte demandada, quien recién se enteraría de la concesión de la asignación anticipada luego de haberse producido el descuento en sus haberes, en el caso de ser un trabajador dependiente; produciéndose en irreversible en dicho supuesto, debido a que la asignación anticipada se mantendría hasta que no se resuelva en definitiva el proceso principal o hasta que se resuelva un recurso de apelación de ser el caso, con la consiguiente afectación por el

tiempo al demandado obligado. En este caso podrían adoptarse mecanismos adicionales establecidos por las normas administrativas, tal es el caso de la declaración jurada legalizada, o el establecimiento de la caución conforme lo requieren las medidas cautelares. Mejía (2015) señala, de otro lado, si se tratara de un trabajador independiente, también se ordenaría una asignación anticipada de alimentos, pero en este caso se le requeriría personalmente a la parte demandada para que cumpla con acudir con la asignación anticipada de alimentos fijada en el proceso de medida cautelar. Es decir, en este supuesto no se causaría un perjuicio inmediato e irreparable, por cuanto el demandado ya conocería con anticipación la pensión fijada vía asignación anticipada y podría iniciar las acciones correspondientes. Mejía (2015) indica que, de todo lo antes esbozado, que el espíritu del texto modificado es el de amparar anticipadamente con una pensión alimenticia a los hijos mayores de edad; también se advierten varios casos en la práctica judicial, en los cuales en el interior del proceso principal se ha verificado o comprobado que el alimentista no reúne los requisitos o presupuestos establecidos por ley a fin de continuar percibiendo una pensión alimenticia, ya sea porque ha dejado de continuar con sus estudios superiores, o porque ha presentado un certificado de estudios que no corresponden a la realidad de los hechos; o porque trabaja y estudia a la vez, tiene hijos, etc.; por lo que a petición del obligado alimentante se le ha exonerado de la pensión alimenticia fijada judicialmente; y, en otros casos se ha declarado infundada o improcedente la demanda de alimentos solicitada por hijos mayores de edad, al haber el juez comprobado en el interior del proceso judicial que efectivamente el actor no reúne los requisitos establecidos por la norma para que se le conceda la

pensión alimenticia; además que existen otro tipo de medidas cautelares que bien se podrían conceder a favor de los alimentistas.

3.2.4. Régimen legal vigente

Con respecto al derecho de alimentos existen un conjunto de normas sustantivas y procesales que regular varios aspectos. Tales normas van desde las constitucionales hasta las penales.

3.2.4.1. Normas constitucionales

Según Maldonado (2014) señala que la Constitución Política del Perú consagra las siguientes normas que se vinculan al derecho alimenticio: El artículo 2 inciso 1 establece que toda persona tiene derecho a la vida y a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Además, establece que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. El artículo 2 inciso 22 regula que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Este artículo se vinculó con el hábitad que debe tener toda persona para desarrollarse, en ese sentido la habitación parte de los alimentos. El artículo 6 establece que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos el deber de respetar y asistir a sus padres. El artículo 13 reitera el deber de los padres de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

3.2.4.2. Normas internacionales

Maldonado (2014) señala que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada internamente el 15 de diciembre de 1959, mediante resolución legislativa N° 13282, establece en su artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Maldonado (2014) indica, asimismo, que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social, ello implica que el Estado y las familias deben asegurar las adecuadas condiciones de vida para los niños. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978. en su artículo 11 establece: «Los Estados Partes en el Presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...». Maldonado (2014) también hace mención de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978, establece en el artículo 17 Inc. 4, que los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. Maldonado (2014) menciona los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos

ratificados por el estado peruano tienen una importancia capital para el estudio del derecho familiar. Así la Constitución de 1993, en su artículo 55 dispone que, «los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional».

Además, la Constitución en su cuarta Disposición Final y Transitoria establece que «las normas relativas a los derechos humanos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 30 establece: «Nada en el presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.» Maldonado (2014) señala que la norma internacional de mayor relevancia en favor de la niñez es la Convención sobre los Derechos del Niño. Así el Artículo 18 establece: Los Estados Partes podrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tiene obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Maldonado (2014) señala que la preocupación fundamental de la mencionada norma será el interés superior del niño...» El artículo 27 de ese mismo cuerpo normativo regula el derecho alimenticio: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño le incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las

condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el Extranjero.

3.2.4.3. Normas sustantivas

Maldonado (2014) menciona que en el derecho alimentario está regulado en el Código Civil en los artículos 235, 287, 288, 291, 300, 316, 326, 342, 345, 345-A, 350, 355, 412, 413, 414, 415, 417, 423, 424, 463, 470, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 492, 491. 526, 728, 744, 745, 748, 749, 766, 874, 1275 y 2001; otras normas vinculadas a esta materia se encuentran los artículos: 1, 5, 234, 236, 305, 576, 577. También con relación a este tema el Código de los Niños y Adolescentes los regula en los artículos: 17, 74, Inc. b, 75 Inc. f 88, 92, 93, 94, 95, 96 y 97.

Una norma imperativa con respecto al **Interés Superior del Niño está prevista en el artículo IX del Título Preliminar del Código** de los Niños y Adolescentes que impone a los órganos jurisdiccionales la ineludible obligación de considerar dicho interés y el respeto a los derechos de los menores de edad. Al respecto la vigente doctrina señala que: “(...) cuando hablamos del interés superior del niño no estamos

hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños” Sobre el citado principio Gatica y Chaimovic señala que: *“El llamado interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación con los derechos del niño/niña (...), este principio solo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados, especialmente por los adultos y por el Estado”.* (Casación, 2012)

3.2.4.4. Normas procesales

Maldonado (2014) hace referencia al Código Procesal Civil regula esta institución en los artículos: 546 al 572, 575, 579, 475 al 485, 648 Inc. 6 y 7, 675, 676, 608 al 687, 802 al 816; y DC y DF, arts. 15 y 18. El Código de los Niños y Adolescentes establece normas procesales en los artículos: 160,164 al 182.

3.2.4.5. Normas penales

Maldonado (2014) menciona al Código Penal, el cual, por su parte establece los delitos de incumplimiento de la obligación alimentaria (artículo 149) y abandono de mujer en gestación (artículo 150).

3.2.4.6. Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional en el fundamento 11, de la sentencia expedida en el Exp. No 01817-2009-PHC/TC4, señala: “(...) 11. Teniendo presente que el interés superior del niño es el principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y respalda al principio de especial protección del niño, este Tribunal estima que este principio se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4° de la Constitución. De ahí que, en virtud este principio, las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia, en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos, tengan que estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social. Ello se justifica no sólo en los instrumentos internacionales reseñados, sino también en el artículo 16° del Protocolo de San Salvador, el cual establece que todo “niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad, de la comunidad y del Estado”. Por dicha razón, este principio también impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad (...)”.

La CAS. N.º 2602-2000 LA LIBERTAD, SOBRE ALIMENTOS, Lima 5 de marzo del 2001, tiene como SUMILLA: "... el art. 98 del Código de los Niños y

Adolescentes señala que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos.

Por ausencia de éstos, prestarán alimentos en el orden siguiente: 1.- Los hermanos mayores de edad; 2.- Los abuelos; 3.- Los parientes colaterales hasta el tercer grado; 4.- Otros responsables del niño o adolescente..."

"... la determinación efectiva del orden de prelación de los obligados a prestar alimentos, sin tomar en cuenta que ello solamente puede ser efectuado en la sentencia, luego de analizar o valorar las pruebas respecto de las posibilidades reales de cada obligado a fin de establecer si se ha transferido o no dicho orden de prelación ..."

La CAS. N° 3016-2002 LORETO – IQUITOS, EXONERACION DE ALIMENTOS, Lima, veintiuno de febrero del dos mil tres. - tiene como Sumilla: "... resulta evidente que un estudiante con dieciocho años que se encuentra en el cuarto año de educación secundaria, no lo está realizando exitosamente, porque por su edad debería haber terminado la educación secundaria..."

"...el artículo cuatrocientos detenidos del Código Civil, no resulta aplicable en el segundo párrafo que sostiene el recurrente, porque está referido a los menores de edad..."

En la CAS. N° 369-2002 LA LIBERTAD, se establece lo siguiente en la SUMILLA "... En ese sentido, al ser el presente proceso uno sobre otorgamiento de alimentos y conteniendo un derecho de carácter indisponible, no es de aplicación la presunción relativa de los hechos afirmados en la demanda, por lo que al haberse aplicado al caso de autos la citada presunción, se ha incurrido en el error in procedendo que se denuncia.... declararon FUNDADO..." (Juriscivil.com, 2019)

En la CAS. N° 1536-2002 CANCHIS- SICUANI. PRORRATEO DE

ALIMENTOS, Lima, seis de mayo del dos mil tres, la SUMILLA indica: "...Se trata del recurso de casación interpuesto por Margot Huanca Quispe y otros contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Canchis - Sicuani de la Corte Superior de Justicia de Cusco y Cotabambas que Confirma la resolución apelada en cuanto declara Infundada la demanda en relación a la demandante Noemí Huanca Quispe; Revocándola en los siguientes extremos: En el extremo que declara Fundada la demanda con respecto a las demandantes Margot e Hilda Huanca Quispe, Reformándola declara Infundada la demanda en relación a dichas alimentistas por ser mayores de edad, contar con profesión y estar trabajando; disponiendo la exoneración de la obligación de dar alimentos al obligado Marcelino Bernardo Huanca Choquehuanca; En el extremo que fija el descuento del cincuenta por ciento del haber total de la remuneración que percibe el demandado y Reformándola dispone que se descuenta el sesenta por ciento del haber del demandado; En el extremo que dispone que a los alimentistas Hilda, Roger y Dennis Marcelino Huanca Quispe se les otorgue el treinta y cinco por ciento del cincuenta por ciento del haber del demandado, Reformándola en este extremo dispone que a la alimentistas Hilda Huanca Quispe se le otorgue el doce por ciento a Rogar Huanca Quispe el doce por ciento y a Dennis Huanca Quispe el doce por ciento del sesenta por ciento del sueldo del demandado; En el extremo que señala el quince por ciento a favor de la alimentista Romy Huanca Vilca y Reformándola dispone que a dicha alimentista se le otorgue el doce por ciento del sesenta por ciento del haber del demandante; igualmente la Revoca en el extremo que ordena que el alimentista Misael Huanca Maman; reciba el diez por ciento del cincuenta por ciento

del haber del demandado y Reformándola dispone que el citado alimentista reciba el doce por ciento del sesenta por ciento del haber del demandado..."

"...Que, no obstante ello, del análisis de la sentencia de vista se advierte omisión en el pronunciamiento respecto de la actora Raquel Huanca Quispe, pues si bien en el considerando sexto se hace un discernimiento respecto de sus derechos, en la parte resolutive no ha sido tomada en cuenta dentro del prorratio fijado por el Colegiado Superior; advirtiéndose asimismo, que respecto de la actora Hilda Huanca Quispe se han precisado dos argumentos contradictorios entre sí, en la parte resolutive en primer lugar se declara infundada la demanda respecto de ella para posteriormente otorgarle una pensión alimenticia del doce por ciento, lo que evidencia incongruencia citra petita al haber omitido pronunciarse en la sentencia respecto de la demandante Raquel Huanca, que determina su nulidad..."

"...el Colegiado Superior incurre en error al revocar el extremo del porcentaje total de descuento total del demandado, pues el A quo no fijó el descuento del cincuenta por ciento del haber del demandado sino el descuento del sesenta por ciento y si dicho colegiado coincidía con tal criterio debió confirmar en dicho extremo..."

En la CAS. N°- 1348-2003 CAJAMARCA, Prorratio de Alimentos, Lima, treintiuno de marzo del dos mil cuatro, la Sumilla indica: "... la empresa comunicó al Juzgado que no podía ejecutar su decisión puesto que el deudor alimentario tenía ya comprometido el sesenta por ciento de sus remuneraciones; por lo que, excediéndose de ese límite, violarían la ley..."

"...el legislador ha pretendido, que el deudor alimentario tenga recursos suficientes para poder subsistir, fijándole un porcentaje promedio de cuarenta por ciento de sus ingresos, para que cumpla esta finalidad..."

"...al tener el obligado alimentario varias acreencias alimentarias, es preciso ordenarlas y distribuir o prorratear el sesenta por ciento de sus ingresos totales, entre los acreedores alimentarios; hacer caso omiso a ello, implicaría una flagrante violación de la ley, y al numeral nueve del Título Preliminar del Código Procesal Civil..."

La CAS. N° 2889-2002 PUNO, Lima, quince de junio del dos mil cuatro, establece lo siguiente, según la Sumilla: "... Analizada la sentencia impugnada, que recoge parte de los fundamentos de la sentencia de primera instancia, se advierte que ésta ha sido debidamente fundamentada, pues el aquem, luego de haber hecho un análisis de los hechos y pruebas aportados al proceso, ha llegado a determinar que Miguel Angel y Karina Mucho Vilca (hijos del obligado don Régulo Orestes Mucho Mamani) no pueden cubrir sus necesidades básicas debido a su edad; mientras que la demandante, doña Sonia Beatriz Sellerico Macedo, se encuentra en condiciones de trabajar; por lo que la sentencia sub-examine se ha expedido de conformidad con lo dispuesto en los numerales 50, inciso 6, 122 del Código Procesal Civil y 139, inciso 5, de la Constitución Política, por lo que el recurso por la citada causal debe declararse infundado..."

En la CAS. N° 2466-2003 APURÍMAC, Exoneración de Alimentos, Lima, veintidós de setiembre del dos mil cuatro, la Sumilla indica: "... el demandado ha acreditado en forma fehaciente que se encuentra siguiendo estudios de manera exitosa conforme a las constancias de fojas veinte y veintidós y resultados académicos de fojas diecinueve; además, con los documentos de fojas dieciséis a dieciocho ha probado realizar los pagos respectivos; más aún cuando en el presente caso el actor ha venido prestando asistencia alimentaria al demandado durante dieciséis años, sin hacer uso

de la facultad de llevar a cabo las pruebas genética necesarias para descartar definitivamente la paternidad que todo este tiempo se le ha atribuido..."

"...a mayor abundamiento resulta pertinente tener en cuenta que, si bien el artículo cuatrocientos quince del Código Civil establece taxativamente que el hijo alimentista tiene derecho a una pensión de alimentos hasta los dieciocho años; en similares términos se contemplan los alimentos para el hijo reconocido, que en un principio se mantiene también hasta dicha edad como señala el artículo cuatrocientos ochenta y tres en su segundo párrafo, según el cual la pensión que se pasa a los hijos menores de edad deja de regir cuando se ha llegado a la mayoría de edad y como también resulta del artículo cuatrocientos setenta y dos del Código Civil; lo que corrobora que la obligación de alimentos para el alimentista que sigue una profesión u oficio exitosamente es un derecho contemplado también para los hijos alimentistas a que se refiere el artículo cuatrocientos quince del CC..."

"...FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Noe Vega Castro, a fojas ochenta y ocho; en consecuencia, CASARON la resolución superior de fojas ochenta y uno, de fecha veintiuno de agosto dos mil tres; y actuando en sede de instancia; REVOCARON la sentencia apelada de fojas sesenta y uno, su fecha dieciséis de julio del dos mil tres, que amparó la demanda y dispone la exoneración de alimentos; REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA la demanda..."

3.2.5. Discusión teórica

Los antecedentes de la investigación guardan relación entre sí puesto que ambos abordan las formas de las decisiones respecto a la pensión de alimentos o liquidación conyugal. En ellas las decisiones pueden iniciarse por el mutuo acuerdo o se dejan en las manos del juez. Ambos estudios muestran la gran preferencia de las partes por acudir a la vía jurisdiccional a efectos que solucione el conflicto. El antecedente expuesto señala que los litigantes prefieren la decisión judicial. Sin embargo, el primer antecedente aborda directamente el análisis económico, a través de la teoría de juegos, de las decisiones asumidas por las partes que exigen una liquidación conyugal.

Efectuando una revisión del Análisis Económico del Derecho (para algunos juristas es un método de interpretación y para otros es un método de investigación) podemos afirmar que los incentivos son medidas que pueden ser legales (al hacer referencia a medidas legales nos estamos a las medidas adoptadas a través o mediante el derecho positivo), o extralegales para premiar o promocionar, logrando incrementar o aumentar la frecuencia de determinada actividad o conducta. (Fernández Vásquez). En tal sentido permite apreciar la conducta de los individuos frente a un conflicto de relevancia jurídica. Los litigantes, no obstante que están convencidos del tiempo y costos que conlleva un juicio recurren a la vía jurisdiccional bajo el supuesto que el beneficio de las sentencias es más favorable para cada uno de ellos.

Es sabido que el análisis económico concibe al individuo como hombre económico, es decir, como agente racional maximizador de su bienestar, en un contexto caracterizado por la escasez de recursos. Incluso en el momento que deciden la solución a un conflicto por la vía más rápida (acuerdo mutuo) o por la vía más larga

(decisión judicial) se comporta de manera racional cuando asume un análisis costo/beneficio, pero de manera intuitiva. Sería un error reducir el hombre jurídico al hombre económico, pero esa salvedad no debe ser óbice para que reconozcamos que, en muchas ocasiones, los individuos en relación con el Derecho se comportan como agentes racionales maximizadores de su bienestar; lo cual va a querer decir que el comportamiento jurídicamente relevante de los individuos en ocasiones vendrá determinado no tanto por razones morales, como por razones prudenciales (Fernández Vásquez)

El análisis económico del derecho considera que la aplicación de las normas no sólo tiene consecuencias jurídicas sino también económicas que los individuos valoran al momento de cumplir con ella; los individuos responden a incentivos, esto significa que, si su entorno cambia de tal modo que pueden mejorar su nivel de bienestar modificando sus pautas de conducta, éstos lo harán. En tanto las normas jurídicas supongan variaciones del entorno, los individuos variarán su comportamiento, en función de lo que requiera la maximización de su bienestar (Fernández Vásquez) Las teorías consideradas para la presente investigación contienen un enfoque general del análisis económico del derecho que permite comprender las decisiones de los individuos a través de los instrumentos económicos. También contiene las teorías económicas como la teoría dinámica del capital que explica con claridad los costos o beneficios de las decisiones a través del tiempo con el uso de la tasa de interés. Esta teoría fue desarrollada por los economistas liberales neoclásicos como Karl Menger.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS

La investigación planteó como objetivo general determinar el nivel del beneficio económico para los demandantes de los procesos por alimentos, bajo enfoque del análisis económico del derecho y la teoría dinámica del capital. En tal dirección los resultados muestran información relevante respecto a la forma de la conclusión de los procesos de alimentos: 34 expedientes concluyeron con sentencia judicial y 22 concluyeron en audiencia de conciliación dentro de proceso, sólo 3 conflictos fueron solucionados vía conciliación extrajudicial homologados en la vía jurisdiccional. Esto significa que la parte demandante tiende a recurrir a la vía jurisdiccional para solución el conflicto, no obstante, el 42.5% espera una sentencia judicial como forma de conclusión del proceso y no opta por mecanismos alternativos que son más efectivos en términos de costos, tiempo y de valor presente del dinero.

Investigaciones futuras podrían estudiar las razones que asumen los demandantes para optar por la vía jurisdiccional al momento de solucionar un conflicto de alimentos. El presente trabajo sólo muestra el beneficio económico que obtiene el demandante en consideración a la forma conclusión de proceso y al tiempo de duración que conlleva la solución de la controversia.

Tabla 1 *Forma de conclusión de los procesos*

Formas de conclusión de los procesos	fi	%
Transacción extrajudicial	3	3.75
Conclusión por inconcurrencia de las partes	11	13.75
Audiencia de conciliación dentro de proceso	22	27.5
Por resolución de sentencia judicial	34	42.5
Conclusión por desistimiento	2	2.5
Archivo por no subsanar inadmisibilidad advertida	3	3.75
Improcedentes	2	2.5
Archivo por incumplir con dar facilidades para notificar al demandado.	1	1.25
Ejecución de Acta de Conciliación Extrajudicial en la vía del Proceso Único de Ejecución,	1	1.25
Infundada	1	1.25
Total	80	100%

La investigación muestra 59 casos concluidos por vía de conciliación extrajudicial, conciliación dentro de proceso o sentencia judicial, 49 tienen un resultado positivo; es decir que cuando los procesos se resuelven en el menor tiempo posible el nivel de beneficio económico es mayor para el alimentista, ello quiere decir que es preferible percibir el dinero en el tiempo presente que en el tiempo futuro, ello concuerda con la teoría dinámica del capital que considera que el dinero tiene mayor valor actual o presente; por el contrario, a mayor tiempo de duración de la demanda el valor del monto percibido es cada vez menor en consideración al valor actual, por lo tanto, el nivel de beneficio económico es menor para el alimentista quien percibe la pensión tardíamente (ver tabla 2 y anexo 1)

Los resultados señalan que cuando los procesos terminan por la vía de la conciliación extrajudicial, audiencia de conciliación dentro del proceso, resolución de auto que otorga medida cautelar de asignación anticipada ejecutada, genera mayor beneficio para el alimentista dado que tiene la posibilidad de disfrutarlo en el tiempo presente (tabla 2, anexo 1). Cuando los procesos terminan a través de una sentencia judicial genera un menor beneficio para el alimentista dado que no tiene la posibilidad de disfrutarlo en el tiempo presente. De manera adicional es posible afirmar, luego de la revisión de los expedientes, que la ejecución de sentencia toma otro tiempo, lo cual conlleva a una dilación mayor para el cumplimiento de la obligación. Además, algunos casos registrados muestran que los obligados

incumplen con la disposición judicial y llevan a límite de la remisión de partes a la fiscalía. En consecuencia, a mayor dilación de los procesos, menor beneficio para el alimentista y a menor tiempo de duración del proceso, mayor beneficio para el alimentista.

Tabla 2 *Valores actuales de los expedientes judiciales en función a la duración del proceso.*

Expedientes judiciales	fi	%
Valor actual positivo en función a la duración del proceso	49	83
Valor actual negativo en función a la duración del proceso	10	17
total	59	100

La investigación también planteó identificar el nivel de valor actual de los montos establecidos, en función al tiempo transcurrido del proceso. Los datos evidencian que de los 80 expedientes analizados el tiempo promedio de duración de conclusión de los procesos es de 3 meses y valor promedio del monto de pensión establecido es de 294 soles, en consecuencia, valor actual establecido es de 243 soles. Sin embargo, en la realidad los procesos de alimentos duran un promedio de 2 años, ese lapso incluye la ejecución de la sentencia o acta de conciliación dentro de proceso, en tal caso el monto valor actual obtenido es de 90 soles deducido de los 294 soles, ello significa que cuando más tiempo dura el proceso, menor valor

del dinero, por lo tanto, menor beneficio del alimentista en el tiempo presente. (Ver tabla 3)

Tabla 3 *Valores de los montos establecidos a través del tiempo*

Expedientes judiciales	Valor promedio del monto establecido de la pensión	Tiempo promedio conclusión proceso	de valor promedio del actual del monto establecido
80 expedientes	294 soles	3 meses	243 soles
		Tiempo promedio demora conclusión proceso	de de del
80 expedientes	294 soles	2 años	90 soles

Los resultados de la investigación muestran resultados con relación nivel de beneficio económico en función al tipo de conclusión del proceso de alimentos a favor de los demandantes. Los procesos que concluyen con sentencia judicial alcanzan un monto promedio de 337 soles, los procesos que concluyen a través de acta de conciliación dentro del proceso alcanzan un monto promedio de 294.77 y los que terminan en un centro de conciliación con la suscripción de un acta

extrajudicial llega a una cifra promedio de 250 soles. Aparentemente, en términos nominales conviene una solución vía decisión jurisdiccional, no obstante, en términos de valor actual alcanza un monto promedio alcanza los 244 soles, en tanto que el valor actual de la conciliación dentro del proceso llega a 228.50 soles y el monto del valor actual de la conciliación extrajudicial alcanza a 234 soles; es decir que el beneficio económico es mayor para el alimentista cuando el proceso va por la vía de la conciliación extrajudicial.

La investigación también arroja resultados en consideración el nivel de valor actual de los montos establecidos en función al tiempo promedio de demora del proceso, a favor de los demandantes. Es así como los casos muestran que la solución vía acta de conciliación extrajudicial dura el promedio de un mes, la conclusión vía conciliación dentro de proceso alcanza un promedio de 4 meses y la emisión de la sentencia alcanza un promedio de 5 meses. Los procesos que terminan en sentencia tienen una duración que a veces supera los dos años, así lo corrobora la información consignada en los expedientes revisados. Incluso hay casos en los cuales los abogados litigantes de la parte demandan dilató el proceso a través de diferentes recursos impugnatorios, tal es así que existe un expediente que contiene setenta resoluciones judiciales y cuya ejecución del monto pensionable es ineficiente; en este caso el alimentista no goza de los beneficios de la decisión judicial. Por el contrario, un acta de conciliación extrajudicial tiene una duración máxima de un mes o 15 días y la ejecución es inmediata, salvo incumplimiento del obligado. En consecuencia, a menor tiempo de un proceso, mayor beneficio para el alimentista quien disfrutaría de la pensión de alimentos en el tiempo presente.

Al comparar los montos o valores de las pensiones por forma de conclusión del proceso de alimentos en consideración a los expedientes analizados, los datos muestran que el valor actual es mayor cuando el proceso dura menos tiempo y es menor cuando el proceso tiene una mayor dilación, tal es así, que la brecha entre el valor presente y valor futuro de los montos promedio de las sentencias alcanza a los 93 soles, de la conciliación extrajudicial logra los 16 soles y la conciliación dentro de proceso obtiene una cifra de 65.5 soles. No obstante, pese a tal evidencia los litigantes en su mayoría recurren a la vía jurisdiccional en consideración a su propia percepción de justicia o valor subjetivo de los criterios de solución de un conflicto.

Tabla 4

Valores establecidos y tiempo promedio de culminación de procesos

Formas de conclusión de los procesos	Promedio de monto establecido	Promedio de tiempos de culminación de procesos	Valor actual proyectado
Por acta de conciliación extrajudicial	250 soles	1 mes	234 soles
Por audiencia de conciliación dentro de proceso	294.77	4 meses	228.50 soles

Por resolución de sentencia judicial	337	5 meses	244 soles
--------------------------------------	-----	---------	-----------

Otro resultado de la investigación muestra que los 80 expedientes analizados, sólo 12 casos corresponden a la asignación anticipada de alimentos. (Tabla 5). Es decir que, a la luz de los expedientes analizados, esta medida es escasamente utilizada pese a que la parte demandante lo puede solicitar o el juez de oficio lo puede disponer.

Tabla 5

Análisis de los expedientes que otorgaron asignación anticipada

Asignación anticipada	fi
Total de expedientes	80
Asignaciones planteadas	12

La investigación resalta que de los 12 casos que presentan asignación anticipada de alimentos sólo tres fueron ejecutados y 9 no fueron ejecutados. Los expedientes analizados muestran que algunos demandados hacen caso omiso a la disposición judicial. Desde el punto de vista procesal, cuando el juez resuelve el conflicto y da por concluido el proceso, también cancela la medida otorgada con las formalidades de ley.

Los datos muestran que la Ley N.º 29803 faculta a jueces adoptar asignación anticipada de alimentos de oficio es ineficaz, no se aplica y el legislador no ha

creado mecanismos para hacer cumplir la citada norma. El obligado considera que al no haber sanción no la cumple.

De los expedientes analizados se desprende que, en cierto modo, la sanción penal incentiva (omisión a la asistencia alimentaria) al cumplimiento de la obligación alimentaria. Por ejemplo, cuando el abogado de la demandante solicita remisión de partes judiciales a la fiscalía a efectos que actúe de acuerdo con sus atribuciones el obligado trata de cumplir algunas cuotas.

Tabla 6

Asignación anticipadas ejecutadas y no ejecutadas

Asignación anticipada	fi
Ejecutadas	3
No ejecutadas	9
Total	12

Los resultados señalan que existe de los 12 casos que solicitaron asignación anticipada de alimentos cuatro fueron otorgadas con resolución de auto, 6 fueron otorgadas en la resolución uno que admite a trámite la demanda, 1 caso fue otorgada de oficio, 1 caso fue declarado infundado por no estar acreditada la relación familiar al subsistir petición de filiación (Expediente 700783-2018-0-0601-JP-FC-02)

La medida de oficio lo establece Ley que modifica los Artículos 608 y 675 del Código Procesal Civil e incorpora el caso de Otorgamiento de Medida de Asignación Anticipada de oficio para los hijos menores de edad con indubitable vínculo familiar con el demandado

“Artículo 608. Juez competente, oportunidad y finalidad El juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. El juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, salvo disposición distinta establecida en el presente Código.

Todas las medidas cautelares fuera de proceso, destinadas a asegurar la eficacia de una misma pretensión, deben solicitarse ante el mismo juez, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar.

La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.

Artículo 675 del Código Procesal Civil. Asignación anticipada de alimentos En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil.

En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.

El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.” (Matos, 2011)

De los casos que presentan petición de asignación anticipada 4 casos fueron resueltos a través de resolución de auto que otorga la asignación, 6 casos fueron atendidos a través de la resolución que admite a trámite la demanda, una petición fue declara infundada y un expediente fue tramitado de oficio en consideración a Ley N.º 29803 faculta a jueces adoptar asignación anticipada de alimentos de oficio

Tabla 7 *Análisis de los casos que presentan asignación anticipada*

Asignación	fi	% anticipada
Resolución de auto que otorga asignación	4	33.33%
Resolución que admite a trámite la demanda y otorga la asignación.	6	50%
Resolución que declara infundada la solicitud	1	8.33%

Resolución que otorga de oficio en la admisión a trámite	1	8.33%
Total	12	100

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1 Discusión

Resolver una demanda judicial que implican decisiones relacionadas con dinero, ingresos o bienes, usufructos que de todas maneras requiere de un análisis de los beneficios en función a lo teoría económica y el análisis económico del derecho. El estudio muestra que resolver las demandas de alimentos por conciliación extrajudicial, conciliación judicial dentro de proceso o medida cautelar ejecutada dentro de proceso genera más beneficio para el alimentista pues le permite un mayor disfrute en el tiempo presente, dado el valor actual del dinero. En tanto cuando se resuelve vía sentencia judicial y además de las dilaciones de ejecución de sentencia, el valor del monto establecido es menor en el tiempo presente respecto al futuro, por lo tanto, el beneficio económico para el alimentista también es menor. Esto concuerda totalmente con la investigación de Bernal y Buitrago (2003) quienes analizaron tres posibles etapas del reparto de los bienes de la sociedad conyugal: en la primera vía el acuerdo de las partes, la segunda es un acuerdo por

medio de un centro de conciliación y la tercera es el acceso a la jurisdicción en donde el juez mediante sentencia determina un reparto equitativo del 50%. Con la aplicación del interés compuesto y la teoría de juegos, los autores demostraron que lo más conveniente y beneficioso para ambas partes es haber solucionado el reparto en la primera etapa.

Los datos obtenidos en la investigación dan cuenta que de los 80 expedientes analizados el tiempo promedio de duración de conclusión de los procesos es de 3 meses y valor promedio del monto de pensión establecido es de 294 soles, en consecuencia, valor actual establecido es de 243 soles. Sin embargo, en la realidad los procesos de alimentos duran un promedio de 2 años, ese lapso incluye la ejecución de la de la disposición judicial, en tal caso el monto del valor actual obtenido es de 90 soles deducido de los 294 soles; ello significa que cuando más tiempo dura el proceso, menor valor del dinero, en consecuencia, menor beneficio del alimentista en el tiempo presente. Tales resultados contrastan con las afirmaciones de Guinea (2017) destaca las premisas de la Escuela de Chicago del AED: i. La eficiencia como fin último. ii. La importancia del Common Law como sistema que induce la eficiencia en un sistema económico. Esto quiere decir que la dilación de los procesos atenta contra el criterio de eficiencia como fin último de debe alcanzar todo proceso, ello afecta el interés superior del niño que no disfruta de la pensión de alimentos en el presente. Al problema de la demora de los procesos se le agrega los montos establecidos, como se indicó en el primer párrafo el monto promedio de pensión establecido en los 3 tipos de procesos estudiados alcanza una cifra de 294 soles. Tal resultado corrobora los datos encontrados por la Defensoría del Pueblo (2018) quien observa que en el 70,5% de los casos, la cantidad ordenada

por el juez no superó los 500 soles, mientras que en un 23,3% de los casos el monto se encontró entre los 501 y 2000 soles. Apenas en el 1,2% de los casos se otorgó más de 2000 soles por asignación anticipada. Tal resultado también corrobora lo que muestra la Defensoría del Pueblo (2018) quien manifiesta en su estudio que, respecto a los montos obtenidos vía conciliación, se aprecia que el 80,6% no superaron los 500 soles, mientras que en el 13,1% de las veces se acordaron montos comprendidos entre de 501 y 1000 soles, y solo en el 0,9% se acordó una suma dineraria superior a los 2000 soles. El resultado de la investigación corrobora, en cierto modo, una de las conclusiones alcanzadas, por la Defensoría del Pueblo (2018) la misma que señala que en las demandas de alimentos se requirieron mayormente mensualidades inferiores a los 1000 soles. En las demandas presentadas en la Corte Superior de Justicia de Lima, se solicitaron montos superiores a 1001 soles con una frecuencia mayor que la media nacional. No obstante, los jueces otorgan, en su mayoría montos, que pasan los 500 soles en promedio.

La investigación muestra resultados importantes con relación a la forma de la conclusión de los procesos de alimentos. De un total de 80 expedientes revisados 34 concluyeron con sentencia judicial y 22 concluyeron en audiencia de conciliación dentro de proceso, sólo 3 conflictos fueron solucionados vía conciliación extrajudicial homologados en la vía jurisdiccional. Tal resultado contrasta con los encontrados por Defensoría del Pueblo (2018) quien evidenció que a nivel judicial aún existe una baja incidencia en el empleo de la conciliación dentro del proceso judicial para solucionar los conflictos, lo cual no coadyuva a reducir la carga procesal imperante en los órganos jurisdiccionales y mucho menos

a atender oportuna y satisfactoriamente las necesidades del beneficiario de la pensión de alimentos. Este resultado coincide en cierta manera con el estudio realizado por Rodríguez (2015) quien analizó la modalidad de determinación de pensiones alimenticias a nivel de sede judicial de la jurisdicción de la Corte Superior de Cajamarca. Constató que los litigantes en materia de alimentos prefieren una solución vía sentencia judicial antes que una conciliación. Los resultados establecen que la modalidad predominante de determinación de las pensiones alimenticias en los procesos judiciales patrocinados por el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Privada del Norte – Cajamarca; años 2012-2015, es la sentencia. Este resultado de la investigación también coincide con el estudio realizado por La Defensoría del Pueblo (2018). La entidad señala que, de los 3512 casos analizados, 2386 expedientes culminaron con sentencia (67,9%), mientras que 1126 expedientes finalizaron bajo otra modalidad (32,1%), representando casi la tercera parte del total de casos. El resultado de la investigación también es corroborado por el estudio realizado por la Defensoría del Pueblo (2018) quien en su informe señala que, del total de expedientes estudiados, se verificó que en el 22,4% de los casos las partes conciliaron; ese porcentaje equivalía a 786 conciliaciones. En dichos casos se verificó que el 94,9% de los demandantes eran mujeres y el 4,7% eran hombres.

El análisis de los expedientes arrojó datos relevantes, tal es así que los procesos que concluyen con sentencia judicial alcanzan un monto promedio de 337 soles, los procesos que concluyen a través de acta de conciliación dentro del proceso alcanzan un monto promedio de 294.77 y los que terminan en un centro de conciliación con la suscripción de un acta extrajudicial llega a una cifra promedio de 250 soles.

Aparentemente, en términos nominales conviene una solución vía decisión jurisdiccional, no obstante, en términos de valor actual alcanza un monto promedio alcanza los 244 soles, en tanto que el valor actual de la conciliación dentro del proceso llega a 228.50 soles y el monto del valor actual de la conciliación extrajudicial alcanza a 234 soles; es decir que el beneficio económico es mayor para el alimentista cuando el proceso va por la vía de la conciliación extrajudicial. Tales resultados contrastan con los resultados de la investigación realizada por Bernal y Buitrago (2003) quienes realizaron un estudio en el que mostraron la mejor solución para ambos cónyuges, respecto a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, es la vía el acuerdo de las partes frente al acceso a la jurisdicción en donde el juez mediante sentencia determina un reparto equitativo del 50% pero que términos de valor actual el beneficio económico es menor.

La investigación evidencia que la solución vía acta de conciliación extrajudicial dura el promedio de un mes, la conclusión vía conciliación dentro de proceso alcanza un promedio de 4 meses y la emisión de la sentencia alcanza un promedio de 5 meses. Los procesos que terminan en sentencia tienen una duración que a veces supera los dos años, así lo corrobora la información consignada en los expedientes revisados. Incluso hay casos en los cuales los abogados litigantes de la parte demandan dilató el proceso a través de diferentes recursos impugnatorios, tal es así que existe un expediente que contiene setenta resoluciones judiciales y cuya ejecución del monto pensionable es ineficiente; en este caso el alimentista no goza de los beneficios de la decisión judicial. Por el contrario, un acta de conciliación extrajudicial tiene una duración máxima de un mes o 15 días y la ejecución es inmediata, salvo incumplimiento del obligado. En consecuencia, a menor tiempo

de un proceso, mayor beneficio para el alimentista quien disfrutaría de la pensión de alimentos en el tiempo presente. Tal información de la investigación corrobora los aportes de Karl Menger, quien afirma que: “En efecto, dado que el ser humano cuando actúa, a igualdad de circunstancias, pretende lograr temporalmente sus fines cuanto antes, sólo estará dispuesto a posponer la consecución de los mismos en el tiempo si es que con ello piensa que podrá lograr fines de más valor.” (Huerta de Soto, 2017, pág. 11). Los resultados antes indicados concuerdan con los hallazgos encontrados por la Defensoría del pueblo (2018) quien afirma que los plazos en el proceso de alimentos, en tanto proceso único o sumarísimo, son muy breves. En atención a ello, el trámite debería tardar aproximadamente 30 días hábiles como máximo, en primera instancia; sin embargo, más de la mitad de las sentencias son expedidas por encima de los plazos previstos en la ley. En tal sentido, el proceso de alimentos pierde su calidad de instrumento rápido y eficaz para cautelares derechos. Tal resultado también concuerda con la teoría de Karl Menger quien explica que el individuo sólo pospone el valor presente cuando considera que el valor futuro es mayor.

Los datos muestran que el valor actual es mayor cuando el proceso dura menos tiempo y es menor cuando el proceso tiene una mayor dilación, tal es así, que la brecha entre el valor presente y valor futuro de los montos promedio de las sentencias alcanza a los 93 soles, de la conciliación extrajudicial logra los 16 soles y la conciliación dentro de proceso obtiene una cifra de 65.5 soles. No obstante, pese a tal evidencia los litigantes en su mayoría recurren a la vía jurisdiccional en consideración a su propia percepción de justicia o valor subjetivo de los criterios de solución de un conflicto. Tal información corrobora teoría de juegos pues resulta

que los demandantes que deciden recurrir al juez para la solución de conflictos o incertidumbre jurídicos toman una decisión denominada juego de suma nula. Un juego es de suma nula si al finalizar el juego la suma total de los beneficios es cero (total de ganancias = total de pérdidas se gana exactamente la cantidad que pierde el oponente) (Blázquez Vallejo & Gámez Jiménez, p. 3). El litigante considera que el juez al darle la razón hará justicia y el demandado perderá lo que él debe ganar, expresado en el monto de dinero establecido para el alimentista. Los resultados también contrastan con la teoría de las Expectativas Racionales la cual supone que los agentes económicos consideran toda la información relevante sobre el pasado, presente y futuro, que se encuentre disponible en el momento de tomar las decisiones óptimas en pro de la maximización, esto quiere decir que los litigantes en los procesos de alimentos no asumen una conducta racional desde el punto de vista económico. La teoría de la elección racional supone que los sujetos conocen el sistema económico, su estructura y funcionamiento, de manera que actúan con racionalidad, formando sus expectativas de acuerdo con la predicción (...). Es decir que los litigantes van a un proceso sin acceder a la información relevante y sin conocer la racionalidad económica. Los resultados también contrastan con lo que señala Maqueda (2017) quien refiere al premio Nobel Robert J. Schiller, Thaler quien ha documentado la existencia de comportamientos irracionales en los mercados financieros, una volatilidad que poco tiene que ver con la teoría de los mercados eficientes y en la que los agentes sobre reaccionan a la información nueva. En el caso de los conflictos de alimentos el agente asume una percepción propia de justicia que no siempre tiene que ver con el criterio de eficiencia, actúa bajo una valoración subjetiva (irracional) con limitaciones de información que no

le permite visualizar otros mecanismos alternativos de solución de conflictos. La investigación resalta que de los 12 casos que presentan asignación anticipada de alimentos sólo tres fueron ejecutados y 9 no fueron ejecutados. Los expedientes analizados muestran que algunos demandados hacen caso omiso a la disposición judicial. También muestra que de los 12 casos que solicitaron asignación anticipada de alimentos cuatro fueron otorgadas con resolución de auto, 6 fueron otorgadas en la resolución uno que admite a trámite la demanda, 1 caso fue otorgada de oficio, 1 caso fue declarado infundado por no estar acreditada la relación familiar al subsistir petición de filiación (expediente 700783-2018-0-0601-JP-FC-02). Tales datos con lo que señala la Defensoría del Pueblo (2018) quien afirma que la asignación anticipada de alimentos es una medida temporal que equivale a un adelanto de la pensión que será determinada en la sentencia y se fundamenta en la necesidad impostergable que tienen las y los beneficiarios de las prestaciones de alimentos.

4.2 Conclusiones

1.El estudio muestra que, de los 80 expedientes judiciales analizados, 49 (89%) indican un valor actual positivo, cuando los procesos se resuelven en menor tiempo; por lo tanto, el nivel de beneficio para los demandantes de los procesos de alimentos es mayor cuando éstos se resuelven en el menor tiempo posible. Según el estudio, la preferencia de solución del conflicto es la sentencia judicial con 42.5% expedientes y la vía conciliación judicial dentro de proceso (27.5% de expedientes). De esta manera se corrobora el enfoque del análisis económico del derecho (investigación de Bernal y Buitrago (2003), la teoría de juegos de la suma nula, los

criterios de la maximización y eficiencia de la teoría de la elección racional) y la teoría dinámica del capital de Menger,

2.La investigación evidencia que la solución vía acta de conciliación extrajudicial dura el promedio de un mes, con un valor actual de 234 soles; la conclusión vía conciliación dentro de proceso alcanzó un promedio de 4 meses, con un valor actual de 228.50 soles y la emisión de la sentencia alcanzó un promedio de 5 meses, valor de 244 soles. Sin embargo, las dificultades que enfrenta la sentencia judicial, según el estudio realizado, es el tiempo que conlleva su ejecución y el incumplimiento de los pagos por parte del obligado.

3.De la revisión de los 80 expedientes se estableció el beneficio económico en consideración las formas de conclusión de los procesos. Los procesos que concluyeron con sentencia judicial alcanzaron un monto promedio de 337 soles, en tanto que la conciliación dentro del proceso llegó a 294.77 soles y el monto de la conciliación extrajudicial alcanzó una cifra de 250 soles; es decir, que el beneficio económico, es decir, en términos de montos establecidos, es mayor para el alimentista cuando el proceso concluye vía sentencia judicial. Sin embargo, de la revisión de los expedientes, se desprende que la ejecución y cumplimiento de esta, amplía el plazo lo cual reduce el valor actual del monto establecido.

4.El promedio de duración de conclusión de los procesos es de 3 meses y valor promedio del monto de pensión establecido es de 294 soles, en consecuencia, valor actual establecido es de 243 soles. Sin embargo, en la realidad los procesos de

alimentos duran un promedio de 2 años, ese lapso incluye la ejecución de la de la disposición judicial, en tal caso el monto del valor actual obtenido es de 90 soles deducido de los 294 soles. Es decir que, a mayor duración del proceso, menor nivel del valor actual de los montos establecidos. Ello concuerda con Guinea (2017) quien destaca la premisa de la Escuela de Chicago del AED que es el de la eficiencia como fin último, que debe alcanzar todo proceso con el propósito de asegurar el interés superior del niño a través del disfrute de la pensión de alimentos en el presente (valor presente o actual del dinero).

5. Los datos muestran que el valor actual es mayor cuando el proceso dura menos tiempo y es menor cuando el proceso tiene una mayor dilación, tal es así que, la brecha entre el valor presente y valor futuro de los montos promedio de las sentencias alcanza a los 93 soles, de la conciliación extrajudicial logra los 16 soles y la conciliación dentro de proceso obtiene una cifra de 65.5 soles. A mayor tiempo, mayor brecha de valores entre valor presente y valor futuro, en desmedro del beneficio económico que debe recibir el alimentista. Los resultados contrastan con la teoría de las Expectativas Racionales de las decisiones óptimas en pro de la maximización; sin embargo, también contrastan con la teoría de Thaler quien ha documentado la existencia de comportamientos subjetivos o irracionales, que explican la conducta de los litigantes en los procesos de alimentos.

Presentar las conclusiones del estudio.

REFERENCIAS

- Casación, 5664-2011 (Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria 5 de Octubre de 2012).
- Abanto Torres, J. D. (2013). Apuntes sobre el Tercer Pleno Csatorio Civil. *Actualidad Jurídica No 211*, 77-81.
- Bar-Gill, O., & Christoph, E. (2016). La negociación en la ausencia de derechos de propiedad: Un experimento. *La Revista de Derecho y Economía* 59, No. 2, 477-495.
- Bejarano, J. A. (1999). El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos. *Revista de Economía Institucional*, 155-167.
- Bernal García, C., & Niño Buitrago, J. C. (2003). *Teoría de juegos y derecho, una aplicación a la liquidación de la sociedad conyugal*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Buenaga Cabellos, Ó. (2015). *La dogmática jurídica*. Obtenido de Vlex.es: <https://librosrevistas-derecho.vlex.es/vid/dogmatica-juridica-713838881>
- Cabrera Cárdenas, G. A. (2011). *El costo de una separación*. Recuperado el 05 de Mayo de 2017, de Finanzas personales: <http://www.finanzaspersonales.com.co/cuancocuesta/articulo/el-costode-una-separacion/36371>
- Calabresi, G. (2011). El análisis económico del derecho y el derecho y economía en el sistema del common law y el derecho civil. (A. Bullard, Entrevistador)
- Corporación Peruana de Abogados. (s.f.). *La demanda de alimentos: pensión alimenticia*. Obtenido de divorcioporinternet.com: <http://www.divorciosporinternet.com/lademanda-de-alimentos-pension-alimenticia>
- Defensoría del Pueblo. (2018). *El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos*. Lima: Serie Informe de Adjuntía-Informe No 001-2018-DP/AAC.
- Doménech Pascual, G. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho. *Revista de Administración Pública*, 99-133.
- El Clarín. (11 de Mayo de 2014). Comportamiento humano tratado sobre la familia la restricción del tiempo. Gary Becker aplicó la economía a cuestiones de vida cotidiana. *El Clarín*, págs. 1-2.
- El mundo. (11 de Mayo de 2014). Gary Becker, el gran economista del comportamiento humano. *El Mundo*.
- Fernández Vásquez, J. A. (s.f.). El análisis Económico del Derecho.
- Garnica de López, E. (s.f.). La política económica y las expectativas racionales. *Facultad de Ciencias Económicas y Sociales Universidad de los Andes*, 41-51.
- Guinea Gonzalvo, Ó. (2017). *La eficiencia como criterio de justicia: una introducción al análisis económico del derecho*. Oviedo: Universidad de Oviedo. Facultad de Derecho.
- Huerta de Soto, J. (2017). *La concepción dinámica de la economía* 53. Recuperado el 7 de Marzo de 2017, de [jesushuertadesoto.com](http://www.jesushuertadesoto.com): <http://www.jesushuertadesoto.com/articulos/articulos-en-espanol/proyctodocente/1-la-concepcion-dinamica-de-la-economia-53/>
- Juriscivil.com. (03 de Enero de 2019). *jurisprudenciacivil.com*. Obtenido de Juriscivil.com: <http://www.juriscivil.com>

- Maldonado Gómez, R. J. (2014). *Regular taxativamente la obligación alimentaria en una unión de hecho propio*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego. Escuela de Post grado. Sección de Postgrado de Derecho.
- Mankiw, G. (2012). *Principios de Economía*. México, D.F.: Cengage Learning Editores.
- Maqueda, A. (9 de Octubre de 2017). Richard H. Thaler, Premio Nobel de Economía 2018. *El País*, págs. 1-2.
- Matos Barzola, A. E. (9 de Noviembre de 2011). *Ley No 29803 faculta a jueces adoptar asignación anticipada de alimentos de oficio*. Obtenido de derechoperu.wordpress.com:
<https://derechoperu.wordpress.com/2011/11/09/leyn-29803-faculta-a-jueces-adoptar-asignacion-anticipada-de-alimentos-de-oficio/>
- Mejía C, R. (2015). A propósito de la asignación anticipada de alimentos que regula el artículo 675 del Código Procesal Civil. *Rev. Jurídica Científica SSIAS Vol 8/No 2*, 1-10.
- Posner, R. A. (2005). El análisis económico del Derecho en el. *Ratio*, 7-16.
- Reyes Ríos, N. (s.f.). *Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*. Lima: revistas.puec.edu.pe.
- Rioja Bermudez, A. (10 de Enero de 2010). *Requisitos cosa juzgada*. Obtenido de Procesal civil: Alexander Rioja Bermudez. Información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/20/requisitos-cosajuzgada/>
- Rodríguez Urteaga, M. P. (2015). *La modalidad predominante de determinación de las pensiones alimenticias en los procesos judiciales patrocinados por el consultorio jurídico gratuito de la Universidad Privada del Norte-Cajamarca; años 2012-2015*. Cajamarca: Universidad Privada del Norte. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Vial Lira, B., & Zurita Lillo, F. (2011). *Microeconomía*. Chile: Editorial ebooks PatagoniaEdiciones.

ANEXOS

Anexo 1

Matriz consolidada: Análisis de todos los expedientes seleccionados

No	Expediente	Tasa de interés promedio referencial mensual crédito por consumo	Forma de conclusión del proceso	Valor del monto establecido	Tiempo de duración del proceso	Valor actual del dinero	Tiempo probable de duración del proceso	Valor futuro al valor presente de la pensión alimentaria	Resultado final. diferencia de valores
1	248-2016	6, 66% 1	Acta de conciliación extrajudicial 17-02-2016	300	12 días	300	2 años	92 soles después de dos años	Positivo 1
2	17-2016	6, 66% 1	Conclusión por incomparecencia de las partes						Positivo 2
3	002482016 - 00603 -JP-FC-01. Celebración	6, 66% 1	Audiencia de conciliación dentro del proceso	250	7 meses y 09 días	160	2 años (17 meses)	77.16 soles	Positivo 3

4	0024 82016 - 00603 -JP- FC- 01 Chot a	6, 66% 2	Conclu sión del proces o por inconc urrenci a de las partes						
5	0001 72016 - 00601 -JP- FC- 02	3	Conclu sión del proces o por inconc urrenci a de las partes						
6	0029 82016 - 00601 -JP- FC- 03. sede Qhap aq ñan	6, 66% 1	Senten cia judicial	600 (200 por cada hijo)	1 año y 16 días	333.3 3	2 años (12 meses)	185.18	Positivo 4
7	0148 82011 - 00601 -JP- FC- 01. Sede Urb. Moli nos del Inca	6, 66% 2	Senten cia judicial	400 soles	1 año 6 meses	127	5 años y ochos meses y recién se notifica rá con la liquidac ión 10/07/2 017	21	(Negativ o) 1

8	0001 9-	6, 66% 2	Audien cia de	500 soles	06 meses	340	2 años	154.32	Positivo 5
----------	------------	-------------	------------------	--------------	-------------	-----	--------	--------	---------------

	2016 -00601 -JP- FC- 03		concili ación dentro del proces o				(18 meses)		
9	0136 02012 -00601 -JP- FC- 04	6, 66% 3	Senten cia judicial	400 soles	2 años y 6 meses (30 meses)	57	2 años	123.46 (valor presente)	(Negativ o) 2
10	5702016 -0601- JPFC- 04	6, 66% 3	Audien cia de concili ación dentro del proces o	250 soles	6 meses	169	2 años (18 meses)	74	Positivo 6
11	0004 32018 -00601 -JP- FC- 01	6, 66% 4	Audien cia de concili ación dentro del proces o	240 soles	3 meses	198	2 años (21 meses)	74	Positivo 7
		6, 66%	Asigna ción anticip ada	250 soles de 800 prop uesto	10 días	250			Positivo 8

12	0004 32018 -00601 -JP- FC- 02	6, 66% 4	Senten cia judicial	550 soles. 275 para cada hijo	3 meses	454,5 4	2 años (21 meses)	169.75	Positivo 9
-----------	--	-------------	---------------------------	--	------------	------------	-------------------------	--------	---------------

13	0004 32018 - 00605 -JP- FC- 01. Bam bama rca	6, 66% 5	Audien cia de concili ación dentro del proces o	280 soles	3 meses con 3 días	231.4 0	2 años (21 meses)	86.42	Positivo 10
-----------	---	-------------	--	--------------	-----------------------------	------------	-------------------------	-------	----------------

14	0004 32018 - 00603 -JP- FC- 01. Cele ndín	6, 66% 5	Senten cia judicial	16% libre dispo sició n de S/ 2,019 .71 (libre de descu entos por carga s socia les. 323	16 de abril 2018 26 dicie mbre 2018 08 meses con 10 días. 7 meses con 10 días.	205.7 3	2 años	99,69	Positivo Concentr a etapas procesal es 11
-----------	---	-------------	---------------------------	---	---	------------	--------	-------	---

15	0004 32018 - 00610 -JP- FC- 01. Chot a	6, 66% 6	Audien cia de concili ación dentro del proces o	100 soles	01 de marzo 2018 17 julio 2018. 4mese s con16 días.	78	2 años (20 meses)	31	Positivo 12
16	0004 32018 - 00611 -JP- FC- 01.	6, 66% 6	Senten cia judicial	150 soles	27/03/ 18 11/09/ 18 18/12/ 18	108.6 9	2 años	46.29	Positivo 13

	Santa Cruz				conse ntida 5 meses 14 días				
17	Exp. N°00 0552018 -F. Caja bamb a	6, 66% 7	Audien cia de concili ación dentro del proces o	330 SOL ES	6 DE MAR ZO 2018 3 mayo 2018 2 meses	292	2 años	101.85	Positivo 14
	Exp. N°00 0552018 -F. Caja bamb a		Asigna ción anticip ada en el auto admisio rio. No ejecuta da	400 soles					

18	Expediente N° 0005 52018 -00610 -JP-FC-01. Chot a	6, 66% 4	Conclusión del proceso por incomparecencia de las partes						
19	Expediente N° 0552018 -FC-JPLPacc ha	6, 66% 1	Conclusión del proceso por desistimiento de la parte						

			demandante						
20	0005 52018 -00601 -JP-FC-02	6, 66% 5	Conclusión del proceso por incomparecencia de las partes						
21	0005 52018 -00606 -JP-FC-01. San Marcos	6, 66% 6	Conclusión del proceso por incomparecencia de las partes						

22	0005 52018 - 00607 -JP- FC- 01. San Migu el	6, 66% 7	Senten cia judicial	250 soles	07 de junio 2017 20/11/ 2018 5 meses con 13 días	181.1 5	2 años	77.16	Positivo 15
23	0005 52018 - 00608 -JP- FC- 01. San Pablo	6, 66% 8	Senten cia judicial	250 soles a favor cóny uge	13 de junio 19/07/ 18 1 mes con 6 días.	234	2 años	77.16	Positivo 16
24	0005 52018 -0-	6, 66% 9	Senten cia judicial	300 soles	Cuatr o abril 2018 al 17	191	2 años	92 soles después de dos años	(Negativ o) 3

	0611 -JP- FC- 01. Santa Cruz		, apelada		de octubr e 2018 7 mese con 13 días.				
--	---	--	--------------	--	--	--	--	--	--

25	0016 92014 - 00605 -JP- FC- 01. Bam bama rca	6, 66% 1	Archiv o por no su subsana r inadmi sibilida d. No preciso domicil io del deman dado						
26	0016 92014 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66% 10	Senten cia judicial	250 soles	13 de febrer o 2014 al 7 de agosto 2014 27/12/ 2018 requie re depósi tos realiza dos 6 meses	170	2 años	77	(Negativ o) 4
27	0016 92014 - 00610 -JP- FC- 01.	6, 66% 7	Conclu sión del proces o por inconc urrenci						

	Chot a		a de las partes						
--	-----------	--	--------------------	--	--	--	--	--	--

28	0016 92014 - 00603 -JP- FC- 01. Cele ndín	6, 66% 2	Conclu sión del proces o por desisti miento de la parte deman dante						
29	0023 92018 - 00605 -JP- FC- 01. Bam bama rca	6, 66% 11	Senten cia judicial	250 soles	24 julio 2018 al 5 de setiem bre 2018 1 mes con 11 días.	234	2 años	77.16	Positivo 17
30	0023 92018 - 00603 -JP- FC- 01. Cele ndín	6, 66% 8	Audien cia de concili ación dentro del proces o	290 soles	13 agosto 2018 al 19 set 2018. 1 mes con 6 días.	271.7 9	2 años	89.50	Positivo 18
31	0023 92018 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66% 12	Senten cia judicial	300	5 marzo 2018 al 7 dicie mbre 2018. 9 mes con 2días.	191	2 años	92 soles después de dos años	(Negativ o) 5
32	0036 7-	6, 66% 9	Audien cia de	2500 gasto	09 marzo	1812	2 años	772	Positivo 19

	2018 -00601 -JP- FC- 04		conciliación dentro del proceso	s de titulación como ingeniera en 7 cuotas y cese de la obligación	2018 al 25 agosto 2018. 5 meses con 6 días.				
33	3802018 -F- JPLC - CSJC A-PJ. Caja bamb a	6, 66% 2	Archivo por no subsanar inadmisibilidad. No precisa reconocimiento expreso del padre						

34	0038 02018 -00601 -JP- FC- 04	6, 66% 10	Audien cia de concili ación dentro del proces o	250 soles más 3 camb ios de ropa al año a razón de 150 cada camb io. 288	14 marzo 2018 al 22 mayo 2018. 2 meses con 8 días.	254.8 6	2 años	88.88	Positivo 20
-----------	--	--------------	--	--	---	------------	--------	-------	----------------

35	0053 42018 - 00601 -JP- FC- 04	6, 66% 13	Senten cia judicial	250 soles	10 abril 2018 al 26 de julio 2018. 3 meses con 16 días.	206.6 1	2 años	77	
	0053 42018 - 00601 -JP- FC- 04		Asigna ción anticip ada en el auto admiso rio. No ejecuta da	300 soles. 150 soles cada hio				92 soles después de dos años	

36	0055 52018 - 00601 -JP- FC- 04	6, 66% 1	Improc edente pues deman dado no ostente tenenci a del menor						
37	0196 82015 - 00601 -JP- FC- 02	11	Audien cia de concili ación dentro del proces o	200 soles	4 abril 2016 al 09 de agosto 2016. 4 meses con 5 días.	155	2 años	61.72	Positivo 21
	0196 82015 - 00601 -JP-		Resolu ción uno auto que otorga						

	FC- 02		medida cautela r de asignac ión anticip ada. No ejecuta da						
--	-----------	--	---	--	--	--	--	--	--

38	0064 32015 - 00601 -JP- FC- 04	6, 66% 14	Audien cia y sentenc ia judicial	200 nuev os soles	12 mayo 2015 al 25 de junio 2015. 19 abril 2017 pago de liquid ación. 1 mes con 13 días.	187	2 años	61.72	Positivo 22
39	0066 62018 - 00601 -JP- FC- 04	6, 66% 15	Senten cia judicial	210 soles del padre contr a la madr e	30 abril 2018 al 22 junio 2018. 3 meses	173.5 5	2 años		Positivo 23
	0066 62018 - 00601 -JP- FC- 04		Resolu ción uno auto que otorga medida cautela r de asignac	300 soles					

			ión anticip ada. No ejecuta da						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

40	0089 32005 - 00601 -JP- FC- 03 y 0071 82018 - 00601 -JP- FC- 04 (aument o de alime ntos)	6, 66% 16	Audien cia con sentenc ia judicial y apelaci ón (78 resoluc iones)	200 soles	01 enero 2006 al 20 abril 2007 3 meses 19 días.	165	2 años	61.72	Positivo 24
41	0072 92018 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66% 17	Audien cia con sentenc ia judicial y apelaci ón (78 resoluc iones). Apelad a	320 soles	10 de mayo 2018 al 6 de agosto 2018. 3 meses .	264	2 años	98.76	Positivo 25
42	0073 12018 - 00601 -JP- FC- 04	6, 66% 18	Senten cia judicial	500 soles. 250 soles para cada uno	8 de mayo 2018 Cinco de julio 2018	442.4 7	2 años	154	Positivo 26

					2 meses .				
--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--

	0073 12018 - 00601 -JP- FC- 04		Resolución uno auto que otorga medida cautelar de asignación anticipada. No ejecutada	300 soles por cada hijo					
43	0078 32018 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66% 19	Sentencia judicial	280 soles	23 de mayo 2018 al 27 de noviembre 2018. 6 meses 4 días.	190.47	2 años	86.41	(Negativo) 6
	0078 32018 - 00601 -JP- FC- 02		Asignación anticipada infundada por no estar acreditada la relación familiar al subsistir petición						

			n de filiación						
44	0086 62018 - 00601 -JP- FC- 03	6, 66% 12	Audien cia de concili ación dentro del proces o	3 muda s comp letas a favor de dos meno res del 27 junio 2018 al 31 enero 2019. A partir del 01 febre ro 2019 pagar á 200 soles. 100 soles por cada hijo	8 junio 2018 al 3 octubr e 2018. 4 meses .	155	2 años	61.72	Positivo 27

45	0089 42018 - 00601 -JP- FC- 03	6, 66% 20	Audien cia con sentenc ia judicial y apelaci ón Impug na con nulidad	380 soles	09 de julio 2018 14 de setiem bre 2018. 2 meses con 5 días.	336	2 años	117. 28	Positivo 28
----	--	--------------	--	--------------	---	-----	--------	---------	----------------

			por haber declara do rebelde al deman dado.						
	0089 42018 - 00601 -JP- FC- 03		Resolu ción uno de admisi ón de deman da otorga asignac ión anticip ada. No ejecuta da	300 soles	0 meses				
46	0095 22018 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66% 21	Audien cia con sentenc ia judicial	320 soles	19 de junio 2018 al 12 de novie mbre 2018.	231.8 8	2 años	97.8	Positivo 29

					5 meses				
	0095 22018 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66%	Resolución uno de admisión de demanda otorga asignación anticipada	280 soles	0 meses	280 soles			
47	0101 6-	6, 66% 13	Audien cia de	280 soles	3 julio 2018	247.78	2 años	86.41	Positivo 30
	2018 -00601 -JP- FC- 02		conciliación dentro del proceso		al 12 septiembre 2018. 2 meses				

	0101 62018 -00601 -JP- FC- 02	6, 66%	Resolu ción uno de admi sión de deman da otorga asignac ión anticip ada. No ejecuta da	280 soles	0 meses				
48	0010 712018 -00601 -JP- FC- 04	6, 66% 22	Senten cia judicial	400	5 julio 2018 15 nov 2018. 4 meses con 10 días-	310	2 años	123.45	Positivo 31
49	0119 52018 -00601 -JP- FC- 02	6, 66% 3	Archiv o por no su subsana r inadmi sibilida d. No precisa r petitori o de recono cimient o de						

			embara						
--	--	--	--------	--	--	--	--	--	--

			zo y aliment os						
50	0010 52014 - 00601 -JP- FC- 01. Urb Moli nos del Inca.	6, 66% 23	Senten cia judicial	200 soles	16 de septie mbre 2014 al 16 de dicie mbre 2014 3 meses	165	2 años	61.72	Positivo 32

51	0142 72017 - 00601 -JP- FC- 04	6, 66% 14	Audien cia de concili ación dentro del proces o	600 soles entre cinco hijos. Ade más, 600 entre útiles y unifo rme para 3 meno res. 400 soles entre útiles y unifo rme para los otros dos meno res.	14 septie mbre 2017 al 16 de enero 2018. 4 meses con 2 días.	495.8 6	2 años	185	
----	--	--------------	--	--	---	------------	--------	-----	--

				Cum plirá prim era sema na de marz o de cada año escol ar					
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	0142 72017 - 00601 -JP- FC- 04	6, 66%	Resolución uno de admisión de demanda otorga asignación anticipada. No ejecutada	1000 soles. 200 por cada hijo	0 meses				
52	0168 22016 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66% 24	Sentencia judicial apelada y confirmada.	300 soles	25 octubre 2016 al 10 de julio 2017. 11 junio 2018. expediente devuelto. 8 meses con 15 días.	178.57	2 años	92 soles después de dos años	(Negativo) 7

	0168 22016 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66%	Cuaderno de asignación anticipada.	200 soles (1 sólo depósito)	28 marzo 2018				
--	--	--------	------------------------------------	-----------------------------	---------------	--	--	--	--

53	0190 32016 - 00601 -JP- FC- 04	6, 66% 25	Senten cia judicial apelada	250 soles	09 enero 2017 13 de julio 2017. 6 meses con 4 días.	170	2 años	77	(Negativ o) 8
54	0023 92018 - 00604 -JP- FC- 01	6, 66% 2	Concili ación extraju dicial	200 soles	13 nov 2018 al 03 de enero 209. 2 meses .	177	2 años	61.72	Positivo 33
55	0004 52017 - 00601 -JP- FC- 01. Urb. Moli nos del Inca	6, 66% 26	Senten cia judicial	600 soles. 350 para una hija. 250 para la otra hija	30 de marzo 2017 al 5 de dicie mbre 2017 8 meses con 5 días.	357	2 años	185	(Negativ o) 9
56	0098 22013 - 00601 -JP-	6, 66% 15	Audien cia de concili ación dentro del	300 soles	6 agosto 2013 al23 de	157	2 años	92 soles después de dos años	Positivo 34

	FC-03		proceso		junio 2014 10 meses con 17 días				
57	005072016 - 00601-JP-FC-02	6, 66% 27	Sentencia judicial	580 soles	18 abril 2016 al 26 de junio 2017. 2 meses con 8 días.	513	2 años	179	Positivo 35
58	000782018 - 00610-JP-FC-01	6, 66% 16	Audiencia de conciliación dentro del proceso	150 soles más útiles con uniforme cuyo valores de 350 soles al año. Más un cambio de ropa valorizado en 100 soles por	9 de marzo 2018 al 14 junio de 2018. 3 meses con 5 días.	154.54	2 años	57.71	Positivo 36

				año. 187					
--	--	--	--	-------------	--	--	--	--	--

59	0007 82018 - 00603 -JP- FC- 01. Cele ndín	6, 66% 3	Transa cción extraju dicial homolo gada con efecto de sentenc ia.	250 soles	5 de mayo 2018 al 18 de junio 2018. 1 mes con 13 días.	234	2 años	77	Positivo 37
-----------	---	-------------	---	--------------	--	-----	--------	----	----------------

60	0078 - 2018 -F. San Marcos	6, 66% 17	Audien cia de concili ación dentro del proces o	200	23 de mayo 2018 23 de julio2 018. 2 meses	177	2 años	61.72	Positivo 38
61	0013 52018 - 00601 -JP- FC- 03. Qhap aq Ñan	6, 66% 8	Conclu sión del proces o por incon urrenci a de las partes		4 julio 2018				
62	0016 32018 - 00603 -JP- FC- 01. Cele ndín	6, 66% 28	Senten cia judicial	420 soles un hijo 300 soles otro hijo 250 soles tercer hijo. 970	6 de junio 2018 al 27de dicie mbre 2018. 6 meses con 21 días.	659.8 6	2 años	299	(Negativ o) 10
63	0016 32018	6, 66% 9	Conclu sión del		17 de mayo 2018				

	- 00610 -JP- FC- 01. Chot a		proces o por incon urrenci a de las partes						
--	---	--	---	--	--	--	--	--	--

64	0016 32018 - 00601 -JP- FC- 02. Sede Qhap aq Ñan	6, 66% 18	Audien cia de concili ación dentro del proces o	270 soles	5 de marzo 2018 al 7 mayo 2018. 2 meses con 2 días.	238.9 3	2 años	83.33	Positivo 39
65	0020 42018 - 00605 -JP- FC- 01. Bam bama rca	6, 66% 19	Audien cia de concili ación dentro del proces o	200 soles más un camb io de ropa al año	27 de junio 2018 al 26 de octubr e 2018. 4 meses .	161	2 años	61.72	Positivo 40
66	0020 42018 - 00601 -JP- FC- 02. Sede Qhap aq Ñan	6, 66% 1	Senten cia judicial INFUN DADA	Por disca pacid ad inscri ta del dema ndad o	5 marzo 2018				
67	0020 42018 - 00610	6, 66% 29	Senten cia judicial	270 soles	4 octubr e 2018 al 19	253	2 años	83.33	Positivo 41

	-JP-FC-01. Tacabamba				noviembre 2018. 1 mes con 15 días.				
68	003052018 - 00605 -JP-FC-01. Bambarca	6, 66% 20	Audencia de conciliación dentro del proceso	550 soles	13 de septiembre 2018 al 3 de diciembre 2018. 3 meses	454.54	2 años	169.75	Positivo 42
69	003052018 - 00603 -JP-FC-01. Celendín	6, 66% 2	Improcedente pues demandado no ostente tenencia del menor. Por PROCESO No 00286-2015-0-0603JP-FC01		7 de noviembre 2018 26 de diciembre 2018.				

70	0031 42018 - 00605 -JP- FC- 01. Bam	6, 66% 10	Conclu sión del proces o por inconc urrenci a de las partes		13 de novie mbre2 018				
-----------	--	--------------	---	--	--------------------------------	--	--	--	--

	bama rca		y consent ida						
71	0064 22018 - 00601 -JP- FC- 03. 0064 22018 - 00601 -JP- FC- 03	6, 66% 21	Audien cia de concili ación dentro del proces o	350	21 de mayo 2018 al 30 octubr e 2018. 5 meses con 9 días.	253.6 2	2 años	108	Positivo 43

72	0079 32018 - 00601 -JP- FC- 02	6, 66% 11	Imprecisión del petitorio. Conclusión del proceso por incomparecencia de las partes y consentida		12septiembre 2018				
73	0084 72018 - 00601 -JP- FC- 04. Sede Qhap	6, 66% 22	Audiencia de conciliación dentro del proceso	300 soles	28 de mayo 2018 7 agosto 2018. 2 meses con 9 días.	245.4 8	2 años	92 soles después de dos años	Positivo 44

	aq Ñan								
74	0087 52018 - 00601 -JP- FC- 03. Sede Qhap aq Ñan	6, 66% 30	Sentencia judicial consentida	390 soles 130 soles a cada hijo (3)	4 de junio 2018 22 de junio 2018. 1 mes	365.5 1	2 años	120.37	Positivo Concentra etapas audiencias y sentencia. 45

75	0094 32018 - 00601 -JP- FC- 02. Sede Qhap aq Ñan	6, 66% 31	Senten cia judicial .	360 soles	12 de junio 2018 al 18 octubr e 2018. 4 meses con 6 días.	279	2 años	111.11	Positivo Concentr a etapas audienci a y sentenci a. 46
76	0129 12018 - 00601 -JP- FC- 04. Sede Qhap aq Ñan	6, 66% 32	Senten cia judicial .	280 soles.	09 agosto 2018 al 18 de dicie mbre 2018. 4 meses con 9 días.	217	2 años	86.41	Positivo 47
77	0129 22018 - 00601 -JP- FC- 02. Sede	6, 66% 33	Senten cia judicial .	230 soles.	09 agosto 2018 al 13 de novie mbre 2018.	190	2 años	70.98	Positivo 48
	Qhap aq Ñan				3 meses con 4 días.				

78	0013 52018 - 00605 -JP- FC- 01. Bam bama rca.	1	Archiv o por incump lir facilida des para notifica r al deman do		19 de dicie mbre 2018				
79	0168 02015 - 00601 -JP- FC- 03. Sede Qhap aq Ñan	6, 66% 34	Senten cia judicial . Apelad a y confir mada	500 soles	30 octubr e 2015 al 01 de dicie mbre 2107. 1 mes con 1 día.	468.6 0	2 años	154	Positivo 49
80	0013 52017 - 00601 -JP- FC- 01	1	Ejecuci ón de Acta de Concili ación Extraju dicial en la vía del Proces o Único de Ejecuci ón, consent ida	250	23 de octubr e 2017 al 24 de novie mbre 2017. (auto admisi orio de ejecuc ión y conse ntida) 1 mes	234	2 años	77	

Anexo 2

Matriz de análisis de expediente judiciales valor presente y futuro según el periodo que dura el proceso

1. Expediente 1

No de expediente: 248-2016

Juzgado: segundo de paz letrado familia civil

Demandante (): Góngora Sánchez, Estefany Sharon

Edad.....

Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso: archivado por sustracción de la materia

Número de proceso	00248-2016-0-0601-jp-fc-02
Demandante	La madre
Inicio del proceso	19 de febrero de 2016
Fecha de conclusión	11 de marzo 2016
Forma de conclusión	Acta de conciliación extrajudicial 17-02-2016
Fecha de notificación	29 de marzo de 2016
Monto conciliado	300 soles, 150 par un hijo y 150 para una hija
Monto de la pretensión	800 soles, 400 soles para un hijo y 400 soles para una hija
Ingreso del padre	2500 soles
Ingreso de la madre	750 soles
Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	12 días.

Análisis económico valor del monto de la conciliación

Valor futuro	300
Tasa de interés (referencia interbancaria)	6.66% mensual tasa de costo efectivo promedio (crédito de consumo)
Tiempo de demora del proceso	12 días

Valor presente	300
Resultado final	Cuando el tiempo varía menos el valor presente también varía menos, no obstante, la tasa de interés

Valor actual frente al valor futuro proyectado en consideración a la duración promedio del proceso y al monto establecido en la conciliación

Valor futuro y presente	$VF: VP (1+i)^2$
Tasa de interés (referencia interbancaria)	80% Anual
Tasa de interés mensual	6.67
Tiempo promedio del proceso judicial	2 años
Resultado final	En caso de que los trescientos soles sean asignados luego de dos años el valor actual presente sería de 263.50
Diferencia de valores entre la conciliación y el proceso judicial	$300-263.50= 36.50$
Conclusión	El beneficio económico es mayor para el demandante cuando el proceso se resuelve en el menor tiempo posible.

2. Expediente 2

No de expediente: 17-2016. 00017-2016-0-0601-jp-fc-02

Juzgado: segundo de paz letrado familia civil Cajamarca

Demandante (): Trigoso castillo, Enma

Edad.....

Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso: archivado por incomparecencia de las partes

Número de proceso	17-2016
Demandante	La madre

Inicio del proceso	07 de enero de 2016
Fecha de conclusión	02 de junio de 2016
Fecha de notificación a la demandante	07 de junio de 2016
Fecha de notificación de la demanda	07 de junio de 2016
Forma de conclusión	Conclusión por incomparecencia de las partes
Monto conciliado	
Monto de la pretensión	650 soles (325 soles por cada hijo)
Monto que ofrece el demandado	100 soles
ingreso del padre	500 soles agricultor
ingreso de la madre	
período entre la fecha de la demanda y conciliación	

3. Expediente 3

No de expediente: 00248-2016-0-0603-jp-fc-01

Juzgado: segundo de paz letrado familia civil de Celendín

Demandante (): Rosario Mercedes (sic) chomba reyes

Edad..... Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso: resuelto por audiencia dentro de proceso

Número de proceso	00248-2016-0-0603-jp-fc-01
Demandante	la madre
Inicio del proceso	01 de agosto de 2016
Fecha de notificación al demandado	22 de febrero de 2017
Fecha de conclusión	03 de octubre 2017
Fecha de notificación a la demandante	
Fecha de notificación a la demandada	
Tipo de proceso	único



Forma de conclusión	audiencia de conciliación dentro del proceso
Monto conciliado	250 soles
Monto de la pretensión	300 soles
Monto ofrecido	220 soles
Monto propuesto por el juez	250 soles
Ingreso del padre	
Ingreso de la madre	
Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	07 meses 09 días

4. Expediente 4

No de expediente: 00248-2016-0-0603-jp-fc-01

Juzgado: segundo de paz letrado familia civil de chota

Demandante (): Guevara Guevara Deisi Anai

Edad..... Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso: resuelto por audiencia dentro de proceso

Número de proceso	00248-2016-0-0603-jp-fc-01
Demandante	la madre
Inicio del proceso	27 de mayo de 2016
Fecha de notificación al demandado	25 de mayo de 2017
Fecha de conclusión	13 de octubre 2017
Fecha de notificación a la demandante	16 de octubre 2017
Fecha de notificación a la demandada	16 de octubre 2017
Tipo de proceso	Único
Forma de conclusión	Conclusión del proceso por incomparecencia de las partes
Monto conciliado	
Monto de la pretensión	
Monto ofrecido	

Monto propuesto por el juez	
Ingreso del padre	
Ingreso de la madre	
Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	

5. Expediente 5

No de expediente: 00017-2016-0-0601-jp-fc-01

Juzgado: de paz letrado urbanización molinos del inca baños del inca

Demandante () Edad.....

Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso: demanda de alimentos y asignación anticipada (demanda admitida)

Número de proceso	00017-2016-0-0601-jp-fc-01
Demandante	Gutiérrez soto, María Rosaria
Inicio del proceso	09 de marzo de 2016
Fecha de notificación al demandado	
Fecha de conclusión	
Fecha de notificación a la demandante	
Fecha de notificación a la demandada	
Tipo de proceso	
Forma de conclusión	
Monto conciliado	
Monto de la pretensión	
Monto ofrecido	
Monto propuesto por el juez	
Ingreso del padre	
Ingreso de la madre	
Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	

Expediente 5 medida cautelar asignación anticipada

Número de proceso	0017-2016-66-0601-jp-fc-01.
Demandante	La madre
Inicio del proceso	09/03/2016
Fecha de conclusión	21/03/2016
Forma de conclusión	Resolución uno auto que otorga medida cautelar
Notificación a la demandante	14/04/2016
Notificación al demandado	23/04/2016
Monto asignado	180 soles
Monto de la pretensión	350 soles
Ingreso del padre	800 soles
Ingreso de la madre	

6. Expediente 6

No de expediente: 00298-2016-0-0601-jp-fc-03

Juzgado: tercero de paz letrado sede Qhapaq Ñan Demandante

(): Quito Cachi Maribel

Edad..... Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso:

Número de proceso	00298-2016-0-0601-jp-fc-03
Demandante	Quito Cachi Maribel
Inicio del proceso	29/02/2016
Fecha de notificación al demandado	14/03/2016
Fecha de conclusión	28/03/2017
Fecha de notificación a la demandante	30/03/2017
Fecha de notificación a la demandada	
Tipo de proceso	Único

de conclusión	Sentencia judicial
Monto conciliado	
Monto de la pretensión	600 soles (200 por cada hijo)
Monto ofrecido	
Monto propuesto por el juez	600 soles (200 por cada hijo)
Ingreso del padre	1500
Ingreso de la madre	
Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	1 año y 16 días

7. Expediente 7

No de expediente: 01488-2011-0-0601-jp-fc-01

Juzgado: de paz letrado sede urb. molinos del inca Demandante

(): Chacón Centurión, María Nilda

Edad..... Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso: demanda de alimentos y asignación anticipada (demanda admitida)

Número de proceso	01488-2011-0-0601-jp-fc-01
Demandante	Chacón Centurión, María Nilda
Inicio del proceso	28/10/2011
Fecha de notificación al demandado	
Fecha de conclusión	02/05/2013
Fecha de notificación a la demandante	no se pudo notificar en un primer momento
Fecha de notificación a la demandada	
tipo de proceso	Único
Forma de conclusión	sentencia judicial
Monto conciliado	
Monto de la pretensión	
Monto ofrecido	
Monto propuesto por el juez	400 soles
Ingreso del padre	2000 mil soles
Ingreso de la madre	



Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	1 año 6 meses
Proceso de liquidación	se demoró la notificación para liquidación 10/07/2017

8. Expediente 8

No de expediente: 00019-2016-0-0601-jp-fc-03

Juzgado: tercero de paz letrado Demandante

(): Vásquez Soria, María Rocío

Edad..... Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso:

Número de proceso	00019-2016-0-0601-jp-fc-03
Demandante	Vásquez Soria, María Rocío
Inicio del proceso	
Fecha de notificación al demandado	05-02-2016
Fecha de conclusión	
Fecha de notificación a la demandante	06-10-2016
Fecha de notificación a la demandada	
tipo de proceso	Único
Forma de conclusión	audiencia de conciliación dentro del proceso
Monto conciliado	500 soles
Monto de la pretensión	
Monto ofrecido	
Monto propuesto por el juez	
Ingreso del padre	
Ingreso de la madre	
Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	06 meses
Proceso de liquidación	

9. Expediente 9

No de expediente: 01360-2012-0-0601-jp-fc-04

Juzgado: sexto de paz letrado

Demandante (): Chilón Llanos, Marleni Elizabeth

Edad.....

Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso:

Número de proceso	01360-2012-0-0601-jp-fc-04
Demandante	Chilón llanos, Marleni Elizabeth
Inicio del proceso	
Fecha de notificación al demandado	01/02/2013
Fecha de conclusión	
Fecha de notificación a la demandante	
Fecha de notificación a la demandada	01/08/2015
Tipo de proceso	Único
de conclusión	Sentencia judicial
Monto conciliado	
Monto de la pretensión	
Monto ofrecido	
Monto establecido por el juez	400 soles
Ingreso del padre	
Ingreso de la madre	
Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	2 años y 6 meses
Proceso de liquidación	

10. Expediente 10

No de expediente: 570-2016-0-601-jp-fc-04

Juzgado: sexto de paz letrado Demandante

() : Artiaga cerna, Rosa Noemi.

Edad.....

Ocupación.....

Año 2016

Estado del proceso:

Número de proceso	570-2016-0-601-jp-fc-04
Demandante	Artiaga cerna, Rosa Noemi.
Inicio del proceso	18-04-2016
Fecha de notificación al demandado	
Fecha de conclusión	julio 2016
Fecha de notificación a la demandante	
Fecha de notificación a la demandada	enero 2017
Tipo de proceso	
Forma de conclusión	audiencia de conciliación dentro del proceso
Monto conciliado	250 soles
Monto de la pretensión	
Monto ofrecido	
Monto propuesto por el juez	
Ingreso del padre	
Ingreso de la madre	
Periodo entre la fecha de la demanda y conciliación	6 meses
Proceso de liquidación	

ANEXO 3

Jurisprudencia

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: vista la causa 2602-2000, en Audiencia Pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por doña Rosario del Pilar Meza Brito contra la sentencia de fs. 543, su fecha 9 de junio del año 2000; que revoca el auto apelado de fs. 243, que declara improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, reformándola en ese extremo, declara fundada dicha excepción declara, asimismo, nula la sentencia apelada de fs. 471, su fecha 3 de marzo del año 2000, y que el Juez emita una nueva resolución pronunciándose sobre la denuncia civil, careciendo de objeto pronunciarse sobre la consulta de la resolución N° 36.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Corte Casatoria, mediante resolución suprema de fecha 17 de octubre del 2000, ha estimado procedente el recurso por la causal de interpretación errónea del art. 102 del Decreto Ley N° 26102, Código del Niño y del Adolescente, debiéndose entender la referencia al art. 98 del Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante decreto supremo N° 004-99-JUS, que reordenó las normas del citado Código; la causal se sustenta en que la obligación de prestar alimentos contenida en el art. 98 del Código de los Niños y Adolescentes no puede entenderse en forma tal que tenga que demandarse sucesivamente a cada uno de los obligados a prestar alimentos, pues ello transgrede el interés del menor e infringe los principios de economía y celeridad procesal, toda vez que la interpretación correcta de la citada norma es que se puede demandar indistintamente a cualquiera de los obligados en cuyo caso debe analizarse las posibilidades económicas de cada uno de los obligados.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, la demanda de alimentos a favor del menor Jorge Alejandro Antonio Correa Meza se dirige contra su tía paterna doña María Aurora Correa Bazán quien, a fs. 115, ha deducido la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, aduciendo que de acuerdo a las normas del Código de los Niños y

Adolescentes, existe un orden de prelación que determina quien es el llamado a satisfacer la obligación alimentaria correspondiéndole, en este caso, a los abuelos maternos del menor; la Sala Revisoria revoca el auto apelado que declaró infundada la excepción deducida y reformándola declara fundada la excepción debido a que señala que la demandada no debería ser emplazada o en todo caso, no debería ser la única emplazada con la demanda de alimentos; más aún si es que se ha acreditado que el menor tiene aún sus abuelos maternos los cuales ocupan un orden de prelación anterior a la demandada; Segundo.- Que, respecto de la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, es preciso indicar que la legitimidad para obrar, legitimación procesal o legitimación ad causam puede conceptuarse como " la posición de un sujeto respecto del objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz" (Teoría General del Proceso, Enrique Vescoví, editorial Themis, Bogota-Colombia, 1984, pág. 196); siendo ello así, la legitimación procesal es un elemento propio de la sentencia ya que la legitimación determina la persona que tiene el derecho para demandar o ser demandado; Tercero.- Que, en la presente litis, el art. 98 del Código de los Niños y Adolescentes señala que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de éstos, prestarán alimentos en el orden siguiente: 1.- Los hermanos mayores de edad; 2.- Los abuelos; 3.- Los parientes colaterales hasta el tercer grado; 4.- Otros responsables del niño o adolescente; sin embargo, la determinación específica de la obligación alimentaria debe efectuarse en la sentencia, en la cual no sólo debe tenerse en cuenta el orden de prelación establecidos en la norma, sino también las posibilidades reales de cada obligado. Cuarto.- Que, en el caso sub materia, la Sala Revisora, al resolver el incidente de la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, ha sabido distinguir entre los conceptos de legitimidad y el aspecto de fondo del asunto controvertido, pronunciándose sobre la determinación efectiva del orden de prelación de los obligados a prestar alimentos, sin tomar en cuenta que ello solamente puede ser efectuado en la sentencia, luego de analizar o valorar las pruebas respecto de las posibilidades reales de cada obligado a fin de establecer si se ha transferido o no dicho orden de prelación. Quinto.- Que, en consecuencia, es un elemento del proceso el que la demandada es parte de la relación jurídica sustantiva, en su calidad de tía paterna del menor alimentista por lo que también debe ser parte de la relación jurídica

procesal implicando ello que deba desestimarse la excepción deducida; Sexto.- Que, respecto de la sentencia de vista, debe señalarse que, en este caso, como en cualquier otro proceso en donde sea aplicable la legislación especial del menor, se debe tener presente, al momento de resolver, la aplicación del INTERES SUPERIOR DEL NIÑO; el cual es un principio del derecho aplicable por expreso mandato del art. VIII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes en la que se señala que "en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y adolescente y el respeto a sus derechos". Sétimo. - Que, según este principio jurídico, entre otras cosas, las normas legales, aplicables a los menores, deben ser interpretadas de manera especial, puesto que su incidencia recae en una persona que aún no tiene la edad legal para defenderse por si mismo y al que se debe proteger. Octavo. - Que, asimismo, el art. Noveno del mismo Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada en el niño y el adolescente. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños y adolescentes serán tratados como problemas humanos. Noveno.- Que, el A-quo, en el considerando 7º de su sentencia, se ha pronunciado sobre el extremo de la denuncia civil, determinando que los abuelos del menor alimentista se encuentran incapacitados económicamente, de poder solventar los gastos de manutención del referido menor; por otro lado, también se ha acreditado en autos, que la demandada se encuentra en posibilidad de contribuir con el menor asistiéndolo con sus alimentos; estando a las conclusiones que anteceden, y en aplicación de lo establecido en el inciso 1º del art. 396 del C.P.C., y con lo expuesto por el Señor

Fiscal Supremo en lo Civil; declararon FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por Rosario del Pilar Meza Brito y actuando como sede de instancia resolvieron declarar NULA la sentencia de vista de fs. 543, su fecha 9 de junio del 2000, que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada y ordena al A-quo que expida nuevo fallo; ORDENARON que la

Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad expida sentencia pronunciándose sobre el fondo de la controversia; REVOCARON el extremo de la sentencia de vista que resuelve declarar FUNDADA la excepción de falta de legitimidad y REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA la excepción deducida; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad, en los seguidos por doña Rosario del Pilar Meza Brito con doña María Aurora Correa Bazán sobre Alimentos; y los devolvieron.-

SS. IBERICO M., ECHEVARRIA A, SEMINARIO V., CELIS Z, TORRES T.

C-28563

Fecha de Publicación: 01-10- 00

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, vista la causa número tres mil dieciséis - dos mil dos; con el acompañado, en la audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por don Erick Martín Viena Vivanco, mediante escrito de fojas ciento treinta, contra la sentencia de vista emitida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto de fojas ciento veintitrés, de fecha cinco de agosto del dos mil dos, que revocando la apelada y reformándola declaró fundada la demanda de exoneración de alimentos, sin costas ni costos;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, concedido el recurso de casación a fojas ciento treintitrés, fue declarado procedente por resolución del dieciocho de octubre del dos mil dos, por las causales contempladas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, sustentada en: a) la interpretación errónea del artículo cuatrocientos ochentitrés del Código Civil, debiendo ser su interpretación correcta lo siguiente: el presupuesto referido a la profesión debe entenderse no solamente a los estudios superiores (universitarios o institutos superiores), sino también aquellas etapas o estudios pre profesionales como

son los estudios primarios, secundarios o preuniversitarios como son las academias de ingreso a universidades, que se requiere agotar para el final obtener una profesión u oficio y b) la inaplicación del artículo cuatrocientos setentidós del Código Civil, que señala que cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos también comprenden, entre otros, a la educación y si bien el recurrente es mayor de edad, está siguiendo estudios secundarios, esto es precisamente el presupuesto de la educación;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el artículo cuatrocientos ochentitrés del Código Civil establece que el obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad y que sin embargo si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente;

Segundo. - Que, la sentencia de vista ha establecido que no se encuentra acreditado en autos que el estado de necesidad del demandado se deba a causas de incapacidad física o mental, menos aún está acreditado que el demandado está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, porque está cursando estudios secundarios;

Tercero. - Que, el recurrente sostiene que la interpretación correcta del artículo cuatrocientos ochentitrés del Código Civil, es que el presupuesto referido a la profesión debe entenderse no solamente a los estudios superiores, sino también a aquellas etapas o estudios pre - profesionales como son los estudios primarios, secundarios o pre - universitarios, como son las academias de ingreso a universidades que se requiere agotar para el final obtener una profesión u oficio; Cuarto.- Que, como lo establece la sentencia de vista, el recurrente contaba con dieciocho años cumplidos cuando se interpuso la demanda de exoneración de alimentos;

Quinto: Que, también está establecido que se encontraba cursando el cuarto año de educación secundaria;

Sexto: Que, si bien para poder acceder a los estudios superiores, se tiene que pasar por las etapas o estudios preprofesionales, como son los estudios primarios,

secundarios o preuniversitarios, es decir academias de ingresos a universidades, el artículo cuatrocientos ochentitrés del Código Civil, en todo caso está referido a cursar estudios exitosamente;

Sétimo. - Que, resulta evidente que un estudiante con dieciocho años que se encuentra en el cuarto año de educación secundaria, no lo está realizando exitosamente, porque por su edad debería haber terminado la educación secundaria;

Octavo. - Que, el artículo cuatrocientos setentidós del Código Civil, no resulta aplicable en el segundo párrafo que sostiene el recurrente, porque está referido a los menores de edad;

Noveno: Que, teniendo el recurrente motivos atendibles para litigar, de conformidad con el artículo cuatrocientos doce del Código Procesal Civil, se le exonera del pago del pago de las costas y costos; Décimo: Que, por las razones expuestas y no presentándose las causales contempladas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, y aplicando el artículo trescientos noventa y ocho del Código Adjetivo, declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por don Erick Martín Viena Vivanco a fojas ciento treinta, NO CASAR la sentencia de vista de fojas ciento veintitrés, del cinco de agosto del dos mil dos; sin costas ni costos; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Alfonso Viena Linares con Erick Martín Viena Vivanco, sobre Exoneración de Alimentos; y los devolvieron.-

SS. ECHEVARRIAADRIANZEN; MENDOZA RAMIREZ; AGUAYO DEL ROSARIO; LAZARTE HUACO; PACHAS AVALOS C38766
Publicada 30-05-03 Página 10627 www.jurisprudenciacycivil.com

Lima, veintiuno de abril del dos mil tres.- La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa en la fecha, con el dictamen fiscal y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por don Daher Farhat Cruz contra la resolución de vista de fojas doscientos treintiséis, su

fecha once de diciembre del dos mil uno, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento ochenticinco, su fecha doce de julio del dos mil uno, declara fundada en parte la demanda de alimentos interpuesta por doña Jackeline Venegas López y ordena que el demandado acuda a favor de la menor Zamira Thais Frhat Venegas, con una pensión alimenticia ascendente a la suma de ciento ochenta nuevos soles mensuales, por adelantado desde el día siguiente de la notificación con la demanda; con lo demás que contiene.

2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Admitido el recurso de casación a fojas doscientos cincuentisiete, fue declarado procedente mediante auto de fecha diez de junio del dos mil dos, por las denuncias basadas en las causales contenidas en los incisos 11 y 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil, respecto a la aplicación indebida de normas de derecho material y contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, señalándose que: a) se ha aplicado indebidamente el artículo 415 del Código Civil, pues dicha norma establece que para exigirse alimentos para el hijo extramatrimonial, esto es, que sea considerado alimentista, es requisito imprescindible que se hayan mantenido relaciones sexuales en la época de la concepción, lo que no ha sido acreditado, al no haberse aportado medio probatorio alguno en el escrito de la demanda; y b) se ha aplicado en su contra la presunción legal de verdad de los hechos expuestos en la demanda, sin tener en cuenta que los alimentos son derechos indisponibles, por lo que en aplicación del artículo 461 inciso 2° del Código Procesal Civil, no se podía aplicar la citada presunción.

3.-CONSIDERANDOS: Primero: En primer término, es necesario examinarla denuncia realizada al amparo de la causal referida a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, porque de configurarse tal causal, ya no cabe pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida. Segundo: Tratándose el presente proceso sobre prestación alimentaria debe tenerse presente el carácter que tiene el derecho de peticionar alimentos, el cual de conformidad con el artículo 487 del Código Civil es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable. Tercero: Si bien es cierto el artículo 461 del Código Procesal Civil

establece que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, lo es también que la misma norma establece excepciones a la citada presunción, siendo una de ellas la preceptuada en su inciso 2°- la cual determina la inaplicación de esta presunción cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. Cuarto: En ese sentido, al ser el presente proceso uno sobre otorgamiento de alimentos y conteniendo un derecho de carácter indisponible, no es de aplicación la presunción relativa de los hechos afirmados en la demanda, por lo que al haberse aplicado al caso de autos la citada presunción, se ha incurrido en el error in procedendo que se denuncia. 4: DECISION: Por las consideraciones anotadas, de acuerdo a lo opinado en el dictamen fiscal y estando a lo establecido por el acápite 2.1 del artículo 396 del Código Procesal Civil: declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas doscientos cuarentiséis, interpuesto por don Daher Farhat Cruz; en consecuencia NULA la resolución de vista de fojas doscientos treintiséis, su fecha once de diciembre del dos mil uno, ORDENARON que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad expida nuevo fallo teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución; en los seguidos por doña Jackeline Venegas López, sobre alimentos; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS. ALFARO ALVAREZ; SILVA VALLEJO; CARRION LUGO; HUAMANI LLAMAS; CARO A ; JULCA BUSTAMANTE C-39149

Publicado 30-07-03 Página 10782

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa número mil quinientos treintiséis –dos mil dos, con el acompañado; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia;

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos setentiuno por Margot Huanca Quispe y otros contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesenticuatro expedida por la Sala Mixta Descentralizada

de Canchis - Sicuani de la Corte Superior de Justicia de Cusco y Cotabambas el veintiséis de marzo de dos mil dos, que Confirma la resolución apelada de fojas trescientos noventa de fecha siete de diciembre del año dos mil en cuanto declara Infundada la demanda en relación a la demandante Noemí Huanca Quispe; Revocándola en los siguientes extremos: En el extremo que declara Fundada la demanda con respecto a las demandantes Margot e Hilda Huanca Quispe, Reformándola declara Infundada la demanda en relación a dichas alimentistas por ser mayores de edad, contar con profesión y estar trabajando; disponiendo la exoneración de la obligación de dar alimentos al obligado Marcelino Bernardo Huanca Choquehuanca; En el extremo que fija el descuento del cincuenta por ciento del haber total de la remuneración que percibe el demandado y Reformándola dispone que se descuenta el sesenta por ciento del haber del demandado; En el extremo que dispone que a los alimentistas Hilda, Roger y Dennis Marcelino Huanca Quispe se les otorgue el treinticinco por ciento del cincuenta por ciento del haber del demandado, Reformándola en este extremo dispone que a la alimentistas Hilda Huanca Quispe se le otorgue el doce por ciento a Rogar Huanca Quispe el doce por ciento y a Dennis Huanca Quispe el doce por ciento del sesenta por ciento del sueldo del demandado; En el extremo que señala el quince por ciento a favor de la alimentista Romy Huanca Vilca y Reformándola dispone que a dicha alimentista se le otorgue el doce por ciento del sesenta por ciento del haber del demandante; igualmente la Revoca en el extremo que ordena que el alimentista Misael Huanca Maman; reciba el diez por ciento del cincuenta por ciento del haber del demandado y Reformándola dispone que el citado alimentista reciba el doce por ciento del sesenta por ciento del haber del demandado;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, concedido el recurso de casación a fojas cuatrocientos setentitrés, mediante resolución de ésta Sala Suprema de fecha veinticuatro de junio del dos mil dos se declaró procedente el recurso por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil sustentada en que la sentencia de vista carece de fundamentación pues existen argumentos imprecisos que no son materia controvertida como es el caso de Noemí Huanca Quispe quien no ha cuestionado la sentencia del A quo; que se vierten hechos

que no han sido probados en el transcurso del proceso como es el argumento de que las actoras Margot e Hilda Huanca Quispe son profesionales, cuando de autos aparece que son estudiantes universitarias que vienen cursando sus estudios con éxito; que en lo que se refiere a la menor Raque; Huanca si bien se le menciona en el sexto considerando de la sentencia, en la parte resolutive se omite pronunciamiento al respecto, incurriendo en transgresión del principio de congruencia; Que, la sentencia de vista sin tener en cuenta la pretensión de la demanda se pronuncia extra petita afectando el sesenta por ciento del haber mensual del obligado, aspecto estos que contravienen los incisos tercero y cuarto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incisos tercero y quinto del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado;

CONSIDERANDO: Primero.- Que, son principios de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo establece el inciso tercero del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado lo que concuerda con los artículos cincuenta inciso sexto del Código Procesal Civil y doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Segundo- Que, el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil dispone que las resoluciones deben contener la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución, con las consideraciones en orden numérico correlativo de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho, con la cita de la norma o normas aplicables a cada punto, según el mérito de lo actuado; asimismo el inciso cuarto de la norma citada precisa que las resoluciones deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide y ordena respecto de todos los puntos controvertidos; Tercero: Que, las resoluciones judiciales deben estar informadas por el principio de congruencia procesal, según el cual debe existir correlación entre la pretensión principal, alegaciones de las partes y la actividad decisoria o resolutoria del Juez, decisión que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho que corresponda al proceso aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente; no pudiendo ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; Cuarto.- Que, en cuanto al extremo alegado por

los recurrentes respecto que se vierten hechos que no han sido probados en el transcurso del proceso como es el caso de que las actoras Margot e Hilda Huanca Quispe son profesionales, cuando de autos aparece que son estudiantes universitarias que vienen cursando sus estudios con éxito; dicho extremo no puede ser amparado pues la referida argumentación importa un reexamen de las pruebas actuadas en el presente proceso, lo cual no puede hacerse en casación por ser ajeno a sus fines, por no constituir una instancia de mérito; Quinto.- Que, de otro lado respecto del extremo que se vierten argumentos que no son materia controvertida como es el caso de Noemí Huanca Quispe quien no ha cuestionado la sentencia del A quo, tampoco puede ser amparado por cuanto dicha persona interpone la presente demanda conjuntamente con sus hermanos alimentistas, siendo el caso que la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda respecto de ésta actora, la misma que al ser apelada por sus hermanos alimentistas -y no por ella- es confirmada por el Superior, sin embargo, tal pronunciamiento no acarrea nulidad en el presente caso, pues no se precisa el perjuicio causado por el supuesto acto procesal viciado, conforme lo exige el principio de trascendencia previsto por el artículo ciento setenticuatro del Código Procesal Civil; Sexto.- Que, no obstante ello, del análisis de la sentencia de vista se advierte omisión en el pronunciamiento respecto de la actora Raquel Huanca Quispe, pues si bien en el considerando sexto se hace un discernimiento respecto de sus derechos, en la parte resolutive no ha sido tomada en cuenta dentro del prorrateo fijado por el Colegiado Superior; advirtiéndose asimismo, que respecto de la actora Hilda Huanca Quispe se han precisado dos argumentos contradictorios entre sí, en la parte resolutive en primer lugar se declara infundada la demanda respecto de ella para posteriormente otorgarle una pensión alimenticia del doce por ciento, lo que evidencia incongruencia citra petita al haber omitido pronunciarse en la sentencia respecto de la demandante Raquel Huanca, que determina su nulidad; Sétimo, Que, asimismo debe acotarse que el Colegiado Superior incurre en error al revocar el extremo del porcentaje total de descuento total del demandado, pues el A quo no fijó el descuento del cincuenta por ciento del haber del demandado sino el descuento del sesenta por ciento y si dicho colegiado coincidía con tal criterio debió confirmar en dicho extremo; Octavo: Que en consecuencia, el Ad quem ha incurrido en contravención de los artículos ciento veintidós inciso

tercero y cuarto del Código Procesal Civil, y ciento treintinueve inciso tercero de la Constitución Política del Estado; Noveno.- Que, la contravención del debido proceso acarrea la nulidad procesal, entendiéndose por ésta aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de los elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido; Por tales razones y de conformidad con lo preceptuado en el acápite dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos setentuno, en consecuencia NULA la resolución de vista de fojas cuatrocientos sesenticuatro, su fecha veintiséis de marzo del dos mil dos; MANDARON que el Ad quem emita nuevo fallo haciendo las precisiones que correspondan de acuerdo a lo glosado en ésta resolución; DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, en los seguidos por Margot Huanca Quispe y otros contra Marcelino Bernardo Huanca Choquehuanca y otras; sobre Prorrateo de Alimentos; y los devolvieron.-

SS. ECHEVARRIA ADRIANZEN; AGUAYO DEL ROSARIO; LAZARTE HUACO; PACHAS AVALOS; QUINTANILLA QUISPE C-39208

Publicación 01-09-03 Página 10801 www.jurisprudenciacivil.com

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Vista la causa número mil trescientos cuarenta y ocho - dos mil tres, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a Ley emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del Recurso de Casación interpuesto por Sara María Gallardo Atalaya, mediante escrito de fojas quinientos diez, contra la resolución emitida por la Sala Especializada en lo Civil de Cajamarca, de fojas quinientos, su fecha veintiuno de abril del año próximo pasado, que revocando la apelada que declaraba fundada la demanda de prorrateo de alimentos, y reformándola declara infundada dicha demanda;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, concedido el Recurso de Casación, fue declarado procedente por resolución del primero de julio del dos mil tres, por la

causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, sustentándolo en la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso manifestando que la Sala de mérito ha cometido una serie de errores interpretativos que hacen incongruente su sentencia; indica que, en el caso de autos no existe evidencia alguna que demuestre la inejecutabilidad de pago de la pensión de la menor; asimismo, la sentencia de vista es incongruente, al alegar que la pensión a favor del mayor de sus hijos, profesional y casado, sólo le incumbe al deudor alimentario y no a la Sala; también refiere que el artículo noventicinco del Código de los Niños y Adolescentes no ha sido concordada con lo dispuesto por el artículo seiscientos cuarentiocho del Código Procesal Civil, norma que establece el límite de las deudas alimentarias, es decir sesenta por ciento; por otro lado, tampoco se ha concordado estas normas con lo dispuesto por el artículo octavo del Título Preliminar del Código Procesal Civil; asimismo, la Sala de mérito no ha tomado en cuenta que por ejecutoria suprema, también se ha señalado que las pensiones alimentarias no deberían de superar el sesenta por ciento, puesto que si superan este monto deviene en inejecutable

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el Recurso de Casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme señala el artículo trescientos ochenticuatro del Código Adjetivo;

Segundo.- Que, en el caso de autos, el dos de noviembre del dos mil, la actora interpone demanda de prorroto de alimentos representando a su menor hija Claudia Hayme Pajares Gallardo, quien tiene a su favor una resolución judicial, por la que el demandado está obligado a pasarle alimentos a la menor; en consecuencia, se encontraría comprometido el ochenticinco por ciento de los haberes del demandado, lo que genera una serie de obstáculos para cobrarla pensión de su menor hija;

Tercero: Que, por escrito de fojas cuarentiuno, la cónyuge del demandado reconoce que le instauro un proceso de alimentos a su esposo, en donde se le concedió el sesenta por ciento de sus haberes totales a favor de ella y de sus hijos, quienes están

cursando estudios; indica que su cónyuge recibe ingresos adicionales a su sueldo como topógrafo, que benefician a la actora y a su cónyuge, directamente;

Cuarto: Que, por escrito de fojas cincuentisiete, Liz Verónica Pajares Quispe, hija de la co-demandada, contesta la demanda en los mismos términos que su madre; por otro lado, Wilder Luis Pajares Bardales y Carlos Pajares Quispe, son declarados rebeldes por resolución de fojas sesentidós;

Quinto.- Que, por sentencia de fojas trescientos catorce del once de diciembre del dos mil uno, el A-quo declara fundada la demanda prorrateando, hasta un límite de sesenta por ciento, los haberes del obligado entre los acreedores alimentarios; apelada esta resolución, la Sala Superior resuelve reformarla y declarar infundada la demanda, alegando que no existen evidencia alguna sobre la inejecutabilidad de la obligación alimentaría, puesto que se evidencia, en autos, que se le está descontando al deudor alimentario;

Sexto, Que, del análisis de las sentencias de mérito, en concordancia con el expediente acompañado, se tiene que en el proceso de alimentos seguido por la actora, en representación de su menor hija, luego de obtener un acuerdo convencional de asignación de un veinte por ciento de las remuneraciones del obligado o deudor alimentario, pretendió ejecutar el aludido acuerdo; es así que, mediante oficio de requerimiento de retención de remuneraciones que curso el Juez al Jefe de la División de Recursos Humanos de la Empresa SEDACAJ Sociedad Anónima, que es el lugar donde labora el demandado, se pretendió ejecutar la retención del veinte por ciento que se le asignó a favor de la menor alimentista;

Sétimo.- Que, la referida empresa, mediante oficios del diecinueve de mayo del noventinueve, veintiséis de mayo del dos mil, diecinueve de junio del dos mil y catorce de agosto del dos mil, comunicó al Juzgado que no podía ejecutar su decisión puesto que el deudor alimentario tenía ya comprometido el sesenta por ciento de sus remuneraciones; por lo que, excediéndose de ese límite, violarían la ley;

Octavo, Que, por oficio del tres de octubre del dos mil, el juez le comunicó a la Empresa que informe sobre el descuento del veinte por ciento, que había ordenado,

poniéndole en su conocimiento de que, si rebasara el sesenta por ciento, el demandado hará valer su derecho conforme a ley;

Noveno: Que, por oficio del dieciséis de noviembre del dos mil, la empresa informa que le está descontando, al deudor alimentario, el veinte por ciento de su remuneración, con lo cual se encuentra obligado el ochenta por ciento de sus ingresos totales;

Décimo: Que, en el inciso sexto del artículo seiscientos cuarentiocho del Código Procesal Civil, prescribe que es embargable las remuneraciones y pensiones, cuando garantizan obligaciones alimentarias, solo hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;

Undécimo.- Que, de acuerdo con el numeral noveno del Título Preliminar del Código Adjetivo las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario; siendo esto así, el legislador ha pretendido, en la citada norma del considerando precedente, que el deudor alimentario tenga recurso suficientes para poder subsistir, fijándole un porcentaje promedio de cuarenta por ciento de sus ingresos, para que cumpla esta finalidad;

Duodécimo.- Que, por ende, al tener el obligado alimentario varias acreencias alimentarias, es preciso ordenarlas y distribuir o prorratear el sesenta por ciento de sus ingresos totales, entre los acreedores alimentarios; hacer caso omiso a ello, implicaría una flagrante violación de la ley, y al numeral nueve del Título Preliminar del Código Procesal Civil;

Décimo tercero: Que, consecuentemente, en el caso de autos, los magistrados tienen el deber de materializar la pretensión de la actora, dentro de los límites establecidos en la ley, aun cuando el deudor alimentario, tenga la calidad de rebelde;

Décimo cuarto: Que, al haberse denunciado una causal procesal, esta Sala Suprema no puede resolver el conflicto, sino remitir el expediente a la Sala Superior, a fin de que resuelva conforme a ley: por las razones expuestas, de conformidad con el dictamen fiscal, y de acuerdo con el apartado dos punto uno, del inciso segundo, del artículo trescientos noventa y seis del Código Adjetivo: declararon FUNDADO el Recurso de Casación de fojas quinientos diez, interpuesto por Sara María Gallardo

Atalaya; en consecuencia NULA la sentencia emitida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas quinientos, su fecha veintiuno de abril del dos mil tres, que revocando la apelada que declaraba fundada la demanda de prorratio de alimentos y, reformándola declara infundada dicha demanda; MANDARON que la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca expida un nuevo fallo, teniendo en cuenta los considerandos precedentes; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Sara María Gallardo Atalaya con Wilder Luis Pajares Bardales y otros sobre Prorratio de Alimentos; y los devolvieron.- SS. ROMAN SANTISTEBAN, TICONA POSTIGO, LAZARTE HUACO, RODRIGUEZ ESQUECHE, EGUSQUIZA ROCA C-43776
Publicado 2-08-04 Página 12499 www.jurisprudenciacivil.com

La SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, vista la causa el día de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia; con los acompañados:

1.-MATERIA DEL RECURSO: Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas ciento setenta, su fecha doce de agosto de dos mil dos, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno que, revocando en parte la sentencia de primera instancia de fojas ciento veintiocho, su fecha catorce de junio de dos mil dos, declara fundada en parte la demanda incoada por doña Sonia Beatriz Sellerico Macedo en los seguidos contra Rosario Vilca Tumi y otro, sobre prorratio de alimentos.

2.FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO. Mediante resolución de fojas veinticuatro del cuadernillo de casación, su fecha diecisiete de marzo de dos mil tres, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por doña Sonia Beatriz Sellerico Macedo por la causal prevista por el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil relativa a la contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- La recurrente, en efecto, denuncia la afectación al derecho al debido proceso, haciéndola consistir en que la Sala Superior no ha valorado debidamente los medios probatorios, vulnerándose el principio de fundamentación previsto por el artículo 139, inciso 5° de la Constitución Política del Estado.

Segundo.- El artículo 139, inciso 5°-, de la Constitución Política del Estado, establece que es principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Tercero.- Analizada la sentencia impugnada, que recoge parte de los fundamentos de la sentencia de primera instancia, se advierte que ésta ha sido debidamente fundamentada, pues el aquem, luego de haber hecho un análisis de los hechos y pruebas aportados al proceso, ha llegado a determinar que Miguel Angel y Karina Mucho Vilca (hijos del obligado don Régulo Orestes Mucho Mamani) no pueden cubrir sus necesidades básicas debido a su edad; mientras que la demandante, doña Sonia Beatriz Sellerico Macedo, se encuentra en condiciones de trabajar; por lo que la sentencia sub-examine se ha expedido de conformidad con lo dispuesto en los numerales 50, inciso 6, 122 del Código Procesal Civil y 139, inciso 5, de la Constitución Política, por lo que el recurso por la citada causal debe declararse infundado. Cabe agregar no se advierte contravención de norma alguna, cuya inobservancia sea trascendente para ser conocida en casación.

4. DECISION: a) Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por doña Sonia Beatriz Sellerico Macedo, en consecuencia, NO CASAR la sentencia de vista de fojas ciento setenta, su fecha doce de agosto de dos mil dos, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno; en los seguidos con don Rémulo Orestes Mucho Mamani y otra sobre prorratio de alimentos. b) CONDENARON a la multa de una Unidad de Referencia Procesal. c) ORDENARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad los devolvieron.

SS. ALFARO ALVAREZ, CARRION LUGO, AGUA DEL ROSARIO, PACHAS

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados; vista la causa en la audiencia pública en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Noe Vega Castro, contra la resolución de vista de fojas ochenta y uno, su fecha veintiuno de agosto del dos mil tres, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurimac, que confirmando la apelada de fojas sesenta y uno, su fecha dieciséis de julio del mismo año, declara fundada la demanda y dispone la exoneración de alimentos; con lo demás que contiene;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Mediante resolución expedida por ésta Suprema Sala, de fecha siete de noviembre del dos mil tres, se declaró PROCEDENTE el presente recurso, por la causal prevista en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, referida a la inaplicación del tercer párrafo del artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código Civil, concordado con el artículo cuatrocientos veinticuatro del mismo Código, que en forma expresa disponen que subsiste la obligación del proveer al sostenimiento de los hijos e hijas mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito una profesión u oficio; sin embargo, las instancias de mérito no han tenido en cuenta que el recurrente ha demostrado en forma amplia respecto a la subsistencia del estado de necesidad alimentaría, así como que se encuentra estudiando en forma exitosa una profesión u oficio;

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el derecho alimentario es un derecho humano fundamental de atención prioritaria, pues se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de

la persona, por ello goza de protección, no sólo en la legislación nacional, sino en tratados internacionales;

Segundo: Que, las instancias de mérito han reconocido que el demandado se encuentra cursando estudios, acreditado con documentos que obran en autos, sin embargo, han estimado procedente la exoneración de alimentos del hijo alimentista, solicitada por Orestes Vega Morales, tema que es materia de cuestionamiento por el recurso de casación que nos ocupa;

Tercero: Que, el artículo cuatrocientos ochenta y tres tercer párrafo del Código Civil modificado por la Ley número veintisiete mil seiscientos cuarenta y seis protege al alimentista cuando ha transcurrido la mayoría de edad, si: "...está siguiendo una profesión u oficio exitosamente..."; artículo que resulta perfectamente aplicable a los hijos alimentistas al ser coherente con el artículo sexto in fine de la Constitución Política del Estado, según el cual todos los hijos tienen iguales derechos y deberes;

Cuarto: Que, así establecidas las reglas, se puede determinar que resulta plenamente aplicable al presente caso la norma bajo comentario, pues conforme han dilucidado las instancias inferiores, el demandado ha acreditado en forma fehaciente que se encuentra siguiendo estudios de manera exitosa conforme a las constancias de fojas veinte y veintidós y resultados académicos de fojas diecinueve; además, con los documentos de fojas dieciséis a dieciocho ha probado realizar los pagos respectivos; más aún cuando en el presente caso el actor ha venido prestando asistencia alimentaria al demandado durante dieciséis años, sin hacer uso de la facultad de llevar a cabo las pruebas genética necesarias para descartar definitivamente la paternidad que todo este tiempo se le ha atribuido;

Quinto: Que, a mayor abundamiento resulta pertinente tener en cuenta que, si bien el artículo cuatrocientos quince del Código Civil establece taxativamente que el hijo alimentista tiene derecho a una pensión de alimentos hasta los dieciocho años; en similares términos se contemplan los alimentos para el hijo reconocido, que en un principio se mantiene también hasta dicha edad como señala el artículo cuatrocientos ochentitrés en su segundo párrafo, según el cual la pensión que se pasa a los hijos menores de edad deja de regir cuando se ha llegado a la mayoría de edad y como

también resulta del artículo cuatrocientos setentidós del Código Civil; lo que corrobora que la obligación de alimentos para el alimentista que sigue una profesión u oficio exitosamente es un derecho contemplado también para los hijos alimentistas a que se refiere el artículo cuatrocientos quince precitado;

Sexto: Que, por estas consideraciones, resulta aplicable al presente caso, la última parte del artículo cuatrocientos ochentitrés del Código Sustantivo; y de conformidad con lo previsto en el acápite primero del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil;

SENTENCIA: declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Noe Vega Castro, a fojas ochentiocho; en consecuencia CASARON la resolución superior de fojas ochentiuno, de fecha veintiuno de agosto dos mil tres; y actuando en sede de instancia; REVOCARON la sentencia apelada de fojas sesentiuno, su fecha dieciséis de julio del dos mil tres, que amparó la demanda y dispone la exoneración de alimentos; REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA la demanda; en la causa seguida por Orestes Vega Morales contra Noe Vega Castro, sobre exoneración de alimentos; MANDARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS. ROMAN SANTISTEBAN, TICONA POSTIGO, LAZARTE HUACO, RODRIGUEZ ESQUECHE, EGUSQUIZA ROCA C-47236

Publicado 1-0-805 Página 14402