

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Profesional de Derecho



“APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE  
RETENCIÓN DERIVADA DE UN PROCESO CIVIL SOBRE LOS BENEFICIOS  
SOCIALES OBTENIDOS POR CONCEPTO DE GRATIFICACIONES,  
VACACIONES Y PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES”

TESIS PARA OBTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: Bachiller Diez Canseco Solano, Carlos Alfonso Jesús  
ASESOR(A): Doctor Florián Vigo, Olegario David

Trujillo – Perú  
2015

## RESUMEN DEL TRABAJO

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo realizar un análisis doctrinario, jurisprudencial y legislativo, destinado a identificar si ante una obligación generada en el ámbito civil; y por tanto postulada como pretensión ante un Proceso Civil a efectos de cobrarse la obligación, puede aplicarse una Medida Cautelar de Embargo en Forma de Retención específicamente contra los Beneficios Sociales por concepto de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades, a fin de garantizar que el acreedor civil pueda hacer efectivo el cumplimiento de la obligación generada a su favor y que se encuentra pendiente de pago. Esto en atención a que en nuestra realidad se originan cada vez más deudas que resultan impagables; por lo que, se pretende identificar si los beneficios sociales por concepto de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades, obtenidos a partir de una relación laboral, tienen la misma naturaleza alimentaria que las remuneraciones.

La dirección que se está tomando a través del presente trabajo de investigación es un tema novedoso en nuestra sociedad, tanto a nivel doctrinario, legislativo como Jurisprudencial; puesto que, se está realizando un enfoque específico sobre la naturaleza misma de los beneficios sociales correspondientes a Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades; y como consecuencia de ello, demostrar que una medida cautelar de embargo en forma de retención que se postule en un proceso civil, si puede ser concedida contra los citados beneficios sociales, esto a fin de asegurar la obligación materia de cobro; tanto es así que actualmente se está empezando con la tendencia de solicitar ante los Juzgados Civiles este tipo de medida cautelar contra beneficios sociales en general.

## **ABSTRACT**

This research aims to make a doctrinal, jurisprudential and legislative analysis, intended to identify if an obligation generated in civil matters; and therefore postulated claim before a civil action in order to be charged duty, may apply precautionary measure Embargo on Withholding Form specifically against the Social Benefits concept Awards Vacations (Indemnification) and profit sharing, to ensure that civil creditor to enforce compliance with the obligation generated in their favor and that is outstanding. This considering that our reality is increasingly unpayable debts resulting originate; therefore, it is to identify whether the social benefits by way of bonuses, holidays (Indemnification) and Profit Sharing, obtained from an employment relationship have the same food that payments nature.

The direction being taken through this research is a new subject in our society, both doctrinal, jurisprudential legislative level; since, it is performing a specific focus on the nature of the corresponding social benefits Awards Vacations (Indemnification) and profit sharing; and as a result, show that an injunction as though holding him to run in a civil action, if it can be granted against the mentioned social benefits, to ensure that the obligation to collect material; so much so that it is now starting with the tendency to apply to the civil courts this kind of injunction against social benefits in general.

## DEDICATORIA

Dedicado a Dios por estar a mi lado en todo momento dándome las fuerzas para seguir adelante superando todos los obstáculos que se me presentan, y por darme la gracia de vivir y regalarme una familia maravillosa.

Dedicado mis padres, que me guían y están conmigo en cada momento de mi vida. Gracias por su esfuerzo, sacrificio y apoyo incondicional para el logro de las meta.

Dedicado a mis hermanas Karlita, Karen, María Diez Canseco Solano por su apoyo continuo.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por bendecirme en gran manera, permitiéndome llegar hasta donde he llegado y por darme todo lo que tengo. De igual modo deseo agradecer a mis padres Carlos Diez Canseco De la Rosa e Irma Solano de Diez Canseco, hermanas María, Karlita, Karen Diez Canseco Solano, quienes hacen posible el desarrollo integral de mi aprendizaje.

## **PRESENTACIÓN**

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

En cumplimiento con las exigencias contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, para obtener el Título profesional de Abogado, pongo a vuestra consideración el trabajo de investigación titulado: APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN DERIVADA DE UN PROCESO CIVIL SOBRE LOS BENEFICIOS SOCIALES OBTENIDOS POR CONCEPTO DE GRATIFICACIONES, VACACIONES Y PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES.

Esperando que al revisar el presente trabajo tengan a bien apreciar el carácter de éste, aprovecho la oportunidad para testimoniar los sentimientos de mi consideración y estima personal.

---

Carlos Alfonso Jesús Diez Canseco Solano  
Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas

Trujillo, 13 de Noviembre de 2015

## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN DEL TRABAJO .....	I
ABSTRACT .....	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
PRESENTACIÓN .....	V
TABLA DE CONTENIDO.....	VI
BIBLIOGRAFÍA .....	XII
CAPÍTULO 1	
INTRODUCCIÓN .....	15
1.FUNDAMENTOS DEL TRABAJO .....	16
2.PROBLEMA TRATADO .....	20
2.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	20
2.2. HIPÓTESIS.....	20
2.3. OBJETIVOS.....	20
3. MATERIAL Y MÉTODOS.....	21
4. MODELO DE CONTRASTACIÓN.....	22
5. DISTRIBUCIÓN SISTEMÁTICA DE TEMAS .....	22
6. IMPORTANCIA DE RESULTADOS .....	27
7. LIMITACIONES QUE SE TUVIERON .....	28
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO.....	29

1. BENEFICIOS SOCIALES .....	29
a) Concepto.....	29
b) Clases de Beneficios Sociales .....	29
b.1. De Carácter Remunerativo.....	29
b.2. De Carácter No Remunerativo .....	30
c) Las Remuneraciones .....	30
d) Remuneración Básica y Complementos Remunerativos .....	31
d.1. Remuneración Básica .....	31
d.2. Complementos Remunerativos .....	31
1.1. Beneficios Sociales en la Legislación Peruana .....	32
a) Beneficios Sociales Remunerativos .....	32
1.1.1. Gratificaciones Legales .....	32
a) Definición .....	32
b) Requisitos para percibir Gratificaciones.....	33
c) Conceptos Remunerativos que se toman en cuenta para el Cálculo de las Gratificaciones .....	33
d) Apunte Final.....	34
1.1.2. Participación de Utilidades .....	34
a) Definición .....	34
b) Monto Máximo que puede percibir un Trabajador por concepto de Utilidades..	35
c) Obligados a Repartir Utilidades.....	36
d) Apunte Final .....	36
1.1.3. Vacaciones (Indemnización) .....	36

a) Definición .....	36
b) Requisitos .....	37
c) Otorgamiento del Descanso Vacacional .....	38
d) Oportunidad de Pago y Cálculo del Monto.....	39
e) Apunte Final.....	39
1.1.4. Protección de los Beneficios Sociales y su Naturaleza .....	40
<b>2. PROCESOS JUDICIALES .....</b>	<b>41</b>
2.1. Proceso Laboral .....	41
a) Noción.....	41
b) Principios.....	41
b.1. Inmediación.....	41
b.2. Oralidad.....	42
b.3. Concentración .....	42
b.4. Celeridad .....	43
b.5. Economía Procesal .....	43
b.6. Veracidad .....	43
c) Importancia.....	44
2.2. Proceso Civil .....	44
a) Noción.....	44
b) Principios.....	44
b.1. Tutela Jurisdiccional Efectiva .....	45
b.2. Dirección e Impulso del Proceso .....	45
b.3. Fines del Proceso e Integración de la Norma Procesal.....	46

b.4. Iniciativa de Parte y Conducta Procesal .....	46
b.5. Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesal .....	46
b.6. Socialización del Proceso.....	47
b.7. Juez y Derecho .....	47
b.8. Gratuidad en el Acceso a la Justicia .....	48
b.9. Vinculación y Formalidad .....	48
b.10. Doble Instancia.....	48
c) Importancia.....	48
3. LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	49
a) Definición .....	49
b) Características de la Medida Cautelar .....	52
b.1. Prejuzgamiento .....	52
b.2. Provisorio .....	52
b.3. Instrumental.....	53
b.4. Viabilidad.....	53
b.5. Jurisdiccionalidad .....	54
b.6. Temporalidad .....	54
c) Finalidad.....	55
d) Requisitos .....	55
d.1. Verosimilitud del Derecho.....	55
d.2. Peligro en la Demora.....	56
d.3. Razonabilidad.....	57
d.4. Contracautela .....	57

e) Sujetos de la Medida Cautelar .....	58
f) Importancia .....	58
g) Clases de Medidas Cautelares .....	58
g.1. Medidas Fuera del Proceso.....	59
g.2. Medidas Dentro del Proceso .....	59
g.2.1. Medidas Cautelares Genéricas Atípicas.....	59
g.2.2. Medidas Cautelares Específicas o Típicas.....	59
g.2.2.1. Clases de Medidas Cautelares Típicas .....	60
g.2.2.1.1. Medidas Cautelares para Futura Ejecución Forzada.....	60
g.2.2.1.2. Medidas Cautelares Temporales Sobre el Fondo .....	60
g.2.2.1.3. Medidas Cautelares Innovativas.....	62
g.2.2.1.4. Medidas Cautelares de No Innovar .....	61
3.1. Medida Cautelar de Embargo.....	61
a) Definición .....	61
b) Actividad Procesal.....	62
c) La Embargabilidad .....	63
c.1. Condiciones de Embargabilidad .....	63
c.1.1. La Alienabilidad .....	63
c.1.2. La Pertenencia de los Bienes al Demandado.....	64
c.1.3. Suficiencia de los Bienes Embargados.....	64
d) Beneficios del Embargante .....	65
e) Situación Jurídica del Embargo en relación a los Bienes Afectado.....	65
f) Clases de Embargo.....	65

3.2. Medida Cautelar de Embargo en Forma de Retención .....	66
a) Definición .....	66
b) Supuestos .....	66
c) Ejecución de Retención.....	67
d) Apunte Final.....	67
CAPÍTULO III	
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES .....	70
ANEXOS .....	71

## **BIBLIOGRAFÍA**

### TEXTOS:

- M. FALCÓN, Enrique. Manual de Derecho Procesal. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 2005.
- YAYA MARTÍNEZ, Carlos. Práctica Forense de Medidas Cautelares. Editorial Doctrina y Ley LTDA. Colombia. 2006.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. Temas de Proceso Civil. Editorial Librería Studium. Lima – Perú. 1987.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. El Juez Nacional y la Medida Cautelar En: La Formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos. Comunidad 2003.
- BENITES RAMÍREZ, Junior. El Derecho a la Tutela Cautelar en el Derecho Procesal Civil y Procesal Constitucional. Editorial Caballero Bustamante. Primera Edición. Año 2009. Lima – Perú.
- CÓRDOVA RAMOS, José Manuel. Boletín Judicial de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho. Año 06 Número 07. Diciembre 2007.
- DE SANTO, Víctor. Derecho Procesal Práctico. Editorial Universidad. 11º Edición. Año 2005. Buenos Aires – Argentina.
- VIDAL SALAZAR, Michael. La Tutela Cautelar en el Proceso Laboral Peruano. Proceso & Justicia. Revista de Derecho Procesal.
- MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. Manual del Nuevo Proceso Laboral y Litigación Oral. Ediciones BLG EIRLTDA – Trujillo. 2003.
- HERNÁNDEZ LOZANO, Carlos A. Proceso Cautelar. Editorial Rodhas.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Guía Laboral 2013”. Gaceta jurídica. Sexta Edición. Año 2013.
- La Constitución Comentada. Tomo I. Gaceta Jurídica. Año 2005.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. El Embargo y otra Medidas Cautelares. Tercera Edición. Editorial San Marco. Lima-Perú. Año 2002.
- Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 119. Agosto 2008.
- CACHON CARDENAS, Manuel. El Embargo. Librería Bosch. Barcelona-España. Año 1991.

- OCHOA MONZO, Virtudes. La Localización de bienes en el embargo. José María Bosch Editor. Barcelona-España. Año 1997.
- PELAEZ BARDALES, Mariano. El Proceso Cautelar. Primera Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú. Año 2005.
- AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Segunda Edición. Editorial Temis S.A.. Santa FE de Bogotá- Colombia- Año 1994.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. Temas de Proceso Civil. Librería Studium S.A. Lima-Perú. Año 1987.
- ANGELES JOVE, María. Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil. José María Bosch Editor S.A. Barcelona – España. Año 1995.
- LUIS ALVAREZ, Julia. NEUS. Germán RJ; Horacio Wagner. Manual de Derecho Procesal. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1990.
- ENRIQUE PALACIOS, Lino. Derecho Procesal Civil. Tomo VII. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- ARGUELLO LANDAETA, Israel. Medidas Cautelares en el Código de Procedimiento Civil. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Año XXXIV N° 73. Caracas-Venezuela. Año 1989.
- All Venturini. Esquemas para un desarrollo de las Medidas Preventivas. En Revista Colegio de Abogados del Distrito Federal de Venezuela. Año XXV, N° 121.
- MARTINEZ BOTOS, Raúl. Medidas Cautelares. Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires.

## LEGISLACIÓN

- Constitución Política del Perú.
- Código Procesal Civil.
- Decreto Supremo 003-97-TR – TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo.
- Decreto Legislativo N° 713 – Consolidan la Legislación sobre Descansos Remunerados de los Trabajadores Sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada.

- Decreto Supremo N° 012 – Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 713 sobre los Descansos Remunerados de los Trabajadores Sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada.
- Decreto Legislativo N° 892 – Regulan el Derecho de los Trabajadores a participar en las Utilidades de las Empresas que desarrollan actividades generadoras de Rentas de Tercera Categoría.
- Decreto Supremo N° 009-98-TR – Reglamento para la Aplicación del Derecho de los Trabajadores de la Actividad Privada a Participar en las Utilidades que Generen las Empresas donde prestan servicios.
- Ley N° 27735 – Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad
- Decreto Supremo N° 002-2005-TR – Normas Reglamentarias de la Ley que Regula el Otorgamiento de Gratificaciones para Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad

#### JURISPRUDENCIA

- Expediente N° 1192-2001-AA-TC-Junín
- Expediente 1920-2005-73-1601-JR-CI-07

#### INTERNET

- [www.unitru.edu/revistas](http://www.unitru.edu/revistas)
- <http://es.scribd.com/doc/109299002/Beneficios-Sociales-en-El-Peru-CTS-Gratificaciones-Asignaciones-Seguro-de-Vida-Utilidades>

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día los trabajadores se ven protegidos por nuestra Constitución Política del Estado y el Derecho Laboral, el cual los protege reconociéndoles una serie de derechos denominados Beneficios Sociales, los cuales pueden comprender las Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, Participación de Utilidades, el depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios, Descanso por trabajo anual denominado Vacaciones, periodo que en caso de ser trabajado, puede pagársele al trabajador una doble remuneración adicional a la cual ya se paga por el mismo descanso, entre otros beneficios. Asimismo, ante la circunstancia de que el empleador no pague los indicados beneficios, el trabajador se encuentra en la posibilidad de poder exigir el pago de los mismos en forma directa; sin embargo, de no ver solución alguna puede recurrir a los Órganos Jurisdiccionales a fin de satisfacer la necesidad de cobrar los conceptos que le corresponde percibir como beneficios sociales; los mismos que, para asegurar el cumplimiento del pago pueden ser objeto de alguna medida cautelar de embargo en forma de retención dentro del mismo marco laboral sobre las cuentas bancarias del empleador, montos que permanecerán en custodia del Juzgado hasta que se resuelva la Litis generada.

Por otro lado, mientras que en el proceso laboral el trabajador es un acreedor, en el ámbito civil, puede ser un sujeto de crédito, convirtiéndose en un deudor que no puede pagar las obligaciones contraídas con el que tenga la condición de acreedor civil; por lo que, éste último a fin de exigir el cumplimiento del pago de la deuda contraída por este trabajador, interpone una demanda de obligación de dar suma de dinero; postulando a su vez una medida cautelar de embargo en forma de retención sobre los beneficios sociales; esto a fin de asegurar el cumplimiento de la obligación civil contraída por el trabajador.

En este orden de ideas, a través del presente trabajo se está analizando los Beneficios Sociales por concepto de Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad,

Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades; éstas desde su naturaleza misma, incidiendo específicamente cuál es la finalidad que tienen como tal y relacionándolas con el carácter alimentario que tienen las remuneraciones; ya que sobre ésta última figura, muchos Operadores Jurídicos tienen el criterio de que los Beneficios Sociales al desprenderse de una relación laboral y su cálculo proviene de cuánto el trabajador percibe como remuneración, también éstas en general tienen la condición de alimentaria.

Entonces, a partir de lo indicado se va a demostrar que los Beneficios Sociales por concepto de Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades, si se pueden ser objeto una medida cautelar de embargo en forma de retención concedida en un proceso civil para asegurar el cumplimiento del pago de la obligación generada por el mismo trabajador.

## **1. FUNDAMENTOS DEL TRABAJO**

Los beneficios sociales o económicos son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores con ocasión de sus labores prestadas de manera dependiente; sin importar su carácter remunerativo, el monto o la periodicidad del pago; ya que en realidad lo que importa es lo que percibe el trabajador por su condición de tal, los cuales están destinados a promover un mayor bienestar para el trabajador y su familia. Estos beneficios sociales pueden provenir por diversas fuentes como por ejemplo por el hecho de que la ley así lo determina, por contrato de trabajo o convenios colectivos.

Nuestro ordenamiento jurídico Peruano prevé para los trabajadores una serie de beneficios sociales que se abonan durante la relación laboral, entre los cuales tenemos a las Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, la Asignación Familiar, Participación de Utilidades, la Compensación por Tiempo de Servicios, en caso de haberse trabajado el descanso que le corresponde por el goce de vacaciones, también puede exigirse el Pago por las Vacaciones adquiridas y no

gozadas; y la Indemnización de la misma, conceptos que equivalen a una remuneración ordinaria cada una; sin embargo, ante una eventual afectación al pago de los mismos como contraprestación del trabajo realizado, esto es que el empleador muestre renuencia a realizar el pago efectivo por dichos conceptos al trabajador, éste, durante o al término de la relación laboral, se encuentra en la facultad de interponer una demanda de Pago de Beneficios Sociales contra el empleador, requiriéndose todo aquello que le corresponde percibir; puesto que, los beneficios sociales tienen carácter irrenunciable tal como así lo prescribe el inciso 02 del artículo 26 de Nuestra Constitución Política del Estado.

Entonces, ante la circunstancia en la cual el empleador se niega al pago de los beneficios económicos e interpuesta una demanda de Pago de Beneficios Sociales, debe tenerse en cuenta que, nuestro ordenamiento jurídico Peruano señala que el Juzgado competente para conocer el trámite de las mismas se encuentran a cargo de los Órganos Jurisdiccionales de competencia laboral; es decir, corresponde su trámite ante los Jueces Laborales, conforme así lo dispone el artículo II del Título Preliminar de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Una vez en trámite el proceso judicial de Pago de Beneficios Sociales, el demandante (entiéndase por trabajador) se encuentra en la posibilidad de formular una medida cautelar de embargo en forma de retención sobre las cuentas de su empleador, a fin de garantizar el cumplimiento del pago adeudado por la contraprestación de los servicios laborales prestados. Esta medida cautelar puede ser formulada antes, durante el proceso judicial o en ejecución de sentencia.

Por otro lado, los trabajadores así como perciben una remuneración mensual y – de acuerdo a cada caso en concreto - sus respectivos beneficios sociales que sirven de sustento para su vida cotidiana, también es cierto que son – en su mayoría de veces – sujetos de crédito, pudiendo tener alguna deuda de carácter civil a favor de una entidad bancaria o una a favor de su propio empleador, generándose de esta manera una relación obligacional de deudor y acreedor civil, teniéndose en cuenta que un acreedor puede ser aquella persona natural o

jurídica que tiene facultades para demandar el pago de una deuda. Entonces a partir de lo señalado tenemos que, nos encontramos con el trabajador que en el área laboral es un acreedor; mientras que, en el área civil se encuentra en la condición de deudor, cuya obligación dineraria que generó en su oportunidad, ya no puede cancelarla a su acreedor.

Siendo esto así, el acreedor civil al no poder cobrar la obligación pendiente de pago por parte del trabajador – deudor civil; y haber agotado todas las posibles vías para efectivizar el cobro, deberá recurrir ante los Juzgados de competencia Civil a fin de poder obtener el pago de la obligación asumida en un inicio, esto a través de la pretensión de obligación de dar suma de dinero.

Sobre lo señalado debe indicarse que, el acreedor puede solicitar una medida cautelar sobre los bienes con los cuales cuente el trabajador-deudor a su nombre; sin embargo, el trabajador, quien en el citado proceso tiene la condición de demandado no tiene ningún bien mueble o inmueble que pueda satisfacer el cumplimiento de la obligación demandada, más que únicamente, los Beneficios Sociales que se encuentran retenidos y pendientes de cobro en el Juzgado Laboral, en el cual, el trabajador postuló la demanda de pago de beneficios sociales; o – en caso de no existir un proceso judicial instaurado – ante el empleador o entidad a cargo del pago efectivo de los Beneficios Sociales que le correspondan.

Sin embargo, en nuestros Órganos Jurisdiccionales existe un criterio sobre los conceptos que conforman los Beneficios Sociales, los cuales son asemejados y tomados como un concepto análogo de las remuneraciones; esto es, en cuanto al carácter alimentario que tienen éstas últimas; dicho de otro modo, los Magistrados al momento de analizar los beneficios sociales que perciben los trabajadores, generalmente los asimilan al carácter alimentario que tienen las remuneraciones como tal. Sin embargo, no se ha definido claramente la naturaleza que poseen cada uno de los Beneficios Sociales que perciben los trabajadores.

Entonces, a través del presente trabajo de investigación se analizarán los Beneficios Sociales obtenidos por concepto de Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad; Vacaciones (doble pago por concepto de indemnización) y Participación de Utilidades, a fin de identificar si éstos tienen el carácter alimentario que poseen las remuneraciones como tales; puesto que, existe una generalidad en la concepción de los beneficios sociales indicados, a partir de la interpretación generalizada de que éstos son generados y obtenidos a raíz de tal concepto que es la remuneración. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional a través del Expediente Número 4922-2007-PA/TC en su Séptimo Fundamento<sup>1</sup>, hace referencia sobre el carácter alimentario que tienen las remuneraciones, relacionando estrechamente la naturaleza que tiene las remuneraciones con los conceptos obtenidos por Beneficios Sociales.

Ante la jurisprudencia descrita precedentemente es que, algunos operadores jurídicos realizan una analogía sobre naturaleza alimentaria – reconocida por el Tribunal Constitucional<sup>2</sup> - que tiene la remuneración con los beneficios sociales percibidos en un proceso laboral.

Sin embargo, recientemente ante los Juzgados Civiles esta figura protectora generalizada de los Beneficios Sociales está cambiando, ejemplo de ello es el proceso judicial signado con Expediente N° 1920-2005 tramitado ante el Séptimo Juzgado Especializado Civil de Trujillo, en el cual se pretende el cobro de una

---

<sup>1</sup> El artículo 24° de nuestra Constitución Política del Perú ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y dignidad, amen que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona humana. Así tenemos como consecuencias de este derecho: adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servicio de cálculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones truncas o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales.

<sup>2</sup> Expediente N° 1192-2001-AA-TC-Junín Fundamento 02: “(...) este hecho convierte la medida adoptada en una decisión carente de todo sentido razonable y proporcional, por cuanto en el presente caso, de la remuneración afectada no sólo depende la persona afectada sino su propia familia, lo cual infringe la protección a la familia que garantiza el artículo 26.° de la Constitución y el artículo 648.°, incisos 6) y 7), del Código Procesal Civil”

obligación civil a través de los Beneficios Sociales obtenidos de un proceso laboral.

En este orden de ideas, a partir de las situaciones descritas se identifica que, los Beneficios Sociales como tales y de manera individualizada no están siendo analizados desde su naturaleza misma por la cual se han generado; motivo por el cual, a través del presente trabajo de investigación se analizará si efectivamente los conceptos de Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad; Vacaciones (Indemnización); y, Participación de Utilidades, que conforman parte de los Beneficios sociales, pueden ser objeto de una medida cautelar de embargo en forma de retención, para que pueda garantizarse el cumplimiento de una obligación de índole civil.

## **2. PROBLEMA TRATADO**

### **2.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

¿Se puede aplicar la Medida Cautelar de Embargo en forma de Retención en un proceso Civil, afectando los Beneficios Sociales del trabajador (deudor) en los conceptos de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización); y, Participación de Utilidades?

### **2.2. HIPÓTESIS**

Si es posible aplicar una Medida Cautelar de Embargo en forma de Retención sobre los Beneficios Económicos por concepto de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización); y, Participación de Utilidades; porque éstos no tienen la misma naturaleza alimentaria que las remuneraciones.

### **2.3. OBJETIVOS**

#### **a. General**

- Determinar la aplicación de una Medida Cautelar de Embargo en forma de Retención derivada de un proceso civil sobre los Beneficios Económicos por concepto de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización); y, Participación de Utilidades obtenidos de un proceso

laboral, para garantizar el cumplimiento de una obligación de índole civil.

**b. Específicos**

- Analizar la naturaleza de los Beneficios Sociales por concepto de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades.
- Describir los Principios del Proceso Laboral.
- Describir los Principios del Proceso Civil.
- Estudiar la Medida Cautelar de Embargo en Forma de Retención en el Proceso Civil.
- Analizar la Medida Cautelar de Embargo en Forma de Retención sobre los Beneficios Sociales.

**3. MATERIAL Y MÉTODOS**

**3.1. MATERIAL Y PROCEDIMIENTOS**

**3.1.1. MATERIAL**

- a. Legislación – Normatividad Material y Procesal en lo Constitucional, Civil y Laboral.
- b. Doctrina
- c. Resoluciones Judiciales emitidas por los Juzgados Especializados Laborales, Civiles y las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad durante los últimos cinco años.

**3.1.2. PROCEDIMIENTOS**

- a. Registro de Datos
  - Fichaje
  - Recolección de información y documentos
  - Análisis de Contenido.

- b. Procesamiento de Datos
  - Elaboración de Fichas
  - Análisis de toda la información recaudada
  - Redacción en base a lo contenido.

### **3.2. MÉTODOS**

#### a) Jurídica Hermenéutica

La hermenéutica representa en el presente trabajo el estudio y la sistematización de los principios y métodos de interpretación que se ha empleado para llegar a las diferentes conclusiones. La interpretación de las leyes nutre sus raíces en la hermenéutica y actúa en el análisis y valoración de las leyes específicas en relación a los casos concretos y en función a su aplicabilidad.

#### b) Analítico

Este método empleado para analizar la legislación, Jurisprudencia; así como la doctrina especializada del tema para proceder a su estudio posterior.

### **4. MODELO DE CONTRASTACIÓN**

Para contrastar la hipótesis planteada en la presente investigación, se empleará el diseño lineal, cuyo esquema es el siguiente:



En la cual la variable X constituye la información recogida y la variable O está constituida por el análisis e interpretación de la información.

### **5. DISTRIBUCIÓN SISTEMÁTICA DE TEMAS**

## 1. BENEFICIOS SOCIALES

a) Concepto

b) Clases de Beneficios Sociales

b.1. De Carácter Remunerativo

b.2. De Carácter No Remunerativo

c) Las Remuneraciones

d) Remuneración Básica y Complementos Remunerativos

d.1. Remuneración Básica

d.2. Complementos Remunerativos

1.1. Beneficios Sociales en la Legislación Peruana

a) Beneficios Sociales Remunerativos

1.1.1. Gratificaciones Legales

a) Definición

b) Requisitos para percibir Gratificaciones

c) Conceptos Remunerativos que se toman en cuenta para el Cálculo de las Gratificaciones

d) Apunte Final

1.1.2. Participación de Utilidades

a) Definición

b) Monto Máximo que puede percibir un Trabajador por concepto de Utilidades

c) Obligados a Repartir Utilidades

d) Apunte Final

1.1.3. Vacaciones (Indemnización)

- a) Definición
- b) Requisitos
- c) Otorgamiento del Descanso Vacacional
- d) Oportunidad de Pago y Cálculo del Monto
- e) Apunte Final

#### 1.1.4. Protección de los Beneficios Sociales y su Naturaleza

### 2. PROCESOS JUDICIALES

#### 2.1. Proceso Laboral

- a) Noción
- b) Principios
  - b.1. Inmediación
  - b.2. Oralidad
  - b.3. Concentración
  - b.4. Celeridad
  - b.5. Economía Procesal
  - b.6. Veracidad
- c) Importancia

#### 2.2. Proceso Civil

- a) Noción
- b) Principios
  - b.1. Tutela Jurisdiccional Efectiva
  - b.2. Dirección e Impulso del Proceso
  - b.3. Fines del Proceso e Integración de la Norma Procesal

- b.4. Iniciativa de Parte y Conducta Procesal
- b.5. Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesal
- b.6. Socialización del Proceso
- b.7. Juez y Derecho
- b.8. Gratuidad en el Acceso a la Justicia
- b.9. Vinculación y Formalidad
- b.10. Doble Instancia
- c) Importancia

### 3. LAS MEDIDAS CAUTELARES

- a) Definición
- b) Características de la Medida Cautelar
  - b.1. Prejuzgamiento
  - b.2. Provisorio
  - b.3. Instrumental
  - b.4. Viabilidad
  - b.5. Jurisdiccionalidad
  - b.6. Temporalidad
- c) Finalidad
- d) Requisitos
  - d.1. Verosimilitud del Derecho
  - d.2. Peligro en la Demora
  - d.3. Razonabilidad
  - d.4. Contracautela

- e) Sujetos de la Medida Cautelar
  - f) Importancia
  - g) Clases de Medidas Cautelares
    - g.1. Medidas Fuera del Proceso
    - g.2. Medidas Dentro del Proceso
      - g.2.1. Medidas Cautelares Genéricas Atípicas
      - g.2.1. Medidas Cautelares Específicas o Típicas
        - g.2.2.1. Clases de Medidas Cautelares Típicas
          - g.2.2.1.1. Medidas Cautelares para Futura Ejecución Forzada
          - g.2.2.1.2. Medidas Cautelares Temporales Sobre el Fondo
          - g.2.2.1.3. Medidas Cautelares Innovativas
          - g.2.2.1.4. Medidas Cautelares de No Innovar
- 3.1. Medida Cautelar de Embargo
  - a) Definición
  - b) Actividad Procesal
  - c) La Embargabilidad
    - c.1. Condiciones de Embargabilidad
      - c.1.1. La Alienabilidad
      - c.1.2. La Pertenencia de los Bienes al Demandado
      - c.1.3. Suficiencia de los Bienes Embargados
  - d) Beneficios del Embargante
  - e) Situación Jurídica del Embargo en relación a los Bienes Afectado
  - f) Clases de Embargo

### 3.2. Medida Cautelar de Embargo en Forma de Retención

- a) Definición
- b) Supuestos
- c) Ejecución de Retención
- d) Apunte Final

## **6. IMPORTANCIA DE LOS RESULTADOS**

Para resolver la presente investigación, se analizará la Doctrina, Jurisprudencia y Legislación que regulan los Beneficios Sociales por concepto de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades; para que a partir de ello, puede identificarse la naturaleza que tienen los citados beneficios sociales.

La importancia que tienen los resultados con el análisis de la naturaleza de los Beneficios Sociales por concepto de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades, importará una gran diferencia respecto al tratamiento y protección que deben tener ante una deuda generada por una obligación civil, pudiendo diferenciar a las mismas de la protección constitucional que reciben las remuneraciones percibidas.

Es por ello que, una vez identificada la naturaleza de los Beneficios Sociales por concepto de Gratificaciones, Vacaciones (Indemnización) y Participación de Utilidades, podrá determinarse la viabilidad de poder interponer dentro de un Proceso Civil en el cual el objeto de la controversia sea un cobro de dinero, la medida cautelar de embargo en forma de retención contra los beneficios sociales que son objeto de análisis en el presente trabajo de investigación.

## **7. LIMITACIONES**

Las principales limitaciones encontradas para el desarrollo de este trabajo de investigación se basa en:

- La falta de textos en los que se haya analizado la temática del presente trabajo; puesto que, existen texto que se encargan de analizar doctrinariamente los conceptos obtenidos por beneficios sociales; sin embargo, ninguno se encuentra enfocado en realizar un análisis en específico respecto de su naturaleza misma de cada Beneficio Social y la posible afectación a través de una medida cautelar de embargo en forma de retención; es decir, ninguno de ellos desarrolla el tema que se plantea en la presente investigación.
- La escasez de los recursos económicos suficientes para la adquisición de la bibliografía pertinente, la cual se aspira obtener.

No obstante a ello, las limitaciones que se produzcan durante el desarrollo de la presente investigación, se solucionarán de la manera más adecuada.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### **1. LOS BENEFICIOS SOCIALES**

##### a) Concepto

Los beneficios sociales, son todas aquellas ventajas patrimoniales, adicionales a la remuneración básica recibida por el trabajador en su condición de tal. No importa su carácter remunerativo, el monto o la periodicidad del pago, lo relevante es lo que percibe el trabajador por su condición y por mandato legal<sup>3</sup>.

Jorge Toyama Miyagusuku<sup>4</sup> expresa que, los beneficios sociales legales son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores con ocasión de sus labores prestadas de manera dependiente. No importa su carácter remunerativo, el monto o periodicidad del pago, pues lo relevante es lo que percibe el trabajador por su condición de tal y por mandato legal.

De igual modo tenemos que, son aquellos conceptos que perciben los trabajadores con ocasión de sus labores prestadas de manera dependiente<sup>5</sup>.

Entonces, si bien nuestra legislación peruana no define el concepto de beneficios sociales, debe entenderse por beneficios sociales aquellos conceptos percibidos como ingresos económicos obtenidos a raíz de una prestación laboral, en la cual el trabajador recibe ésta como consecuencia de su contraprestación de trabajo, sin considerar su origen, importe o periodicidad del pago o naturaleza remunerativa.

##### b) Clases de Beneficios Sociales

###### b.1. De Carácter Remunerativo

---

<sup>3</sup> Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 119. Agosto 2008. Lima-Perú. Pag. 280.

<sup>4</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Guía Laboral 2013. Gaceta jurídica. Sexta Edición. Año 2013. Página 185.

<sup>5</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Guía Laboral. Quinta Edición. Gaceta Jurídica. Lima-Perú. 2011.

- Las Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad
  - La Asignación laboral
  - La bonificación por tiempo de servicios (sólo se entrega a trabajador que adquirieron este derecho al mes de julio de 1995)
- b.- De Carácter No Remunerativo
- El Seguro de Vida
  - La Participación Laboral: Utilidades
  - La Compensación por Tiempo de Servicios

c) Las Remuneraciones

En principio es necesario precisar que, la remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo y además constituye un derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución Política.

La remuneración es todo lo que percibe el trabajador por los servicios prestados, sea en dinero o en especie. De otro lado se puede indicar que la remuneración comprende los conceptos que representan una ventaja, ahorro o beneficios patrimoniales para el trabajador y su familia. Sin embargo no son considerados remuneraciones aquellos conceptos que se encuentren excluidos legalmente<sup>6</sup>.

Por su parte la Organización Internacional de Trabajo en el Convenio N° 95, ha descrito al salario, utilizando a éste como un término equivalente a la remuneración, señalando expresamente: "(...) la ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a su trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Derecho Individual del Trabajo. Gaceta Jurídica. Año 2011. Pag. 212.

<sup>7</sup> Debe Precisar que este Convenio no ha sido ratificado por el Perú.

Asimismo en el artículo 06 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se señala que constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de libre disposición.

La remuneración resulta muy importante en nuestro sistema jurídico, pues su finalidad es la subsistencia misma del trabajador; es decir, para procurarse los bienes y servicios que requiere la vida de éste y – de ser el caso – de su propia familia.

La necesidad de poder tener una remuneración y vivir con ella hace que nuestro ordenamiento jurídico reconozca una especial relevancia a la protección de la remuneración; es por ello que se dice que la remuneración tiene un carácter alimentario, convirtiéndose este en un medio de vida del trabajador.

#### d) Remuneración Básica y Complementos Remunerativos

La remuneración puede encontrarse integrada por diferentes conceptos remunerativos, los mismos que obedecen a la prestación efectiva de los servicios del trabajador o a su condición como tal. A su vez, la remuneración cuenta con una determinada estructura integrada por una remuneración principal (denominado básico) y remuneraciones complementarias.

##### d.1. Remuneración Básica

Es aquella remuneración que se le puede dar el carácter de principal y fija, a través de la cual el trabajador recibe una misma cantidad, determinada por el desarrollo de su prestación laboral; es decir, es aquella cantidad económica que percibe un trabajador por la prestación de sus servicios de manera ordinaria.

##### d.2. Complementos Remunerativos

Son aquellos conceptos que no forman parte del básico y que no derivan necesariamente de la prestación ordinaria de trabajo, sino de otros factores relacionados con la prestación misma, la calidad de

personal del trabajador, circunstancias externas al trabajo o al resultado de la prestación laboral.

## **1.1. Beneficios Sociales en la Legislación Peruana**

### **a) Beneficios Sociales Remunerativos**

Entre los beneficios sociales de carácter remunerativo tenemos los siguientes: Gratificaciones Legales, Vacaciones, Asignación Familiar, Horas Extras y Trabajo en días de descanso.

#### **1.1.1. Gratificaciones Legales**

##### **a) Definición**

Las Gratificaciones se encuentran reguladas por la Ley 27735 – Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad; sin embargo, no define el concepto de gratificaciones.

Toyama señala que, las Gratificaciones son aquellas sumas de dinero (aguinaldos) que el empleador otorga al trabajador en forma adicional a la remuneración que percibe mensualmente, y siempre que cumpla con los requisitos correspondientes. En ese sentido, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a percibir dos gratificaciones, equivalentes a una remuneración mensual: una con motivo de Fiestas Patrias y otra con motivo de Navidad. Las gratificaciones deberán ser abonadas en la primera quincena de los meses de julio y diciembre (este plazo es indisponible para las partes).

Entonces, las Gratificaciones son sumas de dinero que el empleador otorga al trabajador en forma adicional a la remuneración que percibe mensualmente, las cuales son entregadas al trabajador en los meses de Julio y Diciembre. Estas percepciones suponen un incremento patrimonial para atender un

aumento previsible de gastos en estas dos épocas del año, en las cuales se celebran Fiestas Patrias y Navidad.

Cabe agregar también que, éstas no tienen naturaleza asistencial ni de liberalidad ni tampoco persigue una promoción del trabajador o de su familia, simplemente puede considerar un aumento salarial por la prestación de servicios.

#### b) Requisitos para percibir Gratificaciones

Para tener derecho a las gratificaciones ordinarias es necesario que el trabajador se encuentre efectivamente trabajando en el mes en que corresponda percibir el beneficio, esto es durante la quincena de julio y diciembre o estar en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo subsidios de seguridad social o por accidentes de trabajo y en aquellos casos dispuestos por norma expresa.

Si el trabajador cuenta con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados, debiendo abonarse esta en la quincena de julio y diciembre, que es la oportunidad en la que el trabajador debe percibir este beneficio.

De otro lado, en caso de que el trabajador cese antes de la oportunidad de pago de las gratificaciones, podrá percibir una gratificación proporcional al tiempo laborado hasta el cese.

#### c) Conceptos Remunerativos que se toman en cuenta para el Cálculo de las Gratificaciones

El monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que

corresponda otorgar el beneficio, entendiéndose como tal, la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente.

Para este efecto, se considera como remuneración a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor cualquiera sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se excluyen los conceptos contemplados en el artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

d) Apunte Final

Conforme a lo señalado precedentemente puede identificarse que, las gratificaciones legales que percibe un trabajador, si bien se origina y su monto de pago se obtiene a partir de la remuneración percibida, no puede perderse de vista que, el trabajador en éstas dos épocas del año – entiéndase por Julio y Diciembre -, percibe la remuneración ordinaria que le corresponde y proporcional a los días trabajados en los meses de Julio y Diciembre; mientras que las gratificaciones legales son obtenidas teniendo en cuenta los meses laborados por el trabajador (Monto Dinerario Igual a una Remuneración Ordinaria por Seis Meses Completos Laborados – Enero a Junio o Julio a Diciembre).

Asimismo debe precisarse que, conforme lo señala nuestra Constitución Política, las remuneraciones y pensiones tienen carácter alimentario; por lo que, el trabajador al percibir un doble pago en los meses de Julio y Diciembre, no podría entenderse que percibe doble remuneración sólo para los citados meses.

1.1.2.- Participación de Utilidades

a) Definición

La participación de utilidades se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 892 – Regulan el Derecho de los Trabajadores a participar en las Utilidades de las Empresas que desarrollan Actividades Generadoras de Rentas de Tercera Categoría; sin embargo, la presente normativa no define qué son las utilidades.

No obstante a no encontrarse una definición específica respecto al concepto de Participaciones por Utilidades debe indicarse que, las mismas consisten en pagos adicionales realizados a los trabajadores en función del logro de un cierto beneficio por parte de sus empresas. Las utilidades anuales son el justo reconocimiento a que después de un año de prestación de servicios a su empleador se les de participación legítima y reivindicativa a recibir un reconocimiento económico a su favor como compensación por ser parte importante y trascendente en el valor agregado al capital aportado por el trabajador.

Es un derecho de los trabajadores, reconocido constitucionalmente, el cual tiene como objeto que los trabajadores accedan a las utilidades netas que percibe el empleador como consecuencia de la gestión empresarial.

b) Monto Máximo que puede percibir un Trabajador por concepto de Utilidades.-

El monto máximo que puede recibir un trabajador por concepto de participación en las utilidades del empleador durante un ejercicio, es equivalente a dieciocho remuneraciones mensuales percibidas por el trabajador en el ejercicio anual correspondiente. Si aplicando el límite de las dieciocho remuneraciones existe un remanente, este será destinado al Fondo Nacional de Capacitación Laboral y Promoción del Empleo, para el financiamiento de proyectos, capacitaciones, entre otros.

Asimismo, el empleador debe entregar a los trabajadores una hoja de liquidación de la participación de las utilidades donde se explique, de manera general, el procedimiento que se ha observado para la determinación de las utilidades.

c) Obligados a Repartir Utilidades

Están obligados a repartir utilidades los empleadores que cuenten con más de veinte trabajadores, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que desarrollen actividades generadoras de rentas de tercera categoría según la Ley del Impuesto a la Renta, siempre que, obviamente, produzcan una renta anual antes de impuestos, sobre la cual se determinan las utilidades laborales.

d) Apunte Final

Conforme a lo señalado precedentemente puede identificarse que, la Participación de Utilidades que percibe un trabajador, en general no es obligatoria; sino, se requiere el cumplimiento de requisitos como el tener más de 20 trabajadores a su disposición; así como la existencia de un excedente respecto a los ingresos que perciba la parte empleadora; es decir, es un pago adicional cuya base se sustenta en un logro obtenido por la empresa; el cual además es otorgado aparte de la remuneración ordinaria que percibe el trabajador, no pudiendo entenderse que este concepto tenga una naturaleza alimentaria para el sustento del trabajador y su familia.

### 1.1.3. Vacaciones (Indemnización)

a) Definición.-

El concepto de Vacaciones se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713 – Consolidan la Legislación Sobre Descansos Remunerados de los Trabajadores Sujetos al Régimen Laboral de

la Actividad Privada; sin embargo, dicho concepto no se encuentra definido por la cita normativa.

En atención a lo señalado, si bien no existe una definición normativa sobre el concepto por vacaciones que puede percibir el trabajador cabe indicarse que, dicho concepto es el derecho que tiene todo trabajador después de haber laborado por un periodo de tiempo, por regla general es luego de un año de trabajo, correspondiéndole al trabajador un descanso físico remunerado, de manera ininterrumpida, con el objeto de que éste pueda reponer sus energías, producto de la prestación personal del servicio y a la vez poder dedicar tiempo a sí mismo y – de ser el caso – a su familia. Es por esa razón que todo trabajador tiene derecho a treinta días calendarios de descanso vacacional por cada año completado de servicios.

Sin embargo, ante la circunstancia en la cual el trabajador no pueda gozar del descanso físico y remunerado que le corresponde por concepto de vacaciones, laborando normalmente para el empleador, el Decreto Legislativo N° 713, específicamente en su artículo 23 prescribe: “Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. (...)”; es decir, aparte de percibir la remuneración ordinaria que le corresponde, percibirá dos conceptos adicionales, una remuneración por el descanso no gozado y una indemnización equivalente a una remuneración.

b) Requisitos.-

De acuerdo con Jorge Toyama, existen dos requisitos centrales. Primero los trabajadores deben cumplir con un año calendario de servicios; y, segundo, cumplir con un récord mínimo de días laborados.

En concreto, para tener derecho al goce físico vacacional, el trabajador debe cumplir con el siguiente récord:

- Para los trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos 260 días en dicho periodo.
- Para los trabajadores cuya jornada ordinaria es de cinco días hábiles a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos 210 días en dicho periodo.
- En los casos en que se desarrolle el trabajo en solo 3 o 4 días a la semana o se sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al descanso vacacional siempre que sus faltas injustificadas no excedan de 10 días en dicho periodo.

Pero además del récord que deben completar los trabajadores para que gocen del descanso físico, estos deben tener una jornada ordinaria mínima de 4 horas, siempre que hayan cumplido dentro del año de servicio o récord respectivo.

Finalmente cabe indicar que el año de labor exigido se computará desde la fecha en que el trabajador ingresó al servicio del empleador o desde la fecha que el empleador determine, si compensa la fracción de servicios correspondientes.

c) Otorgamiento del Descanso Vacacional.-

La oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. A falta de acuerdo decidirá el empleador en uso de su facultad directriz, salvo en el caso de maternidad y adopción.

En consecuencia, establecida la oportunidad de descanso vacacional esta se inicia aun cuando coincida con el día de descanso semanal, feriado o día no laborable en el centro de trabajo, excepto en el supuesto de que el trabajador se incapacite por enfermedad.

d) Oportunidad de Pago y Cálculo del Monto

La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando. Se considera remuneración, a este efecto, la computable para la Compensación por Tiempo de Servicios, con excepción por su propia naturaleza de las remuneraciones periódica, como es el caso de las gratificaciones.

La remuneración vacacional se abonará antes del inicio del descanso del trabajador; lo cual debe constar expresamente en el libro de planillas, registrándose la fecha del descanso vacacional en el mes al que corresponda el descanso y el pago de la remuneración correspondiente.

De otro lado cabe precisar que, aquellos trabajadores que realicen una labor discontinua o de temporada no tendrán derecho al descanso físico, sino al pago detallado en el párrafo anterior.

e) Apunte Final

Conforme a lo señalado precedentemente puede identificarse que, en primer lugar para que se configure el supuesto de

indemnización por vacaciones no gozadas, el trabajador debe de haber adquirido su derecho a gozar de vacaciones.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que, el concepto de indemnización sólo se adquiere cuando el trabajador labora en el periodo que le corresponde su descanso físico. Dicho de otro modo, el trabajador no obtendrá dicho concepto laboral, cuando goce del descanso respecto. Asimismo, el término indemnización significa resarcir un daño o perjuicio; por lo que, resultaría ilógico entender que la indemnización por vacaciones no gozadas tendría un fin alimentario para el trabajador y su familia.

#### 1.1.4. Protección de los Beneficios Sociales y su Naturaleza

En nuestro sistema jurídico se prevén una serie de disposiciones que buscan proteger al trabajador de las retenciones unilaterales del empleador o terceros.

El artículo 24 de la Constitución, establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure a él y a su familia el bienestar material y espiritual.

De la norma citada anteriormente, surge la problemática en definir, si los beneficios sociales tienen carácter alimentario, toda vez que la remuneración es el único o principal ingreso para el trabajador y su familia.

Es aquí donde, hay quienes defienden el sistema laboral, al señalar que la constitución indica que el pago de las remuneraciones y beneficios sociales tienen prioridad sobre cualquier otra obligación. Evidentemente, la cobranza y su enunciado tienen su base en el carácter protector del Derecho Laboral, de tal manera que el crédito laboral tiene preferencia sobre una acreencia civil más antigua y pública (como puede ser una hipoteca)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> La Constitución Comentada. Tomo I. Gaceta Jurídica. Año 2005. Página 541.

Sin embargo, a través de la presente investigación se toma una postura desde el punto de vista del sistema económico del Derecho, en el cual se sostiene que el llamado privilegio laboral no puede imponerse sobre garantías reales que son públicas y denotan un comportamiento diligente del acreedor, máxime si las deudas laborales suelen ser ocultas y generarse al cese de la relación laboral.

## **2. PROCESOS JUDICIALES**

### **2.1. Proceso Laboral**

#### a) Noción

Los procesos laborales son aquellos que están destinados a resolver litigios en los cuales se invocan reglas y normas relativas al trabajo dependiente. Dicho de otro modo, es un conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológica con el fin de resolver un conflicto de índole laboral.

Asimismo, el Proceso Laboral posee una sustantividad propia en razón de su generalidad y parte de la inspiración de justicia social, que es la razón de ser desde su nacimiento; es por ello que tiene como finalidad favorecer al trabajador.

#### b) Principios

La Ley 29497 – Nueva Ley del Procesal del Trabajo, en su artículo primero del Título Preliminar regula como principales Principios el de Inmediación, Oralidad, Concentración, Celeridad Procesal, Economía Procesal y Veracidad.

##### b.1. Inmediación

A través de este principio se garantiza que el Juez esté en contacto directo con las partes y las pruebas durante el desarrollo del proceso, a fin de asegurar que el juez cuente con mayores y mejores elementos de convicción para expedir una decisión justa y arreglada a lo que

realmente ocurrió en los hechos. De esta manera, la activa y directa participación del Juez, le permitirá a éste resolver los juicios con prontitud y eficiencia, apreciando con criterio crítico y de conciencia los casos concretos.

Entonces, la Inmediación constituye la condición básica para lograr en la medida de lo posible, la determinación de la verdad de los hechos; es decir, a través de este principio se realizará un examen sobre la prueba, en la cual interactúa el Juez y las partes. Dicho de otro modo, el principio de inmediación, importa que el Juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes y ha precisado su conducta en el proceso, sea el mismo que emita la decisión de fondo.

#### b.2. Oralidad

Un proceso oral se configura cuando existe un predominio de la palabra hablada como medio de expresión, y la existencia de audiencias en las que exista un contacto directo del juez con las partes tanto para debatir oralmente cuestiones jurídicas o fácticas, como para apreciar directamente los elementos sobre los que deberá fundamentarse la sentencia.

Mediante el principio de oralidad se propicia el intercambio de la información entre los sujetos procesales y el juez, el cual se realiza de manera dinámica y efectiva, pues la oralidad permite al juez, como director del proceso, conocer la controversia desde el momento en que las partes exponen sus pretensiones y contradicciones, generando la convicción en el magistrado de manera progresiva, el cual es desarrollado de manera simple y celeridad, permitiéndole absolver dudas y aclaraciones sin recurrir a mayores formalidades.

El principio de oralidad implica la existencia de la participación y dirección del juez que decida la causa, aplicando tres funciones, las cuales consisten en la investigación de la verdad; búsqueda de la

norma y la interpretación de su sentido; y, la aplicación del derecho a los hechos.

#### b.3. Concentración

El Principio de Concentración consiste en realizar todos los actos procesales posible en el menor número posible; esto con la finalidad de proteger al trabajador y no prolongar el proceso innecesariamente.

La Nueva Ley Procesal de Trabajo busca darle eficacia real a dicho principio concentrando el menor número de actos procesales en el diseño de las audiencias previstas tanto en el proceso laboral ordinario como el abreviado laboral, procurando de esta manera que el proceso laboral sea más rápido, breve y sencillo.

#### b.4. Celeridad

El principio de celeridad tiene como finalidad que dentro de un proceso laboral exista rapidez, lo cual se efectiviza mediante la simplificación de los trámites procesales, brevedad de los plazos. Asimismo, éste constituye una garantía para el trabajador; puesto que impide la demora y arbitrariedad de la justicia.

#### b.5. Economía Procesal

Este principio comprende dos aspectos, siendo el primero de ellos, la incidencia sobre la disminución del gasto económico y en segundo lugar, la reducción del tiempo y esfuerzo en los actos procesales que se tratan en el desarrollo de la Litis.

Respecto al primer caso tenemos por ejemplo la gratuidad procesal que viene a ser una acción tuitiva por parte del Estado a favor del más débil en la relación procesal.

#### b.6. Veracidad

El principio de veracidad, también denominado de primacía de la realidad, se persigue que el Juez resuelva en base a la realidad de los hechos, privilegiando la verdad de los hechos por encima de la apariencia formal, lo que se encuentra íntimamente vinculado con el principio de irrenunciabilidad de derechos. Ello porque los documentos que pretendan eliminar o disminuir beneficios laborales, aún si estuvieran suscritos por el trabajador, no tendrían validez, ante la evidencia de los hechos; en razón además que la calificación del contrato de trabajo y la relación laboral no es una facultad de las partes sujeta a la autonomía de la voluntad sino que corresponde efectuarla al Juez en cumplimiento de preceptos constitucionales y leyes que son normas de orden público, de ineludible cumplimiento. Por ello, éste principio tiene como correlato la facultad inquisitiva del Juez laboral, que dirige el proceso en busca de la verdad real.

La Nueva Ley Procesal de Trabajo, en su artículo III del Título Preliminar señala expresamente que los jueces laborales deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma.

#### c- Importancia

Habiéndose expuesto la orientación que tiene un proceso laboral y los principios rectores sobre los cuales debe tramitarse un proceso laboral; se identifica que, éste resulta ser un proceso idóneo y garantista para el trabajador, para que a partir del mismo pueda determinarse si corresponde otorgar el pago de los Beneficios Sociales a quien postule una demanda, la cual se interpondrá ante los Juzgados de Trabajo.

## **2.2. Proceso Civil**

### a) Noción

El derecho procesal civil se ocupa del estudio de todos aquellos procesos cuyo objeto de controversia consiste en resolver una pretensión o petición sustentada en un derecho de naturaleza privada, cuya rama se desprenda de un conflicto de intereses de condición civil y comercial.

Asimismo cabe agregar que, el derecho procesal es el instrumento por el cual, la norma material tiene eficacia; por cuanto, a través del mismo se impone una obligación y además se reconoce una facultad determinada a favor del titular.

## b) Principios

Nuestro Código Procesal Civil Peruano, en su Título Preliminar contiene diez artículos que contienen principios rectores del proceso civil, los cuales deben ser advertidos, tanto por el Juez como por las partes en el desarrollo del proceso.

### b.1. Tutela Jurisdiccional Efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el solo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de porque la función jurisdiccional, es además de un poder, es un deber del Estado, en tanto no puede excusarse de conceder tutela jurídica a todo el que lo solicite<sup>9</sup>.

Entonces, la tutela jurisdiccional efectiva es aquel principio destinado a salvaguardar los intereses de las partes que se considere afectada, solicitando tutelar por parte del Estado mediante un proceso judicial, a fin de que pueda ser atendido y en su oportunidad se vea satisfecho.

Por otro lado, debe precisarse que, dentro de este principio se encuentra el derecho de acción, derecho de contradicción y el derecho a un debido proceso.

---

<sup>9</sup> TICONA PÓSTIGO, Víctor. Análisis y Comentario al Código Procesal Civil. Editorial San Marco. Cuarta Edición. Lima.

## b.2. Dirección e Impulso del Proceso

El principio de dirección judicial del proceso recibe también el nombre de principio de autoridad del juez. Principio de Dirección de dirección judicial es la expresión que mejor caracteriza el sistema publicístico, aquel en el cual el Juez tiene durante el desarrollo de la actividad procesal un rol totalmente pasivo, previsto solo para legitimar la actividad de las partes.<sup>10</sup>

En atención a lo señalado tenemos que, el principio de dirección es la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso judicial instaurado.

## b.3. Fines del Proceso e Integración de la Norma Procesal

El presente principio de carácter procesal, indica que ante un vacío o defecto de la norma procesal, el Juez puede recurrir a otras fuentes del derecho tales como los principios generales del derecho procesal, la Jurisprudencia y la Doctrina.

Ahora bien, atendiendo a la finalidad del presente principio consagrando en el artículo III de Nuestro Código Procesal Civil debe precisarse que, ésta tiene una doble finalidad, la primera es de carácter concreto, el cual es solucionar un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica; mientras que el segundo es de carácter abstracto, el cual es lograr la paz social en justicia.

## b.4. Iniciativa de Parte y Conducta Procesal

A través de lo regulado por este principio procesal, se requiere como punto de partida de la actividad jurisdiccional del estado que la parte actora ejerza su derecho de acción.

Entonces, la iniciativa de parte importa que una persona distinta al Juez, debe ejercitar el derecho de acción ante los Órganos

---

<sup>10</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Editorial Temis SA. Primera Edición. Santa Fe de Bogotá Colombia.

Jurisdiccionales mediante la demanda, lo cual conllevará al inicio de un proceso judicial.

De otro lado, la conducta procesal es el conjunto de principios destinados a regular el comportamiento de los intervinientes dentro de un proceso judicial, tales como la lealtad, probidad, buena fe y veracidad.

#### b.5. Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesal

A través del Principio de Inmediación se tiene como finalidad que el Juez, quien emitirá en su oportunidad procesal una decisión definitiva sobre el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con las partes de proceso; puesto que ello le proporcionará mayores elementos de convicción para expedir un pronunciamiento adecuado con la realidad de los hechos.

De otro lado, el Principio de Concentración tiene como objeto abreviar el proceso, realizando toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos procesales; y así evitar la dilación del mismo.

Sobre el Principio de Economía Procesal tenemos que, el mismo se encuentra enmarcado dentro de tres aspectos: tiempo (Terminar el Proceso Judicial), gasto (la necesidad de costos del proceso no debe impedir que las partes puedan efectivizar todos sus derechos) y esfuerzo (evitar actos innecesarios).

Finalmente respecto al Principio de Celeridad se tiene que, éste está directamente relacionado con el principio de economía por razón del tiempo; ya que, a través del mismo se busca las innecesarias dilaciones procesales y evitando obtener justicia tardía.

#### b.6. Socialización del Proceso

A través del Principio de Socialización se tiene como finalidad que, en el proceso civil exista igualdad jurídica entre las partes; esto es, que los

intervinientes tengan el mismo trato al encontrarse en la misma situación procesal.

#### b.7. Juez y Derecho

El presente principio procesal, está relacionado con el aforismo “Irua Novit Curia”, el cual habilita al Juez para que aplique la norma jurídica que corresponda a la situación concreta descrita por las partes; siempre y cuando, éstos las hayan invocado en forma errónea o no lo hayan invocado. Es importante destacar que, este principio se sustenta en el hecho que, el Juez tiene un mejor conocimiento del derecho que las partes y aplica la norma más conveniente al caso concreto; sin embargo, no puede perderse de vista que, el Juez no puede modificar la pretensión postulada en la demanda o incorporar hechos distintos a los invocados por las partes.

#### b.8. Gratuidad en el Acceso a la Justicia

Mediante el Principio de Gratuidad en el Acceso a la Justicia se busca que, quien se considere afectado y recurra ante un Órgano Jurisdiccional a fin de obtener tutela jurisdiccional efectiva; pueda realizarlo en forma adecuada. Sin embargo, ello no importa que no se tenga que gastar en un arancel judicial; sino que, existan costos mínimos respecto de las actividades jurisdiccionales que demandan un servicio.

#### b.9. Vinculación y Formalidad

El Principio de Vinculación importa que, la actividad judicial al ser una función pública, ésta es realizada con exclusividad por el Estado. Es así que, en el uso del *Ius Imperium*, comprende a las normas procesales dentro del derecho público, dadas a fin de mantener el orden público; por tanto, estas normas son obligatorias y de carácter imperativo.

De otro lado, el Principio de Formalidad o Elasticidad señala que, si bien las formalidades previstas en el Código Procesal Civil son de carácter

obligatorio, el Director del Proceso - el Juez - tiene la facultad de adecuar la exigencia de cumplir con estos requisitos formales a los fines del proceso, es decir, la solución del conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica y la paz social en justicia.

#### b.10. Doble Instancia

Mediante el presente principio procesal se identifica que, las partes cuentan con dos instancias ordinarias dentro de un proceso judicial, dentro de los cuales se resolverá el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica.

#### c) Importancia

Atendiendo a la finalidad que se tiene al instaurar un proceso civil y los principio que lo direccionan al mismo; se identifica que en sentido general, su objeto del mismo es solucionar un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

Entonces al presentarse una obligación dineraria impaga, el acreedor se encuentra habilitado para recurrir a los Órganos Jurisdiccionales en materia civil, a fin de poder exigir al deudor el cumplimiento de la obligación, pretensión que será tramitada dentro de un procesos con las garantías mínimas que regula nuestro Código Procesal Civil y los Principios que rigen al proceso, pudiendo incluso solicitarse medidas provisionales destinadas a asegurar el cumplimiento de la obligación.

### **3. LAS MEDIDAS CAUTELARES**

#### a) Definición

La Medida cautelar denominada también providencia cautelar o medida precautoria; es aquella disposición o mandato del Juez que tiene por objeto asegurar el resultado de un proceso; o el cumplimiento de una sentencia, o cualquier otro título de ejecución.

Asimismo debe indicarse que, es un conjunto de providencias cautelares emanadas judicialmente a petición de parte de oficio, por medio de las cuales se efectúa la prevención o aseguramiento procesal con carácter provisorio sobre bienes o personas para garantizar los resultados en un juicio<sup>11</sup>.

Al respecto, Novellino, citado por Raúl Martínez Botos refiere que, son actos procesales que adoptar antes de deducida la demanda o después de ella, para asegurar bienes o mantener situaciones de hecho existentes al tiempo de aquella y con el objeto de preservar el cumplimiento de la sentencia que en definitiva, recaiga sobre el proceso.<sup>12</sup>

Carlos Yaya Martínez<sup>13</sup> expresa que, la medida cautelar es la figura jurídica determinada por la ley, mediante la cual el juez, de oficio o a solicitud del interesado, asegura anticipadamente que la providencia que acoja las pretensiones, sea cumplida, en procura de la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancia; asimismo cita a Carlos de Miguel y Alfonso, quien refiere que la medida cautelar es la garantía de la jurisdicción dirigida a obtener anticipadamente la actuación del derecho objetivo para que al llegar la actuación directa y definitiva mediante el proceso principal pueda hacerse eficaz la garantía, imposible de serlo en caso contrario por el peligro de la forzada duración del proceso.

Sobre esa misma línea de ideas, Juan Monroy Gálvez<sup>14</sup> manifiesta que la medida cautelar es un instituto procesal, a través del cual el Órgano Jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo

---

<sup>11</sup> VENTURINI, Ail. Esquemas para un desarrollo de las Medidas Preventivas. En Revista Colegio de Abogados del Distrito Federal de Venezuela. Año XXV. N° 121. Pag. 209, Año 1962.

<sup>12</sup> Novellino, citado por MARTINEZ BOTOS, Raúl. Medidas Cautelares. Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires. Pag. 32

<sup>13</sup> YAYA MARTÍNEZ, Carlos. Práctica Forense de Medidas Cautelares. Editorial Doctrina y Ley LTDA. Colombia. 2006. Página 85 – 86.

<sup>14</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. Temas de Proceso Civil. Editorial Librería Studium. Lima – Perú. 1987. Página 42.

definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba.

Asimismo, el mismo auto señala respecto de la medida cautelar que, es, en principio, una institución procesal a través de la cual, el Órgano Jurisdiccional, a propuesta de una de las partes, asegura el cumplimiento del fallo definitivo (es decir, del que se va a ejecutar), ordenando se adelante algunos efectos del fallo o asegurando que las condiciones materiales existentes a la interposición de la demanda no sean modificadas<sup>15</sup>.

Por su parte Víctor Antonio Castillo León, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social<sup>16</sup> indica que, el derecho a obtener tutela cautelar se remarca dentro de un derecho de mayor comprensión (artículo 139, 3 de la Constitución Política del Estado), cuyo contenido esencial comprende el de acceso a la tutela judicial, el de conseguir una resolución fundada en el derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor, y el de obtener la ejecución de la sentencia. Este último componente también es denominado el derecho a la efectividad de la tutela judicial. Aún cuando no es lo mismo tutela cautelar que tutela judicial efectiva, la primera es un instrumento de la segunda, en tanto contribuye a su consecución, asegurando para ello que el proceso concluya con una solución que pueda ser concretada no sólo en el plano jurídico, sino también en el plano fáctico. Y eso se logra precisamente a través de la medida cautelar, que se constituye en el instrumento por excelencia para darle eficacia a la decisión final de proceso.

Asimismo indica que, gran parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva desaparecería si el órgano judicial se limitara a proveer la solución definitiva de la controversia, sin adoptar las medidas preventivas o asegurativas a efecto de garantiza que la solución arribada en la sentencia

---

<sup>15</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. El Juez Nacional y la Medida Cautelar En: La Formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos. Comunidad 2003, Página 71.

<sup>16</sup> [www.unitru.edu/revistas](http://www.unitru.edu/revistas)

se traduzca en una solución efectiva en el plano de los hechos (función satisfactiva del proceso). Concluyendo que, la tutela cautelar cumple pues un papel central al momento de contrastar el logro de los fines del proceso, los cuales no pueden conseguirse si al momento de obtener una decisión definitiva sobre el fondo, han desaparecido parcial o totalmente las condiciones que permitan el cumplimiento de lo ordenado.

Entonces la figura jurídica denominada medida cautelar viene a ser aquella figura de carácter procesal, en la cual el Juzgador a petición de parte, con un grado de verosimilitud o certeza – de ser el caso - decidirá aceptar o no – fuera o dentro del proceso - la solicitud cautelar, teniendo como objeto el garantizar la efectivización de la Sentencia, esto en atención a los Principio de la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Principio de Eficacia.

## b) Características de la Medida Cautelar

### b.1. Prejuzgamiento

Para dictar alguna medida cautelar, el Juez no necesita prejuizar sobre el fondo de lo que es materia del petitorio de la pretensión objeto del proceso principal; sin embargo lo que realiza es un análisis preliminar de verosimilitud del derecho, respecto del cual se pide cautela; es decir que el Juez preliminarmente y tomando en cuenta los requisitos del artículo 611 del Código Procesal Civil, valorará si efectivamente corresponde conceder la petición cautelar solicitada.

### b.2. Provisorio

El carácter provisorio de la medida cautelar supone que, puede modificarse en todo tiempo e incluso puede ser sustituida o suspendida, pero siempre y cuando hayan cambiado las circunstancias condicionantes que determinaron en un momento la orden de trabar medida cautelar alguna.

Carlos Yaya Martínez<sup>17</sup> indica que, son en sumo grado provisionales y como máximo perduran lo que subsista el proceso al cual acceden. Terminando éste, la medida necesariamente deja de tener efecto.

Es así que, en virtud de la provisoriedad, tanto el procedimiento cautelar como la resolución que le pone fin, tienen un determinada duración en el tiempo; esto es, si bien la resolución cautelar corre paralelamente a un proceso principal, no aspira en ningún momento a transformarse en definitiva ya que solo responde a la eliminación de un periculum in mora deducible del lógico lapso temporal del proceso ordinario<sup>18</sup>.

### b.3. Instrumental

Se considera como un instrumento; puesto que ésta es utilizada en función de la pretensión que se tendrá que discutir en el proceso, solo si el fallo final que se dicte en dicho proceso declara que el accionante tiene realmente acreditado el derecho, la medida cautelar tendrá carácter definitivo, en caso contrario, ésta será cancelada y quedará sin efecto.

La instrumentalidad supone que la tutela cautelar tiene una relación de servicio respecto al proceso en virtud de cuya incoación o intención de promoverlo se ha adoptado la medida de justicia cautelar se ha adoptado la medida de justicia cautelar. La tutela cautelar no es independiente, sino dependiente de una tutela principal.<sup>19</sup>

Es decir, las medidas cautelares son instrumentos, en razón de que éstas no son fines en sí mismas ni pueden convertirse en definitivas; sino que vienen a ser una ayuda de precaución anticipada y provisional.

---

<sup>17</sup> YAYA MARTÍNEZ, Carlos. *Práctica Forense de Medidas Cautelares*. Editorial Doctrina y Ley LTDA. Primera Edición. 2006. Colombia. Página 86 – 87.

<sup>18</sup> ANGELES JOVE, María. *Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil*. José María Bosch Editor S.A. Barcelona-España. Año 1995. Pag. 145

<sup>19</sup> ARGUELLO LANDAETA, Israel. *Medidas Cautelares en el Código de Procedimiento Civil*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Año XXXIV N° 73. Caracas-Venezuela. Año 1989. Pag. 39-51

#### b.4. Variabilidad

Está referida a la variedad de las modalidades al ejecutarse, atendiendo a la naturaleza del bien objeto de ejecución, y que el demandante puede disponer o solicitar con la presentación de la medida cautelar.

Además de estar orientada a la variabilidad en la modalidad, también se refiere a la oportunidad de su presentación; ya que la medida cautelar se puede presentar antes, durante y después de resuelto el proceso judicial, esto es cuando se encuentre en la etapa de ejecución.

Asimismo se entiende que toda medida cautelar es variable – a pedido del interesado -, pudiendo ser modificada en cualquier momento; es decir la forma de la medida, pudiendo variar además los bienes sobre los que recae, o su monto.

La variación de la medida cautelar, será autorizada únicamente por el Juzgador, teniendo éste la facultad de poder admitir tal petición o en su caso denegarla.

#### b.5. Jurisdiccionalidad

Esta característica se configura; puesto que las medidas cautelares emergen de una resolución dictada por el Órgano Judicial y al ser - per se – de naturaleza meramente procesal son también de naturaleza jurisdiccional. Teniendo presente que la medida cautelar puede ser otorgada previo al inicio del proceso – llamada fuera del proceso -, quedando condicionada a que se presente la demanda dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecución de la medida.

#### b.6. Temporalidad

Michael Vidal Salazar<sup>20</sup> refiere que, hay quienes señalan como característica principal de las medidas cautelares su temporalidad, por la

---

<sup>20</sup> VIDAL SALAZAR, Michael. L a Tutela Cautelar en el Proceso Laboral Peruano. Proceso & Justicia. Revista de Derecho Procesal. Páginas 85 – 86.

cual, pese a producir sus efectos desde el momento en que son concedidas, tienen una duración limitada, con la finalidad de cubrir el lapso de tiempo existente entre la interpretación judicial y la efectividad del derecho, es decir, están condenadas a extinguirse, tanto si se afirma la condición que le dio origen como si se la niega.

Siendo esto así tenemos que, las Medidas Cautelares operan únicamente durante la tramitación del proceso originado, del cual éstas son dependientes a su conclusión; es decir, su duración es limitada en razón a que una vez concluido el proceso judicial, éstas ya no tienen razón de ser.

#### c) Finalidad

La medida cautelar tiene por finalidad asegurar los efectos que surjan a raíz del pronunciamiento judicial de fondo; es decir, está orientada a prevenir el daño que se podría derivar del retardo en cuanto al fallo judicial; pues lo que busca es una tutela urgente y efectiva; evitando así que únicamente se obtenga un pronunciamiento positivo, y que éste a su vez se quede únicamente en el reconocimiento del derecho, sin poder efectivizarse.

Es decir, tiene como objeto garantizar en forma anticipada la eficacia de la sentencia o resolución final.

#### d) Requisitos

##### d.1. Verosimilitud del Derecho

Este requisito consiste en que la pretensión demandada, preliminarmente parece amparable, lo cual deberá ser acreditado mediante las pruebas ofrecidas en el proceso.

Un derecho es verosímil, cuando reviste la apariencia de verdadero, la certeza del mismo se configurará cuando se adquiere condición de su existencia, asimismo para decidir la Litis es indispensable que el Juez esté convencido de la certeza del derecho en que se sustenta la

pretensión, lo cual se logra si están acreditados, suficientemente los hechos en que la última reposa. Es por ello que la actividad probatoria de las partes tendrá por finalidad formarle tal convicción al Juez. Sin embargo tratándose de la medida cautelar, sólo es exigible al peticionante que acredite no la certeza, sino la verosimilitud del derecho en que se funda su pretensión.

Ahora, una vez presentada la solicitud cautelar al Juzgador, éste debe examinar si de los medios probatorios ofrecidos, se acredita preliminarmente el derecho, de ser así, se dictará el concesorio cautelar por el hecho de acreditarse la verosimilitud. Entendiéndose así que, la medida cautelar admitida, es otorgada en razón que el Juzgador ha realizado un razonamiento, del cual se ha llegado a una conclusión que efectivamente exista el derecho – el mismo que será definido con la Resolución respectiva – amparando de esta manera la solicitud cautelar.

Entonces, la verosimilitud del derecho emerge de una apreciación sumaria en comparación con la que tendrá que realizarse durante la tramitación del proceso, en la cual se obtendrá una certeza sobre la existencia o no de la declaración del derecho pretendido; en ese sentido, la certeza se encargará de determinar si la concesión preliminar del pedido cautelar estaba acorde con la realidad.

En este orden de ideas, lo que se busca de generar al Juzgador es la verosimilitud, la probabilidad de que realmente existe el derecho peticionado judicialmente y no generarle certeza; ya que ésta se conseguirá a través de la actuación y valoración probatoria que se realizará en la tramitación del proceso principal.

#### d.2. Peligro en la Demora

Este requisito consiste en el riesgo de presentarse una ineficacia en la sentencia emitida por el Órgano Jurisdiccional; ya que como actualmente

se tramitan los procesos judiciales, estos no se expiden de manera inmediata.

El peligro probable, constituye requisito específico de fundabilidad de la pretensión cautelar en el sentido de que la tutela jurídica definitiva que el actor guarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos a realizarse; es decir, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes.<sup>21</sup>

Entonces la demora que surja hasta la emisión de la sentencia, ocasiona un peligro en que se pueda hacer efectivo el pronunciamiento judicial; es por ello que se solicita una urgente tutela cautelar provisoria; ya que durante el trámite judicial pueden existir diversas circunstancias que afecten la emisión de un fallo final, ya sea por la carga procesal o actos procesales dilatorios por parte de las partes intervinientes.

#### d.3. Razonabilidad

Este requisito consiste en que el Juez al calificar la medida cautelar peticionada, deberá realizar un análisis de proporcionalidad a fin de determinar si la solicitud cautelar es razonable teniendo en cuenta lo que es objeto de la controversia, los daños que pueda sufrir el demandante, el demandado o terceros.

#### d.4. Contracautela

Este requisito tiene como finalidad asegurar una posible indemnización a la parte afectada con la medida cautelar, al ser ésta innecesaria o maliciosa.

Esta figura consiste en garantizar la reparación de los daños y perjuicios causados indebidamente a quien sufre de la ejecución cautelar, ya sea una garantía real (hipoteca, dinero, garantía mobiliaria, etc) o personal (fianza o caución juratoria), que se pone a disposición del Juzgado, la

---

<sup>21</sup> ENRIQUE PALACIOS, Lino. Derecho Procesal Civil. Tomo VII. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pag 34.

cual al ser admitida, tendrá por objeto asegurar la indemnización que pueda corresponder al afectado haciéndose efectiva sólo en el caso que el derecho que sustenta la pretensión del cautelado sea desestimado.

Asimismo puede ser entendida como la garantía que deben aportar aquellos que solicitan alguna medida cautelar, para asegurar la reparación de los eventuales daños y perjuicios que se pudiera generar por la traba de ellas en el supuesto de haber sido decretadas indebidamente<sup>22</sup>.

Siendo esto así, podemos afirmar que este requisito es totalmente independiente de la Verosimilitud y el Peligro en la demora; ya que éste está dirigido a indemnizar a la parte afectada con la medida cautelar, en caso de que la petición cautelar sea desestimada.

Sin embargo, este requisito no será exigido cuando el proceso principal, se encuentre con sentencia emitida por la primera instancia; puesto que, al tenerse un pronunciamiento estimatorio, este ya genera de por sí verosimilitud, lo cual ya no podría decirse que hay una actitud maliciosa por parte del peticionante.

#### e) Sujetos de la Medida Cautelar

Para que se configure una medida cautelar, necesariamente se necesita la presencia de dos partes procesales; es decir demandante y demandados, siendo el primero quien inicia la acción judicial, invocando un derecho; y el segundo es sobre quien recae la acción.

#### f) Importancia

La medida cautelar permite asegurar la ejecución de la decisión final del Órgano Jurisdiccional, permitiendo de esta manera lograr con el objeto por el cual se ha instaurado un proceso judicial, garantizando durante el trámite de

---

<sup>22</sup> LUIS ALVAREZ, Julia. NEUS. Germán RJ; WAGNER, Horacio. Manual de Derecho Procesal. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1990. Pag. 15.

éste, que al momento de su ejecución se vea imposibilitada, quedando solamente un pronunciamiento efectivo en derecho y no materializado.

## g) Clases de Medidas Cautelares

### g.1. Medidas Cautelar Fuera del Proceso

Son aquellas que se solicitan antes de haberse interpuesto la demanda, pudiendo tramitarse y ejecutarse antes de que ésta se presente ante el Órgano Jurisdiccional.

Excepcionalmente podrán obtenerse con anterioridad, más la incoación del proceso dentro de cierto plazo, opera como una condición de eficacia de la medida acordada<sup>23</sup>, estas medidas obedecen a la urgencia del mandato cautelar, por ser prácticamente inminente el perjuicio que se quiere evitar con ella o potencial peligro en la demora.

El carácter especial que le da la oportunidad en que es planteada, amerita una acreditación mayor de la verosimilitud del derecho del peticionante y del peligro en la demora, así como el ofrecimiento de una contracautela idónea.

### g.2. Medida Cautelar Dentro del Proceso.-

Es aquella que se concede una vez interpuesta la demanda; es decir, se solicita la pretensión cautelar, una vez que ya se ha ingresado la demanda con el petitorio materia de análisis probatorio.

Se clasifican:

#### g.2.1. Medidas Cautelares Genéricas Atípicas

Son aquellas que se conceden atendiendo a las necesidades del caso concreto, en caso de no existir en la ley una regulación

---

<sup>23</sup> ÁNGELES JOVE, María. Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil. José María Bosch Editor S.A. Barcelona – España. Año 1995. Pag. 143.

específica que asegure adecuadamente el cumplimiento de la decisión definitiva.

#### g.2.2. Medidas Cautelares Específicas o Típicas

Son aquellas que se encuentran previstas para cada caso en concreto y están reguladas de manera expresa en el Código Procesal Civil, las cuales contienen los supuestos de hechos y las consecuencias jurídicas, debidamente determinadas, lo cual hace la diferencia con las genéricas.

##### g.2.2.1. Clases de Medidas Cautelares Típicas.-

###### g.2.2.1.1. Medidas Cautelares para Futura Ejecución Forzada

Esta clase de medidas cautelares típicas, tienen como finalidad asegurar la posibilidad de ejecución forzada ante el incumplimiento real y voluntario de obligaciones de dar suma de dinero, de dar bien inmueble determinado, de obligación de hacer o no hacer, ordenadas mediante sentencia.

Es decir, este tipo de medidas cautelares están destinadas a asegurar la ejecución forzada ante el incumplimiento de obligaciones pecunarias.

Este tipo de medidas cautelares se clasifican en: embargo, secuestro, anotación de demanda.

###### g.2.2.1.2. Medidas Cautelares Temporales sobre el Fondo

Estas medidas están referidas a lo que el Juez va a decidir en la sentencia final, ya sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, en consideración la necesidad impostergable del que solicita la medida y la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada. Esta medida se

justifica por el principio de necesidad, que surge a partir de la constatación de que si se espera la conclusión del proceso y la sentencia final ello importaría una denegación de justicia.

Son aquellas medidas que anticipan exactamente lo que presumiblemente va a ser el pronunciamiento final en el proceso principal<sup>24</sup>.

#### g.2.2.1.3. Medidas Cautelares Innovativas

Son medidas cautelares excepcionales, las cuales tienen por objeto alterar el estado de hecho o de derecho, existente antes de la petición de su otorgamiento, esta medida se materializa a través de una orden, en la cual cesa una actividad contraria al derecho.

#### g.2.2.1.4. Medidas Cautelares de No Innovar

Son aquellas medidas por las cuales se tiende al mantenimiento de la situación de hecho o de derecho al momento de ser decretada<sup>25</sup>.

### 3.1. Medida Cautelar de Embargo

#### a) Definición

Es una orden que el Órgano Jurisdiccional dirige al demandado o tercero, para que se abstenga de efectuar cualquier acto encaminado a sustraer la

---

<sup>24</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. Temas de Proceso Civil. Librería Studium S.A. Lima-Perú. Año 1987. Pag. 30

<sup>25</sup> Hugo Alsina, citado por PELAEZ BARDALES, Mariano. El Proceso Cautelar. Primera Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú. Año 2005.

realización coactiva de aquellos bienes que serán objeto de dicha realización<sup>26</sup>.

Es una medida cautelar en virtud de la cual el juez pone fuera del comercio determinados bienes, que quedan afectos al proceso donde se decreta<sup>27</sup>.

Asimismo Enrique M. Falcón<sup>28</sup>, define al embargo como la medida cautelar que, afectando un bien o bienes determinados de un presunto deudor, para asegurar su eventual ejecución futura, individualiza a aquellos y limita las facultades de disposición y de goce de éste, mientras tanto se obtiene la sentencia de condena o se desestima la demanda principal.

Entonces, a partir de lo indicado tenemos que, la medida cautelar de embargo consiste en la afectación jurídica de determinados bienes o derechos que pertenecen al patrimonio del presunto obligado o deudor, a fin de garantizar la ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso donde se pretenda hacer efectivo el cobro de una obligación pendiente de pago.

## b) Actividad Procesal

Supone una actividad procesal porque:

- Es un acto jurisdiccional
- Se dispone dentro de un proceso.
- Está conformado por una serie de actos procesales que se interrelacionan.
- Sirve a la obtención de los fines del proceso.

---

<sup>26</sup> Hugo Rocco., citado por PELÁEZ BARDALES, Mariano. El Proceso Cautelar. Primera Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú. Año 2005. Pag. 115-116.

<sup>27</sup> AZULA CAMACHO, Jaime . Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Segunda Edición. Editorial Temis S.A.. Santa FE de Bogotá- Colombia- Año 1994. Pag. 132.

<sup>28</sup> M. FALCÓN, Enrique. Manual de Derecho Procesal. Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 2005. Página 146.

En atención a lo señalado precedentemente, el embargo representa una actividad procesal compleja, integrada por la búsqueda de los bienes del obligado, la selección de aquellos sobre los que recaerá la medida cautelar, la afectación de dichos bienes a la ejecución forzada y las medidas de garantía de la traba; sin embargo, la afectación resulta ser el acto principal.

El embargo existe con la declaración respectiva, no pudiendo considerársele verificado si ella no se ha producido.

### c) La Embargabilidad

Es la idoneidad de un bien para ser objeto de embargo (debiendo reunir dicho bien determinados caracteres para que aquella se configure). La validez y eficacia jurídica de un embargo depende así de una serie de factores como por ejemplo que no sea el bien sobre el que se pretende la afectación legalmente inembargable.

Es aquella nota que el ordenamiento jurídico asigna a los entes que posean unas determinadas características y que consiste en que tales entes influirán en sentido completamente positivo en la validez y en la eficacia jurídica del embargo que en su caso se practique sobre ellos<sup>29</sup>.

#### c.1. Condicionales de Embargabilidad

##### c.1.1. La Alienabilidad.-

Es la idoneidad objetiva de un bien para ser transmitido por cualquiera de los medios contemplados en el derecho positivo. Un bien es entonces alienable cuando es susceptible de poder ser transferido válidamente a terceros.

Si tenemos en cuenta que a través del embargo se inmoviliza jurídicamente bienes a efecto de la futura ejecución forzada, lo que significa que ésta recaerá sobre los bienes embargados o falta de otra medida cautelar, sería inútil y contraria a la propia

---

<sup>29</sup> CACHÓN CADENAS, Manuel. El Embargo. Librería Bosch. Barcelona-España. Año 1991. Pag. 104.

función del embargo afectar bienes que no podrán ser objeto de ejecución forzada por ser alienables, entonces se puede afirmar que la alienabilidad es un presupuesto de la embargabilidad.

Siendo esto así, es imprescindible que concurren en los bienes y derechos objeto de embargo una idoneidad o aptitud para poder ser embargados, la cual doctrinalmente es definida como transmisibilidad o alienabilidad, es clara alusión a la condición que deben concurrir en un bien o derecho para ser embargable, posibilidad o aptitud de un bien o derecho concreto de ser transmitido válidamente a un tercero<sup>30</sup>.

#### c.1.2. La Pertenencia de los bienes al demandado

Además de ser necesario que los bienes sean alienables, también lo es el hecho que sean de propiedad del demandado.

El patrimonio del sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, es el que responde ante una obligación cautelada con embargo, fundamentándose en la extensión de los efectos de todo proceso civil, los cuales alcanzan solo a las partes intervinientes, por ello si el embargo se practica sobre bienes de propiedad de una persona distinta a quien interviene como demandado, se estaría desviando la ejecución forzada hacia un sujeto que no tiene por qué sufrir sus consecuencias al no estar dirigida contra ésta la pretensión principal.

#### c.1.3. Suficiencia de los Bienes Embargados

Alude a la cantidad de bienes que resulten indispensables para cubrir la cuantía de la ejecución; es decir al valor global o total de los bienes embargados, lo que significa que el valor de cambio del

---

<sup>30</sup> OCHOA MONZO, Virtudes. La Localización de bienes en el embargo. José María Bosch Editor. Barcelona-España. Año 1997. Pag. 168.

conjunto de bienes afectados no puede ser inferior o superior a la cantidad por la que se haya decretado la ejecución.

d) Beneficios del Embargante

Los beneficios del embargante, se derivan del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, consagrada en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, siendo las siguientes:

- Consigne que los bienes sobre los que recae dicha medida cautelar sean destinados al pago de su acreencia, una vez que se ingrese a la etapa de ejecución forzada.
- La preferencia respecto del producto que obtenga de la venta forzada de los bienes embargados (siempre que se trate del primer embargo y no concurra con algún crédito privilegiado)

e) Situación Jurídica del Embargo en relación a los Bienes Afectados

Una vez ejecutada la medida cautelar, ésta no priva a quien sufre la titularidad de su derecho sobre el bien objeto del mismo, caso contrario no sería necesario pasar a la siguiente etapa de la ejecución forzada, consistente en la realización de los bienes embargados. Es decir, tras la verificación del embargo, el demandado conserva la facultad de disposición sobre los bienes embargados, lo que traería como consecuencia que el adquirente asume el gravamen que importa el embargo, ya que los bienes pueden enajenar con la carga del embargo, y en lo que respecta a bienes muebles no opera el ejercicio de tal facultad de disposición por parte del embargado, pues éste es constituido en depositario, por lo que tiene la obligación de conservar los bienes embargados, tal y como lo establece el artículo 649 y 655 del Código Procesal Civil.

f) Clases de Embargo

Las Medidas Cautelares de Embargo pueden ejecutarse bajo las siguientes modalidades:

- En forma de Depósito.
- En forma de Inscripción.
- En forma de Retención, la presente modalidad, será materia de análisis en el presente trabajo.
- En forma de Intervención.
- En forma de Administración.

### 3.2. Medida Cautelar de Embargo en Forma de Retención

#### a) Definición

El artículo 657 del Código Procesal Civil, señala que cuando la medida recae sobre derechos de créditos u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ello, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación, tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades de depositario salvo que los ponga a disposición del Juzgado.

Puede decirse que es la emisión por parte del juzgado executor de una orden dirigida al tercero deudor o aquel en cuyo poder se encuentran los bienes del ejecutado, a fin de que conserven a disposición del Órgano Judicial el importe de la deuda o de los bienes de que se trate<sup>31</sup>.

La retención es una obligación que por mandato judicial se exige a quien debe hacer entrega de bienes o pagos al deudor debiendo el retenedor reservarlos a orden y disposición de la autoridad jurisdiccional que decretó esta medida preventiva, la misma que supone la inmovilización de bienes y valores del afectado que efectúa un tercero, quien se encuentra en posesión de ellos<sup>32</sup>.

#### b) Supuestos

---

<sup>31</sup> CACHON CARDENAS, Manuel. El Embargo. Librería Bosch. Barcelona-España. Año 1991. Pag. 665.

<sup>32</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. El Embargo y otras Medidas Cautelares. Tercera Edición. Editorial San Marco. Lima-Perú. Año 2002. Pag. 665.

El artículo 657 del Código Procesal Civil, contiene dos supuestos para la ejecución:

- La existencia de un derecho de crédito en posesión de un tercero, cuyo titular es el afectado y está constituido por las acreencias que tiene éste, pendientes de cumplimiento como ser deudor, es decir sumas de dinero líquidas o liquidables.
- Existencia de otros bienes muebles en posesión de terceros, cuyo titular es el demandado como usufructo, uso, comodato, depósito, arrendamiento u otros.

### c) Ejecución de la Retención

Al ejecutarse la medida cautelar, el secretario o especialista legal, levantará el acta respectiva en presencia del retenedor, a quien le dejará la cédula de notificación correspondiente, haciendo constar el dicho de éste sobre la posesión de los bienes y otros datos relevantes incluso si se niega a firmar, se dejará constancia de su negativa.

Cuando la medida recae sobre derechos de crédito, la toma de dicho del retenedor debe orientarse a determinar la existencia del mismo, de cuando se hace exigible, de su valor o monto, de cualquier embargo con anterioridad, la existencia de alguna cesión de crédito con indicación del crédito, del nombre del cesionario y la fecha de aquella, debiendo también hacer constar el saldo que el afectado tiene en cuenta corriente o en cuenta de ahorros de entidades financieras o bancarias.

A partir de la notificación de la medida cautelar al retenedor, éste ostentará la calidad de depositario y estará en la obligación de retener y poner a disposición del Juzgado que ordenó aquella, todo pago a realizarse en razón de los créditos existentes o bienes del afectado que se encontrase poseyendo<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. El Embargo y otra Medidas Cautelares. Tercera Edición. Editorial San Marco. Lima-Perú. Año 2002. Pag. 133.

d) Apunte Final

En atención a lo señalado precedentemente puede advertirse que, a través de la medida cautelar de embargo en forma de retención puede afectarse derechos de crédito u otros conceptos dinerarios que tengan como titulares a los obligados; pero que se encuentran a disposición de terceros.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES

1. Los Principios Rectores de los Procesos Laborales y Civiles, sirven como directrices para tramitar un proceso judicial de acuerdo a la materia controvertida; teniendo como finalidad ambos procesos la Tutela de un Derecho que se haya invocado como vulnerado.
2. La Medida Cautelar de Embargo en Forma de Retención tiene como finalidad afectar los bienes de cuyo titular es una persona que tiene la condición de deudora, a fin de asegurar el cobro oportuno del derecho crediticio de quien tenga la condición de acreedor.
3. Ante una obligación de naturaleza civil, el acreedor puede solicitar una medida cautelar de embargo en forma de retención contra los Beneficios Sociales por concepto de Gratificación, Participación de Utilidades y Vacaciones (Indemnización) que percibe su deudor, esto a fin de poder asegurar en su oportunidad el pago de la deuda exigible.
4. Los Beneficios Sociales percibidos por concepto de Gratificación, Participación de Utilidades y Vacaciones (Indemnización) no tienen la naturaleza alimentaria que tienen las remuneraciones que percibe un trabajador, no pudiendo tener la protección regulada en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú.

## **RECOMENDACIÓN**

Se recomienda analizar en forma separada la naturaleza y finalidad de los Beneficios Sociales por concepto de Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, Participación de Utilidades y Vacaciones (Indemnización) con las remuneraciones que se perciben como producto de una relación laboral.

# ANEXOS