



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**TESIS**

**INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO PARA EL PAGO RETROACTIVO  
DE LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA –  
PROPUESTA LEGISLATIVA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**AUTOR**

**Br. YONATHAN WALDIR SURCO CHIPANA**

**ASESOR:**

**Dr. ERICSON DELGADO OTAZU**

**CÓDIGO ORCID: 0000-0002-9152-6860**

**CUSCO-PERU**

**2025**

## INFORME DE ORIGINALIDAD

(Aprobado por Resolución Nro. CU-303-2020-UNSAAC)

El que suscribe, Asesor del trabajo de investigación/tesis titulada: **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO PARA EL PAGO RETROACTIVO DE LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN PERUNA – PROPUESTA LEGISLATIVA** .....

Presentado por: Br. **YONATHAN WALDIR SURCO CHIPANA**. DNI N° **71212461** presentado por: Para optar el título profesional/grado académico de **MAESTRO EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

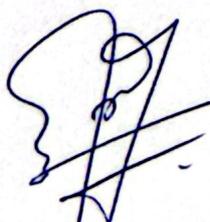
Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por una (1) veces, mediante el Software Antiplagio, conforme al Art. 6° del *Reglamento para Uso de Sistema Antiplagio de la UNSAAC* y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 9%.

**Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis**

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No se considera plagio.	X
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las correcciones.	
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	

Por tanto, en mi condición de asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto las primeras páginas del reporte del Sistema Antiplagio.

Cusco, 21 de mayo de 2025.



.....  
Firma

Post firma **ERICSON DELGADO OTAZU**

Nro. de DNI: **41523532**

ORCID del Asesor: **0000-0002-9159-6860**

Se adjunta:

1. Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
2. Enlace del Reporte Generado por el Sistema Antiplagio: **oid:27259:461058520**

# YONATHAN WALDIR SURCO CHIPANA

## TESIS- YONATHAN-INTERES SUPERIOR DEL NIÑO PARA EL PAGO RETROACTIVO DE LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLAC

 Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

### Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::27259:461058520

Fecha de entrega

20 may 2025, 10:43 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

21 may 2025, 7:55 a.m. GMT-5

Nombre de archivo

TESIS- YONATHAN-INTERES SUPERIOR DEL NIÑO PARA EL PAGO RETROACTIVO DE LOS ALIMENTO....pdf

Tamaño de archivo

677.8 KB

115 Páginas

22.531 Palabras

124.883 Caracteres

# 9% Overall Similarity

The combined total of all matches, including overlapping sources, for each database.

## Filtered from the Report

- ▶ Bibliography
- ▶ Quoted Text
- ▶ Cited Text
- ▶ Small Matches (less than 17 words)

## Exclusions

- ▶ 1 Excluded Match

---

## Top Sources

- 7%  Internet sources
- 1%  Publications
- 7%  Submitted works (Student Papers)

---

## Integrity Flags

### 0 Integrity Flags for Review

No suspicious text manipulations found.

Our system's algorithms look deeply at a document for any inconsistencies that would set it apart from a normal submission. If we notice something strange, we flag it for you to review.

A Flag is not necessarily an indicator of a problem. However, we'd recommend you focus your attention there for further review.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSGRADO

INFORME DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES A TESIS

Dra. NELLY AYDE CAVERO TORRE, Directora (e) General de la Escuela de Posgrado, nos dirigimos a usted en condición de integrantes del jurado evaluador de la tesis intitulada INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO PARA EL PAGO RETROACTIVO DE LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA - PROPUESTA LEGISLATIVA del Br. YONATHAN WALDIR SURCO CHIPANA. Hacemos de su conocimiento que el (la) sustentante ha cumplido con el levantamiento de las observaciones realizadas por el Jurado el día VEINTICINCO DE ABRIL DE 2025.

Es todo cuanto informamos a usted fin de que se prosiga con los trámites para el otorgamiento del grado académico de MAESTRO EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL.

Cusco, 15 de mayo del 2025.

DR. JACOBO ROMERO QUISPE  
Primer Replicante

DR. DAVID ALONSO TTICA  
Segundo Replicante

DRA. KATHIE RODRIGUEZ AYERBE  
Primer Dictaminante

MG. MARCO ANTONIO ABARCA ALFARO  
Segundo Dictaminante

## **DEDICATORIA**

Le dedico el resultado de este trabajo de investigación a la memoria de mi padre, quien me enseñó que con esfuerzo y disciplina se llegan a las metas planteadas, así como también siempre me insto a ser humilde y recordar desde donde empecé mi camino profesional.

También quiero dedicar este trabajo a mi madre, quien siempre ha estado en lo malos momentos, quien siempre me brinda apoyo y me enseña a valorar las cosas.

También quiero dedicarle este trabajo a mi hija Sami, quien es el amor de mi vida, por quien quiero seguir logrando mis metas planteadas y que este orgulloso del padre que puedo llegar a ser.

También quiero dedicarles este trabajo a mis hermanos, con quienes puedo contar para que me brinden su apoyo y saben que siempre estaré para ellos.

## **AGRADECIMIENTOS**

Expreso mi más profundo agradecimiento al asesor de mi tesis, Dr. Ericson Delgado Otazu, por su experiencia y dedicación al desarrollo del presente trabajo de investigación.

## ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT .....	vii
<b>CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>1</b>
1.1.- Situación problemática.....	1
1.2.- Formulación del problema.....	2
a. <b>Problema general</b> .....	2
b. <b>Problemas específicos</b> .....	2
1.3.- Justificación de la investigación.....	3
1.3.1.- <b>Conveniencia:</b> .....	3
1.3.2.- <b>Relevancia social:</b> .....	3
1.3.3.- <b>Valor teórico:</b> .....	4
1.3.4.- <b>Implicancias practicas:</b> .....	4
1.3.5.- <b>Utilidad metodológica:</b> .....	4
1.4.- Objetivos de la investigación.....	4
<b>CAPITULO II: MARCO TEORICO CONCEPTUAL .....</b>	<b>6</b>
2.1.- Bases teóricas. ....	6
2.1.1.- <b>Definición de familia.</b> ....	6
2.1.2.- <b>Naturaleza jurídica de la familia.</b> .....	6
2.1.3.- <b>Características de la familia</b> .....	7
2.1.4.- <b>Funciones de la familia</b> .....	8
2.1.5.- <b>Tipos o clases de familia.</b> .....	9
2.1.6.- <b>Filiación.</b> .....	13
2.1.7.- <b>El parentesco.</b> .....	17
2.1.8.- <b>Alimentos</b> .....	17
2.1.9.- <b>El derecho alimentario.</b> .....	39
2.1.10.- <b>Obligación alimentaria</b> .....	42
2.1.11.- <b>Código de niños y adolescentes</b> .....	52
2.2.- Marco conceptual (palabras claves).....	53
2.2.1.- <b>Derecho de alimentos</b> .....	53
2.2.2.- <b>Protección constitucional de los derechos del niño.</b> .....	54
2.2.3.- <b>Interés Superior Del Niño</b> .....	56
2.2.4.- <b>Interés superior del niño en el derecho nacional y comparado.</b> .....	61
2.2.5.- <b>Aplicación del interés superior del niño dentro de nuestra legislación nacional</b> .....	67
2.2.6.- <b>El principio de igualdad y no discriminación.</b> .....	70
2.2.7.- <b>Retroactividad de la Pensión Alimenticia:</b> .....	71
2.2.8.- <b>Derecho de alimentos y el pago retroactivo.</b> -.....	75
2.3.- Antecedentes empíricos de la investigación (estado del arte) ....	78
2.3.1.- <b>Tesis Nacionales:</b> .....	79
2.3.2.- <b>Tesis Internacionales:</b> .....	82
2.4.- Hipótesis y Variables .....	83
2.4.1.- <b>Hipótesis</b> .....	84
2.4.2.- <b>Variables e indicadores</b> .....	85
<b>CAPITULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>86</b>
3.1.- <b>Ámbito de estudio: localización política y geográfica</b> .....	86
3.2.- <b>Tipo y nivel de investigación</b> .....	86
3.3.- <b>Unidad de análisis.</b> .....	87
3.4.- <b>Población de estudio.</b> .....	87

3.5.- Tamaño de muestra.....	87
3.6. Técnicas de selección de muestra. - .....	87
3.7.- Técnicas de recolección de información. ....	87
3.8.- Técnicas de análisis e interpretación de la información .....	88
3.9.- Técnicas para demostrarla verdad o falsedad de las hipótesis planteadas.....	88
<b>CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....</b>	<b>89</b>
<b>CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>91</b>
CONCLUSIONES .....	91
RECOMENDACIONES: .....	93
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>95</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>102</b>
Matriz de consistencia .....	102
PROYECTO DE LEY.....	105

## RESUMEN

El presente estudio busca analizar la *retroactividad* de la obligación alimentaria para el menor alimentista. Se propone el cobro retroactivo de la pensión alimentaria desde la concepción, fundamentada en el estricto cumplimiento del principio del interés superior del niño, dado que en el país se dan casos de abandono de mujeres embarazadas, abandono de un menor en situación vulnerable.

Por otro lado, se analiza la imprescriptibilidad de la pensión alimentaria; es decir, que no se extingue la obligación alimentaria con el paso del tiempo, y pueda ser exigible incluso en la mayoría de edad los alimentos dejados de cobrar en la minoría de edad, fundado en el principio de igualdad y no discriminación basado en la edad está explícitamente prohibido no solo por las regulaciones nacionales existentes sino también por los tratados internacionales de derechos humanos a los que Perú es signatario.

**Palabras clave:** Obligación alimentaria, retroactividad, imprescriptibilidad, interés superior del niño y principio de igualdad y no discriminación.

## ABSTRACT

O objetivo deste trabalho de pesquisa é analisar a retroatividade da obrigação alimentar do menor, e portanto, propõe-se o pagamento retroativo da pensão alimentícia a partir do momento em que for comprovado o abandono familiar ou o abandono do domicílio, sob o fundamento e estrito cumprimento com o princípio do superior interesse da criança, uma vez que no nosso país ocorrem constantemente casos de abandono de grávidas, abandono de menores em situação de vulnerabilidade e mesmo sem o conhecimento dos pais.

Por outro lado, analisa-se a imprescritibilidade da pensão alimentícia, ou seja, que a obrigação alimentar não se extingue com o passar do tempo, podendo a pensão alimentícia não cobrada na menoridade ser devida ainda na maioridade, fundada no princípio de igualdade e não discriminação com base na idade, o que é proibido não só nos regulamentos internos em vigor, mas também nos tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Perú é parte.

**Palavras-Chave:** Obrigação de alimentos, retroatividade, imprescritibilidade, superior interesse da criança e princípio da igualdade e não discriminação.

## **CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1.- Situación problemática**

Es materia de la presente investigación la problemática del cobro y pago retroactivo de la obligación alimentaria dentro de la legislación peruana, debido a que el derecho de alimentos es un derecho inherente a la persona humana, mucho más en los menores alimentistas.

En nuestro sistema jurídico civil, cuando se interpone una demanda de obligación de alimentos, este se ejecuta desde la notificación con la demanda y anexos al obligado alimentista, porque los años que no se pudieron realizar el cobro o pagos de estos quedaría sin tutela, es decir en el caso que no se haya accionado la demanda de obligación de pago de alimentos en un tiempo determinado este ya no podría ser requerido al obligado alimentista, lo que a nuestro parecer afectaría el derecho fundamental de alimentos que goza toda persona humana y mucho más los menores alimentistas, siendo aplicable al mismo el principio del interés superior del niño.

Debe de entenderse que la protección de la dignidad de la persona humana y su defensa, constituyen el objetivo primordial de la sociedad y del Estado. De igual manera, tanto la comunidad como el Estado deben proporcionar una protección especial al niño y al

adolescente, así como también es deber y derecho de los padres alimentar educar y dar seguridad a sus hijos, por lo que teniendo en cuenta lo antes precisado debe de entenderse que si bien es cierto se plantea el pago y cobro de retroactivo del derecho de alimentos, esto debe de plantearse desde la perspectiva de que dicho cobro y pago no sea usado de forma desproporcional, incurriendo inclusive en un ejercicio abusivo del derecho. En consecuencia, el presente estudio pretende establecer consideraciones de orden jurídico, así como razones que justifican el pago y cobro del derecho de pensión de alimentos retroactivo, sin que exista un ejercicio abusivo del derecho.

## **1.2.- Formulación del problema**

### **a. Problema general**

¿Se puede aplicar el principio de interés superior del niño para el cobro retroactivo de la pensión de alimentos en la legislación peruana?

### **b. Problemas específicos**

¿Sera factible que se pueda realizar el cobro retroactivo de la pensión de alimentos en la legislación peruana?

¿Cómo el juzgador puede aplicar el principio de interés superior del niño para ordenar el pago retroactivo de la obligación de alimentos?

¿Es necesario la modificación al artículo 342° del Código Civil y artículo 568° del Código Procesal Civil?

### **1.3.- Justificación de la investigación**

El presente estudio se justifica en las siguientes razones:

#### **1.3.1.- Conveniencia:**

El problema que se plantea en la presente investigación es un problema social latente que amerita interés fundamental a las personas, niños y adolescentes sobre el pago y cobro de la pensión de alimentos de forma retroactiva, se pretende concluir con una propuesta legislativa, la misma que tiene como objetivo que se realice el cobro y pago de la pensión alimentos de forma retroactiva, debido a que el derecho de alimentos del menor es un derecho fundamental protegido constitucionalmente y teniendo en cuenta que se aplique el principio de interés superior del niño, pensión que deberá de corresponder desde su nacimiento, o desde la separación de la sociedad conyugal o desde que se acredite el desamparo familiar.

#### **1.3.2.- Relevancia social:**

Posee una dimensión social, dado que su influencia se extiende a la sociedad y conlleva responsabilidades para los progenitores en relación con la educación y el bienestar de los niños y adolescentes desde su nacimiento, desde la separación de la sociedad conyugal, o desde que se acredite el desamparo familiar.

### **1.3.3.- Valor teórico:**

Se deduce de manera clara en los marcos normativos nacionales e internacionales relacionados con la pensión alimentaria y el derecho a la prestación alimentaria, interés superior del niño, naturaleza jurídica dentro de la legislación peruana y sus aplicaciones en el ámbito doctrinario.

### **1.3.4.- Implicancias prácticas:**

La presente investigación busca la incorporación del cobro y pago retroactivo del derecho alimentario en la legislación nacional, debido a que es un derecho fundamental de los niños y adolescentes para su debido desarrollo en la sociedad.

### **1.3.5.- Utilidad metodológica:**

La unidad de estudio de esta investigación está constituida por el tema de cobro y pago del derecho de alimentos, el interés superior del niño y la retroactividad. el análisis de esta unidad de estudio conlleva concluir que una propuesta legislativa.

## **1.4.- Objetivos de la investigación**

### **a. Objetivo general**

Analizar si es posible aplicar el principio del interés superior del niño para el cobro retroactivo del derecho de alimentos.

## **b. Objetivos específicos**

- Establecer la factibilidad de realizar el cobro retroactivo de la pensión de alimentos.
- Explicar la forma como dentro de la legislación peruana el Juzgador puede ordenar el pago retroactivo de la obligación de alimentos.
- Determinar la posibilidad de realizar una modificatoria al artículo 342° del Código Civil y artículo 568° del Código Procesal Civil.

## **CAPITULO II: MARCO TEORICO CONCEPTUAL**

### **2.1.- Bases teóricas.**

#### **2.1.1.- Definición de familia.**

Se afirma que la familia tiene una multiplicidad de definiciones: legal, política, sociológica, filosófica, antropológica, biológica; y, en todas ellas, la coincidencia es en el aspecto grupal, organizacional y la vinculación que existe entre sus integrantes (Varsi Rospigliosi, tratado de Derecho de Fmilia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia, 2011).

De otro lado, se establece que la familia: *“es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”* (Bossert y Zannoni, 2004).

#### **2.1.2.- Naturaleza jurídica de la familia.**

##### **2.1.2.1.- La Familia como Institución Social.**

Como institución social la familia es como el núcleo central de la sociedad; es decir, una institución social, pues: "Las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco, constituye un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad" (Peralta Andía, 2008).

Como institución jurídica, se dice que partiendo de la idea de que actualmente la familia ocupa un lugar en el derecho, es lógico que la

familia sea considerada como una colectividad dotada de personalidad moral. Hay algunos autores que consideran que la familia es una persona jurídica y otros que es un organismo jurídico (Eto Cruz, 1989).

#### **2.1.2.2.- La Familia como Institución Jurídico-Social.**

Se establece que "la familia no solo es institución social, sino también jurídica dado que se organiza jurídicamente y es objeto de una reglamentación legal" (Corral Talciani, 2005).

#### **2.1.3.- Características de la familia**

Para Corral Talciani, presenta las características siguientes:

- a. Su origen, ellos sustentado en la relación entre un hombre y una mujer con el objetivo de la realización de "actos propios de la generación".
- b. Es una comunidad de al menos dos personas que actúan de manera organizada. Una familia se forma con al menos dos personas.
- c. La integración familiar implica que sus miembros se sienten parte de un grupo que contribuye a su desarrollo personal.
- d. El afecto familiar se origina de manera intrínseca ya sea a través de relaciones de pareja o por la conexión biológica entre parientes.
- e. Para que esta comunidad de vida y solidaridad exista, sus miembros deben vivir juntos en un mismo lugar y así

considerar lazos de afecto.

- f. En el contexto familiar se buscan satisfacer diversas necesidades, dado que, como se señala “el grupo familiar se forma con el propósito de atender las necesidades vitales de sus miembros”.
- g. La familia debe tener una dirección. “La existencia de una autoridad directiva o, de un orden que establezca en forma clara las cuotas de poder o las atribuciones que corresponde ejercer a ciertos integrantes para encausar o dirigir la vida familiar” (Corral Talciani, 2005).

#### **2.1.4.- Funciones de la familia**

Se presenta diez funciones principales de la familia:

- a. Función de identificación: En el contexto familiar, un individuo explora y consolida su identidad tanto a nivel personal como en su condición de ser humano.
- b. Función educadora: Se relaciona con el rol formativo de la familia.
- c. Función de comunicación: La función educadora se conecta con la comunicativa al enseñar los signos y códigos necesarios para la comprensión social.
- d. Función socializadora: tanto la familia como las instituciones educativas comparten esta responsabilidad.
- e. Función de cooperación y cuidado: Una familia constituye la primera fuente de seguridad y protección para un

individuo.

- f. Función afectiva: Aunque no figura primero, es fundamental para la familia, ya que las personas necesitan alimento y afecto.
- g. Función económica: Para establecerse como familia requiere que sus miembros contribuyan a la economía. También implica consumir bienes y servicios; así, se activa la economía de los países.
- h. Función reproductiva: Una función básica de la familia es asegurar la reproducción. Esencial para la supervivencia humana.
- i. Función normativa: En el contexto familiar, el individuo establece sus primeras referencias en relación con las normas y reglas que debe observar y cumplir.
- j. Función emancipadora: La familia es la que ofrece el sentido de independencia y autonomía necesarias para el buen desenvolvimiento de la vida de las personas” (Lifeder, 2022)

#### **2.1.5.- Tipos o clases de familia.**

La configuración del grupo familiar no se basaba únicamente en vínculos individuales que fueran de carácter exclusivo entre determinados individuos de la comunidad, sino que, por el contrario, las relaciones sexuales, que en esencia forman la base de cómo se organiza la familia, se llevaban a cabo de manera indiscriminada

entre todos los hombres y mujeres que formaban parte de una tribu, lo que se conoce como endogamia. Posteriormente, en la vida de los grupos primitivos, las guerras y la escasez de mujeres llevaron a los hombres a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, aunque no fue algo inusual. Las causas de este segundo estadio reflejan la primera idea del incesto y su valor negativo, como muestra la evolución familiar hacia la exogamia. Es posible suponer que tras aquella primera etapa sobreviniese, en la evolución familiar, lo que se ha dado en llamar la **familia sindiásmica**, fundamentada en la exclusividad de la relación de la mujer con un único hombre, pero carente de reciprocidad, lo que implica que el hombre tiene la libertad de mantener relaciones con múltiples mujeres. Finalmente, la familia evoluciona hacia su organización actual fundada en la relación **monogámica**: un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones sexuales exclusivas y de ellos deriva la prole que completará el núcleo familiar. (Bossert y Zannoni, 2004).

**Familia monogámica:** un hombre y una mujer unidos. Una persona no puede tener al mismo tiempo uniones matrimoniales o fácticas con varias personas.

**Familia poligámica heterosexual:** Un cónyuge puede tener varios del sexo opuesto. Las uniones simultáneas son características de la poligamia, que se divide en poliginia (un hombre con múltiples esposas) y poliandria (una mujer con varios esposos).

**Familias colectivas o por grupos:** en los pueblos primitivos aborígenes (tribus amazónicas), existían familias constituidas en base a las uniones colectivas de varios hombres con varias mujeres” (Fanzolato, 2007).

La familia, tradicionalmente, se puede clasificar de la siguiente manera:

- Familia nuclear o familia en sentido estricto, esta clase de familia es la más común en la sociedad, puesto que está conformada en su mayoría por la pareja conyugal y los resultantes de su relación (Donati, 2003).
- Familia amplia y restringida, está constituida por el conjunto de parientes que conviven en una casa bajo la autoridad del jefe del hogar (Escartin, 1997).
- Familia legítima o matrimonial, que está formada según la ley y con total protección legal.
- Familia ilegítima, para Corral: “la familia ilegítima es aquella constituida al margen de las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico” (Corral Talciani, 2005).
- Familia Adoptiva, para Garriga, refiere que esta familia incluye padres, madres e hijos(as) con lazos afectivos.
  - Familias monoparentales, estas familias están formadas por uno de los padres e hijos debido a soltería, separaciones o divorcios.

El Tribunal Constitucional peruano, ha desarrollada en la STC 09332-2006- PA-TC, Lima (caso Shols Pérez), la familia tradicional nuclear como instituto natural que estaba conformada por la figura de *pater familias*, ha generado cambios en su estructura; por ello, existen familias reconstituidas, familias reconstruidas, familias recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras y familias ensambladas. En su fundamento 7 y 8, respectivamente señala:

*“Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho ( Exp. N° 03605-2005-AA/TC, fundamento 3), las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”.*

Se puede apreciar que no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o *familiastras* (Domínguez et al., 2006). Estos son familias formadas por viudez o divorcio. Surge de un nuevo matrimonio o compromiso. La familia ensamblada se define como: *“la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”* (Ramos Cabanellas, 2006).

Finalmente, para y otros, la familia se clasifica en:

Nuclear, convencional, tradicional o conyugal (que comprende dos generaciones: padres e hijos). Amplia o compleja (tres o más generaciones: progenitores, descendientes, abuelos y bisabuelos). Monoparental-Madre (madre hijo). Monoparental-Padre (padre hijo). Reconstituida, reorganizada o binuclear (Román Sánchez, 2009) (dos núcleos familiares -hétero u homo- parciales unidos). Homoparental-Gays (gays+hijos). Homoparental-Lesbinas (lesbianas + hijos). (Roman Sanchez et al., 2009)

#### **2.1.6.- Filiación.**

En doctrina la filiación esta referida al vínculo biológico de padres con hijos. En stricto sensu “es el vínculo que une al padre y a la madre con sus hijos, generando derechos y deberes recíprocos” (Sokolich Alva, 2012). La filiación se refiere a los derechos de los hijos, mientras que 'paternidad' y 'maternidad' se refieren a los derechos de los padres.

La filiación también se puede generar mediante la adopción: “Cabe precisar que, adicionalmente, esta relación entre padres/madres e hijos/as se puede generar también a través de la adopción. Con ello, en atención al artículo 377 del Código Civil, el/la adoptado/a deja de pertenecer a su familia consanguínea y adquiere la calidad de hijo/a de la persona adoptante. Así, en estos casos se generarán las mismas consecuencias jurídicas del reconocimiento”

(Zuta Vidal, 2020, p. 7).

Filiación matrimonial Este tipo de filiación se da dentro del matrimonio: “Es la relación paterno-filial que se forma entre un padre y sus hijos/as que nacen dentro de un matrimonio. La norma dispone que se presumirá hijo/a del esposo, a todo hijo/a nacido/a durante el matrimonio o dentro de los 300 días calendario siguientes a su disolución” (Zuta Vidal, 2020, p. 8).

*“La filiación en sentido genérico es aquella que une a persona con todos sus ascendentes y descendientes y en sentido estricto, es la que vincula a los hijos con sus padres y que establece una relación de sangre y de derecho entre ambos...”* (Varsi Rospigliosi, Sección Tercera Sociedad Paterno Filial, 2021).

Teniendo en cuenta lo desarrollado en el párrafo precedente, la filiación debe de ser entendida como el vínculo de familia que existe entre determinadas personas con sus progenitores, así como son sus descendientes, y en un sentido estricto se debe de entender como el vínculo que existe entre un hijo y sus padres, en ese sentido al vinculo del padre con su descendiente se le denomina paternidad y al vinculo de la madre con el descendiente se le denomina maternidad. Por otro lado, debe de precisarse la filiación en normas internacionales existen dos tipos de filiación, los por naturaleza y por adopción, sin embargo, en la legislación peruana la filiación puede dividirse en: a)

Filiación matrimonial y b) Filiación extramatrimonial, los mismos que se pasaran a desarrollar.

#### **2.1.6.1.- Filiación matrimonial**

Es por el tipo natural, el mismo que se encuentra regulado dentro de la legislación peruana en los artículos 361° al 376° del Código Civil, por lo tanto, la filiación matrimonial debe de ser entendida como el vínculo que existe entre un padre y su hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo.

Se debe de entender por paternidad matrimonial como: *“En sentido concreto y practico la presunción de paternidad descansa no tanto en la fidelidad sino en la convivencia matrimonial, presentándose esta última como su principal fundamento. Bien se dice que la atribución de paternidad al marido de la madre, no depende de la voluntad de las partes; ocurre por imperio legal, cuando se ha establecido el vínculo de hijo con la mujer casada...”* (Varsi Rospigliosi, Sección Tercera Sociedad Paterno Filial, 2021).

Teniendo en cuenta lo expuesto debemos de precisar que en la legislación peruana también se presenta formas de negación de la paternidad matrimonial imputada, los mismos que están establecidos dentro del artículo 363° del Código Civil, mismos que no serán desarrollados dentro de la presente investigación debido a que

dichos conocimientos no son de temas de relevancia para el mismo.

#### **2.1.6.2.- Filiación extramatrimonial.**

Este vínculo se da fuera del matrimonio: “En este tipo de filiación, se busca declarar la relación paterno-filial de un/a hijo/a sin existencia de un matrimonio entre su padre y madre. La idea, entonces, es hacer coincidir al padre biológico con el padre legal” (Zuta Vidal, 2020, p. 9).

Para el profesor Varsi: “el hijo extramatrimonial goza de hecho de *status filii* pero no del *status familiae*, es decir, tendrá un nombre, pero no las relaciones familiares completas” (Varsi Rospigliosi, Filiación, derecho y genética. Aproximaciones a la teoría de la filiación biológica, 1999, p. 48).

Tanto la Constitución Política del Perú (art.6), norma fundamental del Estado peruano, como el Código Civil (art. 235) precisan que todos los hijos e hijas tienen iguales derechos y deberes.

#### **2.1.6.3.- Hijos extramatrimoniales**

Contrario sensu, a la filiación matrimonial la legislación nacional también reconoce a los hijos nacidos fuera del matrimonio, a lo que se le denomina como filiación extramatrimonial. Por lo tanto, se debe de entender dicho concepto, como el vínculo del padre con el hijo concebido fuera del instituto matrimonial, filiación extramatrimonial se

encuentran regulados dentro del artículo 402° del Código Civil.

### **2.1.7.- El parentesco.**

La noción de parentesco: “En general, hace alusión a la unión, vínculo o conexión que existe entre dos personas, sea por consanguinidad, afinidad o por disposición de la ley, en el caso de la adopción. Estos vínculos jurídicos surgen entonces entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); o entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)” (Serrano Quintero, 2020, p. 97).

Teniendo en consideración la definición anterior, se infiere que las clases de parentesco son por consanguinidad, por afinidad y adopción.

### **2.1.8.- Alimentos**

Previo a conceptualizar el tema de alimentos, es necesario precisar que tanto los hijos nacidos fuera o dentro del instituto del matrimonio, son sujetos de obligaciones y derechos, mismos que son indispensables para el desarrollo personal del mismo.

#### **2.1.8.1.- Evolución histórica.**

Desde el punto de vista personal, consideramos que el derecho de alimentos es inherente a la persona humana, por lo tanto, nos

atrevernos a afirmar que dicho derecho nació junto con la aparición del hombre dentro de la sociedad.

El Derecho Romano de Justiniano inicia el desarrollo jurídico de los alimentos.

En Roma, el "todopoderoso" se reflejaba en el "pater", cuya autoridad fue influenciada por el Derecho cristiano. Así, su poder absoluto se complementó con la noción de officium, que le otorgó responsabilidades hacia quienes estaban bajo su autoridad, lo que llevó a la desaparición de sus prerrogativas en la etapa Justiniana.

En el Derecho germánico, la obligación alimentaria surgía de la familia y no era legal, aunque a veces provenía de una obligación universal. Es el caso de la *justae nuptiae* que establece la obligación alimentaria entre cónyuges.

En el derecho medieval feudal, se instituyó el deber alimentario entre el señor y su vasallo. El derecho canónico estableció diversas obligaciones alimentarias basadas en parentesco espiritual, lo que influyó en el derecho moderno para reconocer el derecho a solicitar y la obligación de proporcionar alimentos.

En el derecho actual, los alimentos son una obligación definida, considerando tres enfoques.

La primera se refiere a la situación en la que la responsabilidad de atención hacia individuos en situación de necesidad se establece como una obligación jurídica únicamente dentro del ámbito familiar; cualquier acción realizada fuera de este contexto se considera caridad.

La segunda sostiene que la obligación de proporcionar alimentos es una responsabilidad pública del Estado, que asiste a indigentes mediante jubilaciones y subsidios.

La tercera busca establecer vínculos entre el obligado y el necesitado, explicando así que algunas leyes reconocen la relación alimenticia entre suegros, yernos y nueras, además de extraños.

#### **2.1.8.2.- Evolución histórica en el Perú.**

En el Perú mediante el Decreto que se estableció el 13 de noviembre de 1821 dado por Hipólito Unanue se marca el inicio de los alimentos, el mencionado decreto establecía: *“Los niños expósitos deben encontrar su principal protección en el Supremo Magistrado a que los encomienda la divina Providencia en el acto mismo de las madres los arrojan de sí a las casas de Misericordia”* (Oviedo, 1859).

El Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes definen los alimentos, siendo más amplia la definición del segundo: incluyen sustento, vivienda, vestido, educación, salud y recreación.

El primer bien jurídico de una persona es su vida. Su principal interés es la conservación y su primera necesidad es obtener los medios para lograrlo. (Varsi Rospigliosi, Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar, 2012).

Así mismo, los alimentos son prestaciones familiares para satisfacer necesidades vitales de quienes no pueden proveerse a sí mismos. (Varsi Rospigliosi, tratado de Derecho de Fmilia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia, 2011, p. 421) .

También se señala que: “debemos entender por alimentos todo lo necesario para atender la subsistencia, es decir, aquello que es indispensable para lograr el desarrollo integral del niño y/o adolescente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los alimentos no solo es la comida propiamente dicha, como es mal entendido por algunos deudores alimentarios, sino que van mucho más allá” (Aguilar Cavallo, 2008)

El Artículo 4° de la Constitución Política del Perú establece que la comunidad y el estado deben proteger a niños, adolescentes, madres y ancianos en abandono. Protegen a la familia y fomentan el matrimonio. Se reconoce a estos como institutos fundamentales de la sociedad; el Artículo 6° también establece que los padres tienen el deber y derecho de alimentar, educar y brindar seguridad a sus

hijos. Los hijos deben educar y respetar a sus padres.

El artículo 25° de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que garantice su salud y bienestar, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales.

Los alimentos son un derecho fundamental y clave en el Derecho de Familia, reflejado en su alta demanda en las Cortes de Justicia nacionales. Esta institución establece la relación alimentaria, identificando al acreedor, deudores y las condiciones del derecho. En el Derecho de Familia, el derecho de Alimentos es crucial y significativo en la carga procesal (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, 2011).

De acuerdo con lo expuesto, es posible añadir que los alimentos representan una institución de protección familiar, de la cual se deriva, como consecuencia del parentesco y/o del matrimonio, el derecho y la obligación de proporcionar alimentos.

#### **2.1.8.3.- Naturaleza jurídica de los alimentos**

En doctrina se tiene diversas posiciones para establecer el sustento teórico-doctrinario del derecho alimentario, estableciéndose planteamientos como un derecho patrimonial o como un derecho

personal. Desarrollemos cada una de estas posiciones:

#### **a. Tesis patrimonialista**

El derecho de alimentos es patrimonial, ya que se traduce en bienes materiales (dinero, especie) para satisfacer las necesidades del alimentista. Se afirma que la naturaleza jurídica de los alimentos es patrimonial, ya que consiste en bienes.

Esta concepción es superada por la doctrina que considera el derecho alimentario como personal, ya que no puede ser transferido o renunciado.

#### **b. Tesis no patrimonial**

Los alimentos son considerados un derecho extrapatrimonial, ya que su base ética social implica que no generan interés económico para el alimentista, pues no aumentan su propiedad ni ofrecen garantía ante acreedores. Es un derecho personal que nace y muere con la persona. Debido a esta condición, la obligación no es heredable y se extingue con la muerte del obligado.

Esta idea es cuestionada en la doctrina porque los alimentos tienen una concreción económica, a diferencia de los derechos personales.

### **c. Tesis de naturaleza mixta**

Esta tesis considera los alimentos como un derecho patrimonial personal, que implica una obligación entre acreedor y deudor, donde el deudor debe proporcionar apoyo económico. La obligación alimentaria se diferencia de la obligación común por su origen legal, mientras que esta última se basa en la voluntad humana, y sus derechos son de eficacia universal por el cumplimiento de fines superiores.

Algunos juristas peruanos, como Cornejo (1991), ven los alimentos como una institución mixta, ya que son patrimoniales y de orden personal.

Asimismo, (Varsi Rospigliosi, Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar, 2012) La naturaleza jurídica de los alimentos es un derecho familiar subjetivo con contenido patrimonial y finalidad personal; es extrapatrimonial en derecho y patrimonial en contenido.

El fundamento de los alimentos radica en la ayuda humana y el deber moral de asistir a quienes lo necesitan. El parentesco es el título que permite obtener alimentos; quien no puede proveerse debe acudir al pariente más cercano para recibir apoyo. La relación de parentesco convierte los alimentos en un deber jurídico y natural, haciendo que todos en la familia sean responsables de manera

recíproca y solidaria.

#### **2.1.8.4.- Características del derecho alimentario.**

El derecho alimentario se distingue por sus características únicas en comparación con otras obligaciones y derechos. (Varsi Rospigliosi, Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar, 2012, p. 432).

Antes de analizar estas características, es fundamental distinguir los conceptos del derecho alimentario: se entiende como el derecho a recibir alimentos, la obligación de proporcionar alimentos y la pensión alimenticia como una forma de cumplir con esta obligación. Otros dicen que es un deber natural de todos los padres.

Desde el punto de vista normativo, nuestro ordenamiento civil, precisamente en el artículo 487° del Código Civil define el derecho de alimentos como intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable. Al respecto, estas características son categóricas, imperativas y hasta de carácter natural; por cuanto, son consustanciales para todos los hijos, sin discriminación alguna; por lo mismo, es intransmisible, por cuanto el obligado no puede ceder y delegar a otras personas, menos puede celebrar actos jurídicos, con dicho propósito. Es irrenunciable, en razón a que, siendo un derecho natural y consustancial al hijo, resultaría inconcebible concretar una

renuncia. Es intransigible, por cuanto no es posible renunciar y transigir sobre este derecho consustancial; y, finalmente no es compensable, por cuanto el obligado no puede condicionar ni equipar con otras obligaciones.

Al respecto, se menciona que los alimentos tienen características inherentes, que los distinguen de otras obligaciones y derechos (Varsi Rospigliosi, Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar, 2012).

En ese entendido, Antes de analizar estas características, debemos distinguir tres conceptos: derecho alimentario (facultad de recibir alimentos), obligación alimentaria (deber de sustentar a otro) y pensión alimenticia (obligación de proporcionar alimentos).

Bajo otro contexto y enfoque, se ha dicho que las características que establece el Código Civil, no son la únicas; pues, desde un punto normativo las características son: personalísimo, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable, recíproco, circunstancial y variable. (Varsi Rospigliosi, Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar, 2012).

Dada la naturaleza del tema de investigación, importa desarrollar

cada una de estas características:

**a. Personalísimo.**

El derecho alimentario, atendiendo a su finalidad, resulta ser un derecho *intuitu personae*; es decir, inherente a aquella persona que mediante su reclamo pretende satisfacer sus necesidades. Por tanto, el derecho alimentario no podrá ser objeto de transferencia, cesión, compensación, embargo o renuncia; inclusive a la muerte del alimentista, éste no se transmitirá a sus herederos pues siendo su objeto cubrir las necesidades de aquel, con su muerte dichas necesidades desaparecerán.

Es un derecho personalísimo porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular del derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además este derecho no puede ser objeto de transferencia *inter vivos* ni de transmisión *mortis causa* (Cornejo, 1999). En este contexto, se ha afirmado que las dos categorías del derecho alimentario y la persona forman una dicotomía ineludible mientras persista la situación de necesidad del alimentista, quien posee el derecho de reclamarlos, percibirlos y disfrutarlos. (Varsi Rospigliosi, Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar, 2012).

### **b. Intransmisible.**

Esta característica del derecho alimentario es el resultado de la característica anterior, ya que no puede transferirse ni cederse inter vivos ni ser objeto de transmisión mortis-causa.

Asimismo, aunque la muerte del deudor alimentario elimina sus obligaciones, esto no afecta el derecho del o los acreedores alimentarios. Para demandar según el orden del artículo 475° del Código Civil y el artículo 93° del Código de Niños y Adolescentes.

Importa dejar precisado que el supuesto de muerte del acreedor alimentario, no hay razón para extender el mantenimiento al heredero del acreedor, debido a que el mantenimiento solo busca satisfacer al acreedor alimentario tras su muerte, por lo que no tiene sentido mantener la obligación.

### **c. Irrenunciable.**

El derecho alimentario, destinado a sustentar al acreedor, no puede ser renunciado, ya que contraviene su naturaleza según el artículo 487° del Código Civil. En ese contexto, el cobro de los alimentos de forma retroactiva, tiene sustento; por cuanto, el no haberse hecho efectivo en su oportunidad, no puede considerarse como una renuncia, siendo así, esta investigación encuentra sustento

en este carácter.

#### **d. Incompensable**

Este carácter se concreta en que, siendo el derecho alimentario consustancial a los derechos del acreedor alimentario, este no puede ni debe permitir compensación alguna, con otras prestaciones propias e ineludibles del obligado; aun cuando por su naturaleza de la obligación sea posible; pues, nuestro ordenamiento jurídico no permite compensar con obligación distinta.

#### **e. Intransigible.**

Importa reiterar que esta característica por esencia tiene la condición de indisponible que tiene el derecho alimentario. Sin embargo, debe distinguirse el carácter de intransigibilidad del derecho alimentario de la posibilidad de los intervinientes para arribar a un acuerdo respecto a la suma de la pensión o la manera como los alimentos puedan satisfacerse, pues en este último caso no habría inconveniente en que se celebre una transacción, ya que a través de ella lo que se va a conseguir es justamente la materialización del derecho alimentario en cuanto al monto o forma de su cancelación.

Enfatizamos que queda claro entonces que la posibilidad de una transacción respecto al monto o forma de prestar los alimentos, no ha de importar una renuncia al propio derecho alimentario, una transferencia del mismo, ni compensación entre otra obligación entre alimentante y alimentista; por el contrario, con ello se consigue la

ratificación de la exigibilidad de la obligación alimentaria, que es de carácter irrenunciable.

**f. Inembargable**

Es un carácter de protección al derecho alimentario, como sustento de satisfacción en las necesidades del alimentista; más, atendiendo a que la pensión alimenticia es para la subsistencia de quien la recibe, no es posible que ésta sea susceptible de embargo o medida cautelar alguna. Este criterio ha sido asumido por nuestro legislador, advirtiéndose dicha limitación en el Código Procesal Civil.

**g. Imprescriptible.**

El comentario a esta característica, nuevamente nos obliga a distinguir el derecho alimentario, de la pensión de alimentos que en reclamo del citado derecho puede concederse. En el caso del derecho alimentario, el ejercicio de la acción no prescribirá mientras exista el estado de necesidad, por lo que, de mantenerse dicha situación, la acción se mantendrá vigente.

**h. Recíproco.**

La reciprocidad en el derecho alimentario, se encuentra establecida en el artículo 474° del Código Civil, precisándose en él, el derecho obligación entre cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos para asistirse mutuamente en cuanto a la satisfacción de sus necesidades alimentarias. Sin embargo, la

reciprocidad en los alimentos queda limitada, en caso que el alimentista incurra en alguna de las causales que regula el Código Civil para que se declare su indignidad o desheredación, en cuyo caso sólo podrá reclamar estrictamente necesario para subsistir.

#### **i. Circunstancial y variable.**

Ante una omisión o falta de cumplimiento de la obligación alimentaria, se tiene que los acreedores alimentarios de forma directa o mediante sus representantes; exigen el cumplimiento de forma judicial y en caso de obtener una sentencia favorable de la presentación de las pensiones alimenticias establecidos en la sentencia judicial o conciliación, a través de los procedimientos judiciales de reducción, aumento, extinción y exención, estas pueden variar en función a la capacidad del obligado y las necesidades del alimentista. Las pensiones e incluso los cambios en la forma en que se otorgan, pueden cambiar con el tiempo.

Al respecto, ya se ha establecido como una línea de solución o resolución de determinados casos; es importante recordar que la obligación alimentaria en nuestro ordenamiento jurídico es personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable, y también es revisable, ya que la pensión puede variar según las capacidades del obligado y las necesidades del alimentista, buscando así justicia y equidad. (Casación N° 2760-2004,Cajamarca).

Estas características hacen del derecho alimentario un derecho esencial y urgente; así, la obligación alimentaria es personal y recíproca, revisable, intransmisible, intransferible e incompensable.

#### **2.1.8.5.- Presupuestos para ejercer el Derecho Alimentario**

Reiteramos de forma precisa que los alimentos constituyen un derecho fundamental que asiste a los individuos en momentos específicos de su vida, lo cual resulta de vital importancia para su desarrollo integral; especialmente, cuando se trata de un alimentista menor de edad. En ese contexto, es un imperativo para todo padre que la obligación de alimentar a sus hijos, se sustenta en principio natural, moral y legal. Es una obligación de derecho natural que contraen los padres al traer hijos al mundo y que el derecho canónico también consagra este deber emanado de Dios (Jarrín, 2019).

La importancia del derecho alimentario se traduce en el fin que persigue, que no es otro que el de cubrir un estado de necesidad en quien lo solicita, respondiendo a una de sus características, quizás la más trascendente, la de ser un derecho vital (Aguilar & al., 2016).

En ese mismo contexto, El derecho alimentario es esencial para el mantenimiento social. La institución busca apoyar el desarrollo integral de las personas (Varsi Rospigliosi, Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas

supletorias y de amparo familiar, 2012).

Siendo así, las condiciones o presupuestos básicos para ejercer el derecho alimentario implica: necesidad del solicitante, capacidad económica del deudor y una norma legal que lo estipule:

**a. Estado de necesidad del alimentista o acreedor alimentario.**

El estado de necesidad es esencial para solicitar esta obligación y debe demostrarse la falta de recursos para subsistir. Se refiere a que el alimentista, sin ingresos, no puede cubrir sus necesidades, especialmente si es un niño. Los alimentos deben incluir lo esencial para vivir, como sustento, vivienda y vestimenta. Si el alimentista es menor o mayor de edad, se añade lo necesario para su educación y capacidad laboral. En ese estado de necesidad están los hijos menores, el cónyuge, el concubino y los hijos mayores según el artículo 473° del Código Civil.

**b. Posibilidad económica del obligado o deudor alimentario.**

Se refiere a que el deudor alimentario debe tener capacidad económica para cumplir con la obligación sin afectar su propia subsistencia. Quien solo tiene para su subsistencia no puede cumplir con la obligación alimentaria. No se debe comprometer a quien no puede cubrir sus propios gastos. Predomina el derecho a la existencia (Varsi Rospigliosi, Tratado de derechos familia. Derecho

familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar, 2012).

### **c. Norma Legal que señale la obligación.**

Se hace referencia a que la obligación alimentaria debe estar reconocida legalmente; es decir, que la obligación derivada de la relación familiar entre cónyuges, convivientes e hijos debe estar claramente estipulada. Esto se evidencia en el artículo 474° del Código Civil, el cual establece quienes tienen derecho y deber de proporcionarse mutuamente alimentos.

En esta línea de precisiones, se tiene que después de comprobados estos presupuestos, se establece la obligación alimentaria que permite al acreedor exigir la prestación. El artículo 481° del Código Civil indica que los alimentos se fijan según las necesidades del solicitante y la capacidad del deudor, considerando sus circunstancias personales y obligaciones.

Los jueces consideran la carga familiar del deudor alimentista, verificando las partidas de nacimiento de sus hijos. Suponen que la mayoría de los adultos trabaja y recibe un ingreso compatible con el salario mínimo, evaluando cada caso específico. En caso de incapacidad, se debe presentar un documento médico.

#### **2.1.8.6.- Clasificación de los alimentos**

Con respecto a este tema se tiene los siguientes criterios:

### **a. Clasificación por su origen.**

Los alimentos por su origen pueden ser:

- **Alimentos Voluntarios.** Cuando el alimentante cumple voluntariamente con su obligación de alimentos. Ante ello, los alimentos voluntarios reflejan la autonomía privada en obligaciones.
- **Alimentos Legales.** Son impuestos fijados por el juez según la ley. Son asignados por ley, por lo que se les llama forzosos.

### **b. Clasificación por su objeto:**

La doctrina aclara la distinción entre alimentos civiles y naturales. Al respecto, es necesario precisar que los alimentos de suyo propio son de carácter natural, un deber ineludible e impostergable para el deudor alimentario; más, en caso inobserve este deber natural; entonces, la orden normativa impone el debido cumplimiento.

- **Alimentos Naturales.** Son bienes materiales como comida, vivienda, ropa, salud, entre otros.
- **Alimentos Civiles.** Son aquellos de orden espiritual o intelectual como el adiestramiento para el trabajo, la distracción, educación, etc.

### **c. Clasificación por su amplitud:**

- **Alimentos Necesarios.** Que comprenden tanto a los alimentos naturales como a los alimentos civiles.

- **Alimentos Indispensables.** Son de orden espiritual o intelectual como por ejemplo el adiestramiento, distracción y educación.

**d. Clasificación por su duración:**

Los alimentos por su duración pueden ser:

- **Alimentos Provisionales.** La ley establece alimentos provisionales que el demandante debe solicitar en una petición adicional al presentar la demanda.
- **Alimentos Temporales.** Se otorgan hasta cierta edad.
- **Alimentos permanentes o definitivo.** Se otorgan hasta el fin de la vida del alimentista, generalmente el cónyuge o concubino.

**2.1.8.7.- Obligados a prestar alimentos.**

Los alimentos constituyen el deber impuesto jurídicamente a una persona para asegurar la subsistencia de otra persona; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar (Josserand, 1950-1952).

Por su parte señala sobre la obligación alimentaria que, “Esta constituye un deber jurídicamente impuesto a una persona de atender la subsistencia de otra” (Aguilar Cavallo, 2008).

Mientras que en nuestro marco legal incluye mecanismos para

asegurar el cumplimiento de esta obligación; en ese contexto, el artículo 475° del Código Civil asigna la obligación alimentaria por parentesco o matrimonio.

Bajo estas precisiones podemos sostener que las obligaciones alimentarias resultan consustanciales a la paternidad. Así, independientemente de la existencia de un vínculo matrimonial, la existencia de una relación de parentesco padre-hijo ha de acarrear una obligación del primero de proveer alimentos al segundo, mientras este último se encuentre incapacitado de valerse por sí mismo (Solórzano, 2015).

De otro lado, es importante reiterar que la obligación alimentaria es el mandato legal para asegurar asistencia alimentaria. Según el Código Civil, los cónyuges, ascendientes y descendientes tienen derecho a alimentos recíprocos.

Para fines de una coherencia y correlación, es necesario hacer referencia a lo dispuesto mediante el artículo 475° del Código Civil que regula la prelación de la obligación alimentaria entre varios alimentistas, mientras que el artículo 93° del Código de Niños y Adolescentes establece el siguiente orden de prioridad: hermanos mayores, abuelos, parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables.

#### **2.1.8.8.- Pensión alimentaria.**

Es un deber imperativo y natural para el deudor alimentario, que jurídica-sustancialmente se vincula a la obligación de proporcionar dinero o bienes para la subsistencia de otro. La pensión alimentaria puede ser establecida voluntariamente por el alimentante o por un juez en caso de conflicto de intereses.

Importa dejar precisado que la pensión alimentaria y por su misma naturaleza y carácter de provisionalidad en la fijación del monto alimentario, puede variar, modificar y también puede aumentarse, reducirse, exonerarse o extinguirse la pensión de alimentos. En esa línea, se tiene que la pensión alimenticia es obligatoria e impostergable para los menores de edad, entiéndase menores de 18 años; sin embargo, nuestro ordenamiento civil sustantivo, regula una excepción a este imperativo del obligado o deudor alimentario; excepción natural a la norma general referente a la obligación de proporcionar alimentos se extiende hasta que el beneficiario cumpla la mayoría de edad, la cual, según nuestro ordenamiento jurídico, se alcanza a los 18 años. En este sentido, el artículo 483° del Código Civil establece que: “En el caso de hijos menores que reciben una pensión alimenticia de parte de su padre o madre por disposición judicial, dicha pensión cesará al alcanzar ellos la mayoría de edad.” Sin embargo, si el estado de necesidad persiste debido a la incapacidad física o mental verificada, o si el destinatario de apoyo se está involucrando con éxito en una profesión o comercio,

pueden solicitar que la obligación permanezca vigente.

En esa misma línea normativa, se tiene que El artículo 473 establece que los mayores de 18 años solo tienen derecho a alimentos si no pueden sustentarse por incapacidad física o mental comprobada. Si su inmoralidad lo llevó a ese estado, solo podrá pedir lo básico para vivir. No se aplica lo anterior si el alimentista es ascendiente del obligado.

Finalmente, se tiene que El artículo 424 del Código Civil establece que "persiste la obligación de proporcionar apoyo económico a los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén cursando estudios exitosos en una profesión u oficio hasta alcanzar la edad de 28 años; así como a aquellos hijos e hijas solteros que, debido a causas de incapacidad física o mental debidamente verificadas, no sean capaces de asegurar su propio sustento."

Resulta relevante y ese es el contexto de esta investigación; por cuanto, si el deudor alimentario u obligado, incumple con este mandato natural y normativo; no puede liberarse o no dejar de cumplir por el transcurso o decurso del tiempo; especialmente, cuando se trata del derecho irrenunciable e impostergerable de un menor de edad, y con mayor razón cuando se trata de un **niño** (hasta los 12 años); por cuanto, se debe aplicar incuestionablemente, el principio del interés superior del niño; debiendo extender excepcionalmente al

adolescente y a las reglas de excepción que regula el Código Civil.

Es necesario reiterar algunos supuestos por los que de manera excepcional el mayor de 18 años de edad pueda seguir percibiendo una pensión de alimentos; siempre que subsista el estado de necesidad, y ello sucede en estas dos situaciones:

1. Si el alimentista soltero tiene éxito en su profesión hasta los 28 años.
2. Si el alimentista soltero tiene una incapacidad física o mental comprobada (mientras dure su incapacidad).

Consecuentemente, siguiendo la línea investigativa y en el supuesto a que el obligado o deudor alimentario, no haya cumplido retroactivamente con este deber natural, normativo y por mandato de una sentencia de mérito; es posible efectuar el cobro de forma retroactiva, cumpliendo con algunas exigencia o condiciones que se propone como modificatoria a la norma civil sustantiva.

### **2.1.9.- El derecho alimentario.**

#### **2.1.9.1.- Origen y evolución de alimentos**

Previamente y para fines de un debido desarrollo del tema, ¡es necesario establecer que el concepto de alimentos proviene del latín “alímentum” o “ab alere”, que significa nutrir. En ese sentido y línea, se ha dicho que “el vocablo alimentos jurídicamente tiene una acepción técnica más extensa que la que le asigna el lenguaje común y su misma esencia. Comprende en general lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y educación correspondiente a la

Inter condición del que la recibe y del que la presta y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (Rodríguez Martín, 2017).

Para una adecuada comprensión del concepto o constructo “alimentos” y la “obligación legal alimenticia”, es necesario efectuar una retrospectiva a la época romana, cuando se enfatiza que: “es dable analizar su tratamiento en la civilización romana, la cual en su etapa clásica la familia giraba en torno al *pater familiae* quedando sometidos a su voluntad los demás miembros de la familia, situación emanada de los amplios poderes que ostentaba el *pater* y que en esencia comprendían la *patria potestas* sobre los hijos procreados en justas nupcias, la *manus* que era la facultad que tenía sobre la esposa, la *dominica potestas* sobre los esclavos y el *mancipium* sobre determinados individuos incorporados al grupo familiar” (Rodríguez Martín, 2017).

Por tanto, bajo estas bases iniciales de la sociedad romana y de acuerdo con este análisis, se concluye que la alimentación y la responsabilidad de asegurar su disponibilidad son tan fundamentales que, de hecho, la existencia misma pierde su significado sin este componente esencial, el cual se define de manera restringida como alimento o nutrientes. Por ello, la discusión sobre alimentos y su regulación se remonta a los orígenes de la humanidad” (Toledo Martín, 2012).

Al respecto, determinados juristas de forma unánime han coincidido en precisar a que “la concepción de alimentos como prestación u obligación fue reconocida por los pueblos de la antigüedad, iniciando su verdadero desarrollo jurídico en el derecho romano de la etapa de Justiniano” (Ortolan, 1847).

En el *Digesto* del Emperador Justiniano, “se estatuye por vez primera la obligación de dar alimentos, haciéndose extensiva para los hermanos, incluidos los hermanos naturales. En torno a su conformación jurídica, se daba siempre que existiese un estado de necesidad o enfermedad por parte del necesitado, teniendo en cuenta, además, la capacidad económica del alimentante para cumplir con dicha obligación” (Rodríguez Martín, 2017).

Con la fuerte influencia y vigencia de la iglesia; esto es, en la era cristiana, con el derecho canónico, “se introducen las obligaciones alimenticias por razón de lazos de la fraternidad espiritual, las que luego devinieron en la familia legítima, la ilegítima y la adoptiva, así como en la relación entre bautizante y bautizado” (Rodríguez Martín, 2017). Enfatizamos a que los alimentos para los necesitados provenían principalmente de instituciones caritativas de la iglesia, lo que amplió los deberes más que los derechos.

En la época moderna y especialmente la contemporánea que

actualmente vivimos, interesaría mayor precisiones; sin embargo, dada la naturaleza de esta investigación, solo hacemos una cita a lo ocurrido en, España, que es el modelo que siguen varios países de América Latina, incluso el Perú, “se reguló el deber de dar alimentos en las Siete Partidas; en cuya legislativa se alude al término crianza, concepto que comprende la bebida, el alimento, el calzado, la habitación y todas aquellas cosas que fueran necesarias, sin las cuales el hombre no puede vivir” (Rodríguez Martín, 2017).

Finalizar este enfoque de la evolución de los alimentos como enfoque jurídico-normativo; debemos precisar que en la modernidad y posmodernidad, esta institución jurídica de gran relevancia, a lo largo de su extenso desarrollo histórico, ha experimentado diversas etapas que es esencial contextualizar dentro de cada uno de los sistemas jurídicos, en particular dentro de los alcances del sistema romano-occidental, al cual nos alineamos y bajo esa influencia se ha puesto en vigencia las normas contenidas en nuestro cuerpo normativo sustantivo.

## **2.1.10.- Obligación alimentaria**

### **2.1.10.1.- Definición**

La obligación alimentaria, para Gago Quispe: “presupone el deber de la persona, denominada deudor alimentario, ya sea por mandato de ley o por voluntad, de suministrar todo lo necesario e indispensable para garantizar la subsistencia de otra (alimentos),

llamado acreedor alimentario” (Gago Quispe, 2019).

El deudor alimentario se exige por mandato de la ley o por propia voluntad, proveer alimentos a favor del acreedor alimentario. En tal sentido:

- a) La obligación alimentaria deriva de un **mandato legal** al existir una ley que impone a ciertas personas a proveer de alimentos en beneficio de otras, tal es el caso contemplado en el artículo 93 del Código De Los Niños y Adolescentes cuando indica que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos o lo regulado en el artículo 474 del Código Civil al señalar que se deben alimentos recíprocamente los cónyuges, los ascendentes y descendentes o los hermanos.
  
- b) La obligación alimentaria nace como consecuencia de la **voluntad**, esto es que a pesar de no existir norma alguna que obliga o imponga a una persona a prestar alimentos a favor de otra, aquel se compromete a facilitarlos a quienes no los debe por ley. (Gago Quispe, 2019)

Es necesario entender que la noción de obligación, es “el vínculo establecido entre dos personas (o grupo de personas), por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa, o el

cumplimiento de un servicio (hacer) o de una abstención (no hacer)” (Borda, 1993).

De otro lado, se ha dicho que “el deudor está sujeto al cumplimiento de un deber jurídico (deuda), que le impone la observancia del comportamiento debido –la prestación– y le sitúa en el trance de soportar, en otro caso, las consecuencias de su falta (la responsabilidad)” (Diez-Picazo, 1991).

En esa misma línea de enfoque, se tiene que “la obligación legal alimenticia, tiene su origen en las relaciones familiares y su finalidad es proveer al cónyuge o pariente necesitado de los medios imprescindibles para su subsistencia, logrando de esa manera su pleno desarrollo. Es esta particularidad la que la distingue de las demás obligaciones generadas entre partes, pues en ella coadyuvan intereses sociales y familiares que son tutelados por el Estado” (Rodríguez Martín, 2017).

De estas citas, se determina que se distingue entre la obligación alimentaria y la obligación legal de dar alimentos “la *primera* tiene como fin satisfacer las necesidades vitales del alimentado, cualquiera que sea su fuente (ley o acuerdo); mientras que la *segunda* se manifiesta por personas sujetas a un vínculo parental o unido a través de relaciones conyugales, encontrándose establecidas en ley y en su sentido estricto debe tener además como

presupuesto la necesidad del alimentista” (Rodríguez Martín, 2017).

Finalmente, Al reconocer completamente a los sujetos de la relación alimentaria, se distingue claramente entre el obligado (sujeto pasivo) y el beneficiario (sujeto activo).

#### **2.1.10.2.- Sujetos de la relación alimentaria.**

Respecto a los sujetos de la relación o vínculo alimentario, se tiene definido y determinado de forma natural y normativamente; a saber: “ el sujeto activo o acreedor y el pasivo o deudor, entre los que destacan, los cónyuges entre sí; los padres respecto a los hijos; los ascendientes en ambos líneas más próximos en grado, esto es, los abuelos; los hijos o descendientes más próximos en grado con relación o los padres o ascendientes; los hermanos por padre y madre mancomunadamente, por incapacidad o inexistencia de ascendientes y descendientes; si no hay hermanos por línea paterno, recoge en los de línea materno y viceversa; los parientes colaterales hasta el cuarto grado; entre el adoptante y adoptado; en los concubinarios, y cuando se trata de menores o incapacitados indigentes con cargo al Estado” (Ruíz Lugo, 1968).

Siendo así, es incuestionable que el acreedor alimentario, identificado como un sujeto activo, es la entidad que ostenta el derecho a recibir prestaciones alimentarias. En este contexto, el

deudor alimentario, actuando como sujeto pasivo, posee la obligación de proporcionar asistencia económica y apoyo moral.

Nuestro ordenamiento civil sustantivo, establece que los cónyuges se deben alimentos y, según el artículo 288 del código civil, fidelidad y asistencia mutua, así como respeto y deber recíproco hacia el hijo. Del análisis se deduce que cualquiera de los cónyuges puede ser deudor alimentario tras una separación.

De otro lado, El hijo nacido en matrimonio se denomina hijo matrimonial; los padres tienen la obligación de alimentarlo y educarlo, según el artículo 287 del Código Civil y el artículo 74º del Código de los Niños y Adolescentes, siendo estos hijos los acreedores alimentarios.

Mientras que los hijos nacidos fuera del matrimonio, llamados hijos extramatrimoniales según el artículo 386º del Código Civil, pueden ser reconocidos por ambos padres, uno de ellos o mediante una declaración judicial, y tienen derecho a alimentos.

Respecto del artículo 415º del Código Civil establece que los hijos extramatrimoniales pueden reclamar pensión alimenticia hasta los 18 años de su padre, considerándolos acreedores alimentarios. El hijo alimentista puede pedir una pensión de alimentos a través de esta figura, pero lo más adecuado es presentar una demanda de filiación extramatrimonial y solicitar la pensión en ella.

### **2.1.10.3.- Los obligados a prestar alimentos**

Se ha dicho y esa es la línea coincidente de los juristas, corroboradas por el orden normativo; que “la obligación alimentaria se origina dentro de las relaciones de orden familiar; por lo tanto, nacen recíprocas obligaciones y derechos” (Reyes Rios, 1999). Agregamos a esta coincidencia que, por lo general, son los progenitores quienes tienen la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, independientemente de si se trata de hijos nacidos dentro del matrimonio, hijos nacidos fuera del matrimonio o hijos que no han sido reconocidos ni declarado judicialmente como sus descendientes.

Sin embargo, En lo que respecta a los menores de edad, específicamente, el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes establece que "los padres tienen la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos". En caso de ausencia de los padres o desconocimiento de su ubicación, se proporcionan alimentos de acuerdo con el siguiente orden de prelación: 1. Los hermanos que han alcanzado la mayoría de edad; 2. Los abuelos; 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; así como el cuarto grado. Otros cuidadores del niño o del adolescente.

En consecuencia, conforme a la normativa indicada, se

determina la obligación de proporcionar alimentos por parte de las personas pertinentes, lo cual es aplicable en este contexto a los cónyuges y a los parientes consanguíneos mayores de edad. Esta obligación se extiende, a su vez, a los hermanos, así como a los ascendientes y descendientes, entendiéndose como tales a los familiares en línea recta ascendente y descendente del individuo que requiere la asistencia alimentaria. En ese contexto, la adopción implica que el hijo adoptivo se convierte en parte de la familia del adoptante y pierde su vínculo con su familia biológica (art. 377 del Código Civil).

En consecuencia, los sujetos obligados por disposición legal a proporcionar asistencia alimentaria de manera recíproca incluyen a los cónyuges, los descendientes, los ascendientes y los hermanos. Asimismo, se ha definido un orden normativo que establece las relaciones de parentesco en el siguiente orden: 1) el cónyuge en relación con su pareja, 2) los descendientes en relación con sus progenitores, 3) los ascendientes en relación con sus descendientes, y finalmente, 4) los hermanos entre sí.

En el ámbito del derecho comparado, en relación con los cónyuges, es importante destacar que "la obligación recíproca de suministrarse alimentos por parte de ambos cónyuges se origina a raíz de la unión matrimonial". La igualdad de derechos establecida por la legislación en lo que respecta a los cónyuges implica que,

aunque tradicionalmente se espera que el esposo proporcione el sustento y asuma los gastos necesarios para el mantenimiento del hogar, la ley también estipula que en caso de que la esposa posea bienes propios, realice alguna actividad laboral, o ejerza una profesión, oficio o emprendimiento, debe igualmente aportar a los gastos familiares. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2008).

Estando, a todo lo expuesto en los puntos precedentes podemos afirmar que son dos los sujetos partes de una relación alimenticia, el primero el alimentista quien es la persona que se encuentra en estado de necesidad, por lo tanto requiere que le presten alimentos y el segundo el obligado a prestar alimentos, quien es la persona obligada por ley a prestar alimentos para el alimentista, con el fin de que este pueda desarrollarse y tener una vida digna hasta que este pueda solventarse solo dentro de la sociedad, lo cual generalmente es hasta que cumpla los 18 años, sin embargo la norma también prevé ciertos presupuestos para que el obligado siga cumpliendo con la obligación de prestar alimentos, como por ejemplo el menor que curse exitosamente estudios superiores, sin embargo también existen presupuestos para la extinción de la obligación alimentaria, como por ejemplo que el alimentista contraiga nupcias.

#### **2.1.10.4.- Características de la obligación alimentaria**

Al igual que el derecho de alimentos la obligación de prestar

alimentos está revestido de características, los mismos que son necesarios darlos a conocer debido a que estos son relevantes para el presente trabajo de investigación, entre los más resaltantes tenemos:

**Personal.** – La obligación tiene carácter personal debido a que está a cargo de una determinada persona el mismo que debe tener el vínculo de parentesco, asimismo se debe de señalar también que esta obligación no puede ser heredada a otra persona, la obligación fenece cuando la persona muere.

**Imprescriptible.** – Como regla general no debe prescribir la obligación alimentaria de los padres para con los hijos y siempre que se evidencien las necesidades del alimentista; salvo excepción, prevista y normada por la ley.

**Intransferible.** – Este un carácter de suyo propio natural y relevante; pues, dentro de las interrelaciones dentro la sociedad, ya sea como acto o negocio jurídico, no es posible celebrar un acto jurídico que contenga la transferencia o cesión del derecho alimentario, todo como deber propio de todo obligado a cumplir este imperativo.

**Incompensable.** – No se puede compensar con otro tipo de obligación, ya que de querer compensar con otro tipo de beneficio

que no sea el de alimentación al alimentista, traería como consecuencia el perecimiento de este último.

**Reciproco.** – Tiene carácter recíproco debido las partes de una obligación alimentaria comparten vínculos entre sí, por lo tanto, quien en un determinado momento una persona presta alimentos en un futuro puede tomar el lugar del alimentista.

**Intransmisible.** – Dentro de nuestra legislación nacional no puede realizarse transferencia o cesión del derecho de alimentos y de la obligación de prestar alimentos, debido a que la relación entre estos tiene carácter personalísimo, por lo tanto, al fallecer cualquiera de las partes de dicho vínculo fenecce la obligación alimentaria.

**Revisable.** – Por la misma naturaleza de los alimentos y su determinación o fijación, es posible reevaluar o revisar en función a la naturaleza y alcances de la necesidad del alimentista o del beneficiario de los alimentos.

**Divisibles.** – Indudablemente resulta fraccionable o divisible los alimentos, las que se puede cumplir por parte o en montos determinados por orden judicial o tomando en cuenta la capacidad económica y solvencia del obligado.

**Preferentes.** – Si, este carácter de los alimentos es importante,

todo en función a la prioridad y preferencia que significa en el cumplimiento de la misma; pues, posponer o no cumplir genera serios perjuicios de formación integral y normal del alimentista; por ello, el orden normativo ha establecido la prioridad sobre otros tipos de obligaciones.

**Irrenunciables.** – No se puede renunciar a la obligación alimentaria, debido a que a esta obligación tiene como fin el desarrollo de una persona en necesidad.

#### **2.1.10.5.- Existencia de una relación familiar**

Como en todo proceso judicial, para poder determinar una relación familiar debe de identificarse los requisitos fundamentales para poder determinar la existencia de una relación familiar, del cual nacerá la obligación de prestar alimentos, en ese entender por lo general una relación familiar está dada por el hijo y los progenitores, quienes por naturaleza y ley están obligados a prestar alimentos.

#### **2.1.11.- Código de niños y adolescentes**

Estando a la revisión del Código de niños y adolescentes – Ley N° 27337, se tiene que esta norma esta compuesta por cuatro libros, libros entre otros establece los derechos y libertades, de niño y adolescentes, el sistema nacional de atención integral al niño y adolescente, las instituciones familiares, y la administración de justicia especializada en el niño y el adolescente.

Analizados los libros del dispositivo legal antes señalado, no se

advierte que este establezca desde cuando debe de correr la pensión alimenticia en nuestra legislación nacional, en ese sentido atendiendo al fin de la presente investigación, no se realizaran propuestas modificatorias al Código de niños y adolescentes – Ley N° 27337, como si se realizara un propuesta de modificatoria al Código Civil y Procesal Civil, atendiendo a que estos si establece desde cuando corre la pensión de alimentos en nuestra legislación nacional.

## **2.2.- Marco conceptual (palabras claves).**

### **2.2.1.- Derecho de alimentos**

Respecto a la definición de los alimentos, se tiene una diversidad y vinculada incluso a determinados enfoques, sistemas e incluso a formas de vivencia y niveles de organización social y cultural; al respecto, se tiene la siguiente definición: *“alimentos implica no solamente la palabra propiamente dicha, sino que abarca más allá del significado; en el sentido más extenso, es todo lo que nos ayuda a protegernos para poder vivir y desarrollarnos en forma digna”* (Chunga Chávez, Código Civil Comentado, 2003).

En cuanto se refiere a considerar como un derecho, se tiene que nuestra legislación, ha definido en el artículo 472° del Código Civil: *“se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de*

*postparto*" (Congreso de la República del Perú, 1984)

### **2.2.2.- Protección constitucional de los derechos del niño.**

A nivel constitucional y bajo la vigencia y vigor de normas imperativas, categóricas y definidas, se tiene que la Constitución reconoce y garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por el solo hecho de haber nacido vivo; aun cuando en la concepción tradicional, la alimentación es parte del ámbito familiar privado, es decir, no es público.

Sin embargo, pese a la vigencia de estas normas imperativas, se tienen definiciones diversas: "las necesidades que se satisfacen con la prestación alimentaria corresponden tanto al aspecto material como al espiritual de la vida humana y se rigen por el principio de asistencia, prestación, que debe dárselo un familiar o familiares" (Valderrama Campana, 2005).

También se establece como "la necesidad que tiene el ser humano, atendiendo a su debilidad al nacer, su deficiencia hasta cierta edad y el desarrollo gradual ulterior para proveer por sí a las exigencias de su vida física, intelectual y moral e incluso su insuficiencia individual dentro del orden social para el cumplimiento por sí solo de todos los fines del destino humano". (Sánchez Román, 1912).

De estas definiciones, se evidencia que la alimentación no solo compete a la familia en su ámbito privado, sino al Estado, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición.

Es necesario dejar precisado que los alimentos o el derecho de alimentos, se sustenta en la misma natural del ser humano que en su desarrollo integral requiere; por lo tanto, el sustento y esencia está en la misma naturaleza como persona.

#### **2.2.2.1.- Principios rectores de protección de los derechos del niño**

Los principios sobre los derechos de los niños incluyen: el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación, el derecho a vivir en familia, a una vida libre de violencia, y la corresponsabilidad en la protección de sus derechos.

Bajo estos principios rectores, especialmente, lo referente al interés superior de los derechos del niño; se tiene que la Convención sobre los Derechos del Niño, ha propuesto **cuatro principios rectores** que orientan los derechos fundamentales de los niños, son los siguientes: la no discriminación (Artículo 2); **el interés superior del niño** (Artículo 3); el derecho a la vida, supervivencia y el desarrollo (Artículo 6); y, Principio de participación y ser escuchado

(Artículo 12)” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1989).

Es propósito y finalidad última de esta investigación, desarrollar un estudio detenido, minucioso y detallado de lo que se entiende por el principio del interés superior del niño. En el siguiente capítulo de esta tesis, desarrollo el tema propuesto, dejando precisado que ese es el tema central de la investigación; más, desarrollar y proponer que basado en la debida aplicación de este principio se posibilite normativamente el cobro de los alimentos de forma retroactiva.

### **2.2.3.- Interés Superior Del Niño**

#### **2.2.3.1.- El interés superior del Niño**

Como se tiene precisado, el interés superior del niño, encuentra sustento normativo no solamente en el orden normativo nacional; sino de carácter internacional; considerándose como principio rector y sustento de los derechos naturales del niño, considerados como anterior y superior a un orden normativo; esto es, que la propia naturaleza del ser humano exige el reconocimiento y protección.

Este derecho fundamental e incluso con contenido constitucional, se vincula a que los Jueces deben priorizar y aplicar en todo proceso sobre el debate de los derechos de los niños; por tanto, para tomar una decisión adecuada y motivada, es menester escuchar la opinión del niño, si así es posible; todo con el propósito y finalidad de que las

decisiones tomadas con respecto a un niño deben ir siempre orientado hacia su bienestar.

El interés superior del niño, se sustenta en el marco de la doctrina denominada la “Protección integral”; y, encuentra sustento no solo en la naturaleza o esencia misma del niño, como persona humana y sujeto de derechos; sino también el orden normativo le brinda esa protección y amparo; por tanto, cuando el deudor alimentario, no cumple con el deber natural de brindar los alimentos, desde el nacimiento del niño y en su desarrollo integral; debe cumplir retroactivamente, previo un debido proceso.

Importa dejar precisado que los propios derechos del niño, establecen que esta obligación alimentaria debe cumplir en forma oportuna y sin justificación para el deudor alimentario; el mismo que debe ser oportuno y de esta forma garantizar el desarrollo integral del niño; y, en el supuesto de que el obligado no cumplió oportunamente, debe efectuarse el cobro de aquellos alimentos de forma retroactiva.

En nuestro sistema jurídico-normativo y a nivel del derecho comparado; incluso bajo normas de carácter internacional, se ha reconocido los derechos del niño y ejercerlas dichos derechos que son anteriores y superiores al orden normativo, sin discriminación ni limitación alguna. Estos derechos entre otros, son:

- a) Los niños tienen derechos específicos, los mismos que se encuentran inmersos a la Convención y demás normativas de rango internacional, garantizando su formación y desarrollo integral.
- b) Estos derechos son la columna vertebral de las decisiones judiciales, en cuanto se involucre a un menor.
- c) Todo niño tiene derecho a ejercer sus derechos de forma paulatina de acuerdo a su desarrollo.

Estos derechos y bajo el enfoque del interés superior del niño, se concretan en tres dimensiones; a saber:

- a) **Derecho sustantivo:** Consiste en que el interés superior del niño sea considerado como sustancial y como una garantía que este derecho se pondrá en práctica en un proceso judicial, priorizando su aplicación en todo conflicto que se discuta los derechos consustanciales del niño.
- b) **Principio jurídico interpretativo:** Entendida como la prioridad o relevancia de que todo derecho vinculado a los intereses del niño, debe jerarquizarse o priorizarse en su interpretación; todo en base a una realidad social o situación de desprotección del niño, por ser considerada como un ser humano que requiere protección normativa e intervención de la autoridad; es decir, la interpretación de los derechos del niño, debe ser siempre en prioridad.

c) **Norma procedimental:** En el ámbito de la impartición de justicia, los jueces deben priorizar la aplicación real y efectivas de este derecho y principio del interés del niño; además, deben incorporar las probables consecuencias que puedan surgir de las decisiones judiciales que puede perjudicar a los intereses del niño. Finalmente, bajo esta categoría o concepto, los jueces deben ejercer todas las garantías procesales, para resolver un conflicto o debate sobre los derechos de los niños; especialmente, en cuanto se refiere a los derechos irrenunciables de los alimentos.

El Interés superior del niño, debe ser garantizado no solo en el ámbito familiar sino dentro de una sociedad, con el estado y el compromiso de las entidades, fuera de ser un principio es un derecho natural y consustancial de todos los niños que debemos de garantizar, por cuanto tiene dos objetivos:

- a) **Bienestar físico:** Se debe fortalecer la salud de los niños para su desarrollo como son dentro de esto la higiene, alimentación, salud, etc.
- b) **Bienestar mental:** A fin de que los niños tengan una salud mental plena, y su desarrollo intelectual sea conforme a su edad, sin afectaciones u alteraciones por terceros.

#### **2.2.3.2.- Características del Interés superior del niño.**

Son las siguientes características:

- a. Principio que se encuentra en evolución, es un tema para

desarrollarse aún más.

- b. Su definición es indeterminada, se aclara en la práctica.
- c. Principio de consideración inmediata dentro de un litigio que se exponen derechos de menores.
- d. No es un derecho si no un principio de interpretación que debe ser usado en todo tema que estén inmersos los niños.
- e. Tiene dos subjetividades: primero la subjetividad colectiva dentro de una sociedad que es lo mejor para los niños y segundo la subjetividad individual derechos de un menor en específico dentro de un proceso.
- f. Las decisiones que se tomen en torno a niños deben prevalecer el interés superior del niño, considerando consecuencias de corto, mediano y largo plazo. (Zermantten, 2003).

### **2.2.3.3.- Funciones del Interés Superior del Niño.**

Las funciones del interés superior del niño, que sustentan este derecho de todo niño, son:

- a) Satisfacer sus derechos:** Se puede afirmar que la función principal del interés superior del niño es satisfacer a los niños en sus derechos, oponiéndose a abusos de poder.
- b) Carácter interpretativo:** En consecuencia, permite la interpretación de normativas al reconocer la naturaleza integral de los derechos de la infancia. Los derechos de los

niños deben ser analizados de manera sistemática con el objetivo de garantizar su adecuada protección.

**c) Resolución de conflictos:** Se puede ocasionar momentos que sean incompatibles en el uso de dos o más derechos de los niños, en estos casos este principio permite resolver ciertos conflictos, establece un orden de prelación entre los derechos de todo niño.

#### **2.2.4.- Interés superior del niño en el derecho nacional y comparado.**

##### **2.2.4.1.- En la legislación peruana**

A modo de introducción debemos de señalar que la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 1° establece que: “...*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado...*” (Congreso Constituyente Democrático, 1993), en esta misma línea en su artículo 4° señala: “...*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley...*”. (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Debemos de entender que la sociedad y el Estado, son los encargados de proteger al niño, en ese sentido debemos de precisar

que los derechos que el nacido pueda tener son el fin supremo de la sociedad y el estado, por lo tanto, la decisión que se tome respecto a un niño debe de ser siempre velando por la salud y seguridad del mismo, aun cuando corresponda inaplicar algunas normas.

#### **2.2.4.2.- En la legislación comparada**

En la legislación argentina, el Interés Superior del Niño está regulado en el artículo 3° de la Ley de Protección Integral. El interés superior de la niña, niño y adolescente es la plena satisfacción de sus derechos y garantías según esta ley. Se debe respetar: “a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de los menores a ser escuchados; c) El pleno desarrollo de sus derechos en su entorno; d) Su edad y madurez; e) El equilibrio entre sus derechos y el bien común; f) Su centro de vida. El centro de vida es el lugar donde niños y adolescentes han vivido la mayor parte de su vida de manera legítima. Este principio regula la patria potestad, filiación, restitución, adopción, emancipación y situaciones relacionadas, sin importar el ámbito. Ante conflictos entre los derechos de niñez y adolescencia...” (Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2005)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el fallo 345:905, establece que: 'El principio del interés superior del niño está consagrado constitucionalmente en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y en un marco infra constitucional en el artículo 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de

Niñas, Niños y Adolescentes, así como en el artículo 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación. Este principio debe guiar y condicionar todas las decisiones de los tribunales que se ocupen de casos que involucren a menores, en todos los niveles judiciales, incluida la Corte Suprema. Como máxima autoridad en uno de los poderes del Gobierno Federal, a esta corte le corresponde, dentro de su ámbito de jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a los que está suscrito nuestro país, conforme a la primacía que le otorga el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional...' (Corte Suprema de Justicia de la Nación - Argentina, 2020)

En la Legislación de la República Bolivariana de Venezuela, el Interés Superior del Niño se encuentra regulado en el artículo 78° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que: *"...Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y*

*adolescentes...*". (Asamblea Nacional Constituyente Republica Bolivariana de Venezuela, 1999)

En la legislación mexicana, el interés superior del niño se establece en el artículo 4º, que asegura que el Estado priorice sus derechos en todas sus acciones. Los niños tienen derecho a satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y recreación. Este principio guiará el diseño y evaluación de políticas públicas para la niñez. (Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

De otro lado, se tiene que esta diversidad o variedad de normas de acuerdo al país y el sistema adoptado, se tiene una unificación de criterio, para finalmente establecer un principio en la aplicación, garantía y debida observancia del interés superior del niño; esto a nivel del derecho comparado; en efecto: se ha establecido que:

“El principio de interés superior del niño como idea rectora en el área de los derechos del niño es una idea antigua en el orden internacional. La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, confirmó de manera clara este principio, vinculándolo además al de la prohibición de la discriminación, al señalar que la no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernen a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados””. (Aguilar Cavallo, 2008).

Para dar sustento normativo de carácter internacional, se tiene que mediante Resolución Legislativa N.º 25278 se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, de forma expresa se ha establecido:

*"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas"* (Congreso de la República del Perú, 1990).

Finalmente, importa dejar expresada y bajo la cita del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, a que el interés superior del niño, es de carácter natural y consustancial a la formación integral de un niño; especialmente referido a los alimentos; esta precisión, se sustenta en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01665 2014-HC/TC, fundamento 18, establece:

*"Al mandato de actuación garantista que contiene el principio del interés*

*superior del niño, se suma su condición de norma sobre la interpretación y aplicación de otras normas. Se trata, en este sentido, de una metanorma o una norma secundaria que contiene directrices sobre el modo cómo debe aplicarse otras disposiciones que alberguen diversos sentidos interpretativos o que entren en colisión entre sí. En su formulación básica, pues, suministra al operador del derecho con una técnica de solución de antinomias, tanto en el nivel de las normas como en el nivel de las disposiciones, que se caracteriza por estar orientada a privilegiar el goce y ejercicio de los derechos de los menores. Por esa razón, en este ámbito, el interés superior del niño no es otra cosa que el principio pro infante” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015).*

De otro lado, como una norma internacional de carácter continental, se tiene el pronunciamiento de la CIDH, en el “**caso del Instituto de Reeducación del Menor**”, párrafo 138, literal c, establece:

*“las medidas de protección especiales para niños implican no sólo la obligación de respetar los derechos de estas personas, sino también la de garantizar sus derechos y de tomar todas las medidas positivas, guiadas por los principios de no discriminación y de interés superior del niño, que aseguren la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p. 88).*

Bajo estas citas de normas y pronunciamientos de carácter internacional y que sustenta el derecho comparado; podemos

concluir, con la siguiente cita: *“refiriendo que el principio regulador de la normativa de los derechos del niño se fundamenta en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

El principio del interés superior del niño está ligado a la dignidad humana y a la garantía de sus derechos, fundamentado en la igualdad y no discriminación, según el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959), que establece:

*“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 a que se atenderá será el interés superior del niño”* (ONU/OEA, 1959).

#### **2.2.5.- Aplicación del interés superior del niño dentro de nuestra legislación nacional**

Respecto a la aplicación del interés superior del niño, podemos afirmar y ratificar que corresponde al Órgano Jurisdiccional competente, todo en la impartición de justicia vinculada a los derechos de todo niño; y, en particular, cuando se trate de los alimentos; además, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso. Por

lo tanto, todo juez debe adoptar en sus decisiones, dando prioridad en su aplicación al interés superior del niño; por lo tanto, al momento de resolver una controversia jurídica vinculada a los derechos de un menor de edad, se debe inaplicar normas para proteger la integridad y el bienestar del menor.

En esa dirección y sentido, se tiene la vigencia del III Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 4664-2010 Puno, el mismo que es de precedente vinculante, donde se establecieron entre otro el siguiente criterio:

*“En los procesos de familia, **como en los de alimentos**, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y en consecuencia debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4º y 43º de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de derecho” (...).*

En ese mismo contexto, se tiene la Sentencia de Casación N°

313-2021, Cajamarca, cuyo fundamento sexto establece:

*“(...) SEXTO. - Por consiguiente, el interés superior del niño, que es principio interpretativo y norma de procedimiento exige, como tal, considerar caso a caso los hechos y la situación del menor afectado; elegir, entre las múltiples posibilidades interpretativas, la situación que más conviene a su cuidado, protección y seguridad; y adoptar una decisión que estime las posibles repercusiones en él (...).”*

Siguiendo estas formas de interpretación, unificación de criterios y líneas de solución de conflictos, contenidos en sentencias casatorias; el Tribunal Constitucional, también ha establecido los criterios interpretación, acorde a la importancia, relevancia y aplicabilidad del interés superior del niño; en efecto, se tiene:

Sentencia del Tribunal Constitucional– Exp. N° 01587-2018-  
PHC/TC. fundamento 35, establece:

*“(...) En el presente caso se ha acreditado la vulneración del interés superior de las niñas favorecidas, pero, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos 13 y 14 supra, lo que corresponde es exhortar a las autoridades que, como el fiscal emplazado, puedan verse en escenarios que involucren directa o indirectamente a menores de edad a fin de que en el futuro tomen en cuenta en todas sus decisiones y consideraciones, como prioridad, el interés superior del niño, niña o adolescente (tanto en el ámbito fiscal como judicial). Para ello, deberán*

*tener en especial consideración tanto la Ley 30466, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, así como su reciente reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 002-2018-MIMP publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 2018 y lo expresado en la presente sentencia (...)*

Sentencia del Tribunal Constitucional – Exp. N° 03386-2009-PHC/TC, fundamento 32, establece:

*“(...) Finalmente, este Tribunal deberá ordenar a los jueces competentes que imparten justicia especializada en niño y el adolescente se abstengan de imponer medidas de internamiento o medidas socioeducativas que impliquen el traslado del niño a una ciudad ajena su domicilio y entorno familiar (...).*

#### **2.2.6.- El principio de igualdad y no discriminación**

El Código de los Niños y Adolescentes, alineado con el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, regula este principio en su artículo III:

“Artículo III.- Igualdad de oportunidades. - Para la interpretación y aplicación de este Código se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo” (Congreso de la República del Perú, 2000).

Por tanto, se tiene como idea fuerza y razón del principio del interés superior del niño, en que el propio código establece que, El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, junto con la participación y ser escuchado, se basa en el interés superior del niño y en los derechos de igualdad, no discriminación y derecho a los alimentos.

### **2.2.7.- Retroactividad de la Pensión Alimenticia:**

Desarrollados los conceptos y enfoques generales de los conceptos de derecho de alimentos, clasificación y enfoques como derecho fundamental de todo alimentista o beneficiario; corresponde desarrollar el tema central de la presente investigación.

En efecto, lo referente a la retroactividad de la pensión alimenticia para el menor alimentista, enfocamos tomando en cuenta al niño como sujeto de derecho y como menor alimentista.

#### **2.2.7.1.- El niño como sujeto de derecho alimentario. -**

Nuestro ordenamiento legal, ha definido desde el punto de vista normativo, la noción o categoría de “niño”, (niños y niñas), en los términos siguientes:

*“Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le*

*considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario*” (Código de los Niños y Adolescentes-Ley Nº 27337). Con el fin de alcanzar dicho objetivo, se define como niño a aquel individuo desde su concepción hasta los doce años de edad, y como adolescente a aquel que se encuentra en el intervalo comprendido entre los doce y los dieciocho años.

Bajo estos conceptos, para los propósitos de la investigación y el análisis de la pensión alimentaria, se definirá como menor de edad al sujeto que sea menor de dieciocho años de edad o que hayan alcanzado esta edad.

Así precisado, lo afirmado encuentra sustento en una Opinión Consultiva al señalar: Que, según la normativa internacional y la Corte, se considera un niño quien tiene menos de 18 años” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

#### **2.2.7.2.- Menor alimentista. -**

Previamente, importa hacer algunas precisiones conceptuales; en efecto, el concepto *alimentista*, es la “persona que tiene derecho a recibir la prestación de alimentos” (Real Academia Español, 2018).

Igualmente, en el contexto de esta discusión, el término “*menor de edad*” se refiere a una persona que no ha llegado a la mayoría de edad, así como también a aquella que no tiene la capacidad para ejercer por sí misma sus derechos civiles y políticos, salvo algunas excepciones estipuladas en la normativa legal correspondiente.

Bajo estos conceptos, se debe entender por un menor de edad

tiene el derecho a recibir una pensión alimentaria, independientemente de su estatus como hijo matrimonial, extramatrimonial o hijo con derecho a alimentos. No se deben establecer distinciones entre estos grupos, ya que todos deben gozar de los mismos derechos garantizados por la Constitución. De lo contrario, se estaría incurriendo en discriminación, así como en una clara transgresión del principio pro infante o del interés superior del niño.

Lo precisado, encuentra sustento en normas de nivel constitucional; en efecto, nuestra Constitución, en los artículos 4 y 6, al regular los derechos sociales y económicos, establece una Protección a niños y adolescentes en abandono es deber y derecho de los padres para alimentarlos, educarlos y brindarles seguridad. El tercer párrafo del artículo 6° establece que todos los hijos tienen los mismos derechos y deberes, prohibiendo mencionar el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación en registros civiles o documentos de identidad.

### **2.2.7.3.- Irretroactividad y retroactividad de los alimentos.**

Previamente, importa establecer que la retroactividad aplica normas actuales a hechos pasados, respetando derechos adquiridos. En derecho, la irretroactividad de la ley establece que las leyes aplican solo al futuro, garantizando la seguridad jurídica, aunque hay excepciones.

La irretroactividad de la ley rige en nuestro país, con excepciones en áreas como el derecho penal, laboral, tributario, etc. Es precisamente en este sentido y contexto, que esta investigación encuentra importancia y motivo de desarrollo; pues, la propuesta es que, para los alimentos no pagados oportunamente o durante el desarrollo del menor alimentista, se aplique la retroactividad; todo bajo la debida aplicación del interés superior del menor alimentista.

Para reforzar esta posición, en correlación con la aplicación de la retroactividad de la ley y como tal, la retroactividad del pago de los alimentos a favor de los menores alimentistas; se ha establecido:

*“las normas rigen a partir del momento en que empieza su vigencia y carecen de efectos tanto retroactivos; es decir, antes de dicho momento, como ultraactivos (es decir, con posterioridad a su derogación)”* (Rubio Correa, 2011).

Esta cita, nos permite reiterar que la aplicación retroactiva ocurre cuando una norma se aplica a hechos anteriores a su vigencia, la aplicación inmediata se da entre su vigencia y derogación, y la aplicación ultraactiva se refiere a situaciones posteriores a la derogación.

Bajo estas precisiones y a partir de la normativa mencionada, se puede concluir que, como principio general, las disposiciones

normativas entran en vigor a partir de su fecha de implementación y no poseen efectos retroactivos. A pesar de que la norma argumentada se presenta de manera bastante clara, es innegable que su aplicación podría dar lugar a ciertos conflictos. En consecuencia, existen teorías distintivamente opuestas: la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos, las cuales también se conocen como teoría del efecto inmediato y teoría de la ultraactividad o de la supervivencia de la legislación anterior.

Por tanto, la aplicación del instituto de la retroactividad desarrollado en derecho constitucional, también debe aplicarse al contexto del derecho fundamental y constitucional de derecho de alimentos y los alimentos propiamente, como derecho irrenunciable de todo menor alimentista; entonces de suyo propio se evidencia la importancia y actualidad de esta tesis; al proponer el cumplimiento de los alimentos con retroactividad, todo en referencia y aplicación del interés superior del niño. Esta es nuestra posición y a ello obedece el contexto de esta tesis.

#### **2.2.8.- Derecho de alimentos y el pago retroactivo. -**

Reiteras pronunciamientos, ha sentado las bases de la retroactividad del pago de los alimentos; por lo mismo, se ha establecido a la frase de “alimentos devengados”. Este concepto jurídico, se debe entender como aquellos alimentos no pagados oportunamente por el obligado y como tal, se debe exigir el pago,

incluso por mandato judicial. Sin embargo, cuando se evidencia que no todo no pago de los alimentos se sustentan en mandato judicial; entonces se evidencia un abuso y una abierta colisión con un derecho fundamental del menor alimentista, que como sujeto de derecho y de derechos de nivel constitucional, nunca se le asistió con los alimentos necesarios para su formación y desarrollo integral; es en este contexto que se propone el pago de los alimentos de forma retroactiva, todo basado y en aplicación del interés superior del niño. Estas precisiones encuentran sustento en: “es la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra, deudor alimentario, lo necesario para vivir, siendo así que los alimentos tienen como fundamento la solidaridad que se deben las personas que llevan una vida familiar, ya sea formal o de hecho” (Arzate Alemán, 2018).

Esta posición que asumimos, se sustenta en los nuevos enfoques y definiciones que establecen que los alimentos se consideran y el pago puntual de los alimentos, que se considera de interés social y de orden público, impacta no solo a los miembros del núcleo familiar, sino que también implica una responsabilidad del Estado para garantizar que se aseguren los medios de subsistencia adecuados en situaciones donde alguno de los integrantes de la familia carece de ellos y enfrenta una imposibilidad tangible para acceder a tales recursos. Además, el obligado que no cumplió oportunamente, no solo incumplió con un deber natural y legal; sino,

puso en riesgo el desarrollo normal e integral del menor alimentista; por lo tanto, cuando cumplir con pagar retroactivamente, de algún modo puede remediar ese proceder e incumplimiento.

Destacó que en el derecho de alimentos se aplica el principio de proporcionalidad, considerando la capacidad del deudor y las necesidades del solicitante. La Sala indicó que, al tratar con menores, el juez debe respetar el principio de proporcionalidad y garantizar el interés superior del menor, especialmente su derecho a alimentos, protegido por el artículo 4° de la Constitución y la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño.

*De otro lado, se ha sostenido “que, si el derecho de los menores a recibir alimentos por parte de sus progenitores surge desde su nacimiento, entonces puede sostenerse que la deuda alimenticia también se origina desde ese momento y, por lo tanto, resulta posible retrotraer la obligación del derecho a los alimentos al momento del nacimiento del menor, siendo así que esta obligación puede ser exigida en cualquier tiempo por el acreedor” (Arzate Alemán, 2018).*

En esa misma línea, el jurista en cita, precisó *“que la procedencia del pago de la pensión alimenticia desde el momento del nacimiento, ya que no es voluntad de los progenitores ser titulares de la patria potestad, y con ello, deudores alimentarios; sin embargo, en dicho*

*asunto, quien solicitó el pago fue la acreedora alimentaria una vez que alcanzó la mayoría de edad, lo que no resultó un obstáculo para evaluar el derecho a retrotraer la obligación de alimentos por el periodo en que la promovente era menor de edad” (Arzate Alemán, 2018).*

Bajo estos pronunciamientos, consideramos que el pago de la retroactividad de los alimentos, es procedente, todo en estricta aplicación del interés superior del niño; más, la protección del derecho alimentario es amplia, pero retroceder el pago a la fecha de nacimiento se justifica solo por el interés superior del niño.

Refuerza aún más, nuestra posición, cuando se ha establecido que: *“la posibilidad de reclamar el pago de los alimentos no se circunscribe a la esfera de la minoría de edad, dado que una persona mayor de edad puede reclamar dicho pago de manera retroactiva, no en cuanto a su derecho a los alimentos en la actualidad, sino respecto de aquellas necesidades alimenticias que se actualizaron y no se subsanaron cuando era menor de edad, esto es, debe distinguirse entre el ámbito de protección del derecho (alimentos por minoría de edad) y el momento en que dicho derecho puede ser exigible (cualquier tiempo)” (Arzate Alemán, 2018).*

### **2.3.- Antecedentes empíricos de la investigación (estado del arte)**

### **2.3.1.- Tesis Nacionales:**

a) Tesis: “La retroactividad del derecho de alimentos por incumplimiento de demanda oportuna en la legislación peruana- (Propuesta Legislativa)”, autor, Juan de Dios Pillco Apaza, - Universidad Andina del Cusco- 2017. En esta tesis se concluye:

1.- Los resultados de la presente investigación han evidenciado que la naturaleza jurídica del derecho a la alimentación se encuentra fundamentada en los principios de nuestra Constitución Política del Estado. Además, este derecho está establecido en nuestro marco normativo, específicamente en el Código Civil, y ha sido reconocido en la legislación correspondiente como un derecho fundamental que tiene rango constitucional por lo que es un derecho de naturaleza innata al ser humano y consecuentemente no puede dejarse sin tutela por una negligencia y/o oportuna solicitud para solicitar dicho derecho.

2.- Se ha constatado con la presente investigación que con la actual regulación legal se viene recortando derechos de los alimentistas puesto que por una inoportuna solicitud de dicho derecho por parte de su representante legal se viene dejando sin tutela a los alimentistas, hecho que de ningún modo puede avalarse; es decir, podría premiarse al obligado irresponsable que no ha velado por cuidar y/o velar por la integridad personal de su menor hijo, por lo que creemos que con argumentos que se han encontrado es posible dar una solución a dicho impase.

3.- Se ha constatado con la presente investigación se ha encontrado razones suficientes de una alternativa jurídica que permita plantear la retroactividad en materia de alimentos al amparo del principio de primacía constitucional y de esta manera dar tutela jurisdiccional efectiva en casos de solicitudes inoportunas por parte de los representantes legales de los alimentistas y de esta manera no premiar a los padres irresponsables.

De las conclusiones de esta tesis, se evidencia que el enfoque de la retroactividad ha sido a partir del principio de la primacía constitucional y de la tutela jurisdiccional efectiva; todo por la inoportuna petición o reclamo del alimentista o sus representantes.

Bajo esta precisión y aclaración, dejamos establecido que nuestra posición y la propia tesis se sustenta en el concepto de pago de los alimentos bajo las reglas de la retroactividad, baso en el interés superior del niño.

- b) Tesis “El principio de economía procesal, celeridad procesal y la exoneración de alimentos”. Autor, Susan Katherine Cornejo Ocas-Universidad Privada Antenor Orrego del Perú en el año 2016.

La tesis concluye en:

1.- La propuesta permite verificar las anomalías en el acceso a la tutela jurisdiccional, donde las partes no tienen igualdad. En el

proceso de exoneración de alimentos, el demandante prueba su situación, mientras que la otra parte puede seguir recibiendo pagos sin demostrar necesidad o estudios, y el obligado debe comprobar que está al día en la pensión.

2.- El proceso de exoneración de alimentos es accesorio al de alimentos y comenzar uno nuevo requiere muchos recursos económicos y procesales como recursos económicos, genera carga procesal. Es por ello que hemos considerado tramitarlo en el mismo expediente mediante solicitud, la cual contenga las mismas características y formalidades exigidas por ley, ya que sus características son similares y se tramiten bajo los mismos parámetros, y además estaríamos tramitando en vigor al principio de economía y celeridad procesal, restando tiempo, dinero y esfuerzo.

3.- La propuesta es innovadora y busca también resolver aquellos casos que se encuentran en archivo que datan de 20 u 30 años de antigüedad, los cuales, a partir de tramitarse esta solicitud en el mismo expediente, deberán registrarse, los procesos de alimentos virtualmente, descargadas en el Sistema del Poder Judicial, utilizando mayor rapidez en la solución de conflictos, y por fin adquiriría la calidad de cosa juzgada, no dando lugar a un ajuste o reajuste, pues habrá un pronunciamiento si cumple esta se emitirá una resolución motivada.

Bajo el contenido y contexto de esta tesis, dejamos precisado

que el estudio se sustenta desde el punto de vista procesal y debido proceso, así como para establecer el debido proceso; esto es ejecutando las sentencia o pronunciamiento del poder judicial.

Mientras que nuestra posición y propuesta del pago de los alimentos, aplicando la retroactividad es en observancia del interés superior del niño, así como en la categoría de un derecho natural de todo alimentista.

### **2.3.2.- Tesis Internacionales:**

Tesis, “Propuesta legislativa y judicial para establecer criterios en materia de alimentos a partir de los contenidos esenciales de los derechos humanos involucrados y acorde con estándares nacionales e internacionales”. Autor: Sergio Ibarra Valencia- Facultad Latinoamericana de ciencias sociales Sede Académica de México 2014. La tesis concluye:

1.- La adecuada fijación de una pensión alimenticia es fundamental para asegurar la sustentabilidad y la posibilidad de un desarrollo digno de vida para todas las partes implicadas: los acreedores y los deudores.

2.- En México, hay dos criterios para calcular pensiones: uno proporcional y otro aritmético. El primero es el mejor para fijar la pensión alimentaria, ya que considera las capacidades del deudor y las necesidades del acreedor.

3.- En la práctica, el principio de proporcionalidad es insuficiente para

asegurar pensiones adecuadas, ya que los jueces creen cumplir su deber al aplicarlo, sin considerar los estándares nacionales e internacionales ni los elementos esenciales relacionados con los alimentos.

4.- También se concluye en la necesidad de un método para los jueces en asunto de alimentos, a través del cual, sea factible la identificación de grupos vulnerables dentro de los sujetos involucrados; el contraste de la norma aplicable con los principios pro persona, proporcionalidad e igualdad y no discriminación; la interpretación conforme y control difuso de constitucionalidad y convencionalidad; la maximización de los contenidos esenciales de los rubros que comprenden los alimentos; atender al mínimo vital como referente obligado; y que se vincule al estado para el cumplimiento de la obligación alimentaria, ante una imposibilidad de fijar la pensión o su ejecución.

#### **2.4.- Hipótesis y Variables**

Teniendo en cuenta que el tipo y enfoque de la presente tesis es cualitativo; en razón que trata de determinar la aplicación del principio superior del niño, para el cumplimiento de los alimentos y de forma retroactiva; no es aplicable hipótesis conclusiva menos corresponde establecer variables.

Bajo este contexto, las categorías y constructor que sustenta la presente investigación se explican detalladamente en la parte

metodológica; sin embargo, bajo fines de la propuesta que se pretende establecer, esto es la aplicación del interés superior del niño en el pago retroactivo de los alimentos; es necesario establecer una hipótesis propositiva.

#### **2.4.1.- Hipótesis**

Es posible ordenar el pago retroactivo de la obligación de alimentos en aplicación del principio del interés superior del niño; cuando el obligado no ha cumplido con ese deber natural y legal, generando un riesgo en la formación y crecimiento integral del alimentista.

Para tal propósito se requiere la urgente modificación del artículo 342° del Código Civil, en el extremo de que la Obligación se debe de asumir desde el nacimiento o desde que se acredite la separación de la sociedad conyugal o el desamparo familiar; así como, lo preceptuado por el artículo 568 del Código Procesal Civil, en el extremo de que la liquidación debe de ser practicada desde la fecha que el Juez haya ordenado, tomando en cuenta determinados criterios, debiendo de descontarse a la liquidación las aportaciones que haya acreditado el demandado durante la tramitación del proceso; sin embargo, la modificación debe incidir en que el pago retroactivo de los alimentos debe establecer desde la concepción, nacimiento y desarrollo integral del alimentista.

#### **2.4.2.- Variables e indicadores**

Ratificando de que la presente tesis se sustenta en un tipo y enfoque cualitativo; no corresponde establecer la identificación de las variables menos los indicadores; en razón a que se sustenta en una investigación jurídica-propositiva y reforma o modificación legislativa; más, el centro o esencia de la investigación gira en el entorno de aplicar debidamente del interés superior de los niño en el pago de los alimentos y de forma retroactiva; dejando precisado además, que las categorías y constructos de la investigación se explican en la metodología.

## CAPITULO III: METODOLOGÍA

### 3.1.- Ámbito de estudio: localización política y geográfica

Teniendo en cuenta la naturaleza de la presente investigación (cualitativa), no es aplicable la selección de la población.

### 3.2.- Tipo y nivel de investigación

Diseño metodológico	
Enfoque de investigación	Cualitativo: Teniendo en cuenta que el presente estudio no se basa en datos estadísticos, sino que se basa en el análisis y la argumentación relacionada con el tema bajo investigación.
Tipo de investigación jurídica	Dogmática propositiva: Debido a que el objetivo de nuestra investigación es identificar y fundamentar las justificaciones necesarias para la formulación de una propuesta legislativa que permita la aplicación retroactiva del derecho alimentario de los

	menores en el marco de la legislación peruana.
--	--

### **3.3.- Unidad de análisis**

La unidad de análisis de la presente investigación esta referida en la aplicación del interés superior del niño y el pago retroactivo de la obligación alimentaria.

### **3.4.- Población de estudio**

Teniendo en cuenta la naturaleza de la presente investigación (cualitativa), no es aplicable la selección de la población

### **3.5.- Tamaño de muestra.**

Teniendo en cuenta la naturaleza de la presente investigación (cualitativa), no es aplicable las técnicas de selección de muestra.

### **3.6. Técnicas de selección de muestra. -**

Se consideran la revisión y análisis de las normas sustantivas y procesales, para proponer la modificación, correspondiente.

### **3.7.- Técnicas de recolección de información.**

a). – Técnicas:

1.- Análisis documental. - Se uso la información cualitativa de documentos escritos, recopilada de normas, jurisprudencia, etc.,

### **3.8.- Técnicas de análisis e interpretación de la información**

En la presente investigación se aplicarán las fichas de análisis documental.

### **3.9.- Técnicas para demostrarla verdad o falsedad de las hipótesis planteadas**

Dado el enfoque cualitativo de la presente investigación, no será aplicable la técnica para demostrar la verdad o falsedad de la hipótesis. Ya que se desarrolló con categorías de estudio.

## CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Previamente debe de precisarse que atendiendo a la naturaleza de la presente investigación el contexto de este capítulo no se realizara mediciones matemáticas; teniendo en cuenta que el tipo y/o nivel del tema de investigación; más, el enfoque cualitativa con la cual se aborda el tema, no exige establecer los resultados aritméticos; pues, no es una investigación cuantitativa, en cuyo contexto; sí, es necesario establecer un resultado probabilístico o no, todo en base al tamaño de muestra, selección de las mismas y fundamentalmente a la técnicas de recolección y obtención de datos e información; para luego analizar y determinar la demostración o no de la hipótesis planteada.

En ese sentido, desarrollado los conceptos señalados en el capitulo precedente, podemos señalar lo siguiente:

El derecho de alimentos es reconocido en el ámbito nacional e internacional como un derecho sustancial y constitucional, debido a que sin este la persona humana y mas los menores de edad, no podrían tener un desarrollo integral dentro de la familia y posteriormente dentro de la sociedad, en ese sentido quienes deben de garantizar el ejercicio efectivo de este derechos son en primera fuente los progenitores y la familia, en segunda fuente esta el Estado, quien por medio de sus instituciones debe de ser quien garantice que el menor de edad perciba los alimentos para su desarrollo integral dentro de la familia y dentro de la sociedad, asimismo el derecho de

alimentos esta revestido de características especiales entre ellos el derecho de alimentos es irrenunciable e imprescriptible.

El principio del interés del niño es la columna vertebral en toda decisión judicial donde se encuentra en litis los derechos de un menor de edad, en ese sentido el Juzgador deberá de jerarquizar los derechos del menor de edad, flexibilizando normas procedimentales, e inaplicando todo otro derecho que se oponga o ponga en riesgo los derechos del menor alimentista, en ese sentido, el Juez al emitir una decisión judicial debe de hacerlo garantizando y jerarquizando los derechos del menor alimentista y mucho mas si este derecho es necesario para garantizar el desarrollo integral del menor alimentista.

En nuestra legislación nacional se ha venido aplicando la retroactividad de las normas en el ámbito del derecho penal y el derecho administrativo sancionador, respetando así los derechos adquiridos por las personas, en ese sentido siendo el derecho de alimentos un derecho adquirido desde la concepción y desde el nacimiento por el menor alimentista, también es factible aplicar la retroactividad al derecho de alimentos, teniendo en cuenta las características que revisten este derecho (irrenunciable e imprescriptible).

Así desarrollado este capítulo de la investigación, corresponde establecer la conclusiones y recomendaciones, al que sea arribado en el desarrollo de esta tesis; las mismas que nos permitirán proponer una propuesta legislativa.

## **CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

**PRIMERO.** - Se concluye que si es posible y factible aplicar el principio del interés superior del niño para el cobro retroactivo de la pensión de alimentos en la legislación peruana; labor ineludible e imperativo que deben cumplir los jueces, siendo que el cobro retroactivo de la pensión de alimentos se debe sustentar no sólo en un mandato normativo o pronunciamiento judicial; sino en la misma esencia y naturaleza de los alimentos que son consustanciales para el debido desarrollo integral de un menor alimentista, la que debe ser oportuna desde su concepción, nacimiento y desarrollo como persona y sujeto de derechos.

**SEGUNDO.** – Que el cobro de los alimentos de forma retroactiva, es factible y posible; no solo por mandato de un sentencia judicial, sino como un deber pospuesto por el obligado, quien no solo incumplió su deber y obligación natural; sino que, puso en riesgo el crecimiento y desarrollo integral del menor alimentista; además, resulta una real justicia equitativa exigir y disponer ese pago retroactivo de los alimentos; teniendo en cuenta que el incumplimiento por parte del obligado, solo genera un beneficio a éste y un grave perjuicio para el menor alimentista.

**TERCERO.** – Como evidencias obtenidas en el desarrollo de la presente tesis, nos permite concluir que con la debida y oportuna aplicación del interés superior del menor alimentista para el pago de los alimentos y de forma retroactiva; se generaría en los obligados una mínima cultura de un debido cumplimiento de sus obligaciones de padre y obligado y con toda seguridad la idiosincrasia y grado de cultura para con la familia y en especial para con los hijos, sería de beneficio y garantía para el menor alimentista y como tal, es posible garantizar la formación integral de un menor, como futuro ciudadano de bien dentro de nuestro país.

**CUARTO.** – Que, resulta urgente y de carácter impostergable realizar una modificatoria al artículo 342° del Código Civil y artículo 568° del código procesal civil y demás normas que se opongan a la propuesta legislativa. Determinando que, si es posible esa modificatoria para que normativamente, se disponga el pago retroactivo de los alimentos, todo bajo una debida probanza de la conducta indolente e irresponsable del obligado; por lo mismo, la modificatoria y mandato normativo generaría a que los jueces - incluso de oficio y bajo una debida probanza - dispongan el pago retroactivo de los alimentos.

## **RECOMENDACIONES:**

**PRIMERO.** – Al Congreso de la República, a fin de que en estricto cumplimiento de la función legislativa y la función ineludible de la actualización y vigencia de normas jurídicas de relevancia y dada las propuestas y conclusiones de esta tesis; establezcan las modificatorias de las normas sustantivas y procesales, para una debida observancia y aplicación del principio del interés superior del menor, en su condición de sujeto de derecho y titular del derecho de alimentos.

**SEGUNDO.** – Al Poder Judicial, que, en su función y facultad de impartir justicia en los procesos de alimentos, propugnen la debida aplicación del interés superior del niño o alimentista, para disponer el pago retroactivo de los alimentos; cuando un obligado a prestar los alimentos no haya cumplido oportunamente, incluso desde la misma concepción, nacimiento y desarrollo integral de un menor alimentista.

**TERCERO.** – Recomendamos a los entes deontológicos (Colegio de Abogados), difundir a través de cursos y/o eventos, el conocimiento y debida aplicación del principio del interés superior de los niños, para el oportuno pago o cumplimiento de los alimentos de los obligados; así como, la debida aplicación por los jueces, quienes son finalmente los que imparte justicia; recomendación que también debe comprometer

la función de los fiscales de familia.

## BIBLIOGRAFÍA

- "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2004 de septiembre de 2004).
- Aguilar Cavallo, G. (2008). *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales* (Vols. 6, N° 1). Santiago, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
- Aguilar, B., & al., e. (2016). *Claves para ganar los procesos de alimentos*. Gaceta Jurídica.
- Ariano Deho, E. (2014). *Reflexiones Sobre la Prescripción y la Caducidad a los Treinta Años de Vigencia del Código Civil*.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12703/13256>.
- Arzate Alemán, J. (2018). *El pago retroactivo de los alimentos que se generaron en la niñez, puede ser solicitado por el acreedor y alimentario que es mayor de edad*. Reseñas Argumentativas.
- Asamblea Nacional Constituyente Republica Bolivariana de Venezuela. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*.
- Beltrán Pacheco, P. J. (18 de Marzo de 2021). Proceso de alimentos para mujeres embarazadas. (E. Derecho, Entrevistador)  
[https://www.youtube.com/watch?v=WVwSel\\_Uhhl&t=4s](https://www.youtube.com/watch?v=WVwSel_Uhhl&t=4s)
- Bernui Oré, P. E. (2014). *Concepto, Naturaleza del Derecho del Niño y Adolescente* (Vols. 16 - N°2). Revista Jurídica "Docentia et Intestigatio", Facultad de Derecho y Ciencia Política U.N.M.S.M.
- Borda, G. (1993). *Manual de obligaciones*. Buenos Aires: Perrot.
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia* (Sexta ed.). Buenos Aires: Editoreal Astrea.

- Cabellanas de Torres, G. (s.f.). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta.
- Casación N° 2760-2004, Cajamarca, 2760 (Corte Suprema de Justicia de la República (Sala Civil Transitoria)).  
<https://andrescusiarredondo.files.wordpress.com/2021/07/casacion-n.o-2760-2004-cajamarca.pdf>
- Chunga Chávez, C. (2000). Amparo Familiar: Alimentos. En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas: Derecho de familia (segunda parte)* (Vol. Tomo III, págs. 225-228). Lima: Gaceta Jurídica.
- Chunga Chávez, C. (2003). *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chunga Chávez, C. (2023). Sección Cuarta Amparo Familiar. En *Código Civil Comentado* (Vol. III). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Cillero Bruñol, M. (s.f.). *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño*.
- Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*.
- Congreso de la República del Perú. (1990). *Resolución Legislativa N° 25278*.
- Congreso de la República del Perú. (1990). *Resolución Legislativa N° 25278 (Arueban la "Convención sobre los Derechos del Niño")*. Lima: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
- Congreso de la República del Perú. (2000). *Ley 27337 - Nuevo Código de los Niños y Adolescentes*.
- Congreso de la República del Perú. (s.f.). *Código Civil Peruano. Decreto Legislativo N° 295*.
- Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (2014). *Ley para la Protección de*

*los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. México: Diario Oficial de la Federeación.

Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*.

Corral Talciani, H. (2005). *Derecho y Derechos de la Familia*. Lima: GRIJLEY.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17-2002*. San José de C.R.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinion Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica de Derechos Humanos del Niño*.

Corte Suprema de Justicia de la Nación - Argentina. (2020). *Interés Superior del Niño Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Buenos Aires, Argentina.  
<https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/1/documento>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (1998). *Casación N° 3065-98-Junin*. Lima: Diario Oficial El Peruano.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2013). *Casación N° 3839-2013-Lambayeque*. Lima: Diario Oficial El Peruano.

Defensoría del Pueblo. (2018). *El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos (Serie Informe de Adjuntía - Informe N° 001-2018-DP/AAC)*. Lima: Defensoría del Pueblo.

Diez-Picazo, L. (1991). Comentario de los artículos 1254 a 1260 CC. En AA.VV, *Comentario, Comentario del Código Civil*. España: Ministerio de Justicia.

Domínguez, A., Herrera, M., & Fama, M. V. (2006). *Derecho constitucional de familia*. Ediar.

Donati, P. (2003). *Manual de Sociología de la Familia*. Revista Internacional de

Sociología.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. (1986). *Diccionario* (Vol. I). Buenos Aires: Editorial Driskill S.A.

Escartin, M. J. (1997). *Introducción al Trabajo Social II*. España: Editorial Agua Clara.

Eto Cruz, G. (1989). *Derecho de familia en la constitución y el Nuevo Código Civil*. Trujillo: Marsol Perú Editores.

Fanzolato, E. I. (2007). *Derecho de Familia* (Vol. Tomo I). Córdoba: Ed. Advocatus.

Gago Quispe, C. (2019). *El Incumplimiento de la obligación alimentaria como causal de despido en el sector público*. L.P. Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/incumplimiento-obligacion-alimentaria-causal-despido-sector-publico/>

Jarrín, L. (2019). *Derecho de alimentos*. Centro de estudios constitucionales.

Josserand, L. (1950-1952). *Derecho Civil* (Vol. 2 Tomo I). Jurídicas Europa América.

Lifeder. (7 de marzo de 2022). *Las 11 Funciones de la Familia Más Importantes*. <https://www.lifeder.com/funciones-familia/>

Merino Acuña, R. A. (2007). *Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad*. Gaceta Jurídica: Dialogo con la Jurisprudencia.

Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2011). *Situación del Derecho Alimentario: Avances y Desafíos*.

Navarro Navarro, Y. L. (2014). *Incumplimiento del Deber Alimentario Hacia Niños, Niñas y Adolescentes (Tesis Maestría)*. Lima: Repositorio institucional.

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor en 1990)*.
- ONU/OEA. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*.
- Ortolan, M. (1847). *Instituciones de Justiniano. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Madrid, España.
- Oviedo, J. (1859). *Colección de Leyes, Decretos y Órdenes publicadas en el Perú*.
- Peralta Andía, J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: IDEMSA.
- Pérez Loaiza, M. (2013). *Valoración de los criterios de capacidad y necesidad para determinar la pensión de alimentos en las sentencias judiciales de los Juzgados de Paz Letrado de Arequipa*. Arequipa.
- Pillco Apaza, J. (2017). *La Retroactividad del Derecho de Alimentos por Incumplimiento de Demanda Oportuna en la Legislación Peruana (Propuesta Legislativa) [Tesis de Licenciatura]*. Cusco: Repositorio Institucional.
- Ramos Cabanellas, B. (2006). *Regulación legal de la denominada familia ensamblada*. Revista de Derecho.
- Real Academia Española. (2018). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Asociación de Academias de la Lengua Española.
- Reyes Rios, N. (1999). *Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*. Revista de la PUCP.
- Rodriguez Martín, L. (2017). *Generalidades sobre la obligación de dar alimentos*.

Revista: Caribeña de Ciencias Sociales.

Roman Sanchez, J. M., Martin Anton, L. J., & Carbonero Martin, M. Á. (2009).

*Tipos de Familia y Satisfacción de necesidades de los hijos.*

Rubio Correa, M. (2011). *El sistema jurídico: Introducción al Derecho.* Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ruíz Lugo, R. A. (1968). *Práctica forense en materia de alimentos.* Mexico: Ediciones Cárdenas.

Sánchez Román, F. (1912). *Estudio de Derecho Civil: Derecho de familia* (Vol. II). Madrid, España.

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2005). *Ley 26061 - Ley de Prorección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Objeto. Principios, derechos y garantías. Sistema de protección Integral. Órganos administrativos. Financiamiento.*

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp, N° 1665-2014-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 25 de agosto de 2015).

Serrano Quintero, L. A. (2020). *Segunda Parte: Derecho de Familia. Capítulo 2: El parentesco.* <http://hdl.handle.net/11634/26787>

Sokolich Alva, M. I. (2012). *Reflexiones sobre el tratamiento de la filiación en el Perú.* Revista del Instituto de la Familia.

Solórzano, A. (2015). *La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Fondo Editorial del Congreso del Perú.

Toledo Martín, A. (2012). *Las Medidas provisionales en el Derecho Alimentario [Tesis Doctoral].* España: Universidad de Navarra.

Valderrama Campana, M. (2005). *El impago de las prestaciones alimentarias en*

*América Latina*. Buenos Aires, Argentina: Es escriba.

Varsi Rospigliosi, E. (1999). *Filiación, derecho y genética. Aproximaciones a la teoría de la filiación biológica*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima/Fondo de Cultura Económica.

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *tratado de Derecho de Fmilia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia* (Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derechos familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas supletorias y de amparo familiar* (Vol. Tomo III). Lima: Universidad de Lima.

Varsi Rospigliosi, E. (2021). Sección Tercera Sociedad Paterno Filial. En *Código Civil Comentado* (quinta ed., Vol. III). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Zermantten, J. (2003). *"El Interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico"*. Informe de Trabajo 3-2003.

Zuta Vidal, E. I. (2020). *Hablemos sobre derecho de familia en tiempos de Covid-19*.

## ANEXO

### Matriz de consistencia

Problema	Objetivos	Hipótesis	Metodología
<p><b>1. Problema General:</b></p> <p>➤ ¿Se puede aplicar el principio del interés superior del niño para el pago retroactivo del derecho de alimentos?</p> <p><b>2. Problema Especifico:</b></p> <p>➤ ¿Sera factible que se</p>	<p><b>1. Objetivo general</b></p> <p>Analizar si es posible aplicar el principio del interés superior del niño para el pago retroactivo del derecho de alimentos.</p> <p><b>2. Objetivo especifico</b></p> <p>Establecer la factibilidad de que se pueda realizar el pago</p>	<p><b>1. Hipótesis general</b></p> <p>Es posible dentro de la legislación peruana ordenar el pago de la obligación de alimentos en aplicación del derecho de alimentos y el principio del interés superior del niño. Teniendo en cuenta que:</p> <p>Si es factible el pago retroactivo de la pensión de alimentos.</p>	<p><b>Enfoque de la investigación.</b></p> <p><b>Cualitativo:</b></p> <p>Dado que el presente estudio no está basado en estadísticas sino en el análisis y la</p>

<p>pueda realizar el cobro retroactivo de la pensión de alimentos?</p> <p>➤ ¿Cómo el juzgador puede aplicar el principio de interés superior del niño para ordenar el pago retroactivo de la obligación de alimentos?</p> <p>➤ ¿Es necesario la modificatoria al artículo 342° del Código Civil y 568° del</p>	<p>retroactivo de la pensión de alimentos.</p> <p>Explicar la forma de que el Juzgador pueda ordenar el pago retroactivo de la obligación de alimentos.</p> <p>Determinar la posibilidad de realizar una modificatoria al artículo 342° del Código Civil y artículo 368 del Código Procesal Civil.</p>	<p>Si es factible dentro de la legislación peruano que el Juzgador pueda ordenar el pago retroactivo de la obligación de alimentos.</p> <p>Urge una modificatoria al artículo 342° del Código Civil, en el extremo de que la Obligación se debe de asumir desde el nacimiento o desde que se acredite la separación de la sociedad conyugal o el desamparo familiar, y el artículo 568° del Código Procesal Civil, en el extremo de que la liquidación debe de ser practicada desde la fecha que el Juez haya</p>	<p>argumentación respecto a la realidad de materia de estudio.</p> <p><b>Tipo de investigación. – Dogmática propositiva:</b></p> <p>Debido a que nuestro estudio pretende establecer las razones</p>
--	--	---	--

Código Procesal Civil?		ordenado, debiendo de descontarse a la liquidación las aportaciones o pagos efectuados por el obligado.	suficientes para elaborar una propuesta legislativa en relación al cobro y pago del derecho alimentario del alimentista y de forma retroactiva en la legislación peruana.
------------------------	--	---	---

## PROYECTO DE LEY.

En base a las conclusiones al que se ha arribado en el desarrollo de esta tesis; así como, en estricta observancia de los alcances del título y la propuesta legislativa; corresponde diseñar el proyecto de ley, que a continuación se desarrolla.

### 1.- JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA.

Previamente, es necesario recordar que los alcances de la normativa de nuestro Código Civil; pues, la legislación peruana reconoce que el derecho de alimentos es inherente a la persona humana desde su nacimiento, por lo que podemos afirmar y ratificar que existen dos momentos o etapas de prestación alimentaria, el primero que es desde que el sujeto es concebido y reconocido como sujeto de derechos; y, el segundo desde su nacimiento, que convierte como persona y a lo largo de su crecimiento y formación integral.

Bajo este contexto, se tiene que respecto a la primera etapa de pago de la prestación alimentaria, Beltrán Pacheco, refiriéndose a la pensión de alimentos a mujeres embarazadas refiere que: *“...Toda mujer embarazada que no cuente con el apoyo voluntario del padre del niño o niña por nacer tiene el derecho de solicitar una pensión de alimentos a este, dicha solicitud en la mayor parte de casos implica la entrega de una suma de dinero, dicho monto será destinado a cubrir los gastos de la futura madre y también del concebido, que la futura madre deberá de asumir en su condición de gestante diversos gastos, entendiéndose que*

*ello es a favor de su futuro hijo o hija, con la finalidad de que se desarrolle adecuadamente en el seno materno hasta que llegue el día de su nacimiento, ya que posteriormente a este la pensión podrá continuar pero ya al niño o niña como ser independiente (...)", en esta misma línea refiere también que "(...) la pensión de alimento tiene como finalidad cubrir los gastos inherentes al estado de gestación, como son los controles de natalidad, la psicoprofilaxis, los gastos de control médico del parto y postparto, así como una adecuada dieta alimenticia, vitaminas que deba consumir la madre entre otros costos que por las condiciones propias de la maternidad puedan surgir..." (Beltrán Pacheco, 2021)*

Por lo que podemos afirmar en la primera etapa de la existencia del concebido, tiene como sujeto alimentista a la madre, debido a que esta es quien se encarga del desarrollo del concebido dentro del seno materno, en consecuencia, si la madre se encuentra en una situación de desamparo, necesitará que se cubran diferentes gastos, con el fin de garantizar el correcto desarrollo del concebido hasta su nacimiento, por lo tanto, debe de

entenderse que la obligación alimentaria a la madre embarazada acaba en la etapa de postparto.

En esa misma línea y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1° del código civil; que, expresamente establece que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, por lo tanto, desde que la persona humana nace tiene el derecho de recibir alimentos; debiendo entenderse por alimentos, todo lo que es indispensable para el sustento,

habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del mismo.

En consecuencia, podemos interpretar que tanto el artículo 1° y 472° del Código Civil, establecen que el deber alimentario del padre y la madre hacia el menor nacido, corre desde que este nace. Esta interpretación sirve como base para poder determinar el tema central de nuestra investigación, es decir inaplicar el artículo 342 del Código Civil y 568° del Código Procesal Civil, en el extremo que el secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda, y en aplicación del principio del interés superior del niño ordene que la liquidación se practique desde el nacimiento, desde que se acredite la separación de la sociedad conyugal, el rompimiento de la unión de hecho o el abandono de hogar, a favor del menor alimentista. En esta misma línea la inaplicación del citado artículo deberá de realizar hasta que la norma sea modifica de la siguiente forma:

## **II. PROPUESTA DE MODIFICACION.**

### **Artículo 342° del Código Civil**

**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”.

**Debe decir:** “El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos. Obligación que se debe de asumir desde su nacimiento, desde que se acredite la

separación de la **sociedad conyugal, el rompimiento de la unión de hecho o el abandono de hogar; Y, EL PAGO DE LOS ALIMENTOS AL MENOR ALIMENTISTA DEBE EFECTUARSE DE FORMA RETROACTIVA, en tanto que el obligado no HAYA CUMPLIDO EN FORMA OPORTUNA.**

#### **Artículo 568° del Código Procesal Civil**

**Texto:** “Concluido el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada. De la liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días y con su contestación o sin ella, el Juez resolverá. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo”.

**Texto modificador:** “Concluido el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses, desde la fecha que el Juez haya ordenado, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada.

De la liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días y con su contestación o sin ella, el Juez resolverá, debiendo descontarse a la liquidación las aportaciones que haya acreditado el obligado.

**El juez, en estricta como debida aplicación del principio superior del niño o alimentista; y, al verificar que el obligado no hay cumplido con la prestación alimenticia, desde la misma concepción y nacimiento del alimentista; DEBE disponer el pago RETROACTIVO de los alimentos, todo bajo una liquidación y conocimiento del obligado.**

### **III.- COSTO-BENEFICIO.**

La presente propuesta legislativa de motivación de los artículos en referencia y de los dos cuerpos normativos y los artículos que se opongan a esta modificatoria deben merecer una inmediata modificación.

En cuanto al costo y beneficio, es importante, en razón a que el pago retroactivo de los alimentos en estricta aplicación del principio superior del niño, justifica a que el obligado en un comportamiento de remediar el abandono del menor alimentista o el no pago de los alimentos, de algún modo, se pondría a cuenta y remediar el evidente e incuestionable conducta de abandono hacia el menor; quien además, no tuvo el amparo oportuno e importante de su progenitor o progenitora, quienes pusieron en peligro su formación normal del menor.