

APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS CAUTELARES GENÉRICOS A LAS DEMANDAS SOBRE ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS

por Mirna Yvett Orbegoso Zavala

Fecha de entrega: 08-sep-2020 09:59a.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1382013898

Nombre del archivo: INFORME_DE_TESIS_MIRNA.docx (641.78K)

Total de palabras: 80281

Total de caracteres: 425958

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS

CAUTELARES GENÉRICOS A LAS DEMANDAS

SOBRE ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS”

Tesis para obtener el título profesional de abogada

Autora : Br. Mirna Yvett Orbegoso Zavala

Asesor : Dr. Olegario David Florián Vigo



Trujillo – Perú

2,020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS CAUTELARES
GENÉRICOS A LAS DEMANDAS SOBRE ASIGNACIÓN
ANTICIPADA DE ALIMENTOS”**

Tesis para obtener el título profesional de abogada

AUTORA: Br. Mirna Yvett Orbegoso Zavala

ASESOR : Dr. Olegario David Florián Vigo



Trujillo – Perú

2,020

DEDICATORIA

*Va dedicada la presente, a mi hija y a mis padres;
quienes son el motor y principal aliciente en mi vida.*

*Gracias a su constante apoyo, hoy es posible ver
cristalizado mi más ansiado anhelo.*

AGRADECIMIENTO

Agradezco ante todo, a Dios, nuestro Señor; sin cuyas dádivas hubiera sido imposible ver cristalizado tan ansiado anhelo.

Asimismo, agradezco a mi asesor por su predisposición, valioso tiempo y acertados aportes; durante el desarrollo de la presente investigación.

RESUMEN

El interés por abordar la presente investigación, titulada “**Aplicación de los Presupuestos Cautelares Genéricos a las Demandas sobre Asignación Anticipada de Alimentos**”, radica en la necesidad de determinar de qué manera la aplicación del artículo 611 del Código Procesal Civil, influye en los procesos sobre asignación anticipada de alimentos. Teniendo en cuenta que se trata de una medida anticipada, y no de una medida cautelar stricto sensu.

Es el caso que se ha podido determinar que la aplicación del referido artículo *ut supra* influye en los procesos sobre asignación anticipada de alimentos, en el sentido que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión sustantiva; toda vez que exige la concurrencia de los presupuestos cautelares genéricos **verosimilitud del derecho y peligro en la demora**, cuando la norma prevé taxativamente que en estos procesos deben concurrir los presupuestos específicos señalados en los artículos 674 (necesidad impostergable, **firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada** y posible reversión de los efectos de la medida) y 675 (indubitable vínculo familiar) del Código Procesal Civil y 481 del Código Civil (estado de necesidad del alimentista y posibilidad económica del demandado).

Palabras Clave: Derecho procesal, medidas cautelares, medidas anticipadas, tutela judicial efectiva, Derecho alimentario.

ABSTRACT

The interest in addressing the present investigation, entitled “Application of Generic Precautionary Budgets to Claims on Early Allocation of Food,” lies in the need to determine how the application of article 611 of the Civil Procedure Code influences the processes on advance food allowance. Given that it is an anticipated measure, and not a precautionary measure *stricto sensu*.

It is the case that it has been possible to determine that the application of the aforementioned article *supra* influences the processes of anticipated food allocation, in the sense that it violates the right to effective judicial protection in its substantive dimension; since it requires the concurrence of the generic prudential budgets, likelihood of the right and danger in the delay, when the rule stipulates that these processes must meet the specific budgets indicated in articles 674 (urgent need, firmness of the basis of the claim and evidence contributed and possible reversal of the effects of the measure) and 675 (unquestionable family bond) of the Civil Procedure Code and 481 of the Civil Code (state of need of the foodstuff and economic possibility of the defendant).

TABLA DE CONTENIDO

CARÁTULA	i
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
TABLA DE CONTENIDO	vii
ÍNDICE DE TABLAS	xi
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	12
1. Fundamento de la investigación	12
2. Planteamiento del problema	12
3. Formulación del problema	16
4. Hipótesis	16
5. Objetivos	16
5.1 General	16
5.2 Específicos	16
6. Justificación de la investigación	17
7. Materiales y métodos	19
8. Limitaciones	25
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	26
Subcapítulo 1: El Proceso	26
1. La acción	26
2. El proceso	31
3. La jurisdicción	34
4. La pretensión	38
5. La demanda	40
6. Los principios procesales	42
6.1 De exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional	42
6.2 De independencia de los órganos jurisdiccionales	43
6.3 De imparcialidad de los órganos jurisdiccionales	43
6.4 De contradicción, audiencia bilateral o bilateralidad	44
6.4 De publicidad	44
6.6 De obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley	45
6.7 De la motivación de las resoluciones	46
6.8 De la cosa juzgada	46
Subcapítulo 2: La Tutela Judicial Efectiva	48
1. Antecedentes históricos	48
2. Concepciones doctrinarias	50
3. La efectividad como rasgo esencial del derecho a la tutela judicial	55
4. Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva	61
4.1 El derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso	61
4.2 El derecho a un proceso con las mínimas garantías	66
4.3 El derecho a obtener una respuesta fundada en derecho que ponga fin al proceso	70
4.4 El derecho a la efectividad de las resoluciones	73
5. Dimensiones del derecho a la tutela judicial	76

6. Límites del derecho a la tutela judicial	78
Subcapítulo 3: El Derecho Alimentario	81
1. Noción jurídica de alimentos	81
2. Naturaleza jurídica	82
2.1 Tesis patrimonialista	82
2.2 Tesis expatrimonialista.....	82
2.3 Tesis sui generis	82
3. Elementos	82
3.1 Personal	83
3.2 Material	83
4. Características de los derechos y obligaciones que nacen de la relación alimenticia	83
4.1 Personalísimos.....	83
4.2 Recíprocos.....	83
4.3 Intransmisibles	84
4.4 Irrenunciables	84
4.5 Incompensables	84
4.6 Intransigibles	84
5. Clasificación	85
5.1 Por su origen	85
5.1.1 Voluntarios.....	85
5.1.2 Legales	85
5.2 Por su duración.....	85
5.2.1 Temporales.....	85
5.2.2 Provisionales.....	86
5.2.3 Definitivos	86
5.3 Por su amplitud	86
5.3.1 Necesarios	86
5.3.2 Congruos	87
6. Presupuestos normativos.....	87
6.1 Subjetivos.....	87
6.1.1 La ley	87
6.1.2 La autonomía de la voluntad.....	91
6.2 Objetivos	91
6.2.1 El estado de necesidad del alimentista.....	91
6.2.2 La posibilidad económica del alimentante.....	96
7. Criterios jurisprudenciales para determinar la pensión de alimentos	100
7.1 La potencialidad de trabajo	100
7.2 La capacitación y especialización laboral del obligado	102
7.3 La realización de viajes al extranjero por el obligado a dar alimentos	103
7.4 Las boletas de remuneración del obligado	103
7.5 La inaplicación de un convenio de alimentos preexistente	104
7.6 La revisión de las pensiones establecidas en sentencia judicial: no hay cosa juzgada en materia de alimentos.....	105
Subcapítulo 4: Las Medidas Cautelares	107
1. Antecedentes históricos	107
Época de los orígenes	107

1.1	Época de la responsabilidad	108
1.2	Época del control judicial.....	108
2.	Marco conceptual.....	109
3.	Naturaleza jurídica	112
4.	Finalidad	115
5.	Características	117
5.1	Importan un prejuzgamiento	117
5.2	Son provisorias.....	117
5.3	Son instrumentales	118
5.4	Son variables	118
6.	Presupuestos para su concesión	119
6.1	La verosimilitud del derecho invocado (<i>fumus bonis iuris</i>).....	119
6.2	El peligro en la demora (<i>periculum in mora</i>).....	122
6.3	La adecuación y razonabilidad	126
7.	Clasificación	128
7.1	Embargo	129
7.1.1	En forma de depósito	129
7.1.2	En forma de inscripción	129
7.1.3	En forma de retención	130
7.1.4	En forma de intervención.....	130
7.1.4.1	En recaudación.....	131
7.1.4.2	En información	131
7.1.5	En forma de administración	131
7.2	Secuestro	132
7.2.1	Judicial	132
7.2.2	Conservativo	132
7.3	Anotación de demanda	133
	Subcapítulo 5: Las Medidas Anticipadas	134
1.	Introducción	134
2.	Antecedentes históricos y de legislación comparada	138
2.1	Italia.....	138
2.2	Francia.....	139
2.2.1	Los procesos de référé	139
2.2.2	Las ordonnances sur requête.....	139
2.2.3	Los procesos d'injonction	140
2.3	Argentina.....	140
2.4	Brasil	142
3.	Definición.....	143
4.	Naturaleza jurídica	147
5.	Características	148
6.	Finalidad.....	149
7.	Presupuestos para su concesión	151
7.1	La casi certeza (o fuerte probabilidad) del derecho invocado.....	151
7.2	El perjuicio irreparable.....	152
8.	Medidas temporales sobre el fondo	156
8.1	Definición.....	156

8.2	Características	157
8.3	Presupuestos	157
8.3.1	La necesidad impostergable del que la pide	157
8.3.2	La firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada	158
8.3.3	Posible reversión de la medida	159
8.4	Casos en los que procede la medida	159
8.4.1	En materia de alimentos	159
8.4.2	En asuntos de familia e interés de menores	160
8.4.3	En la administración de bienes	164
8.4.4	En el desalojo	165
8.4.5	En la separación y divorcio	167
8.4.6	En el despojo	168
CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN		171
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		210
Subcapítulo 1: Conclusiones		210
Subcapítulo 1: Recomendación		212
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		213
ANEXOS		217

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Distribución de resoluciones judiciales por órganos jurisdiccionales especializados .	171
Tabla 2: Tipo de presupuestos cautelares meritados por los Órganos Jurisdiccionales, en la calificación de las demandas sobre asignación anticipada de alimentos	173
Tabla 3: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto cautelar genérico: verosimilitud del derecho invocado	180
Tabla 4: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto cautelar genérico: peligro en la demora	183
Tabla 5: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto cautelar genérico: razonabilidad de la medida	186
Tabla 6: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto específico: necesidad impostergable	189
Tabla 7: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto cautelar específico: firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada	192
Tabla 8: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto específico: posible reversión de la medida dictada.....	195
Tabla 9: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto específico: indubitable vínculo familiar	198
Tabla 10: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto específico: estado de necesidad del alimentista	201
Tabla 11: Frecuencia con que se exige la concurrencia del presupuesto específico: posibilidad económica del demandado	205
Tabla 12: Consolidado sobre la frecuencia con que se meritúan los presupuestos específicos en las demandas sobre asignación anticipada de alimentos.....	208

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. Fundamento de la investigación

Cuando el legislador convino proscribir toda forma de justicia hecha por propia mano, asumió el compromiso de establecer **mecanismos idóneos** para satisfacer aquella necesidad de justicia que se manifiesta cuando surge un conflicto intersubjetivo de intereses. Atendiendo a tal propósito, resulta necesario evidenciar la inconveniencia de seguir otorgando a las medidas anticipadas temporales sobre el fondo, en la modalidad de asignación anticipada de alimentos, el mismo tratamiento normativo que a las cautelares; dado que su otorgamiento se funda en la calificación de la ¹ **verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora** (artículo 611 del CPC), presupuestos no concordantes con la naturaleza del derecho que con ellas se tutela.

2. Planteamiento del problema

Nuestro ordenamiento jurídico prevé que toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva para el ejercicio de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso. Para tal fin, ha dotado al justiciable de determinados instrumentos, entre ellos, el proceso de conocimiento y el proceso ejecutivo. Pero, el tiempo que estos demandan al juzgador – desde la declaración de la existencia del derecho hasta su eventual ejecución – resulta ser excesivo, conllevando a que el derecho reclamado por el justiciable se torne irrealizable; esto es, desaparezca o se dañe irremediamente. Es así que, con el fin de “(...) hacer posible que la tutela jurisdiccional se efectivice, neutralizando los peligros derivados de la duración (o por la duración) del proceso (...)” (Ariano Deho, 2003, 604); se instituye

la tutela cautelar, cuya realización práctica va a ser posible gracias a las medidas cautelares, instituciones de aseguramiento utilizadas en los diferentes escenarios del derecho procesal.

En lo que respecta al proceso civil, estas vienen siendo reguladas dentro del marco normativo del proceso cautelar, bajo dos categorías: medidas cautelares genéricas – o innominadas – y medidas cautelares específicas. La variedad se presenta en esta última, pues comprende a las ²medidas para futura ejecución forzada: embargo (art. 642) y secuestro (art. 643), y anotación de demanda (art. 673); a ¹las medidas temporales sobre el fondo (art. 674): ²asignación anticipada de alimentos, asuntos de familia e interés de menores, administración provisional de bienes, desalojo, separación y divorcio y despojo; a las ⁴medidas innovativas (art. 682): interdicción civil, interdictos, abuso del derecho y derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz; y, a las ²medidas de no innovar (art. 687). Todas ellas reconocidas bajo el epígrafe de ‘medidas cautelares’ y encauzadas a alcanzar una idéntica finalidad: “(...) garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.” (art. 608 del C.P.C.).

Mientras un sector de la doctrina asume que tal finalidad es estrictamente asegurativa, el otro considera que esta también linda con lo satisfactivo; ya que además de asegurar la indisponibilidad del derecho en cuestión, permite satisfacerlo de manera anticipada, ejecutando los efectos prácticos de la sentencia antes de su emisión. Perspectiva adoptada por el legislador nacional al incluir a las medidas anticipadas – de naturaleza satisfactiva – dentro del mismo marco normativo de las clásicas cautelares – de naturaleza asegurativa –; exigiendo para su otorgamiento, tratándose de las cautelares genéricas, la concurrencia copulativa de los presupuestos previstos en el artículo 611 del Código Procesal Civil – en adelante CPC – (verosimilitud del derecho y peligro en la demora) y, para el caso de las cautelares específicas, los regulados en los artículos 674 (necesidad impostergable,

fundamento de la demanda y prueba aportada y posible reversión de la medida), 682 y 687 del CPC (inminente perjuicio irreparable).

De la revisión de las resoluciones judiciales se ha advertido que la asignación anticipada de alimentos viene siendo concedida o con la sola concurrencia de los presupuestos cautelares genéricos o con la concurrencia copulativa de estos y los presupuestos específicos; cuando lo cierto es que el legislador ha señalado expresamente, artículos *ut supra*, los presupuestos que deben concurrir para su otorgamiento, todos ellos en un grado de casi certeza – dado que, de declararse fundada la pretensión, se estaría afectando la esfera jurídica del demandado al exigírsele el pago anticipado de una pensión de alimentos, derecho respecto del cual aún no existe certeza plena de su existencia –.

La tutela judicial efectiva es un derecho que no solo garantiza a la persona promover la actividad jurisdiccional del Estado y lograr la efectividad de las resoluciones. En su dimensión sustantiva, garantiza al justiciable la obtención de una respuesta razonable y extraída del ordenamiento jurídico. Lo que quiere decir que la decisión del juzgador debe basarse en el material probatorio y sustentarse en el derecho vigente. En tal sentido, al concederse la asignación anticipada de alimentos con la simple apariencia del derecho, esto es, con la sola partida de nacimiento o matrimonio (en copia simple o certificada) o la mera alegación de este, sin corroborarse su existencia a nivel de casi certeza o fuerte probabilidad, merituando para ello el *estado de necesidad del alimentista* – no contar con fuente de ingresos alguna, padecer alguna forma de discapacidad u otro – y la *posibilidad económica del demandado* – contar con trabajo, con salario u otro tipo de ingreso, determinar su nivel de ingresos, su carga familiar u otro –; se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, al negarle al demandante una pensión de alimentos o al disponerse el descuento de

la pensión alimenticia de la remuneración del demandado. Y es que, la efectividad de la tutela “incorpora esencial y necesariamente la posibilidad de **pedir y obtener una tutela** (...) provisional y urgente **adecuada** a las características sustanciales de las situaciones subjetivas tutelables en relación a las variables circunstancias del caso”. (Comoglio, citado en Ariano Deho, 2003, p. 674) [El resaltado es nuestro].

Es el caso de la resolución judicial del Cuaderno Cautelar, recaída en el Expediente N° 00011-2018-88-1601-JP-FC-09, en el que se resuelve conceder asignación anticipada de alimentos bajo un presupuesto cautelar genérico: “(...) la naturaleza de la pretensión postulada por la actora versa sobre derechos Alimentarios, [por lo que] resulta necesario adoptar la decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso principal, de conformidad con lo establecido por el Artículo 611 del [C.P.C.]”. Algo similar ocurre en el Cuaderno Cautelar contenido en el Expediente N° 00115-2018-60-1601-JP-FC-06, cuya decisión se sustenta en el siguiente fundamento: “La verosimilitud que invoca la recurrente se encuentra acreditada con la Partida de Nacimiento de la alimentista (...)”.

Consideramos que, al encontrarse las medidas anticipatorias adscritas al mismo marco normativo del proceso cautelar y al haberse instituido bajo el *nomen iuris* de ‘medidas cautelares específicas’, el juzgador estima que también les resulta aplicables los presupuestos genéricos previstos en el artículo 611 del CPC; olvidando que entre ambas instituciones jurídicas existen diferencias sustanciales en cuanto a su naturaleza y finalidad. Concepción que, de hecho, ya ha sido aceptada en otros ordenamientos jurídicos, como el de Brasil; donde ambas formas de tutela (cautelar y anticipatoria) se encuentran estratégicamente diferenciadas y reguladas dentro del marco normativo de los procesos urgentes. Y, aunque, Argentina aún no se ha desvinculado del proceso cautelar; sus legisladores se han

preocupado por sentar una exacta distinción entre ambas formas de tutela, atribuyéndole a cada una sus propios y particulares presupuestos.

3. Formulación del problema

¿De qué manera la aplicación del artículo 611 del Código Procesal Civil, influye en los procesos sobre asignación anticipada de alimentos?

4. Hipótesis

“La aplicación del artículo 611 del Código Procesal Civil, influye en los procesos sobre asignación anticipada de alimentos; en el sentido que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión sustantiva”.

5. Objetivos

5.1 General

Determinar de qué manera la aplicación del artículo 611 del Código Procesal Civil, influye en los procesos sobre asignación anticipada de alimentos.

5.2 Específicos

- Explicar los alcances y límites jurídico – doctrinarios del derecho a la tutela judicial efectiva en los procesos civiles.
- Determinar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y las medidas anticipadas temporales sobre el fondo en la modalidad de asignación anticipada de alimentos, en los procesos civiles.

-
- Determinar las razones jurídicas que conlleva a regular las medidas anticipadas, de manera autónoma.

6. Justificación de la investigación

6.1 Desde el punto de vista teórico

El presente estudio se justifica en la necesidad de evidenciar el limitado desarrollo académico que el tema de la tutela anticipada tiene en nuestro país, respecto al Derecho Comparado. Lo propio ocurre en el ámbito legislativo, gracias a cuya iniciativa las medidas anticipadas han quedado subsumidas dentro del mismo marco normativo de las cautelares, otorgándoseles el mismo tratamiento y pasando por alto las diferencias sustanciales existentes entre ambas, en cuanto a su naturaleza y su finalidad. En tal sentido, desde una visión crítica y a fin de llamar la atención respecto a su incorrecta regulación dentro del ordenamiento jurídico nacional y su inadecuada aplicación por parte del juzgador al momento de resolver las demandas sobre asignación anticipada de alimentos – lo que deviene en una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva –; se postula su exclusión del ámbito de las cautelares.

6.2 Desde el punto de vista metodológico

Se justifica en la medida que permitirá abordar el tema desde la perspectiva de una tutela diferenciada, partiendo de la concepción de que los conflictos e incertidumbres jurídicas, no pueden recibir un tratamiento uniforme dentro de la legislación procesal civil y tampoco pretender ser resueltos con el único instrumento de tutela formalmente reconocido por ésta, las medidas cautelares. Y si bien la tutela

cautelar no ha perdido vigencia, es importante precisar que la categoría “proceso urgente” es más amplia que la de “proceso cautelar”; estableciéndose entre ambas existe una relación de género a especie: tutela urgente cautelar y tutela urgente anticipada.

Es así que, en concordancia con el Principio de Coherencia del ordenamiento jurídico, se pretende diferenciar metodológicamente medidas anticipadas de medidas cautelares; de modo que, al momento de solicitar la concesión de una medida anticipada, esta sea concedida atendiendo a la observancia y análisis de los presupuestos específicos contemplados en la norma procesal civil –artículos 674 y 675 del CPC y 481 del CC (mientras siga siendo regulada dentro del marco normativo cautelar) –, sin necesidad de exigir, *a priori*, la concurrencia copulativa de los presupuestos cautelares.

6.3 Desde el punto de vista práctico

La utilidad práctica de la presente investigación va a cristalizarse en el momento que seamos capaces de diferenciar una medida cautelar de una medida anticipada; ya que la manera como viene siendo regulada tiende a crear confusión no solo en los jueces – quienes terminan exigiendo o valorando menos de lo debido al momento de calificar una demanda cautelar (verosimilitud en vez de casi certeza y peligro en la demora, en vez de peligro de perjuicio irreparable; además del estado de necesidad del alimentista y la posibilidad económica del obligado) y, por ende, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva –; sino también en los abogados, quienes solicitan medidas poco idóneas, sin atender a la naturaleza de la pretensión y la urgencia del caso. Así, en vez de solicitar una asignación anticipada de alimentos,

solicitan un embargo en forma de retención; sin reparar que el alimento es un derecho que no admite postergación.

7. Materiales y métodos

7.1 Tipo de investigación

7.1.1 Por su profundidad

7.1.1.1 Investigación descriptiva

Nos ha permitido describir el contexto en el que surgen las medidas cautelares y las medidas anticipatorias, las bases teóricas sobre las que reposan su institucionalización y las diversas posturas asumidas por los legisladores, juzgadores y juristas desde la perspectiva del ámbito Nacional y del Derecho Comparado respecto a su naturaleza y finalidad, en el proceso a obtener una efectiva tutela de los derechos. Así como, los fundamentos sobre los que reposan las decisiones de los juzgadores al momento de resolver una demanda sobre asignación anticipada de alimentos.

7.2 Diseño de investigación

Atendiendo al tipo de investigación realizada, *primero*, se ha elaborado los instrumentos de recopilación de datos e información; *segundo*, se ha hecho una recopilación documental de fuentes bibliográficas (libros, artículos, tesis, leyes, jurisprudencia, etc.) y resoluciones judiciales sobre demandas de asignación anticipada de alimentos expedidas por los Juzgados de Paz Letrados y de Familia de

la Corte Superior de Justicia de La Libertad – sedes Trujillo y La Esperanza; *tercero*, se ha procesado la información obtenida, en base a la metodología propuesta; y, *finalmente*, se ha procedido a redactar del informe de tesis.

7.3 Material de estudio

Lo constituye las resoluciones judiciales sobre demandas de asignación anticipada de alimentos, expedidas por los Juzgados de Paz Letrados y Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad – sedes Trujillo y La Esperanza.

7.4 Métodos

7.4.1 De investigación

7.4.1.1 Inductivo

Nos ha permitido establecer de manera puntual el tipo de presupuestos normativos (genéricos o específicos) que ha previsto el legislador para el otorgamiento de una medida cautelar y una medida anticipatoria, en el marco de un proceso civil. Así mismo, corroborar qué presupuestos normativos son determinantes para los juzgadores, en su decisión de conceder o denegar una asignación anticipada de alimentos; y si, con ello, se vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva.

7.4.1.2 Deductivo

Este método nos ha permitido conocer el grado de desarrollo de la tutela cautelar y la tutela anticipatoria y su vigencia en el Derecho Comparado y Nacional; y, al mismo

tiempo, precisar su grado de influencia en la decisión de los juzgadores, de conceder o no una asignación anticipada de alimentos. De otro lado, nos ha permitido establecer en qué situaciones se configura ² la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

7.4.1.3 Analítico

Nos ha posibilitado realizar un análisis minucioso de las bases teóricas de la tutela cautelar y la tutela anticipatoria; con la finalidad de conocer su origen, naturaleza, finalidad e instrumentos que permiten hacer efectivos los derechos que configuran el complejo contenido del derecho a la tutela judicial; discriminando, a partir de ello, su utilidad y ámbito de aplicación de cada una de ellas. Se ha hecho lo propio respecto a la teoría que sirve de sustento ² al derecho a la tutela judicial, precisando su naturaleza, los derechos que lo conforman y los grados en que se manifiesta su efectividad.

7.4.1.4 Sintético

Teniendo en claro la naturaleza y finalidad para las que fueron instituidas estas formas de tutela (cautelar y anticipada), este método nos ha permitido confirmar la hipótesis que postulamos en la presente investigación; esto es, al concederse una medida de asignación anticipada de alimentos teniendo cuenta los presupuestos cautelares genéricos previstos en el

Código Procesal Civil y no los presupuestos específicos que las regulan, se vulnera ¹ el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión sustantiva.

7.4.1.5 Dialéctico

Nos ha posibilitado contrastar las bases teóricas de tutela cautelar y la tutela anticipatoria. La primera de ellas reconociendo a la tutela cautelar como única forma de tutela alternativa a la ordinaria, a la que coadyuvan las medidas cautelares genéricas y específicas (dentro de estas, las medidas anticipadas). La segunda, apostando por un replanteamiento de las bases teóricas de la tradicional tutela cautelar, que incluye formas de tutela diferenciadas, como la anticipatoria.

7.4.2 Jurídicos

7.4.2.1 Sistemático

Gracias a la aplicación de este método jurídico se ha podido identificar los aspectos medulares tanto de la teoría cautelar como de la teoría anticipatoria; y, a partir de ello, establecer sus puntuales y particulares diferencias, respecto a su naturaleza, finalidad y mecanismos que permiten efectivizar la tutela requerida por los justiciables.

7.4.2.2 Histórico

Nos ha permitido conocer el desarrollo de las teorías cautelar y anticipatoria, tanto en el ámbito legislativo como

doctrinario; teniendo en cuenta sus antecedentes, desarrollo, bases teóricas, etc.; poniendo especial énfasis en los particulares escenarios en los que se han gestado. Asimismo, se ha tenido en cuenta el desarrollo de los principales institutos procesales que han servido de antecedente a la tutela judicial efectiva.

7.4.2.3 Exegético

Mediante el cual se ha podido analizar los dispositivos legales contenidos en el Código Procesal Civil; a fin de conocer y comprender la finalidad del legislador al haber preceptuado los presupuestos cautelares contenidos en el artículo 611 y los presupuestos específicos de las medidas de asignación anticipada de alimentos, previstos en los artículos 674 y 675 del mismo corpus jurídico y 481 del Código Civil; y aproximarnos al sentido interpretativo que los jueces hacen de dichos artículos al calificar tales demandas.

7.5 Recolección de datos

La elección de las técnicas e instrumentos guarda estrecha correlación con los métodos y el tipo de investigación realizada. Estos son:

7.5.1 Técnicas

7.5.1.1 Recopilación documental

Empleada para obtener la información contenida en las resoluciones judiciales expedidas por los Jueces de Paz Letrados

y de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad – sedes Trujillo y La Esperanza.

7.5.1.2 Observación

Nos ha permitido recabar, mediante canales visuales, la información contenida en libros materializados y desmaterializados, resoluciones judiciales y jurisprudenciales, y artículos académicos.

7.5.1.3 Acceso a internet

Utilizado para acceder al material bibliográfico difundido en bibliotecas virtuales especializadas; y para consultar expedientes desde el portal web del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, desde donde se han descargado las resoluciones judiciales y jurisprudenciales.

7.5.1.4 Fotocopiado

Recurrimos a esta técnica para reproducir la información contenida en libros y revistas materializadas de propiedad de terceros; facilitando su disponibilidad inmediata y manejo constante.

7.5.2 Instrumentos

Nuestro principal instrumento está representado por las resoluciones judiciales, de donde se ha conocido las decisiones emitidas por

los juzgadores. Otro instrumento de especial utilidad ha sido la ficha resumen, dado que nos ha permitido registrar los extractos más importantes de las fuentes consultadas (libros, tesis, artículos, entre otros).

Con motivo de la técnica de la observación, se ha recurrido a la senso-percepción y al raciocinio; permitiéndonos el acopio de información clasificada, su procesamiento e interpretación.

La página web también ha sido otro importante instrumento, ya que nos ha permitido acceder a fuentes documentales de autores nacionales y extranjeros, cuyas obras en físico y por diversas razones, no han estado al alcance de la investigadora.

Finalmente, la fotocopia nos ha sido de suma utilidad para reproducir aquel material bibliográfico de acceso restringido (escasos ejemplares en las bibliotecas, trámites administrativos engorrosos para su consulta, limitados recursos económicos para adquirirlos, etc.).

8. Limitaciones

La principal limitación está asociada al incipiente desarrollo del tema en el ámbito nacional; en comparación con el Derecho Comparado, donde nos hemos apoyado sin perder de vista, las particulares realidades. Lo propio ha ocurrido con los trabajos de investigación, pues si bien gozan de una alta calidad académica; el eje sobre el que se centra su análisis, es la teoría cautelar. No obstante, ello nos ha permitido corroborar su vigencia y determinar el grado de desarrollo de la teoría anticipatoria en cada uno de los ámbitos que se vinculan al Derecho; llámese legislación, jurisprudencia y doctrina.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Subcapítulo 1

El Proceso

1. La acción

Su raíz etimológica se encuentra en el latín *actio – nis*; vocablo que fue utilizado para hacer referencia al ‘acto’ jurídico; entendiéndose como tal, un ‘obrar o hacer’. De hecho, en los inicios de la humanidad, la acción estuvo referida a una conducta meramente instintiva. En su lucha por la supervivencia, el hombre primitivo no conoció otra forma de defensa que la hecha por propia mano (autodefensa [1]), con el único instrumento del que en ese momento disponía, la fuerza física; y es lo que en el procesalismo pasó a denominarse, acción directa. Cuando éste finalmente alcanzó a comprender que no podía seguir ejerciendo la violencia para proteger lo que consideraba suyo, convino en dejar la solución de sus conflictos en manos de un tercero, ajeno a sus efectos; sentándose así los cimientos de la acción civil y la norma procesal. Ramiro Podetti (1963) refiere que:

Desde el momento en que la tribu o el clan, asume la defensa de la colectividad y coopera con el individuo o se sustituye a este en las sanciones que representan la justicia, la aplicación de esta requiere un modo o procedimiento, que paulatinamente, por rutina o conveniencia, se hace estable y constituye lo que puede calificarse como primera norma procesal. (Monroy Gálvez, s.f., p. 14).

[1] Bautista Toma (2007, pp. 26-27) la define como “la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno”.

Sin embargo, el tránsito hacia esta nueva forma procedimental (acción civil) fue lento, gracias a la manifiesta resistencia que ofrecía el sistema dominante de la época. La significativa carga de justicia privada pura y simple (venganza privada), impregnada en el procedimiento civil romano (edad media), por lo menos en su etapa primigenia; puso en evidencia su aun vigencia. Prueba de ello fueron las *legis actiones* o acciones de ley; época que se caracterizó no solo por el desmedido ritualismo hacia el procedimiento, en cuyo marco la acción fue entendida como aquella “cuidadosa repetición de gestos y rituales o mímica de los hechos” (González, 2011, p. 201), sino también por el tipo de facultades que se le confirió al acreedor, muy emparentadas con la acción directa; pues, ante la eventual insatisfacción de su derecho, este pudo disponer íntegramente de la persona de su deudor, ya sea vendiéndolo o matándolo. En su segunda etapa, denominada procedimiento formulario o *per formulas*, la acción dejó de concebirse como un mero mecanicismo para identificarse con el derecho material; y la ‘fórmula’ se equiparó con la instrucción escrita utilizada para darle forma una vez encausada: acción reivindicatoria, cuando se demandaba la propiedad de un bien; o acción posesoria, cuando se pretendía dirimir un conflicto sobre la posesión de este. Finalmente, en su tercera etapa, llamada procedimiento extraordinario o *cognitio extraordinem*, la actividad procesal pasó de manos de un particular a las de un juez, considerado funcionario del Estado; y la acción dejó de identificarse con su aspecto exterior para llamar la atención sobre su contenido y efectos. Criterio sobre cuya base, el filósofo griego Celso la definió como el derecho de perseguir en juicio lo que nos era debido; sobre cuya traducción, la acción fue concebida como el mismo derecho en movimiento. Concepción que fue encuadrada dentro de la teoría monista, al considerar como uno solo

derecho material y acción; su partidario más representativo fue el jurista alemán Savigny, quien le incorporó como presupuesto la lesión del derecho y como finalidad su reparación.

Para la segunda mitad del siglo XIX, producto de los profusos cambios promovidos por la ilustración en todos y cada uno de los escenarios del orbe (social, político, económico), la teoría monista perdió vigencia y se abrió paso la concepción dualista, o también llamada de la autonomía de la acción, surgida de la polémica entre los juristas alemanes Windscheid y Müther; la cual postuló a la acción como un elemento distinto al derecho material que le servía de sustento. Contribución que marcó un antes y un después en los estudios procesales.

Una vez posicionada esta tesis, el interés de los académicos se centró en establecer el carácter del derecho de acción (concreto o abstracto). Para los partidarios de la tesis de la acción concreta, el derecho de acción presuponía para el accionante la emisión de una sentencia favorable, por el solo hecho de ostentar la titularidad del derecho material. Uno de sus principales partidarios fue el italiano Giuseppe Chiovenda, quien definió a la acción como el “poder de realización de la voluntad concreta de ley, que prescinde de la voluntad y de la prestación del demandado” (1948, p. 20); pues el adversario no estaba en condiciones de hacer algo para satisfacerla, dado que el objetivo del derecho a accionar no era lograr el cumplimiento de la obligación derivada del derecho material sino la obtención de tutela judicial por parte del Estado. Otro que se sumó a esta concepción fue el también jurista italiano Piero Calamandrei (1962), quien inicialmente la definió como “un derecho subjetivo autónomo (puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante)”; aunque tiempo después se apartó de ella para adherirse a la perspectiva abstracta, concluyendo que “(...) la acción no [debía

concebirse] ya como un instrumento para hacer vencer al que tiene la razón, sino como un instrumento puesto igualmente al servicio de quien tiene la razón y de quien no la tiene (...).” (Monroy Gálvez, 2007, p. 482).

Fue así como se inauguró la etapa contemporánea de los estudios procesales sobre la acción, quedando sentado que su ejercicio no suponía necesariamente la emisión de una sentencia favorable sino más bien, una decisión respecto a la pretensión planteada; que bien podía declararse fundada o infundada. Pero, lo que se inició con Calamandrei recién se consolidó con Francesco Carnelutti (1959), quien consciente de la crisis que supuso no tener en claro la naturaleza del derecho de acción, asumió el reto de aclarar el panorama:

La dificultad estaba en distinguir el derecho que se hace valer en juicio (derecho subjetivo material) del derecho mediante el cual se hace valer aquel (derecho subjetivo procesal) (...), por acción se entiende el derecho subjetivo procesal de las partes.

Tan lejos están de confundirse el derecho subjetivo procesal y el derecho subjetivo material, que el uno puede existir sin el otro; yo tengo derecho a obtener del juez una sentencia acerca de mi pretensión, aunque esa pretensión sea infundada. La distinción entre los dos derechos atañe tanto a su contenido como al sujeto pasivo de ellos: el derecho subjetivo material tiene por contenido la prevalencia del interés en litis, y por sujeto pasivo a la otra parte; el derecho subjetivo procesal tiene por contenido la prevalencia del interés en la composición de la litis, y por sujeto pasivo, al juez o, en general, (...) a quien corresponde proveer sobre la demanda propuesta, por una parte. (Ibíd, p. 486).

A Carnelutti le debemos el haber contribuido a que los estudios sobre el derecho de acción hayan alcanzado su exacta madurez. Criterios como lo subjetivo, lo autónomo y lo abstracto; se convierten en referentes imprescindibles para su análisis y conceptualización.

Otra contribución importante fue la del extinto Eduardo Couture (1958); quien definió el derecho de acción como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”. Su mérito estriba en haber reafirmado el carácter abstracto de este derecho y, sobre todo, zanjado la confusión existente entre acción y pretensión; concebidas como una sola. En sus propios términos:

La acción [es] el poder jurídico del actor de acudir ante el órgano jurisdiccional para hacer valer la pretensión – existe siempre: con derecho (material) o sin él, con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta –; en tanto que la pretensión, la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. (p. 72).

Por su parte, el importante jurista nacional Monroy Gálvez (2007); lo concibe como un “derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto – en cuanto es expresión esencial de éste – que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto”. (p. 497). Para este jurista, este es pues un derecho que goza de reconocimiento constitucional y que subyace a la persona humana, por su sola condición de tal; que le posibilita acudir antes el órgano jurisdiccional competente invocando la tutela de su derecho, amenazado o conculcado.

2. El proceso

Según refiere Flores Polo (2002), el vocablo proviene del latín “*procedere*”, que significa avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin determinado (p. 632).

Eduardo Couture (1958), por su parte, se refiere al proceso como “progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento”. Además, agrega, todo proceso es en sí mismo una secuencia, que se orienta a la consecución de una finalidad determinada; reconociendo en él elementos que le son propios y que lo instituyen como un auténtico instrumento procesal (tiempo, dinámica, secuencia y objeto); definiéndolo como un “cúmulo de actos (...) secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. (pp. 121-122).

Monroy Gálvez (2007) refiere que el proceso, en su acepción idiomática, se identifica por dos características específicas: la *temporalidad*, asociado a la noción “de transcurso, de tránsito, de progreso hacia algo”; y, la *vocación de arribo*, referida a aquella “tendencia a alcanzar un fin”. Es decir, es “el recorrido hacia la obtención de una meta”. (p. 224). En tal sentido, atendiendo a dichos criterios, lo define como:

(...) conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción de determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos. (p. 229).

En una perspectiva similar, el mexicano Arellano García (1995) refiere que el proceso es una:

(...) sucesión de actos, vinculados entre sí, respecto de un objeto común (...) El proceso es, por su propia naturaleza, enteramente dinámico. El órgano jurisdiccional y quienes acuden ante él desarrollan una actuación preliminar al dictado de un fallo con el objetivo (...) de resolver una controversia planteada. (p. 9).

Atendiendo a la dinamicidad del proceso, a los sujetos que son parte y a la finalidad que estos pretenden alcanzar, el argentino Bautista Toma (2007) lo define como:

El conjunto de actos mediante los cuales se constituye desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable. (p. 59).

Un aporte interesante es el otorgado por Ariano Deho (2003), quien reconoce la trascendencia del proceso dentro de todo sistema jurídico, en su condición de instrumento garantía de la tutela de los derechos; resaltando la unidad indisoluble – necesaria y garantista – que conforma junto al factor tiempo, aun cuando este muchas veces juega en su contra.

Partiendo de este supuesto, esta jurista define al proceso en los siguientes términos:

(...) una institución dinámica que se desarrolla en fases sucesivas imbuidas en el tiempo. El proceso se genera, evoluciona y llega a su acto terminal en un

determinado marco temporal. Además – agrega – el tiempo es necesario y, es más, constituye una garantía de un buen juicio. (p. 591).

Si bien desde la óptica jurisprudencial, no se ha establecido una definición respecto a tan importante figura jurídica; sí se ha reparado en su finalidad. Así, pues:

El proceso tiene una finalidad concreta (o inmediata) que consiste en resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, siendo estas dos categorías jurídicas, fenómenos de la realidad social y a su vez presupuestos materiales de la jurisdicción civil. (Cas. N° 2121-99, Lima, El Peruano, 17.09.2000, p. 6222).

Consideramos pues que el proceso es el instrumento de tutela por excelencia, en cuyo escenario se vinculan jurídicamente el demandante, quien aspira a la satisfacción material de su pretensión; el demandado, quien se resiste a satisfacerla espontáneamente y, el Estado, en cuya representación actúa el Órgano jurisdiccional, quien asume la función de resolver el conflicto de intereses surgido entre aquéllos. En ese contexto, el proceso responde a una permanente dinámica, que se inicia con el ejercicio del derecho de acción, se desarrolla en etapas secuenciales en un marco de temporalidad – los sujetos requieren de tiempo para ofrecer, alegar, probar y resolver – hasta que, finalmente, llega a su término con la emisión de la sentencia de mérito. Todo ello, sobre la base de un debido proceso en el que se aspira a obtener la efectiva tutela del derecho pretendido.

3. La jurisdicción

Etimológicamente, proviene del latín *iurisdictione*, que se forma de la locución *ius decire* que significa, decir o indicar el derecho.

Aunque en el ámbito administrativo también se dicta o declara el derecho; nuestro interés se centra en la función que esta cumple en el escenario jurisdiccional. Y bajo este contexto, el jurista italiano Chiovenda (1954), la define en los siguientes términos:

(...) función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva. (Arellano García, 1995, pp. 342-343).

Concepción esta que se encuadra en los dominios de la teoría de la sustitución; llamada así porque es la voluntad del juzgador – quien actúa en nombre del Estado – la que se impone sobre la de los particulares. Una voluntad que se limita a afirmar lo que la ley, de por sí, ya manda.

En su condición de partidario de esta misma concepción sustitutiva, el procesalista Ugo Rocco (1959), define a la jurisdicción como:

(...) la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos, qué tutela concede la norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando, mediante el uso de su fuerza coactiva, en vez

del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección está legalmente declarada. (Ibíd, pp. 343-344).

Tomando en cuenta los elementos que son inherentes a todo acto jurisdiccional (forma, contenido, función), el renombrado Eduardo Couture (1958) define a la jurisdicción como aquella:

(...) función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (pp. 40-44).

En contraposición a lo que afirmaban otros autores, Couture, concebía a la jurisdicción, no solo como un conjunto de poderes o facultades sino, también, como un conjunto de deberes; estatuidos para el ejercicio de las funciones públicas. Con la función jurisdiccional se buscaba garantizar la vigencia del derecho, pues los preceptos legales hubieran sido ilusorios si no hubiesen podido hacerse efectivos; pues el cometido inmediato de la jurisdicción era resolver conflictos y controversias de relevancia jurídica. Otro aspecto importante propuesto por Couture estaba referido a la cosa juzgada. De ahí que, a su entender, tanto la idea de jurisdicción como la idea de proceso, era esencialmente teleológica, pues la jurisdicción por la jurisdicción no existe; solo existe como medio para lograr un fin y este se traduce en el aseguramiento de la efectividad del derecho.

Representando a la doctrina nacional está Monroy Gálvez (2007); quien concibe a este instituto procesal desde dos perspectivas: como “poder-deber” y “poder-función”. Mientras la primera pone énfasis en la persona u órgano que realiza la actividad; la segunda, pondera la actividad desplegada. Y, aun cuando ambas son válidas, el jurista prefiere inclinarse por la primera ellas; pues entiende que esta ha sido pensada:

(...) para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia. (p. 401).

En una perspectiva afín se encuentra Gimeno Sendra (1981), quien reconoce en esta institución la convergencia de dos atributos – autoridad y supremacía – otorgándole un carácter vinculante y garantista frente a terceros. Así explica:

(...) el contenido de la mencionada potestad viene determinada por una fuerza de mando jurídicamente vinculante a terceros, como consecuencia de esa potencia de mandar, que encierra, destinada a la protección de los intereses de los otros. Ese imperio, energía o fuerza ética y física que contiene la potestad jurisdiccional es la que garantiza la supremacía o superioridad del órgano jurisdiccional frente a las personas y la que hace eficaz, en definitiva, el cumplimiento ulterior de sus decisiones. (Ibíd, pp. 402-403).

Pero se ha dicho que la jurisdicción también constituye un deber, dado que la función del órgano jurisdiccional es precisamente resolver los conflictos intersubjetivos o incertidumbres jurídicas, sometidas a su conocimiento. De hecho, así lo señalado el Tribunal Constitucional – en adelante TC –:

La función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado consistente en dirimir conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello es por lo que tradicionalmente se ha reservado el término ‘jurisdicción para designar la atribución que ejerce los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringe sus mandatos. El ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos: a) conflicto entre partes; b) interés social en la composición del conflicto; c) intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial; d) aplicación de la ley o integración del derecho. (Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, Lima, 28.02.2006).

En conclusión, como poder-deber, la jurisdicción se define como el conjunto de facultades exclusivas y excluyentes que el Estado delega a los Órganos Jurisdiccionales para que pueda brindar solución a los conflictos surgidos entre los particulares. Como función – deber, se le define como aquella actividad jurisdiccional que el juzgador realiza en aplicación de las normas que garantizan la convivencia y la paz social en justicia.

4. La pretensión

Hasta antes que entrara a tallar la figura del jurista Eduardo Couture – a quien se le debe el haber zanjado la confusión entre acción y pretensión – existían diversas posturas respecto a esta figura procesal. Concepciones diversas, que iban desde considerarla como un simple hecho hasta identificarla con la acción. Sin embargo, gracias al aporte de Couture (1958) hoy en día es sabido que ambos son distintos. Mientras la acción viene a ser el poder jurídicamente reconocido a todo sujeto de derecho para exigir ante el Estado la tutela de sus derechos; la pretensión viene a ser: “(...) la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.”. Y, siendo más explícito, agrega: “(...) la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada.”. (p. 72).

Así pues, diremos que la autoatribución no es más que la atribución – valga la redundancia – que alguien se hace, respecto de algo, al estar convencido que por derecho le corresponde a él y no a otra persona. Dicho así, parecería que tal concepción reposa en el terreno de la mera subjetividad. No obstante, en el ámbito procesal – como refiere Fairén Guillén (1992) – el derecho pretendido debe cumplir con dos presupuestos esenciales: la fundamentación y la petición concreta. La fundamentación es el sustento razonado del accionante respecto al derecho que pretende y responde a criterios de índole jurídico (derecho subjetivo) y fáctico (hechos ocurridos); en tanto que, la petición concreta (lo que en doctrina se conoce como *petitum* o *petitio*), es el derecho específico respecto del cual se peticiona su reconocimiento ante el órgano jurisdiccional. Por lo que, promovida la acción y cumplidos los presupuestos del subsecuente derecho a pretender (a través del que se

materializa el derecho de acción); el carácter subjetivo de la pretensión se desvanece abriéndose paso la objetividad con la emisión de la sentencia (fundada o infundada). Razón por demás, para dejar de considerarla como un simple acto, carente de contenido jurídico.

De acuerdo a la doctrina, existen dos clases de pretensiones. Una, material; otra, procesal. Quien se ha ocupado del tema es el jurista Monroy Gálvez (2007) y refiriéndose a la primera de ellas, señala que es “El acto de exigir algo – que debe tener por cierto la calidad de caso justiciable, es decir, relevancia jurídica – a otro, antes del inicio de un proceso (...)”. En tanto que pretensión procesal es “(...) la manifestación de voluntad por la que un sujeto de derechos exige algo a otro a través del Estado, concretamente utilizando sus órganos especializados en la solución de conflictos, llamados también jurisdiccionales”. (p. 498). Mientras la primera se materializa con la satisfacción de lo exigido extraprocesalmente; la segunda, con la intervención del juzgador, ante la resistencia ofrecida por quien debería satisfacerlo espontáneamente.

Ramírez Arcila (1986) refiriéndose a la distinción entre ambas clases de pretensiones, lo ejemplifica de la siguiente manera:

Al hacer la reclamación o petición directa, al cobrar directamente el dinero al deudor, el acreedor está ejerciendo una pretensión, la pretensión de que se le pague su dinero. De esta pretensión no podemos decir que sea genérica, porque se trata de un caso concreto. Tampoco podemos decir que sea procesal, porque para nada ha intervenido el proceso. Y como se trata de una intervención directa en la cual se ha ejercido una pretensión, para llamarla de alguna forma, unos le dicen material, otros sustancial, otros, civil. Esta es, pues, la pretensión material, sustancial o civil, y es una pretensión que, como puede verse, tiene sujetos: sujeto activo y sujeto pasivo,

el acreedor y el deudor; tiene objeto, que es el dinero que se reclama, y tiene causa, que es el contrato de préstamo. (Monroy Gálvez, *Ibíd*, p. 500).

5. La demanda

Según la Real Academia Española – RAE, gramaticalmente, demanda significa: “Súplica, petición, solicitud”. Siendo el término más próximo al ámbito procesal civil el de petición; al que en doctrina se conoce como *petitum* o *petitio*. Cabe recordar que la petición – concreta – es uno de los elementos que subyace a toda pretensión procesal. Pero, además, postula otros significados que, con mayor razón, resultan ser afines a este ámbito. El primero de ellos hace referencia a la “Petición que el litigante que inicia un proceso, formula y justifica en el juicio”; el segundo, al “Escrito con el que normalmente se inicia un proceso y en el que, exponiendo los hechos y los fundamentos de derecho que se crean aplicables, se solicita del juez un pronunciamiento favorable a una determinada pretensión”. En una postura coincidente, Manuel Ossorio (s.f.) refiere que la demanda viene a ser el “[e]scrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama”. (p. 286).

Ambas posturas son coincidentes respecto a que la demanda constituye el acto inicial del proceso; el acto a través del cual se materializa el derecho de acción y en el cual se plasma – mediante un escrito – la pretensión del demandante; motivo por el cual no se trata de un simple acto, sino de un acto jurídico. En tal sentido y atendiendo a este criterio, Monroy Gálvez (2007) lo define como:

(...) una declaración de voluntad a través de la cual un pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado y, a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido respecto de un interés sustentado en un derecho subjetivo, es decir, con relevancia jurídica. (p. 503).

La definición propuesta por Monroy reposa en el principio dispositivo, según el cual, el proceso civil solo puede iniciarse a instancia de parte; quedando proscrita la posibilidad de ser promovido de oficio por el órgano jurisdiccional. De otro lado, si bien dicha definición hace referencia a un pedido de tutela jurídica, la pretensión debe contener una petición concreta; que se traduce en el derecho subjetivo que reclama el demandante.

Ahora, respecto a la relación que se establece entre demandante, demandado y Estado es oportuno aclarar que los únicos sujetos de la pretensión procesal es el demandante como sujeto activo y el demandado como sujeto pasivo; en tanto que el demandante y el Estado, son sujetos (activo y pasivo, respectivamente) propios de la acción. Además, debemos agregar que lo determinante para promover un proceso judicial es la naturaleza de la controversia o conflicto intersubjetivo; debiendo estos gozar de relevancia jurídica, esto es, ser de interés para el derecho.

Finalmente, debemos indicar que todo escrito de demanda debe cumplir con requisitos legales (de forma, formales y de fondo) para ser admitida a trámite y declarada procedente; los que se encuentran previstos en los artículos 130, 131, 132, 424, 425 y 427 del CPC.

6. Los principios procesales

Por tales, entendemos a aquellos lineamientos o criterios fundamentales que sirven de sustento a todo ordenamiento jurídico, cuya trascendencia rebasa su positivización.

Monroy Gálvez (2007) afirma que los principios son:

(...) aquellos indispensables para la existencia de un proceso, sin ellos este carecería de elementos esenciales para ser admitido como tal. Además – agrega – al ser los principios procesales los llamados a amparar los razonamientos jurídicos – aun cuando tienen como referente un precepto de ley o de costumbre –; su aplicación exige – más que una interpretación literal o histórica – una interpretación de carácter reflexiva, acorde con los valores vigentes que identifican a una sociedad, en un momento histórico determinado. (p. 174).

Entre estos, tenemos a los siguientes:

6.1 De exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional

Principio de rango constitucional, regulado en el artículo 139, inciso 1, de la Constitución Política – en adelante CP –vigente. Doctrinariamente, tiene una doble finalidad. La primera está relacionada con la exclusividad de la función jurisdiccional; la segunda, con el sometimiento a la misma. Mientras la *exclusividad de la función jurisdiccional* determina que ninguna persona puede arrogarse la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica (carácter excluyente), al ser el Estado el único llamado a cumplir dicha función (carácter exclusivo) a través de los órganos jurisdiccionales; el principio de *sometimiento a la función jurisdiccional* supone que, si una persona es emplazada por un órgano

jurisdiccional, esta deberá someterse al proceso iniciado contra ella; debiendo acatar la decisión contenida en la resolución.

6.2 De independencia de los órganos jurisdiccionales

Previsto en el inciso 2 del artículo 139 de nuestra Constitución. El TC ha señalado que la “independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley”. (Expediente N° 0023-2003-AI/TC. F.J. 28). Así pues, este principio comporta un doble aspecto: como garantía y como funcionalidad. Como garantía, supone la institucionalización de mecanismos idóneos que se orienten a salvaguardar el valor “justicia” – cautelando que los jueces cumplan con su función, sin sujeción a voluntades personales o institucionales que supongan tratos diferenciados o privilegiados –; y su independencia, respecto a cualquier influencia extraña.

6.3 De imparcialidad de los órganos jurisdiccionales

Aun cuando el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no constituye un derecho reconocido constitucionalmente, el TC lo ha adoptado como apéndice del derecho al debido proceso, plenamente reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Carta Magna. Este principio se instituye como valor de la justicia en el preciso momento que surge la necesidad por conocer la verdad en los juicios; reconociendo la participación de un tercero imparcial ajeno al proceso capaz de resolver el conflicto surgido entre las partes. Sin embargo, también alcanza a los sujetos procesales, imponiéndoles el deber de proteger dicha condición durante el desarrollo de la actividad jurisdiccional.

6.4 De contradicción, audiencia bilateral o de bilateralidad

También puede ser identificado por el aforismo latino "*audiatur et altera pars*", que significa "óigase a la otra parte". Oír a la otra parte supone brindarle la posibilidad de ejercer su derecho de defensa a partir de su válido emplazamiento, dejando expedito su derecho a contestar, probar, impugnar y alegar. Negarle esa posibilidad no solo supondría atentar contra este sino también contra la igualdad procesal y el derecho a la tutela judicial. Situación distinta ocurre cuando el demandado incurre en rebeldía pues, con el solo hecho de haberle corrido traslado con la demanda y brindado la posibilidad de defenderse, se tiene por cumplida la finalidad. Como bien refiere Monroy Gálvez (2007), este principio está directamente ligado al objeto de la notificación procesal.

Es importante remarcar que este principio no es preclusivo, pues su observancia no se agota en la etapa postulatoria; de hecho, está presente en todas las etapas del proceso judicial. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el derecho a contradecir queda postergado; como es el caso de los procesos cautelares, pues las medidas que se dictan son *in audita altera pars*.

6.5 De publicidad

Consagrado en el inciso 4 del artículo 139 de nuestra Carta Magna, y posibilita que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no son parte del proceso. La razón, al ser la actividad procesal una función pública, debe realizarse en escenarios que posibiliten la presencia de los interesados, a fin de legitimar dicha actividad. Aunque en materia civil las audiencias son públicas, existen casos donde el acceso se restringe a las partes

procesales, dada la naturaleza de la pretensión discutida. Pues, como señala Devis Echandía (1984), “publicidad no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público, y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes. Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos”. (Hurtado Reyes, 2009, p. 125). Criterio que es compartido por Monroy Gálvez (Op. Cit.), quien advierte que “la publicidad no significa que todos los actos procesales deben estar a disposición del universo de la comunidad, aquélla sólo debe alcanzar a aquellos aspectos que garantizan la idoneidad de su desarrollo.” (p. 181). Tal idoneidad reposa en el derecho de defensa, el carácter contradictorio del proceso y el principio de igualdad de armas.

6.6 De obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley

Este principio tiene su correlato en el artículo IX del Título Preliminar del CPC, así como en los artículos 171 y 172 del mismo cuerpo normativo. Según este, es la ley la que señala los procedimientos a seguir en cada tipo de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales; quedando prohibida, a los particulares o a los jueces la posibilidad de modificarlos o permitir su trámite, tratándose de leyes de naturaleza imperativa, por ser de obligatorio cumplimiento. Monroy Gálvez (Ibíd) refiere que “las partes no pueden convenir una tramitación – una vía procedimental – distinta a la prevista en la ley procesal, salvo que expresamente y de manera excepcional la misma norma conceda vías alternativas”. (p. 182).

Sin embargo, existen normas procesales que permiten a los sujetos procesales decidir la actuación que les resulte más acorde a sus intereses. Así como

que determinados actos que, careciendo de la formalidad prescrita por ley, puedan ser convalidados con la actuación de las partes o subsanarse oportunamente. (Hurtado Reyes, Op. Cit, p. 171).

6.7 De la motivación de las resoluciones judiciales

Cuyo sustento normativo se encuentra plasmado en el inciso 5 del artículo 139 de nuestra CP, artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y artículos 50, 121 y 122 del CPC. El acto de motivar las resoluciones constituye una exigencia impuesta al juez, como una limitante al ejercicio arbitrario de la función jurisdiccional. Al respecto el TC ha precisado lo siguiente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. (Sentencia N° 00728-2008-PHC/TC, 13.10.2008).

6.8 De la cosa juzgada

Consagrado en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución y artículo 123 del CPC. De acuerdo con este principio, una vez expedida la sentencia, no puede ser objeto de revisión, modificación o alteración ni por las partes ni por los funcionarios. La autoridad de cosa juzgada convierte a tal decisión en indiscutible y le otorga a su contenido certeza plena. El fundamento de tal inmutabilidad e irreversibilidad estriba en la necesidad de otorgar seguridad jurídica a los

justiciables; sin la cual se pondría en riesgo la paz y la seguridad social. Sin embargo, no todas las decisiones finales adquieren la calidad de cosa juzgada; solo aquellas en las que haya un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo; es decir, respecto a las pretensiones contenidas en la demanda o reconvencción. Asimismo, es menester que las partes hayan agotado todos los medios impugnatorios que el ordenamiento jurídico les concede (sentencia ejecutoriada) – a no ser que se trate de una resolución inimpugnable –; o hayan renunciado expresa o tácitamente a ellos (dejan transcurrir el plazo), lo que equivale a una sentencia consentida.

Subcapítulo 2

La Tutela Judicial Efectiva

1. Antecedentes históricos

Para un sector de la doctrina, la génesis de la locución “*tutela judicial efectiva*” se encontraría en el Derecho español, con la promulgación del artículo 24 de la Constitución de 1978; en tanto que para el otro, sería producto de la inspiración en los artículos 24 de la Constitución italiana de 1947 [2] y 19.4 de la Constitución alemana de 1949, también conocida como Ley Fundamental de Bonn [3]. Cualquiera sea la verdad, lo cierto es que fue con la Constitución española que alcanzó su mayor difusión dentro del ámbito procesal. Tan es así que lo que ha permitido distinguir a la tutela judicial efectiva española, de los correlativos derechos constitucionales italiano y alemán, fue su preocupación no tanto en garantizar la actividad impulsora o reaccional del ciudadano sino por asegurar el tipo de respuesta a obtener del órgano judicial. (Chamorro Bernal, 1994).

Otro aspecto en torno al cual han girado las discrepancias está relacionada a su *nomen iuris* [4], no existiendo controversia respecto a su carácter de derecho fundamental que asiste a los justiciables, por su sola condición de sujetos de derecho; exigir al Estado la protección de sus derechos cuando se ven amenazados o lesionados. Aunque es importante

[2] “Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado de procedimiento”.

[3] “Toda persona cuyos derechos vulnerados por el poder político podrán recurrir a la vía judicial. Si no hubiese de otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios”.

[4] “*Tutela jurídica*”, para el jurista argentino Eduardo Couture; “*Tutela judicial*”, para el español Francisco Chamorro Bernal; “*Tutela jurisdiccional*”, para los juristas italiano Andrea Proto Pisano y peruano Juan Monroy Gálvez; entre otros. Para Valencia Mirón, citado por Priori Posada, sin embargo, entre “*tutela jurídica*” y “*tutela jurisdiccional*” existe una diferencia puntual. Mientras la tutela jurídica consiste en el *reconocimiento de derechos*, con su haz de facultades y deberes correlativos, atribuyéndoles la protección jurídica necesaria para que se pueda afirmar que son derechos; la tutela jurisdiccional hace referencia a la *función estatal desempeñada por Jueces y Tribunales* cuyo cometido es actuar el derecho objetivo, aplicando, en su caso, las sanciones expresas o implícitamente establecidas en éste para el caso de la violación de la norma jurídica. En un primer momento, la tutela jurídica comporta la creación de un derecho subjetivo y, en un segundo momento, este derecho subjetivo puede ser protegido mediante la tutela jurisdiccional.

enfatar que su institucionalización, como tal, solo ha sido posible gracias a que los legionarios del derecho procesal comprendieron que, “la esencia y finalidad última del proceso [es] la de ser un mecanismo para la protección jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales a través de la aplicación del derecho objetivo al caso concreto”. (Priori Posada, 2009a, pp. 54-55)

Al haberse forjado la doctrina procesal clásica bajo la influencia de un Estado de Derecho de corte liberal, todo intento por tutelar un derecho anterior a su vulneración fue considerado una interferencia estatal inconcebible, por atentar contra la libertad y la autonomía de la voluntad del individuo. Ello es comprensible si tenemos en cuenta que la única forma de tutela permitida en ese entonces fue la dirigida a proteger el bien a través del resarcimiento por el equivalente al valor económico de la lesión (tutela *a posteriori*). (Luis G. Marinoni, 2010, pp. 7-8). Se trató, pues, de un sistema en el que se priorizó el buen funcionamiento del mercado; de ahí que, la tutela, como derecho fundamental, no fuera objeto de interés para los procesalistas de la época. (Luis G. Marinoni, 2007, pp. 53-54).

Con el transcurrir del tiempo y conforme la sociedad fue transformándose, fueron surgiendo nuevas situaciones urgidas de tutela. Ya no se trataba únicamente de proteger bienes dotados de valor económico, sino también aquellas situaciones sustanciales de contenido no patrimonial que involucraban derechos fundamentales. En razón de ello, se demandó un contenido propio para la tutela judicial, sin perder de vista la relación de instrumentalidad que esta mantenía con el proceso. Es más, el jurista italiano Salvatore Pugliatti (1935), destaca:

[e]s tan ³ estrecho el nexo entre el aspecto sustancial y aquél formal (procesal) del derecho, que se puede decir indisoluble, tanto que no se puede concebir un derecho

sustancial sin el derecho procesal, y viceversa, y esta relación de correlativa reciprocidad no compromete, en nada, la autonomía sistemática del derecho procesal frente al derecho sustancial (...). (Priori Posada, 2009a, pp. 55-56).

Llegados a finales del siglo XX, la doctrina procesal desplegó todos sus esfuerzos para propiciar un acercamiento ³ entre el derecho procesal y el derecho material. Priori Posada (Ibíd) refiere que así se empezó “a buscar una reconciliación entre el desarrollo de los institutos procesales y la tutela de las situaciones jurídicas materiales a través de la noción de ‘tutela [judicial] efectiva’ (...).” (p. 57); convirtiéndose así la tutela judicial en la nueva “unidad de análisis” para los procesalistas, atribuyéndosele el rango de derecho fundamental e insertándosele en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

2. Concepciones doctrinarias

En el lenguaje cotidiano, la tutela es entendida como sinónimo de protección, cuidado o defensa de algo y/o alguien. No obstante, su materialización determina que dicha responsabilidad recaiga en alguien, a quien le sea reconocida como potestad. En el ámbito jurídico, esta defensa adquiere el *nomen iuris* de “tutela judicial” y tiene como fin primordial la defensa de los derechos e intereses de los justiciables, siendo el órgano judicial competente el llamado a otorgarla, en mérito a la facultad conferida por el Estado. Así pues, dada la trascendencia que esta tiene para el derecho procesal, importantes juristas se han abocado a su estudio con la finalidad de determinar su naturaleza, sentido y alcance. Tal es el caso del procesalista italiano Adolfo Di Majo (s.f.), quien la define como aquella “protección que

viene ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho”. (Priori Posada, *Ibíd*, p. 62).

El ‘interés’ al que hace alusión Di Majo, es digno de tutela en razón de que – como el mismo señala – existe una inversa relación entre las necesidades humanas y los bienes con que estas se satisfacen; generando el surgimiento de conflictos intersubjetivos de intereses, que ponen en riesgo la convivencia y la paz social. Situaciones en las que está llamado a intervenir el juez, quien apoyándose en el corpus normativo será quien determine la prevalencia de tal o cual interés.

En la perspectiva que atribuye a la tutela judicial el rango de derecho fundamental, se encuentra Flores Polo (2002); para quien la tutela judicial viene a ser aquella “Potestad fundamental que le asiste a toda persona en el ejercicio y defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso (...)”. (p. 828). Definición que guarda estrecha coincidencia con lo también preceptuado en el artículo I del Título Preliminar del CPC peruano, que a la letra refiere: “Toda persona tiene derecho a la tutela [judicial] efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Para López Flores (2002), la tutela judicial es un derecho constitucional; en tal sentido, la define como:

(...) aquel que tiene todo sujeto de derechos – por el solo hecho de serlo – que lo habilita para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional. Por consiguiente, una vez que ingresa al proceso para satisfacer su necesidad de justicia mediante la solución del conflicto intersubjetivo, el ciudadano requiere la protección de su derecho a contar con todas las herramientas inherentes al proceso judicial (observancia de las garantías mínimas), lo cual determinará la emisión de

una solución justa por parte de quien debe resolver el conflicto. (Priori Posada, Op. Cit., p. 72).

En esa misma línea, Hurtado Reyes (2006) refiere que la tutela judicial es: (...) un derecho constitucional, derecho fundamental, derecho humano (y no un mero derecho procesal) que en un proceso le corresponde al que pretende (actor, demandante, etc.) y al pretendido (demandado, emplazado, reo, etc.). Se hace efectivo el otorgamiento de la tutela [judicial] cuando el Estado resuelve un conflicto de intereses a través del proceso, esta decisión debe ser el resultado de la concesión de garantías mínimas para las partes, consideramos que al momento de resolver el conflicto de intereses y dar la oportunidad para la ejecución de la resolución final, es cuando el Estado convierte esta tutela jurídica en efectiva. (p. 41).

Atendiendo a su funcionalidad, Ledesma Narváz (2011) refiere que el derecho a la tutela judicial efectiva “(...) permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas jurídicas o colectivas”. (p. 23).

Para esta jurista, la tutela judicial es un derecho cuya materialización empieza a gestarse con el acceso del justiciable al proceso – el primero de los derechos que configuran su complejo contenido – y continúa con los derechos a un proceso con las garantías mínimas y a obtener una resolución fundada en derecho, alcanzando su concreta efectividad con la

ejecución de las resoluciones judiciales. Partiendo de dicha premisa, el procesalista argentino Gil Domínguez (2007) la define como:

(...) la potestad de acceder a los órganos jurisdiccionales con el fin de defender los derechos subjetivos y colectivos. El sujeto activo de este derecho es el justiciable, y el sujeto pasivo es el Estado mediante el Juez encargado de administrar justicia. Este derecho está relacionado con el principio pro accione el cual establece que el órgano judicial realice un juicio objetivo y fundado respecto a la verosimilitud de la pretensión solicitada y de la acción que la viabiliza (...). (Ticona Postigo, 2007, p. 33).

Perspectiva que guarda afinidad con la definición de Priori Posada (Op. Cit.):

El derecho a la tutela [judicial] efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución. (p. 64).

Concepción esta que revela la compleja naturaleza del derecho a la tutela judicial y que exige referirnos a la efectividad, como su rasgo esencial. Al respecto, Priori Posada:

(...) el derecho a la tutela [judicial] efectiva no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela [judicial] efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la

situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante. (Ibíd, p. 66).

Sin embargo, debemos dejar en claro que la efectividad de la tutela judicial no supone, *a priori*, la expedición de una sentencia estimatoria. Pues, como manifiesta Luis G. Marinoni:

(...) la tutela [judicial] puede, o no, otorgar la tutela del derecho. Hay tutela del derecho cuando la sentencia y la decisión interlocutoria reconocen el derecho material. Ello significa que la tutela [judicial] engloba a la sentencia estimatoria (que presta la tutela del derecho) y la sentencia desestimatoria (que no presta la tutela del derecho, aunque constituya respuesta al deber del Estado de otorgar tutela [judicial]) (...) Es decir, respuesta o tutela [judicial] se da siempre, más tutela del derecho sólo se da en el caso en que la técnica procesal reconoce el derecho, esto es, cuando la sentencia fue procedente. (2007, pp. 174-175).

Otro aporte es el legado por el jurista español Gonzáles Pérez; quien entiende que ² la tutela judicial es el “derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”. (2001, p. 33). Es pues, ese derecho a la justicia que tienen las personas por su sola condición de tal; en ese sentido, no solo debe entenderse como la posibilidad de acudir a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses sino como la facultad material de obtener una satisfacción justa de aquellos derechos e intereses controvertidos.

Tampoco podemos pasar por alto la definición otorgada por el TC; para quien la tutela judicial efectiva viene a ser:

(...) un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia. (Expediente N° 763-2005-PA/TC, Lima, 13.04.2005).

3. La efectividad como rasgo esencial del derecho a la tutela judicial

La efectividad se traduce en el reconocimiento pleno y real de la norma jurídica por todos y cada uno de sus destinatarios. Ese reconocimiento puede ser *espontáneo*, mediante la observancia del mandato contenido en la norma; o *forzado*, a través de mecanismos adecuados que posibilitan la realización coercitiva del derecho, en el marco de un proceso judicial, cuando este no es satisfecho por actuación voluntaria de la parte vencida. Solo en la medida que esta actuación espontánea o voluntaria fracase, surgirá en el demandante la necesidad de recurrir al proceso en busca de aquella tutela que el ordenamiento jurídico le

tiene reservada. Partiendo de esta premisa, Di Majo (s.f.) señala que “(...) la función del proceso es siempre la de constituir un remedio a la carencia de cooperación que se verifica en las relaciones entre los privados. Y sólo donde dicha cooperación no se dé, se evidencia la necesidad de tutela [judicial]”. (Priori Posada, 2009a, p. 63).

Debemos tener presente que aun cuando el proceso se desarrolle con las debidas garantías, siempre existe el riesgo de vulnerar alguno de los derechos contenidos en el derecho a la tutela judicial – el juzgador no es infalible –; de allí que se cuestione su efectividad. Por lo tanto, aunque involuntariamente se termine incurriendo en una tautología al adicionarle el atributo ‘efectiva’; resulta necesario – como precisa el magistrado mexicano Minutti Zanatta – en la medida que permite anticiparse a aquellas situaciones en las que la realidad termina colisionando con la finalidad concreta de la norma. Textualmente refiere:

El sólo hecho de que a la tutela [judicial] se le haya tenido que calificar con el adjetivo de “efectiva” (...) implica ya una crisis tanto institucional y social como conceptual. ¿Puede concebirse un sistema de impartición de justicia sin la efectividad como un elemento intrínseco? Teóricamente no, prácticamente sí. Es decir, la realidad ha demostrado que los distintos sistemas jurídicos son capaces de involucionar en aparatos jurisdiccionales inefectivos. (2008, p. 33).

Si bien nuestra actual Constitución avala el carácter fundamental del derecho a la tutela judicial; a diferencia de otros países, no reconoce la efectividad como atributo esencial de este, habiendo sido el TC el encargado de subsanar dicha omisión:

A diferencia de lo que sucede en otras Constituciones, la nuestra no alude al derecho a la tutela [judicial] ‘efectiva’. Sin embargo, en modo alguno puede concebirse que

nuestra Carta Fundamental tan solo garantice un proceso ‘intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también (...) capaz de consentir los resultados alcanzados, con rapidez y efectividad. (Priori Posada, Op. Cit., p. 486).

Al no ser la tutela judicial una categoría que pueda congregar una infinidad de derechos, sino únicamente aquellos que la ley ha previsto – de acceso a la justicia, a un proceso con las garantías mínimas, a una resolución fundada en derecho y a la efectividad de las resoluciones –; resulta oportuno delimitar el alcance de cada uno de estos, a fin de corroborar su efectivo cumplimiento durante el *iter procesal*. Para ello, nos serviremos del aporte del jurista español Chamorro Bernal (Op. Cit., pp. 277-279), quien manifiesta que la efectividad de la tutela judicial transita por cuatro grados:

- ³ La *efectividad de primer grado* garantiza a los ciudadanos la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional. Lo que quiere decir que la tutela judicial efectiva no se agota con el mero acceso a la jurisdicción y con un proceso debido; sino que se requiere además una respuesta del órgano jurisdiccional.
- La *efectividad de segundo grado* garantiza que la resolución del órgano jurisdiccional deberá resolver el problema planteado.
- La *efectividad de tercer grado* garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico.
- La *efectividad de cuarto grado* garantiza que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional sea ejecutada.

Contrario sensu, se infringirá la tutela judicial efectiva en aquellos casos en los que:

a) se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la jurisdicción o al proceso en el que pueda plantear su pretensión (...); b) se le produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión; c) no obtiene una resolución razonable y fundada en derecho; d) la resolución obtenida no es efectiva.

La violación de los derechos y garantías procesales derivados de la tutela judicial efectiva puede producirse en múltiples formas, pero siempre se deberá afectar a alguno de los cuatro puntos señalados. Todas las demás infracciones o será incumplimiento de legalidad ordinaria o, en su caso, será incumplimiento de otras concretas garantías procesales, pero no derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. (Ibíd, pp.11-12).

En tal sentido, y como ya se ha señalado, la tutela judicial efectiva no se agota con el mero acceso de los justiciables al proceso o con la ejecución de sentencia [5]. No olvidemos que el proceso se desarrolla en etapas secuenciales en las que el factor tiempo cobra especial relevancia, pudiendo en ese *íter* acontecer eventos que terminen amenazando o perjudicando el derecho pretendido. Desde tal perspectiva, resulta preciso crear instrumentos idóneos para alcanzar tal finalidad ya que, como bien refiere Chamorro Bernal (Ibíd), “una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela”. (p. 276). Tales instrumentos vendrían a ser, además de las medidas cautelares, las medidas anticipadas. Al tener estas una relación de medio a fin con el derecho a la tutela judicial efectiva – pues esta

[5] Ha sido el propio Tribunal Constitucional quien ha inducido al error al señalar que: “La tutela [refiriéndose a la tutela judicial] *solo* será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial. Dicha ejecución es, por tanto, parte vital y esencial del derecho consagrado en nuestro texto constitucional”. Sentencia tramitada bajo el Expediente N° 1546-2002-AA.

se vale de aquellas para ser eficaz –; adquieren fundamento constitucional llegando al grado de que, “si por no adoptarse una medida cautelar [por ende, una medida anticipada], al llegar la sentencia la situación contraria a Ordenamiento jurídico que se pretendía remediar en el proceso es irreversible, se habrá lesionado el derecho a la tutela judicial”. (González Pérez, Op. Cit., p. 369).

La posición asumida por el TC peruano (Expediente N° 1042-2002-AA/TC, 06.12.02), respecto al sentido y alcance de la efectividad, ha sido la siguiente:

(...) el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la ‘efectividad’ de las resoluciones judiciales; busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones.

Otra de las justificaciones en las que se apoya la doctrina para estimar necesario delimitar el sentido y alcance de la tutela judicial, se debe al hecho de que la tutela se puede lograr a través de tres formas sustanciales: la tutela de cognición, la tutela de ejecución y la tutela cautelar; cada una de ellas con finalidades específicas, aunque no divorciadas entre sí, y al servicio de intereses también específicos, atendiendo a la naturaleza del derecho a tutelar; aspecto en el que debe reparar el órgano judicial al calificar una demanda. Para el chileno Jorge Prats (2010) es trascendental reparar en la naturaleza del derecho a tutelar; pues de ello depende la idoneidad de la medida a dictar. A su entender, “La efectividad es crucial a la hora de la protección urgente y sumaria de los derechos fundamentales personalísimos (...) a través de medidas jurisdiccionales (...) de efectividad anticipada e

inmediata”. (p. 166). Planteamiento que coincide con lo expuesto por Ariano Deho; quien parafraseando a Comoglio (1994), señala que “(...) para lograr tal efectividad ese derecho incorpora esencial y necesariamente la posibilidad de pedir y obtener una tutela (...) provisional y urgente adecuada a las características sustanciales de las situaciones subjetivas tutelables en relación a las variables circunstancias del caso”. (2003, p. 674). Como es de ver, no se trata pues de cualquier tipo de tutela. En su rol tuitivo, el Estado debe mostrarse, primero, alerta a los cambios que van operando en la sociedad y así poder identificar las nuevas necesidades o situaciones carentes de tutela; y, segundo, presto a proveer los mecanismos procesales adecuados e idóneos que coadyuven a tal propósito. Con tal finalidad, el jurista Luis G. Marinoni recomienda que:

(...) para analizar la efectividad del proceso en el plano del derecho material y, así, su concordancia con el derecho fundamental a la tutela [judicial] efectiva, es imprescindible tomar conciencia de las necesidades que vienen del derecho material, las cuales traducen diferentes deseos de tutela. Además, agrega, el derecho a la tutela [judicial] efectiva (...) no exige sólo la efectividad de la protección de los derechos fundamentales, sino que la tutela [judicial] sea prestada de manera efectiva para todos los derechos. Tal derecho fundamental, por eso mismo, no requiere sólo de técnicas y procedimientos adecuados para la tutela de los derechos fundamentales, sino de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos (...). El juez tiene un poder-deber de dar efectividad a su trabajo, prestando la tutela [judicial] de forma efectiva. Así, cualquiera que sea la situación concreta, el juez no puede eludir su deber de determinar el medio ejecutivo adecuado, cruzando los brazos ante una omisión legislativa o una falta de claridad

de la ley, como si el deber de prestar la tutela [judicial] no fuese suyo, sino que dependiese exclusivamente del legislador. (2007, pp. 177-295).

Por su parte, para el TC peruano:

(...) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva parece tener lugar, entre otras situaciones, cuando se produce el rechazo liminar de una demanda invocándose una causal de improcedencia impertinente (...) con la ejecución de la sentencia modificándose sus propios términos, o con su inejecutabilidad (...). (Expediente N° 1546-2002-AA/TC, 04.11.03).

Así pues, la vulneración a la efectividad del derecho a la tutela judicial es susceptible de producirse en cualquiera de sus grados; la sola afectación de uno de los derechos contenidos en él, supone su propia vulneración, en su condición de derecho continente.

4. ³ Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva

La tutela judicial es un derecho de contenido complejo, en la medida que se encuentra integrado por cuatro derechos específicos. Así, tenemos:

³ 4.1 El derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso

Plasmado en diversos instrumentos internacionales [6], que han servido de referente a buena parte de los ordenamientos jurídicos. Su institucionalidad tiene como presupuesto la prohibición impuesta a los particulares de hacerse justicia por

[6] Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8).

propia mano (autotutela); garantizando, a cambio, el poder recurrir ante el órgano judicial competente en busca de la tutela efectiva de los mismos.

Respecto al *derecho de libre acceso a la jurisdicción*, el TC (Expediente N° 03843-2008-PA/TC; 01.07.09) precisa que es un derecho que garantiza al justiciable el poder acceder ante los órganos jurisdiccionales buscando la solución de un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; derecho que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de nuestra CP. Por lo que, todo mecanismo que dificulte dicho acceso significará un atentado a su plena vigencia y una manifiesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Gonzales Pérez (2001) refiere que este derecho representa la primera consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva y el paso previo y necesario, para obtener la prestación jurisdiccional. De hecho, Mauro Cappelletti (1996), resalta su importancia, en la medida que este derecho constituye “(...) el requisito más básico – el ‘derecho humano’ más fundamental – en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”. (Priori Posada, *Ibíd*, p. 87).

Sin embargo, lo medular de este derecho radica en el hecho de que es un derecho que le corresponde a toda persona (natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera), a quien el ordenamiento jurídico le reconoce la capacidad para ser parte en un proceso (legitimidad). Lo que no quiere decir que sea un derecho incondicionado. Por el contrario, es un derecho que permite obtener la

prestación jurisdiccional invocada, siempre que su ejercicio guarde concordancia con los parámetros legales.

Al respecto, el TC ha señalado que todo justiciable tiene el derecho de acceder a la jurisdicción, como manifestación concreta de una efectiva tutela judicial; pero no por ello, el órgano jurisdiccional, quedará obligado a estimar como favorable su pretensión. Obligándose sí a acogerla, a hacer un análisis de ella y a emitir un pronunciamiento, cualquiera sea el resultado; debiendo previamente corroborar la concurrencia de los requisitos procesales de admisibilidad y procedibilidad señalados en la norma, necesarios para declarar la validez formal de la relación jurídico procesal. Asimismo, ha aclarado que el ejercicio del derecho a la acción no se identifica con la pretensión, que constituye el elemento de fondo basado en las razones de pedir y que ha de significar la carga de la prueba. Es en la sentencia donde el juez declarará el derecho, y no liminarmente; en tal sentido, puede haber proceso con demanda desestimada en el fondo. Ya que, como refiere Peyrano, cualquiera puede demandar a cualquiera por cualquier cosa con cualquier dosis de razón.

El derecho de libre acceso a la jurisdicción presenta ciertas restricciones, las que se encuentran reguladas por ley. A saber, en principio, *nadie puede obstaculizar el acceso del justiciable a los Tribunales, basándose en requisitos infundados e irrazonables*. Sin embargo, su configuración será considerada legítima si tiene como finalidad proteger otros bienes o intereses, amparados constitucionalmente. Atendiendo a tal finalidad, el ejercicio del derecho de libre acceso a la jurisdicción despliega una serie de garantías tendientes a – valga la

redundancia – garantizar el pleno ejercicio de los derechos e intereses legítimos de los justiciables. La primera de ellas garantiza que, todo derecho o interés legítimo ha de tener acceso en principio a la tutela judicial efectiva. Lo que se corrobora con lo también preceptuado en el artículo I del Título Preliminar del CPC, donde se señala que toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso. Por tanto, allí donde exista un derecho o interés digno de tutela, quedará expedito el derecho a invocarla y obtenerla, “independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio”. (Expediente N° 763-2005-PA/TC).

La segunda de esas garantías prevé que *ha de existir por lo menos un cauce procesal para la tutela judicial efectiva de los derechos o intereses legítimos*. Si bien es cierto, nuestra Constitución no contempla un cauce determinado, son las leyes procesales las llamadas a establecer la competencia de los órganos judiciales, con la finalidad de prever que no se ocasione indefensión al justiciable, al momento de invocar tutela. Por tanto, ese cauce deberá estar previamente identificado (principio de legalidad) y debidamente implementado, para promover su desarrollo.

Se instituye como tercera garantía que *los derechos o intereses legítimos han de ser tutelados por órganos auténticamente jurisdiccionales y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional*. Lo que quiere decir que la decisión contenida en una sentencia ha de provenir de órganos propiamente jurisdiccionales, que ejerzan auténtica función jurisdiccional; como manifestación concreta de la delegación otorgada por el Estado.

Finalmente, otra garantía que guarda mucha afinidad con la anterior es aquella que establece que *los órganos jurisdiccionales han de actuar en su función de tutela con plenitud, exclusividad e independencia*. De acuerdo con esta garantía, es el juez el único llamado a conocer y resolver, con arreglo al derecho, las cuestiones jurídicas que le son planteadas. Cualquier interferencia supondría una infracción a la propia norma constitucional puesto que prevé que la potestad de administrar justicia la ejerce el Poder Judicial, a través de sus órganos jurisdiccionales.

En cuanto al *derecho de libre acceso al proceso*, debemos señalar que este supone que todo proceso sea tramitado al amparo del cauce legalmente establecido. Por tanto, la elección del proceso por parte del justiciable tampoco es incondicionado. Al ser un derecho de configuración legal, su determinación es una cuestión de legalidad. Lo que quiere decir que nadie posee la libertad de disponer del mismo sin más justificación que la sola invocación de la violación de un derecho. Su viabilidad estará sujeta a los requisitos y procedimientos preestablecidos por ley. Al respecto, Valencia Mirón (2000) refiere que “la efectividad [del derecho material] depende [del proceso] en la medida que la función jurisdiccional adopta distintas formas procesales, se diversifica en una pluralidad de procesos destinados a proporcionar la tutela [judicial] adecuada al correspondiente derecho material”. (Priori Posada, 2009a, p. 63).

En suma, toda persona tiene el derecho constitucional a un proceso para resolver la cuestión planteada, pero no a un proceso predeterminado; sino a aquel que la ley señale o este elija, de existir varios, conforme a los requisitos legales.

4.2 El derecho a un proceso con las mínimas garantías

El TC ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso son derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos, que tienen contenido propio; el primero, representa el marco objetivo y el segundo, la expresión subjetiva y específica. (Expediente N° 8123-2005-PHC/TC). Siendo así, el derecho al debido proceso requiere para su configuración, el respeto a las mínimas garantías como: el respeto al derecho a un juez natural, a un proceso sin dilaciones indebidas, a la asistencia de letrado y al derecho de defensa.

El *derecho a un juez natural* significa que el proceso que se instaura debe ser dirigido por un juez ordinario, predeterminado por ley; ello, en concordancia con lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 139 de nuestra Constitución, donde se señala que nadie puede ser desviado de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción. El TC a su vez ha establecido que este derecho exige dos cosas:

En primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada expresamente para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante órgano jurisdiccional. En segundo lugar, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por

lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc. (Expedientes N° 290-2002-HC/TC; 1013-2002-HC/TC y 1076-2003-HC/TC).

Además, se exige que la composición del órgano jurisdiccional también sea predeterminada por ley y que, en cada caso en concreto, se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de integrar el órgano correspondiente. Por tanto, se vulnerará este derecho si se modifican las normas de competencia con la finalidad que determinado órgano, aun siendo judicial, se avoque al conocimiento de una causa cuando, de acuerdo con las normas vigentes, al momento de producirse los hechos, no le correspondía.

El *derecho a un proceso sin dilaciones indebidas* es una garantía que guarda concordancia con el plazo razonable; y que se encuentra avalada por diversos instrumentos legales tanto de rango nacional como internacional [7]. Sin embargo, es bien sabido que el principal inconveniente del proceso, en su condición de instrumento de tutela de las situaciones jurídicas; es el factor tiempo. Priori Posada (2009b) refiere que: “El proceso toma tiempo, y muchas veces el tiempo que es necesario para que el proceso pueda actuar sobre la situación jurídica material se convierte en la peor amenaza – y muchas veces en la más grave lesión que la situación jurídica material puede sufrir –”. (p. 469).

[7] Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 7.5 y 8.1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3 y 14.3.c), entre otros.

Al constituir una garantía de buen juicio, los sujetos procesales requieren de tiempo para hacer posible la actuación procesal (duración fisiológica); esto es, tiempo para ofrecer, alegar, probar y resolver. Fundamento sobre el que, en definitiva, reposa su estructuración. Pues, como bien refiere Carreras (1958):

Si el juez pudiese conocer los hechos sin necesidad de una investigación, el proceso de declaración sobraría y podría rechazarse *in limine litis* la demanda infundada, o darse satisfacción a la pretensión del actor sin dilaciones, en el caso de que tal pretensión fuese fundada; pero esta resolución inmediata de las pretensiones, este juicio sobre conductas humanas sin investigación previa de los hechos, es superior a las limitaciones humanas, y por esto se ha dicho que sólo Dios, para juzgar, no necesita proceso. (Ariano Deho, 2003, p. 591).

Expuestas ambas posturas, y remarcando que ninguna avala la duración patológica del proceso; resulta necesario dejar sentado que la efectividad de la tutela supone que esta sea brindada oportunamente, pues la prolongación innecesaria del proceso puede constituir una vulneración a las garantías de este. Lo que se resume en el principio chiovendiano: “la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón”. (Ibíd, p. 598).

El *derecho a la asistencia de un abogado* se encuentra consagrado en el inciso 14 del artículo 139 de nuestra carta magna. Es un derecho que se reconoce de manera incondicionada a todas aquellas personas que tengan que comparecer ante un órgano judicial; de hecho, es en los procesos penales donde adquiere plena

vigencia y real eficacia tratándose, sobre todo del imputado, llegando a constituir un requisito procesal al que ninguna persona natural en su condición de sujeto de derecho puede renunciar ni siquiera alegando carencias económicas, pues la ley ha previsto la asistencia legal gratuita a través de los defensores de oficio; con la finalidad de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes. Sin embargo, este derecho no se reduce al solo nombramiento de un abogado sino a la asistencia o, tal como lo prevé nuestra Constitución, la asesoría; la misma que se hace efectiva cuando el abogado se avoca a la defensa haciendo uso de todos los medios conducentes a un resultado satisfactorio para su patrocinado.

Finalmente, tenemos la garantía del *derecho a la defensa*. De acuerdo con este, nadie puede ser privado de su defensa en ningún estadio del proceso; garantizando que los justiciables, en el marco de un proceso judicial, no queden en estado de indefensión, en ninguna circunstancia. Por el contrario, busca concederles la oportunidad de valerse de los medios necesarios, suficientes y eficaces; tendientes a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Chamorro Bernal (1994, p. 131) precisa que:

La relación existente entre el ² derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión, es la que hay entre el todo y la parte. Las infracciones al derecho de defensa constituyen tan solo una parte de aquellas que pueden vulnerar el derecho a la tutela (...); y es que, agrega, “toda indefensión comporta una falta de tutela, pero no toda falta de tutela comporta indefensión. [8]”

[8] Una vulneración del derecho a la tutela judicial no siempre ocasiona indefensión *stricto sensu* como, por ejemplo, cuando se impide el acceso a la jurisdicción (en cuyo caso ya ni siquiera hay posibilidad de defenderse) o también

Por tanto, la indefensión debe ser entendida simplemente como la conculcación del derecho de defensa (derecho a alegar y probar, en pie de igualdad dentro de un proceso); derecho que ya se encuentra incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva.

4.3 El derecho a obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso

Es el derecho que tienen las partes, culminado el proceso, a obtener una respuesta por parte del órgano jurisdiccional, a través de una resolución sentencial que ponga fin al proceso y, por ende, al conflicto. Su vulneración presupone la falta de pronunciamiento del órgano competente respecto de la pretensión planteada por el justiciable, sea que le resulte favorable o adversa.

Siendo la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo, lo que define el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva; la inadmisibilidad de la demanda o el no pronunciamiento sobre el fondo, tendrá un carácter de excepcionalidad. Por tanto, la tutela judicial se considerará efectiva aun cuando la decisión consista en negarle al justiciable, de manera razonable y no arbitraria, un examen sobre el fondo de la cuestión, al no haber concurrido un presupuesto procesal necesario o no haberse observado las formas o requisitos. No olvidemos que la observancia de dichos requisitos tiene dos objetivos principales: ordenar el

cuando al final del proceso el Juez se niega improcedentemente a resolver o a entrar en el fondo o posteriormente a ejecutar la sentencia (a pesar de que las partes hayan ejercido previamente y de forma plena su derecho de defensa). (Chamorro Bernal, 1994, pp. 131-132)

proceso y otorgar seguridad jurídica; por lo tanto, no deben entenderse como obstáculos tendientes a impedir o dificultar el acceso a la justicia.

Tratándose de aquellos casos en los que sí ha existido un análisis sobre el fondo, como manifestación concreta de la prestación jurisdiccional; corresponde al Juez dictar una resolución (sentencia), ajustándose al cumplimiento de determinados requisitos, como el ser motivada, razonada y fundada en derecho.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la exigencia de motivar las resoluciones se encuentra plasmada en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Para el TC (Expediente N° 9598-2005-PHC/TC), la motivación de las resoluciones constituye un deber, que se traduce en:

[La] explicación detallada que hace el juez de las razones de su decisión final, explicación que va dirigida a las partes, al juez de grado superior (que eventualmente conocerá en impugnación la decisión del inferior jerárquico) y al pueblo, que se convierte en juez de sus jueces.

La motivación se instituye como aquel instrumento técnico procesal que tiene como finalidad servir como elemento de control de la actividad jurisdiccional, la razonabilidad de las decisiones judiciales y la legitimidad democrática del juez. Como es evidente, no se trata pues de un control que recaiga únicamente sobre los sujetos procesales o los órganos jurisdiccionales; sino, de un control externo ejercido por la sociedad en su conjunto, quien finalmente es la que ostenta la función de fiscalizar la conducta y decisión de los jueces. Por tanto, este derecho impone al órgano jurisdiccional el deber de exponer las razones o justificaciones objetivas que

lo han llevado a tomar una determinada decisión. Lo que supone que tales razones deben provenir tanto del ordenamiento jurídico vigente, aplicable al caso concreto, como de los hechos alegados, debidamente acreditados durante la tramitación del proceso. Ello, como manifestación de aquella garantía que le asiste al justiciable ante cualquier eventual arbitrariedad judicial.

Otro elemento que se encuentra íntimamente relacionado con la motivación es *la fundamentación*; por ende, debe desterrarse la idea de que son sinónimos. Mientras la motivación se refiere a las razones (al enlace) que vinculan el caso concreto con las disposiciones legales aplicables; la fundamentación, a las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

Por tanto, una resolución fundada en derecho supone, *primero*, que la norma aplicable haya sido la adecuada al caso concreto; y, *segundo*, que esta exponga de manera razonada la relación existente entre la norma aplicada y la decisión adoptada en la resolución. Y es que, el derecho a la tutela judicial efectiva impone, además, como deber a los jueces; que la respuesta dada a los justiciables no sea absurda o manifiestamente irrazonable. Chamorro Bernal (1994), considera que una resolución no estará fundada en derecho, cuando:

- a) La norma seleccionada para su aplicación carezca patentemente de validez, no sea la adecuada, la selección sea errónea o cuando no se motive racionalmente su elección.
- b) No especifique el artículo o parte del mismo en que se basa, si no es posible deducirlo del contexto, no se citen las disposiciones concretas

- que se aplican o se limite a copiar artículos, de forma similar a lo que ocurriría en una demanda.
- c) La decisión sea arbitraria, irrazonada o irrazonable, absurda, errónea, se base en normativas contradictorias, no exista conexión entre la motivación y el fallo o la argumentación sea incoherente.
 - d) Se omita todo razonamiento respecto de alguna de las pretensiones o causa de inadmisibilidad, o cuando la fundamentación no esté lo suficientemente particularizada o sea genérica.
 - e) Se parta de un hecho erróneo, no se haya considerado realmente el objeto en cuestión o la fundamentación se refiera a hechos distintos a los planteados.
 - f) El juez, a pesar de estar obligado a juzgar según la ley, no la respeta, resuelve más allá de su jurisdicción y, por tanto, lo hace sin fundamentación (...)
 - g) La interpretación de la legalidad no sea adecuada a la dada por el Tribunal Constitucional. (pp. 244-248).

4.4 El derecho a la efectividad de las resoluciones

Respecto al criterio 'efectividad', el jurista argentino Augusto Morello (1997) precisa:

La sola efectividad (...) permite medir y verificar el grado variable de la protección concreta que reviste la garantía tanto desde el punto de vista formal (o extrínseco) cuando de contenido (intrínseco) que es capaz de

asegurar a la situación subjetiva que abstractamente la norma busca proteger. (Vargas, 1999, pp. 92-93).

Así pues, el derecho a la efectividad de las resoluciones es el derecho que ³ tienen las partes a que lo decidido por el órgano jurisdiccional sea cumplido; es decir, se haga efectivo. El criterio “*efectividad*”, otorga a la tutela judicial una connotación trascendental, aun cuando para determinado sector de la doctrina, resulte redundante; pues por antonomasia toda tutela debe ser efectiva, de otro modo no sería tutela.

La efectividad permite determinar que de nada sirve al justiciable ¹ obtener una resolución fundada en derecho, cuando en la realidad es incapaz de materializarse. Y es que:

(...) efectividad quiere decir que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que se pueda defender real y no retóricamente, que no se le pongan impedimentos irrazonables a ello. Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo (...) que no se hurte al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; (...) que la resolución decida realmente el problema planteado. (Chamorro Bernal, 1994, p. 276).

Esa naturaleza que le concede el rasgo de efectividad a la tutela, lo convierte en parte integrante de ese cúmulo de garantías y derechos que integran la compleja estructura ¹ del derecho a la tutela judicial. No obstante, el derecho a la

efectividad no tiene manifestación propia o autónoma; su materialización se irá cristalizando en cada uno de los derechos y garantías procesales que acompañan al proceso en cada una de sus fases.

A decir de Chamorro Bernal (Ibíd, pp. 278-279), en el derecho a la tutela judicial efectiva, se puede distinguir cuatro tipos de efectividad, atendiendo a su mayor o menor grado de formalidad. La *efectividad de primer grado* garantizará la obtención de una respuesta del órgano judicial. Lo que quiere decir que, el derecho a la tutela judicial efectiva incluye, como contenido básico, el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho; pero, sobre todo, ² congruente con las pretensiones deducidas por las partes. La *efectividad de segundo grado* exigirá una solución al problema planteado; específicamente, una concreta solución al mismo. Sin embargo, en modo alguno debe entenderse que con ello se garantiza la obtención de una sentencia favorable. La *efectividad de tercer grado*, además de resolver el problema planteado, exigirá que dicha solución sea razonable y haya sido extraída del ordenamiento jurídico; y, finalmente, la *efectividad de cuarto grado* asegurará la ejecución de la decisión definitiva, considerada el corolario del ² derecho a la tutela judicial efectiva. Esto es, garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada si hubiere lugar a ello por el daño sufrido. Para tal efecto, el órgano judicial debe adoptar las medidas necesarias y oportunas para llevar a cabo su cumplimiento.

5. Dimensiones del derecho a la tutela judicial

Como sabemos, nuestra CP en su artículo 139, inciso 3, reconoce a la tutela jurisdiccional y al debido proceso como principios de la función jurisdiccional. Su positivización en el ámbito procesal civil se encuentra plasmada en el artículo I del Título Preliminar del CPC, en el que se precisa que ³ el derecho a la tutela judicial efectiva, es el derecho que tiene toda persona para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso. Atendiendo a esta concepción, la tutela judicial se erige como el derecho fundamental que garantiza el ejercicio material de los demás derechos constitucionales. Aunque, a diferencia de estos, aquella no requiere de una instrumentalización procedimental específica para ser realmente efectiva. Al no tener manifestación autónoma, su efectividad va a ir materializándose gradualmente en el decurso del proceso, a través de cada uno de los derechos y garantías procesales que la integran (acceso a la jurisdicción y al proceso, a obtener una respuesta del órgano jurisdiccional y fundada en derecho y a la ejecución de las resoluciones judiciales). En la medida que el órgano jurisdiccional pueda solucionar el conflicto de intereses sometido a su conocimiento, en el marco de un proceso revestido con las mínimas garantías (debido proceso); se entenderá que la tutela judicial ha sido realmente efectiva y ha cumplido su fin último, esto es, la defensa de los derechos e intereses del justiciable. Sin embargo, ¿cuál es el alcance que la tutela judicial efectiva tiene respecto a la defensa de los derechos? Para determinado sector de la doctrina, su protección únicamente alcanza a los derechos de índole procesal; pues entienden que, dado su carácter estrictamente formal, no puede operar sobre el contenido material de las resoluciones judiciales o la situación sustancial materia de controversia.

Es innegable que el desarrollo de todo proceso judicial supone el cumplimiento de determinadas exigencias de índole formal (“la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos” [9]) y material (el contenido de la decisión judicial debe reposar sobre los criterios de razonabilidad y proporcionalidad); sin embargo, reducir la finalidad de la tutela judicial al solo cumplimiento de dichas exigencias, supondría dejar en situación de desamparo el derecho pretendido, olvidando más bien que su protección constituye precisamente el fin último de una efectiva tutela judicial; tal como ha quedado sentado doctrinaria y jurisprudencialmente:

(...) el ³ derecho a la tutela [judicial] efectiva no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela [judicial] efectiva va más allá de ello, y **alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada** en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante. (Priori Posada, Op. Cit., p. 66)
[El resaltado es nuestro].

Si bien la doctrina, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, no ha reparado en la doble dimensión que sí reconoce al debido proceso – garantizando que este se desarrolle cumpliendo con todas las formalidades (dimensión formal) y atendiendo a un criterio de razonabilidad (dimensión sustancial) –; consideramos que estas se manifiestan implícitamente en cada uno de los grados o niveles en los que va cobrando virtualidad la

⁹ EXP. N° 09727–2005–PHC/TC, del 6 de octubre del 2006, Fundamento 7.

efectividad. Formalmente, cuando se le permite al justiciable ejercer sus derechos de acceso al órgano jurisdiccional y a obtener una respuesta del mismo; sustancialmente, ejerciendo sus derechos a ¹ obtener una la resolución fundada en Derecho y a que se ejecute lo decidido en ella. Mientras los dos primeros inciden en el aspecto formal del proceso; los dos últimos, se vinculan a la cuestión de fondo, al derecho sustancial. No es suficiente con garantizar un cauce procedimental o que el órgano encargado ejerza funciones jurisdiccionales; lo que se requiere es poner fin al conflicto de manera definitiva, buscando que la solución sea la debida y la más justa. De lo contrario, no tendría razón la proscripción de la autotutela.

6. Límites del derecho a la tutela judicial

Se ha señalado en reiteradas oportunidades que la tutela judicial es un derecho de contenido complejo, pues contiene en sí mismo otros derechos (de acceso a los órganos jurisdiccionales, a un proceso con las garantías mínimas, a obtener una resolución fundada en derecho y a la efectividad de las resoluciones judiciales); cuya plena efectividad se encuentra en directa correspondencia con la efectividad que, a su vez, alcancen los derechos contenidos en él. Asimismo, se ha precisado que es un derecho-garantía de carácter fundamental y como tal, consagrado en nuestra CP. Sin embargo, todo ello no ha sido óbice para que, al igual que a los demás derechos y libertades fundamentales, se le haya impuesto límites que en modo alguno provienen de fuentes externas o ajenas al mismo, sino que subyacen a su contenido esencial, operando como garantía de su intangibilidad; y es que “toda limitación (...) debe tener una justificación y, a la vez, debe ser razonable (...) no puede transgredir el contenido esencial del derecho fundamental, pues (...) devendría en ilegítima” (Priori Posada, 2009a, p. 512).

Es así como todo intento por conocer los límites del **derecho a la tutela judicial efectiva** debe partir del análisis de su contenido y alcance; poniendo especial énfasis en cada uno de los derechos que lo integran y el alcance que estos tienen, para finalmente discriminar en qué circunstancias estos podrían verse restringidos. Entre los que se encuentra el derecho a la tutela cautelar, derecho de carácter fundamental y de reconocimiento implícito en nuestra Constitución; considerado por Priori Posada (2009b) como “(...) una de las bases institucionales del Estado constitucional (...) que vincula a todos los poderes públicos, siendo el Estado el primer llamado a respetar este derecho (...)” (pp. 499-500); significando ello, a entender de Picó Junoy (2002), que:

El legislador no puede eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia, pues así vendría a privarse a los justiciables de una garantía que se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. (Priori Posada, 2009b, p. 500).

Así tampoco, los órganos jurisdiccionales pueden pasar por alto las particulares situaciones y necesidades materiales que requieren ser tuteladas; amparados en la falta de claridad de la ley o, peor aún, en los vacíos legales. Ello significaría olvidar que “(...) el proceso surge para brindar tutela [judicial] a las situaciones jurídicas materiales cuando (...) se vean lesionadas o amenazadas [ya que] el proceso sólo justifica su existencia en la medida que (...) responda de manera adecuada a esa lesión o amenaza de lesión (...)” (Priori Posada, 2009a, p. 55). Lo que quiere decir, que ello no solo supone garantizar al justiciable su acceso a la jurisdicción y al proceso sino, también, a los medios más idóneos, acordes a las necesidades de tutela.

No es suficiente con crear instrumentos de tutela. Lo que se requiere es que estos sean los más adecuados e idóneos en pro de la defensa de los derechos del justiciable. En modo alguno se pretende su proliferación indiscriminada sino el replanteamiento de los ya existentes; cuidando de no desnaturalizar su esencia, su razón de ser. Lo que justamente viene ocurriendo con las medidas anticipatorias, cuya incorporación en el ámbito normativo de las cautelares ha propiciado una incorrecta concepción y aplicación, no solo por parte de los operadores jurisdiccionales sino también los abogados defensores. A consideración de Priori Posada (2009b, p. 510) tales mecanismos (refiriéndose a las cautelares) “(...) no puede adoptarse automáticamente, es decir, por su solo pedido, sino que deben existir ciertas razones que justifiquen su dictado”, dado que ello supondría una “injerencia (...) en la esfera del demandado en base a una simple afirmación del derecho, pero tampoco se puede conceder una cautela exigiendo certeza absoluta.”.

Subcapítulo 3

El Derecho Alimentario

1. Noción jurídica de los alimentos

El término alimento proviene del latín *alimentum*; que tiene como referente a *alo*, que significa nutrir. En ese sentido, los alimentos están asociados “al sustento diario que requiere una persona para vivir”. (Peralta Andía, 2008, p. 561). La RAE le ha atribuido un significado similar, definiéndolos como “Conjunto de sustancias que los seres vivos comen o beben para subsistir”. Jurídicamente adquiere un sentido más amplio, ya que además de los alimentos de orden biológico incluye otros aspectos. Así, el artículo 472 del CC preceptúa como tales a:

(...) lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Noción que guarda concordancia con aquella contenida en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes – en adelante CNA – que a la letra señala:

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Así pues, desde el ámbito legal, la definición de alimentos es omnicompreensiva; pues, además de los alimentos de orden biológico, comprende a la educación, a la salud, al esparcimiento y todos aquellos que garanticen el desarrollo integral de la persona humana.

2. Naturaleza jurídica

Existen tres posturas al respecto. A saber:

2.1 Tesis patrimonialista

Según la cual, los alimentos tienen naturaleza patrimonial, dado que su satisfacción – materialización efectiva – encubre una prestación económica. Sin embargo, es cuestionada toda vez que los alimentos no poseen los caracteres – transferibilidad y renunciabilidad – propios de los derechos patrimoniales.

2.2 Tesis extrapatrimonialista

Postula que, si bien en la satisfacción del derecho alimentario median recursos dinerarios, su finalidad no es lucrativa – buscando incrementar el patrimonio del alimentista – sino satisfacer sus necesidades más vitales.

2.3 Tesis sui generis

Refiere que, aun cuando el derecho alimentario contiene rasgos patrimoniales; también lo es que se encuentra desprovisto del carácter *erga omnes*, al tener como únicos destinatarios a aquellos que mantienen un vínculo parental. Es pues, un derecho patrimonial obligacional.

3. Elementos

Dos son los elementos que configuran el derecho alimentario. A saber:

3.1 Personal

Determinado por los sujetos que intervienen en la relación obligacional alimentaria. De un lado, está el alimentista o acreedor alimentario y, del otro, el alimentante o deudor alimentario.

3.2 Material

Constituido por la cuota (*quantum*) fijada como pensión alimenticia – forma en que se materializa el derecho alimentario –, y que el alimentante debe pagar – en dinero, especie o ambos (artículo 484 del CC) – a favor del alimentista, en el modo y plazo establecido.

4. Características de los derechos y obligaciones que nacen de la relación alimenticia

Tanto el derecho como la obligación alimenticia tienen en común las siguientes características. Son:

4.1 Personalísimos

Pues, recaen sobre determinadas personas, conforme a mandato legal (cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos), atendiendo al orden de prelación previsto en el artículo 475 del CC. Es adquirido por la persona desde el momento de su concepción y se prolonga hasta su extinción. Así mismo, es personalísimo respecto al deudor alimentario, quien es el único llamado a prestarlos.

4.2 Recíprocos

Dado que los llamados a proveerse mutuamente alimentos – ante un estado de necesidad – son los parientes más próximos, de acuerdo a lo estipulado en el

artículo 474 del CC (los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos), en proporción a su riqueza.

4.3 Intrasmisibles

El derecho alimentario no puede ser objeto de transmisión o cesión a favor de tercero, dado que su única finalidad es garantizar la subsistencia del alimentista. Lo propio se aplica a la obligación alimentaria, en cuyo caso, su exigibilidad es dirigida al titular de esta.

4.4 Irrenunciables

Tanto el derecho a recibir los alimentos como la obligación a prestarlos son irrenunciables; ya que, ello pondría en riesgo la vida del alimentista. Excepcionalmente, este podrá hacerlo al contar con los medios para proveérselos por sí mismo; quedando eximido el llamado a prestarlos. Quedando eximido también, bajo la figura de la exoneración, aquel que no puede atender su propia subsistencia o por haber desaparecido la causa que dio origen a la obligación (artículo 481 del CC).

4.5 Incompensables

El derecho alimentario debe guardar correspondencia con la obligación alimentaria; razón por la que no puede ser satisfecha con cualquier otra obligación existente entre el acreedor y el deudor alimentarios.

4.6 Intransigibles

Todo acuerdo que implique una renuncia al derecho u obligación alimentaria deviene en nulo; pudiendo transigirse sí respecto al monto (*quantum*) y

a la forma (dinero o especie) en que puede cumplirse; sin alcanzar el efecto de cosa juzgada, propio de las transacciones.

5. Clasificación

Los alimentos pueden clasificarse, de acuerdo a los siguientes criterios:

5.1 Por su origen

Atendiendo a la fuente de la que emanan, en:

5.1.1 Voluntarios

Cuando la decisión de prestarlos es libre y espontánea, no existiendo en el alimentante más obligación que la de carácter moral.

5.1.2 Legales

Llamados también forzosos porque ante la renuencia del obligado de prestarlos; le son impuestos por mandato legal, resolución judicial o acuerdo contractual.

5.2 Por su duración

Atendiendo al periodo de vigencia, los alimentos se clasifican en:

5.2.1 Temporales

Cuando se perciben por causas o situaciones específicas; quedando su duración supeditada a un determinado periodo de tiempo. Tal es el caso de los gastos del embarazo, el parto y el post parto.

5.2.2 Provisionales

Aquellos concedidos en el marco de un proceso cautelar, con motivo de una demanda de asignación anticipada de alimentos; cuya duración está sujeta a la emisión de la sentencia definitiva.

5.2.3 Definitivos

Los otorgados mediante sentencia firme (cosa juzgada formal); no obstante, tal condición puede modificarse si varían las circunstancias de hecho valoradas al pronunciarla; como es el caso de las previstas en los artículos 483 (alimentista adquiere la mayoría de edad), 486 (muerte del alimentista o del obligado) y 728 del CC (gravamen de porción disponible).

5.3 Por su amplitud

En atención a las necesidades que deben ser cubiertas, se clasifican en:

5.3.1 Necesarios

También denominados alimentos restringidos, comprenden lo estrictamente necesario para subsistir. Claudia Canales (2013, p. 8) refiere que esta clase de alimentos contiene un aspecto sancionatorio; tal como lo prevé el artículo 473 del CC:

El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica

lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

En concordancia con dicho precepto, el artículo 485 del mismo corpus normativo, señala que: “El alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir”.

5.3.2 Congruos

Constituyen el sentido amplio de la institución alimentaria; pues, además, de los alimentos de orden biológico comprende la educación, instrucción, capacitación para el trabajo (está siguiendo una profesión de manera exitosa) y recreación; con la finalidad de garantizar el desarrollo integral de la persona humana.

6. Presupuestos normativos

6.1 Subjetivos

Aquellos establecidos por ley. Tiene como finalidad determinar la condición de los sujetos en la relación obligacional alimentaria (deudor y acreedor alimentarios); en atención al parentesco (art. 474 del CC) y la solidaridad familiar.

6.1.1 La ley

Es la principal fuente obligacional. Lo que quiere decir que la obligación alimentaria debe estar prescrita por ley. Así pues, en el artículo 474 del CC ha quedado establecido que “Se deben alimentos

recíprocamente: 1.- Los cónyuges. 2.- Los ascendientes y descendientes. 3.- Los hermanos”.

Respecto al *derecho alimentario entre cónyuges*, la ley prescribe que ambos están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar de acuerdo a sus posibilidades económicas; eximiéndose de esta a aquel que se dedique de manera exclusiva al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos.

En cuanto al *derecho alimentario de los hijos y demás descendientes*, la norma estipula que este subsiste en tanto subsista el estado de necesidad. Tratándose de los menores de edad, no requiere ser acreditado al presumirse que estos no pueden valerse por sí mismos; no ocurre lo mismo con aquellos que alcanzaron los 18 años de edad. Es el caso de los *mayores de edad incapaces*, cuyo derecho subsiste al no estar en aptitud de atender su propia subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas (art. 424 del CC); salvo que fuera consecuencia de su propia inmoralidad, pudiendo en dicho caso exigir solo lo estrictamente necesario para subsistir (art. 473 del CC). Así como, los *descendientes que siguen estudios exitosos* deben acreditar tal condición; estableciéndose como edad tope para percibirlos los 28 años (art. 424 del CC). Jurisprudencialmente (Cas. N° 1338-04-Loreto – El Peruano, 28-02-06), el “seguir” una profesión u oficio:

(...) debe entenderse que la norma abarca igualmente a los estudios tendientes a obtener una profesión o un oficio, que

incluye los estudios preparatorios, primarios, secundarios o para el ingreso a estudios superiores, y que solo en estos casos puede permitirse que un hijo mayor de edad pueda seguir percibiendo alimentos, siempre que curse dichos estudios de manera exitosa, lo que debe entenderse realizado dentro de márgenes razonables y aceptables, tanto en lo que se refiere al periodo de tiempo requerido para efectivizarlos, como a los resultados obtenidos (...).

El *derecho alimentario de los hijos alimentistas* – respecto de quienes no se ha determinado su paternidad – se encuentra amparado en el artículo 415 y siguientes del CC. Dicha obligación tiene como fundamento la burla hecha a la mujer con la que el obligado tuvo relaciones sexuales durante la época de la concepción y con quien se presume procreó al hijo alimentista. Se concede a título de indemnización hasta los 18 años, salvo por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Es criterio jurisprudencial (Cas. N° 5540-2009 – La Libertad, Fundamentos quinto) que solo se requiere acreditar “las relaciones sexuales habidas con la madre, lo que da origen a una presunción *juris tantum* de paternidad y una igual presunción de la calidad de hijo que solo posibilita el acceso a los alimentos”.

Asimismo, el *derecho alimentario de los padres y demás descendientes*, se encuentra regulado en el inciso 2 del artículo 474 del CC.

El fundamento, la reciprocidad que se deben entre sí los miembros del grupo familiar; si variaron las condiciones de vida de quien en algún momento alimentó al hijo, corresponde ahora a este asumir la función de alimentante de su padre; siempre que este, se encuentre en estado de necesidad y haya prestado alimentos al hijo ante quien hoy los solicita. La ley no obliga al hijo alimentista mayor de edad prestar alimentos a su padre, salvo excepciones. El artículo 398 del CC señala:

El reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a los alimentos, sino en caso que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado y consentimiento en el reconocimiento por parte del hijo.

En aquellos casos en los que media una sentencia declarativa de paternidad o maternidad extramatrimonial, no existe derecho alimentario ni sucesorio a favor del padre o la madre (art. 412 del CC) al no haberse asumido voluntariamente la relación paterno-materna-filial. Lo preceptuado en la última parte del artículo 473 del CC, no resulta aplicable cuando el alimentista es ascendiente del obligado. Ello, en razón al deber de asistencia que tiene el hijo alimentante para con su padre, durante su ancianidad; siendo la única limitante la situación económica y las obligaciones propias del hijo alimentante.

El *derecho alimentario de los hermanos* se sustenta en el parentesco consanguíneo; sin embargo, deben concurrir el estado de necesidad del alimentista y la capacidad económica del alimentante.

6.1.2 La autonomía de la voluntad

Es la fuente subsidiaria de la que emana la obligación alimentaria. Llamada así porque es el alimentante quien de mutuo propio asume dicha obligación; pudiendo también manifestarse testamentariamente.

6.2 Objetivos

6.2.1 El estado de necesidad del alimentista

Constituye el primer presupuesto y se encuentra expresamente regulado en el artículo 481 del CC:

Los alimentos se regulan por el juez **en proporción a las necesidades de quien los pide** y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor (...). [El resaltado en nuestro].

Pero, ¿qué se entiende por estado de necesidad? Para Beltrán de Heredia (s.f.) esta situación tiene que ver con los medios económicos de los que no dispone el alimentista para su sostenimiento. Así señala:

(...) una persona se encuentra en estado de necesidad cuando carece de patrimonio propio con que subsistir. Patrimonio que incluye tanto los bienes, el capital, como los frutos y las rentas de

estos. No se considera necesitado el que percibe cualquier tipo de pensión que le permita vivir. (Canales Torres, 2013, p. 41).

Una definición más completa la ofrece Canales Torres, quien refiere que estado de necesidad es:

(...) aquella situación en que se encuentra una persona a la cual le resulta imposible proveer a su propia subsistencia y satisfacer sus más elementales necesidades, no solo por carecer de medios propios sino también por la imposibilidad de procurárselos él mismo. (Ibíd, p. 43).

Mientras la primera de las definiciones considera como único presupuesto, para que la configuración del estado de necesidad, la carencia económica; la segunda, adiciona la imposibilidad de obtenerlos. Planteada así la situación, hace presumir que dicho estado se encuentra en directa correspondencia con la pobreza extrema o la indigencia [¹⁰]; más aún si – como refiere Washington Montero (2010) – “[I]a necesidad implica el

[¹⁰] Si bien las Naciones Unidas (*Los principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, 2012, p. 2) refiere que “La pobreza no solo es una cuestión económica [sino] un fenómeno multidimensional que comprende la falta tanto de ingresos como de las capacidades básicas para vivir con dignidad”; lo cierto es que el INEI ha establecido indicadores que permiten medir y diferenciar la pobreza de la extrema pobreza, en términos económicos; uno de ellos es la línea de pobreza que viene a ser el valor monetario con el cual se contrasta el gasto per cápita mensual de un hogar para determinar si está en condiciones de pobreza o no. Este valor está conformado por dos componentes: el componente alimentario, que es llamado también línea de pobreza extrema y el componente no alimentario. El componente alimentario de la línea lo constituye el valor de una canasta socialmente aceptada de productos alimenticios; (...) los que se han establecido sobre la base de los patrones de consumo real de los hogares del año base (2010), considerando el mínimo de energía requerida por el poblador peruano que efectúa actividades de acuerdo a su sexo, edad y lugar de residencia. [Para el año 2017], era de S/. 183 soles mensuales por cada persona que conforma un hogar, es decir, es el valor de los alimentos de una canasta socialmente aceptada, necesaria para cubrir un mínimo de requerimientos de energía. (Evolución de la pobreza monetaria 2007-2017, Informe técnico).

reconocimiento del **derecho a la existencia**, como el primero de todos los derechos congénitos”. (Canales Torres, 2013, p. 39). Sin embargo, esta es solo una de las propuestas sentadas en doctrina, la de corte tradicional; desde cuya perspectiva postula que el “(...) estado de necesidad equivale a un estado de indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios. (...) contempla solo un estado de necesidad extrema como requisito básico a analizarse en los alimentos”. La otra postura – totalmente contrapuesta a la tradicional – es la planteada por la moderna doctrina, cuyos partidarios postulan que:

(...) el estado de necesidad no tiene [porque] equivaler a la indigencia. (...) la necesidad de cada alimentista debe apreciarse teniendo en cuenta el contexto social en el que vive, puesto que los alimentos no se circunscriben a lo estrictamente necesario para la subsistencia, salvo en el caso de los mayores de edad. Pero, aun en este supuesto, la doctrina es uniforme al establecer que lo estrictamente necesario es un concepto de carácter relativo que también ha de determinarse en cada supuesto concreto. Lo anterior supone que el juzgador deberá determinar la pensión de alimentos acorde a la realidad de cada alimentista sin que pueda establecerse un estándar o un promedio uniforme aplicable a todas y cada una de las situaciones. (Ibíd, p. 43).

Esta moderna concepción se encuentra respaldada por la Sentencia Casatoria N° 3065-98-Junín, de fecha 3 de junio de 1999; por la que se dejó sentado que:

El juez regula los alimentos en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, la que **de ninguna manera exige que el solicitante de los alimentos se encuentre en total imposibilidad de proveer a sus necesidades.**

[El resaltado es nuestro].

Además, cabe recordar que el legislador ha establecido que los alimentos trascienden lo estrictamente biológico, incorporándose a estos otros aspectos que han adquirido la condición de necesarios o elementales para garantizar el bienestar del ser humano. De allí que, en su determinación, debe valorarse las condiciones personales del alimentista, esto es, nivel de vida y contexto social en el que se desenvuelve. Tal como lo ha advertido la tratadista Canales Torres, precisa:

(...) una persona se encuentra en estado de necesidad cuando está habilitada para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición. Para solicitar alimentos no se requiere estar en la indigencia, basta que quien tiene derecho no logre los ingresos necesarios para vivir modestamente, considerando el nivel social al que ha estado acostumbrado. (Ibíd, p. 45).

El estado de necesidad supone para el alimentista, el no estar en condiciones de proveerse por sí mismo de los medios para atender su subsistencia debido a múltiples factores como: edad, limitación física o psíquica, ausencia de recursos económicos, entre otros. Situación que no basta con ser alegada sino también acreditada.

Tratándose de los hijos menores de edad, por *voluntas legis*, ha quedado establecido (artículo 235 del CC) que son los padres los primeros llamados a proveerles el alimento; al presumirse su estado de indefensión en razón a su edad. Lo que no significa que el juez no pueda realizar un análisis somero de esta; pues esta presunción es relativa (*iuris tantum*), “pues a pesar de la situación de incapacidad por minoría de edad en la que se pueda encontrar un niño o adolescente, pueden darse supuestos excepcionales en los cuales no se encuentren en tal estado de necesidad.” [Plácido Vilcachahua, 2002; citado por Canales Torres, *Ibíd*, p. 44]. Por lo que, correspondería al alimentante, acreditar “la falta o ausencia de dicho estado en el menor de edad, por contar con recursos suficientes para la satisfacción de sus necesidades” (*Ibíd*); lo que posibilitaría, ciertamente, su exoneración.

Pero, al estado de necesidad concurre una serie de factores; razón por la que su medición no responde a criterios estándar. Es decir, no todos los alimentistas tienen las mismas necesidades. Las de un bebé, por ejemplo, difieren sustancialmente a las de un niño o adolescente; y, a su vez, las necesidades de estos son disímiles a las de una persona con

habilidades especiales; y más aún si son de diferentes estratos económicos. Por lo que, el juzgador al fijar el quantum de la pensión alimenticia debe analizar cada uno de los indicadores que determinan las condiciones personales del alimentista.

6.2.2 La posibilidad económica del alimentante

Hace referencia a la capacidad o poder adquisitivo del alimentante, recayendo en el alimentista la carga de la prueba; aunque en materia de alimentos y tratándose de menores de edad, adolescentes, incapaces o adultos mayores, no requiere ser muy profusa.

El sustento legal lo encontramos en los artículos 472 y 481 del CC. Siendo el último de estos preceptos legales, el que permite al obligado exigir al juzgador poner ‘mayor énfasis’, en las condiciones materiales en las que se viene desarrollando. Pues refiere que los alimentos deben regularse “atendiendo (...) a las circunstancias personales [de quien los pide y quien debe otorgarlos], **especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor (...)**”. [El resaltado es nuestro].

Aun cuando el legislador no les ha otorgado contenido a tales criterios (circunstancias personales y obligaciones del alimentante), exige reparar en ellos; habiendo recaído en el juzgador la responsabilidad de hacerlo, ya que será sobre tales fundamentos que reposará su decisión de conceder o no una pensión alimenticia (o asignación anticipada de alimentos). Reparar en las obligaciones del deudor alimentario supone conocer de manera objetiva su real capacidad económica; esto es, conocer

cuáles son sus ingresos y sus egresos. Pues no puede medirse la capacidad económica de una persona, únicamente, en función de sus ingresos ^[11]. Un análisis integral supone conocer “(...) no solamente sus cargas familiares o sus deudas, sino también su activo, es decir, dónde vive, el tipo de automóvil que usa (si lo tiene), lugares que frecuenta, etc.”. (Campana Valderrama, 2003; citado por Canales Torres, *Ibíd*, p. 53). Sin lo cual, mal se haría en sumarle una carga más al alimentante, cuando va a verse impedido de cumplirla al no contar con los recursos para hacerlo.

El espíritu de la norma pretende impedir que el obligado termine sumido en ese mismo estado de necesidad en el que se encuentra aquel a quien viene procurándole los alimentos. En el entendido que, como refiere Torres Carrasco (2007), “el llamado a brindar los alimentos [debe encontrarse] en una situación económica que le permita cumplir dicha obligación sin desatender sus deberes alimentarios con otras personas o consigo mismo”. (Canales Torres, *Ibíd*, p. 51). De allí que la norma ha

[11] (...) en materia de alimentos el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia”. De un modo más específico el ingreso se puede clasificar en dos categorías: ingresos ajenos a las remuneraciones e ingresos laborales. a) Los ingresos ajenos a las remuneraciones son todos aquellos que no se derivan de una relación laboral. b) Los ingresos laborales son aquellos que derivan de una relación de trabajo, entre los cuales cabe mencionar los ingresos remunerativos y los ingresos no remunerativos. En concordancia con el Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se denominan ingresos remunerativos aquellos ingresos en dinero o especie que el trabajador percibe de su empleador como contraprestación por los servicios prestados y que son de libre disponibilidad. Por otro lado los ingresos no remunerativos son aquellos que el trabajador percibe de su empleador para un fin específico, y que por ley expresa no se consideran remuneración (artículos 19° y 20° de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios - Decreto Legislativo N° 650), p.ej., gratificaciones extraordinarias, pagos liberales, pagos derivados de convenios colectivos, participación en utilidades, condiciones de trabajo, canasta de navidad o similares, movilidad, asignación por educación, bonificación por cumpleaños, bonificación por matrimonio, bonificación por nacimiento de hijos, bonificación por fallecimiento, asignaciones por festividades derivadas de convenio colectivo, bienes otorgados para consumo directo, gastos de representación, vestuario, viáticos, vales de alimentos y el valor de la alimentación directa otorgada como condición de trabajo. (Expediente N° 03972-20 12-PA/TC, Lima, 27.09.2013).

previsto que, en aquellos casos en los que la condición económica del demandado varía en su desmedro, pueda solicitar la exoneración de la obligación alimentaria. Textualmente: “El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no puede atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, (...)”; lo que no quiere decir que tal circunstancia opere de manera automática como ocurre con el ‘estado de necesidad’ del alimentista. El fundamento radica en el hecho de que:

(...) la presunción que se tiene, en cuanto a [la] posibilidad económica real y efectiva [del alimentante], de su caudal económico siempre resulta más que suficiente para que se entable una acción de alimentos y recibir una sentencia favorable, (...) puesto que la ley y la doctrina en general observan como presupuesto inicial del íter de la obligación alimentaria, la necesidad del alimentista y no la posibilidad económica del alimentante (...) (Ibíd, p. 52).

Por lo tanto, el alimentante no podrá sustraerse de la obligación alimentaria bajo el argumento que no cuenta con trabajo o una fuente de ingresos. Pues si bien la norma contempla la subsidiariedad por causal de pobreza y la exoneración de la obligación alimentaria; estas circunstancias solo se harán efectivas después de haberse fijado la pensión de alimentos:

(...) cuando se trata de los hijos menores o el cónyuge, se considera que por pocos que sean los ingresos de una persona, siempre estará obligada a compartirlos con su familia inmediata, ya que lo mínimo que se le puede exigir a quien tiene la obligación de cumplir con los alimentos es que se esfuerce por satisfacerlos. El deudor alimentario no puede disculparse argumentando que no tiene ingresos, cuando tampoco hace lo necesario para conseguirlos. (Ibíd, p. 53).

Lo que sí puede argumentar el obligado, dado el caso, es la variación de su capacidad económica, por haberse quedado sin trabajo, por motivos de salud, por haber contraído otras obligaciones, etc.; situación que deberá acreditarse. En ese sentido, el artículo 482 del CC preceptúa: “La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla”.

Respecto a la variación de la pensión alimenticia, existe un Acuerdo Plenario, emitido por la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, con fecha 12.12.2016; que a la letra señala:

Mientras el obligado se encuentra desempleado o no labore como trabajador dependiente, deberá pagar la pensión de alimentos tomando como referencia el valor de sus últimas remuneraciones, pues no procede variar el quantum del porcentaje que

correspondía al alimentista tomando como referencia una remuneración distinta a la que sirvió de base a la sentencia, pues disminuiría intrínsecamente el valor real de la pensión alimenticia reconocida, más aún que la variación de los alimentos se realiza en vía de acción, a tenor de lo dispuesto en el artículo 571 del Código Procesal Civil, causando con ello indefensión al alimentista, al no poder ejercer su derecho de defensa de acuerdo a la ley, contraviniéndose el debido proceso reconocida en el numeral 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

7. Criterios jurisprudenciales para determinar la pensión de alimentos

Si bien el legislador ha establecido expresamente los presupuestos (estado de necesidad y posibilidad económica) que hacen atendible una demanda (o asignación anticipada) de alimentos; ha omitido darle contenido y establecer los criterios sobre cuya base deben ser medidos. Habiendo recaído en el juzgador la responsabilidad hacerlo, en ejercicio de su diaria labor jurisdiccional. Así tenemos:

7.1 La potencialidad de trabajo

Criterio referido a las aptitudes, destrezas y habilidades que el ser humano posee y que le posibilita insertarse y mantenerse dentro del mercado laboral, con la finalidad de agenciarse de los recursos económicos que le permitan, por lo menos, atender sus necesidades más elementales. Es el primero de los criterios llamados a valorarse; lo que quiere decir, que el juzgador debe haber corroborado de manera real y concreta, que el demandado se encuentra desempeñando algún trabajo y

percibiendo un salario u otro similar. Aunque, cabe precisar que el hecho de no tenerlos no lo exime de dicha responsabilidad, “pues esta nace de un deber natural inexcusable del fundamento de la vida del alimentista”. (Campana Valderrama, Op. Cit.; citado por Canales Torres, Op. Cit., p. 52).

Aunque, no existe precepto legal que obligue al demandado a trabajar; la obligación que recae sobre él es de carácter moral, incluso para consigo mismo. Pues, como ha señalado Juan Pablo II en su Encíclica *Laborem Exercens* (1981, pp. 429-437):

El trabajo es inherente a la condición humana y constituye una dimensión de la existencia del hombre sobre la tierra (...) es el fundamento sobre el que se forma la vida familiar, (...) es, en un cierto sentido, una condición para hacer posible la fundación de una familia, ya que ésta exige los medios de subsistencia, que el hombre adquiere normalmente mediante el trabajo.

Por mínimos que sean sus ingresos, siempre estará ‘obligado’ a coadyuvar al sostenimiento de su familia, siempre que no exista alguna limitación física o psíquica que se lo impida.

No obstante, este criterio también puede jugar a favor del deudor alimentario. En aquellos casos en que se demande aumento de alimentos, puede oponerse alegando que quien lo solicita se encuentra en capacidad de proveérselos por sí mismo (o ayudar a hacerlo). Jurisprudencialmente ha quedado sentado que:

(...) al fijarse el aumento de la pensión alimenticia se debe tener en cuenta, no solo las posibilidades del obligado, sino las necesidades que este afronta; así como que la accionante se encuentra en posibilidades de laborar, y de esta manera coadyuvar a la satisfacción de sus necesidades. (Expediente N° 418-1997, Lima, 07.05.1997).

Situación similar se presenta cuando las condiciones de vida del alimentante varían en desmedro de su economía; pudiendo este demandar la reducción de la pensión alimenticia o, en el mejor de los casos, su exoneración.

7.2 La capacitación y especialización laboral del obligado

Las limitadas oportunidades que se presentan en mercado laboral exigen, a quienes pretenden acceder o mantenerse en el mismo; contar con una preparación acorde a la labor que desempeña o busca desempeñar. Lo que, por ende, supone garantizar un mejor nivel de ingresos. Por lo que, quien se encuentre mejor capacitado, técnica o profesionalmente, podrá acceder a mejores oportunidades laborales, mejorar su escala remunerativa (u otra forma de ingreso) y mantenerse activamente dentro del mercado laboral. Condiciones que son valoradas por el juzgador, para determinar el quantum de la pensión alimenticia.

Mediante jurisprudencia recaída en el Expediente N° 1628-1997, Lima, 31.07.1997, se ha resuelto que:

(...) Primero.- (...) la persona del demandado ha logrado un nivel en su preparación y trabajo, lo que le posibilita acceder a una remuneración acorde con ellas, y solventar la pensión alimenticia señalada a favor de sus

tres menores hijos; Segundo.- Que teniendo el accionante igual obligación que la madre para atender a las necesidades de dichos menores, más aún en la etapa de desarrollo escolar que ellos atraviesan, no puede aceptarse una pretensión de reducción a la pensión alimenticia que no se encuentra debidamente sustentada, ya que del examen de los documentos obrantes (...), no se infiere impedimento para que él desarrolle otras actividades en horario diferente y cubrir los gastos mínimos de los niños, entendiéndose como es lógico que siempre tenderá a esforzarse para ello, por ser parte de la misión paterna.

7.3 La realización de viajes al extranjero por el obligado a dar alimentos

Criterio que permite medir el nivel de vida e ingresos del demandado; presumiéndose que quien tiene la posibilidad de cubrir necesidades suntuarias, con mayor razón, podrá cubrir sus necesidades más elementales y las de aquellos a quienes está obligado a asistir económicamente.

Jurisprudencialmente ha quedado sentado que en aquellos casos en los que no se haya podido acreditar los ingresos del demandado, sin embargo, sí sus viajes al extranjero, del reporte de su movimiento migratorio; entonces se asumirá “que tiene capacidad económica suficiente para que acuda con alimentos a la accionante y sus tres menores hijos (...)”. (Expediente N° 3356-95, Lima, 26.03.1997).

7.4 Las boletas de remuneración del obligado

Es el referente probatorio más común en materia de alimentos. Permite acreditar de manera precisa la cuantía de los ingresos del demandado, en aquellas

situaciones en la que existe una relación laboral de dependencia. Sin embargo, cabe aclarar que no es el único medio que debe merituar el juzgador para determinar la suficiencia patrimonial del alimentante; no olvidemos que son ambos progenitores los llamados a acudir al sostenimiento de los hijos, conforme a lo preceptuado en el artículo 287 del CC: “Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos”; en concordancia por lo también previsto en el artículo 291 del mismo corpus normativo: “Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo”.

Con motivo del proceso de reducción de alimentos recaído en el Expediente N° 448-1997, con fecha 23.05.1997, quedó sentado jurisprudencialmente lo siguiente:

(...) teniendo en cuenta la edad de los menores (...) corresponde al pretensor asumir su obligación alimentaria conforme a sus posibilidades económicas y teniendo en cuenta que la emplazada (...) en su condición de progenitora de los alimentistas debe coadyuvar en la satisfacción de las necesidades de los referidos menores (...).

7.5 La inaplicación de un convenio de alimentos preexistente

Es nulo todo acuerdo que suponga la renuncia al derecho alimentario o la fijación de un monto diminuto como pensión alimenticia; en atención a que ello

implicaría poner en riesgo la vida del alimentista. Es así que, mediante Casación N° 1371-1996-Huánuco, de fecha 11.11.1997, se ha establecido lo siguiente:

Cuarto. - Que son condiciones para ejercer el derecho a pedir alimentos la existencia de un estado de necesidad de quien los pide, la posibilidad económica de quien debe prestarlos y la existencia de una norma legal que establezca dicha obligación. Quinto. - Que atendiendo al carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho alimentario si el juez constata la existencia de las tres condiciones antes mencionadas debe establecer la obligación alimentaria a cargo del emplazado con prescindencia de la existencia de cualquier convenio preexistente, en especial tratándose de menores (...)

7.6 La revisión de las pensiones establecidas en sentencia judicial: no hay cosa juzgada en materia de alimentos

Si bien todo proceso judicial deviene en la emisión de una resolución (sentencia) con autoridad de cosa juzgada; en materia de alimentos no ocurre lo mismo – refiriéndonos a la cosa juzgada material –. Pues, fijada la pensión de alimentos, y dado su carácter provisional, puede ser objeto de revisión y modificación, en un proceso distinto bajo las modalidades de extinción, exoneración, etcétera; atendiendo a la variación de las circunstancias que motivaron su determinación. Al respecto, mediante Casación N° 2760-2004 – Cajamarca, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, se ha señalado lo siguiente:

Sétimo.- Que; sin embargo, debe tenerse presente que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que la obligación alimentaria además de ser de naturaleza personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable también presenta la característica de ser revisable, esto es, porque la pensión alimenticia puede sufrir variaciones cuantitativas y cualitativas que requieren reajustarse de acuerdo con las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentista, sobre todo, para encontrar sentido de justicia y equidad.

Casación que se complementa, a su vez, con la Sentencia recaída en el Expediente N° 1371-1996-Huánuco; a cuyo mérito se ha establecido:

Sexto. - Que, atendiendo a la naturaleza del derecho alimentario, este se encuentra sujeto a las variaciones que podrían ocurrir en el tiempo respecto al estado de necesidad de los beneficiados o a las posibilidades del obligado, es por ello que la ley autoriza a solicitar la modificación o la exoneración de la pensión alimenticia. Sétimo. - Que tal como lo señala el doctor Héctor Cornejo Chávez en su obra Derecho Familiar peruano es un principio universalmente aceptado que no existe cosa juzgada en materia de fijación de pensiones alimentarias; en ese sentido, si se reducen las posibilidades de uno de los obligados y subsisten las necesidades del alimentista, el juez de la causa está plenamente facultado a establecer o aumentar la obligación a cargo del otro obligado.

Subcapítulo 4

Las Medidas Cautelares

1. Antecedentes históricos

Aun cuando en la antigüedad las medidas cautelares no fueron conocidas como tales, existieron instituciones afines a ellas. Según refiere el español Francisco Ramos (2006), citado por Pérez Ríos (2010, p. 52), en su recorrido histórico se ha podido distinguir tres grandes épocas; a saber:

1.1 Época de los orígenes

Considerada la infancia de la tutela cautelar y en la que la “*medida cautelar*” fue concebida como una institución circunstancial y accesoria en el litigio, pensada para proteger situaciones concretas. Entre ellas tenemos:

El *nexum*, especie de contrato celebrado con motivo de un préstamo dinerario; en caso de incumplimiento autorizaba el empleo de la *manus iniectio* contra el deudor moroso que quedaba reducido a la condición de esclavo, pudiendo incluso responder con su propio cuerpo por el pago de la deuda.

La *cautio damni infecti*, promesa hecha al vecino ante el fundado temor de causar daños a su propiedad, con motivo de una construcción; pudiendo el perjudicado reclamar el daño mediante el ejercicio de la *actio ex stipulata*.

Por la *operis novi nunciatio*, se peticionaba la no continuación de la ejecución de una obra, por resultar lesiva al derecho de propiedad; pudiéndose optar por su suspensión, prestar caución suficiente y continuar con la misma o solicitar la remoción de la *nuntiatio*.

La *pignoris capio*, acción ejecutiva que posibilitaba al acreedor tomar un objeto de entre los bienes de su deudor. Dicho embargo, podía ejecutarse sin notificación previa.

La *missio in possessionem*, autorizaba tomar posesión de los bienes de otra, para su conservación o administración.

Tanto la *pignoris capio* como la *missio in possessionem* se encuentran relacionadas con el cumplimiento de obligaciones insatisfechas. La primera operaba por decisión del acreedor, en un escenario extraprocesal; la segunda, requería la autorización del Pretor. Son consideradas el tronco común de las actuales medidas para futura ejecución forzada.

La *restitutio in integrum*, significaba la reintegración a un estado jurídico anterior; declarando inexistente un acto jurídico que, pese a reunir los requisitos de validez; colisionaba con la equidad. Operaba al no existir otra forma de resarcir el daño causado. Se tramitaba como pretensión sustantiva nulificante.

1.2 Época de la responsabilidad

Se ingresa a esta época en el siglo XIX cuando, ante la ineficacia de la sanción de nulidad sobre la transmisión de los bienes litigiosos, se instituye un sistema de responsabilidad para el solicitante de la medida (se instituye la caución); incorporándose en el ámbito de protección cautelar al afectado con la medida, ante el eventual desamparo de la pretensión principal.

1.3 Época del control judicial

En el siglo XX se produce una revolución en el tratamiento normativo de la tutela cautelar, empezando por delegar al juez la responsabilidad de establecer

las circunstancias en que una medida es óptima; estableciéndose así un control judicial intenso de las solicitudes cautelares, ante las necesidades de una economía de mercado que requería ² respuestas más rápidas y efectivas. Lo que, a su vez, propició que los estudiosos viraran su atención hacia esta institución llamada tutela cautelar. En nuestro país, fue gracias al CPC de 1993, que las medidas cautelares alcanzaron un tratamiento especial y amplio; pues en la normativa anterior (Código de Procedimientos Civiles), eran identificadas con el embargo preventivo y el embargo ejecutivo.

2. Marco conceptual

De entre la variedad de significados que la RAE, le atribuye al vocablo “*medida*”, se encuentra aquel que la identifica como “disposición o prevención”; entendiendo por disposición, aquel “medio que se emplea para ejecutar un propósito, o para evitar o atenuar un mal”, y por ² prevención, a la “preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo”, o también, “provisión de mantenimiento o de otra cosa que sirve para un fin”.

Por su parte, el término “*cautelar*”, para la RAE significa “prevenir, precaver”; y, a su vez, prevenir significa “preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin. Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio. Precaver, evitar, estorbar o impedir algo. Advertir, informar o avisar a alguien de algo. Imbuir, impresionar, preocupar a alguien, induciéndole a prejuzgar personas o cosas. Anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción. Disponer con anticipación, prepararse de antemano para algo”. En tanto que el vocablo “*precaver*” significa “prevenir un riesgo, daño o peligro,

para guardarse de él y evitarlo”. Como es de advertir, entre ambos términos (medida y cautelar) se encuentran coincidencias de índole semántica, convirtiéndola en una expresión pleonástica que lejos de prescindir de ella, se ha consolidado; tal como se advierte en el ámbito procesal.

Para Flores Polo (Op. Cit.), la medida cautelar viene a ser “aquella ordenada por el juez con la finalidad de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del proceso y para asegurar de antemano la eficacia de la sentencia”. (p. 493).

La definición propuesta por Flores incide en la naturaleza instrumental y la finalidad precautoria o asegurativa de las cautelares; concordando con lo regulado en el artículo 608 del CPC, donde el legislador ha dejado sentado que toda medida cautelar está “destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva”. Entendiéndose por tal aquella contenida en una sentencia firme.

En la misma perspectiva se encuentra Vargas; para quien la cautela viene a ser:

(...) una actividad jurisdiccional destinada a otorgar ‘seguridad’ a las partes contra los daños que pudieran tener que soportar en virtud de la pendency de los procesos judiciales. Se garantiza a través de las medidas cautelares un resultado útil del proceso”. En tal sentido – agrega – “Sólo se puede hablar, por tanto, de ‘cautela’ cuando una situación de peligro amenace la efectivización práctica de la tutela jurisdiccional. No hay tutela sin riesgo de que ocurra un daño. (1999, pp. 54-55).

En el marco de un proceso judicial, las medidas cautelares tienden a brindar seguridad ante una situación de peligro que puede tornar ineficaz su resultado. De lo que se

infiere que estas son excepcionales, por lo que deben incoarse en mérito a la simple tramitación de un proceso principal, sino en virtud de una situación objetiva que amenace la efectiva tutela judicial. Peláez (2010) las denomina ‘fundadas razones’; en tal sentido:

(...) la medida cautelar es un instrumento procesal que puede plantearse antes y dentro de un proceso ya iniciado, con la finalidad de asegurar preliminar y preventivamente la eficacia de la sentencia, a fin de proteger el derecho del accionante o actor, que por fundadas razones puede suponer válidamente que su pretensión o el derecho que invoca se encuentra en peligro ante el demandado, quien, en tanto dure el proceso, puede disponer, para eludir su propia obligación, de los bienes que finalmente pueden garantizar la pretensión. (p. 4).

Si bien las medidas cautelares requieren de la existencia de un proceso principal para mantenerse vigentes, la ley posibilita que puedan dictarse con anterioridad a este; concediéndole al peticionante el plazo de 10 días, después de ejecutadas, para interponer su demanda, de lo contrario caducarán. Asimismo, su otorgamiento y eventual ejecución se encuentra en directa correspondencia con las fundadas razones que debe alegar y justificar el demandante para su otorgamiento, y aunque la determinación de estas conlleva un análisis interpretativo por parte del juzgador; no puede omitirse el valorar las particulares circunstancias materiales que acompañan al proceso, ya que de ello depende el eficaz aseguramiento de los bienes y, por ende, la satisfacción de la pretensión del accionante.

En una perspectiva afín, Bacre (2005) señala que las medidas cautelares:

(...) constituyen el procedimiento incidental que puede iniciarse antes o durante el transcurso del proceso principal, cualquiera que sea su naturaleza, por el

peticionante que ha demostrado prima facie que su derecho es verosímil y que existe peligro en la demora por posible actos de disposición física o jurídica que pudiera realizar la contraparte, y que, previa garantía de una contracautela, pueden ser decretadas por el juez inaudita parte y con la discrecionalidad que considere, conforme las circunstancias del caso, con carácter de provisionalidad, temporalidad, mutabilidad, revocabilidad y flexibilidad, haciendo cosa juzgada formal lo allí dispuesto, con el doble fin de amparar el futuro derecho de los litigantes (fin inmediato) y procurar, por otro lado, que la función jurisdiccional pueda cumplirse haciéndose efectivo el mandato recaído en el decisorio de dicho proceso principal (fin mediato). (Veramendi Flores, p. 131).

Así pues, las medidas cautelares constituyen mecanismos procesales que coadyuvan, en el marco de un proceso principal y por fundadas razones, a asegurar la indisponibilidad de los bienes y derechos que conforman el patrimonio del demandado, con los que está llamado a satisfacer la pretensión del demandante, ante una eventual sentencia estimatoria.

3. Naturaleza jurídica

La doctrina es unánime en señalar que la medida cautelar tiene naturaleza instrumental; pues es el medio a través del cual es posible alcanzar una efectiva tutela judicial, neutralizando los efectos negativos, propios de la duración del proceso principal. Es a Piero Calamandrei a quien se reconoce el mérito de haberlo utilizado por primera vez y haberle atribuido ese rasgo distintivo que lo consagró como una “instrumentalidad elevada

al cuadrado”; en razón a que es “(...) un medio predisposto para el mejor éxito de la resolución definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”. (2005, p. 45).

Priori Posada es otro de los juristas que reconoce su naturaleza instrumental. Así, manifiesta:

(...) en tanto que las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la efectividad de la sentencia judicial, son instrumentos para realizar el derecho a la tutela [judicial] efectiva. De esta manera, las medidas cautelares están íntimamente vinculadas al derecho a la tutela [judicial] efectiva hasta el punto que sin ellas, este derecho sería una mera declaración. La relación es por ello una relación instrumental, pues el derecho a la tutela [judicial] efectiva se vale de las medidas cautelares para ser, valga la redundancia, eficaz; por lo tanto, éstas tienen fundamento constitucional. (2009b, pp. 488-489).

Por su parte, Ariano Deho (2003) refiere que “la tutela cautelar es instrumental porque constituye un mecanismo para hacer posible que la tutela de fondo, en el camino para obtenerla, por el advenimiento de ciertos hechos o circunstancias, no se frustre”. De hecho, considera que en ello justamente radica su esencia; por ende, “la tutela cautelar no puede ser tutela de fondo”. Lo que significa que, “Con ella no se puede – ni se debería poder – obtener aquella utilidad garantizada por el ordenamiento jurídico; con ella sólo se puede garantizar la posibilidad de obtener aquella utilidad, neutralizando aquellos peligros que amenazan la efectiva tutelabilidad”. (pp. 610-613).

Así pues, las medidas cautelares no son el medio a través del cual se pueda hacer posible la satisfacción inmediata del interés o derecho pretendido por el justiciable. Dada su naturaleza, con ellas solo se puede asegurar aquellos bienes y derechos que conforman el acervo patrimonial del demandado – ante el fundado temor que puedan desaparecer o sobrevenir circunstancias que le resulten perjudiciales al demandante, en lo que llega a su término el proceso principal –.

Edoardo Ricci (1991), citado por Luis G. Marinoni (2010, p. 33), refiere que “sólo puede ser instrumental en relación a la tutela de mérito, una tutela que no coincida no ésta”. Es por ello que debe quedar en claro que dicha instrumentalidad está referida a “la existencia de otro proceso, el principal, y no a la existencia de otra pretensión (...)”. (Ledesma Narváez, 2013, p. 51).

El TC también reconoce dicha naturaleza; así refiere que una medida cautelar:

(...) está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no sólo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos. (Sentencia N° 0023-2005-PI/TC, 2006, fundamento 38).

La naturaleza instrumental de las cautelares, las vincula a un proceso principal, al que coadyuvan; a fin de brindar una efectiva tutela judicial al justiciable.

4. Finalidad

De acuerdo con lo preceptuado en el último párrafo ¹ del artículo 608 del CPC, la finalidad de las medidas cautelares estriba en “garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva”. Sin embargo, existe posiciones discrepantes al respecto. Es el caso de nuestra jurista Ariano Deho (Op. Cit.), quien refiere que ‘asegurar la decisión definitiva’ equivale a “asegurar – en caso de incumplimiento – la ejecución forzada, (...) asegurar que el juez pueda satisfacer materialmente el interés insatisfecho del que tenía la razón (...)” (p. 602); concepción de que ha preferido apartarse al considerarla inapropiada [12], precisando más bien que la finalidad de la tutela cautelar es “hacer posible que la tutela [judicial] se efectivice, neutralizando los peligros derivados de la duración (o por la duración) del proceso – instrumento de tutela”; por lo que, agrega:

Cuando se dice que se asegura el cumplimiento de la decisión definitiva, en realidad deber leerse que asegura la eficacia del acto terminal del proceso; aquel proceso (ya sea de cognición o de ejecución) en el que, en definitiva, se actuará y realizará el derecho. (pp. 604-605).

En una concepción muy afín a lo preceptuado por la norma, los operadores judiciales (Jurisprudencia recaída en el Exp. N° 2195-2009), han resuelto las demandas cautelares:

[12] Para Ariano (2003), el “cumplimiento” supone “adecuar el propio comportamiento al interés ajeno, y las resoluciones que se cumplen (o se incumplen) son *las de condena*, vale decir, las que imponen un deber de prestación (un dar, un hacer, un no hacer). Las resoluciones meramente declarativas y las constitutivas no necesitan ser cumplidas, pues sus efectos se generan por el hecho de ser emanadas, con lo cual se consuma, no necesitándose de una actividad ulterior”. (p. 602).

La finalidad de la medida cautelar es darle seguridad al solicitante de la medida de que lo ordenado en la sentencia va a ser cumplido o ejecutado oportunamente, es decir, que no solo se va a obtener una mera declaración como sentencia, sino que la misma sea efectivizada. Se puede decir que la finalidad de la medida cautelar es ser auxiliar, subsidiaria de los procesos de cognición o de ejecución, buscar la satisfacción del derecho del pretensor o la reparación del daño producido: el efectivo cumplimiento de la sentencia. (Ledesma Narváez, 2013, p. 61).

Buscar la satisfacción con las cautelares es asegurar los bienes o derechos que permitan hacer efectiva su ejecución, sea a través del embargo, el secuestro o la anotación de demanda. Con las cautelares no se puede aspirar a obtener de manera inmediata el derecho pretendido o, lo que es lo mismo, brindar tutela de fondo; únicamente, asegurar (proteger o resguardar) el patrimonio del obligado, imposibilitando su enajenación, deterioro o desaparición; hasta llegado el momento en que deba satisfacerse la pretensión del demandante.

Estimamos que Ortells Ramos (1995), citado por Ledesma Narváez (2013, pp. 38-39); ofrece una concepción más clara al respecto. En sus propios términos:

(...) el aseguramiento se caracteriza por mantener o constituir una situación adecuada para que, cuando jurídicamente puedan desarrollarse los efectos de la sentencia principal, efectivamente puedan hacerlo sin obstáculos de difícil superación y con toda la plenitud. El aseguramiento no produce una satisfacción de la pretensión deducida en el proceso principal, esto es, no significa que el actor perciba la cantidad reclamada, sino la afectación de determinados bienes para la

futura ejecución forzada y una cierta preferencia a percibir el producto resultante de su realización forzosa.

Desde sus orígenes, las medidas cautelares han estado vinculadas a la ejecución forzada; de hecho, el embargo ha sido la primera y la más representativa de ellas. Y es que, como su propio nombre lo señala, se instituyen para cautelar, asegurar y proteger; y no para satisfacer de manera anticipada e inmediata el derecho pretendido; por lo tanto, no puede seguir expandiéndose indiscriminadamente su ámbito de actuación.

5. Características

⁴ En concordancia con lo estipulado en el artículo 612 del CPC, las medidas cautelares se caracterizan porque:

5.1 Importan un prejuzgamiento

Dado que el juzgador está llamado a realizar un análisis previo y superficial, respecto a la procedencia de la pretensión postulada; esto es, pueda advertir la posibilidad que pueda declararse fundada al final del proceso.

5.2 Son provisorias

Pues tienen una duración limitada en el tiempo, cuya vigencia está supeditada a la emisión del pronunciamiento definitivo; luego de lo cual, caducará de pleno derecho. Es decir, cesarán sus efectos y perderá su vigencia. Señala Arieta (1985):

(...) la medida cautelar, no tiene ninguna vocación de tener efectos definitivos o en todo caso sujetos a un régimen de considerable estabilidad,

desde el momento que realiza por entero su función justamente en la provisoriedad de su duración, conexas con la instauración y el sucesivo definirse de la tutela ordinaria. (Ariano Deho, 2003, p. 639).

Para Monroy Gálvez (1987), la provisoriedad se materializa cuando se elimina el peligro en la demora. Pero, además, agrega que “lo provisorio” se encuentra vinculado a “lo temporal” [13]. Una medida cautelar es temporal “en cuanto asume las características de una cláusula *rebus sic stantibus*, dado que en cualquier momento pueden presentarse (probarse) hechos que persuadan el juez de la sustitución o desaparición de la medida cautelar”. (Hurtado Reyes, 1998, p. 28)

5.3 Son instrumentales

En el sentido que su existencia responde a un fin – de allí que sea un fin en sí misma –, al que sirve de medio; esto es, asegurar la eficacia práctica de la sentencia.

5.4 Son variables

Siempre que las circunstancias que determinaron su otorgamiento, se hubieren modificado (tal como opera la cláusula *rebus sic stantibus*). Existen dos situaciones puntuales en las que podría operar tal variabilidad; para:

(...) asegurar de mejor manera un derecho, o pedir una mayor garantía en vista que la obligación ha aumentado, o por el contrario corresponderá disminuir los efectos de la medida cautelar en caso de presentarse un

[13] Para Monroy Gálvez (1987), lo temporal “es aquello que no dura siempre, que tiene una duración limitada; en cambio, lo provisorio es aquello que está destinado a durar hasta tanto no ocurra un hecho sucesivo y esperado. En ese sentido, el vocablo provisorio incluye lo temporal.” (Peláez Bardales, 2010, p. 15).

menor peligro de la insatisfacción del derecho (...). (Benites Ramírez, 2009, p. 21).

6. Presupuestos para su concesión

Atendiendo a lo preceptuado en el artículo 611 del CPC, son tres los presupuestos que deben concurrir copulativamente para el otorgamiento de una medida cautelar. A saber:

6.1 Verosimilitud del derecho invocado (*fumus bonis iuris*)

En el artículo citado *ut supra* se establece que el juez dictará medida cautelar “(...) siempre que, de lo expuesto y de la prueba presentada por el demandante, aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado (...)”.

Pero, ¿qué debemos entender por verosimilitud? Para la RAE, lo verosímil es definido como aquello que tiene apariencia de ser verdadero; que es creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad; en tanto que, lo aparente, como aquello que parece y no es, que tiene tal o cual aspecto o apariencia. Ahora, desde el ámbito de la doctrina, son diversas las definiciones que se le ha otorgado a este vocablo, entre algunas de ellas: “posibilidad del derecho, apreciada en base a un examen evidentemente superficial” (José Chiovenda, 1922); “acreditación *prima facie* del derecho invocado, verosímil presunción mediante un conocimiento sumario, de que lo que se dice es probable, o que la demanda aparece como destinada al éxito” (Podetti, 1969); “lo que aparenta ser verdadero y resulta creíble” (Velloso, 2008); “derecho que tiene suficiente respaldo y fundamentos jurídicos para tener una lógica expectativa a una sentencia favorable” (Gozaíni, 2009); “posibilidad de que el derecho exista” (Carbone, s.f.); entre otras. En el ámbito nacional, las propuestas

son similares. Hinostriza Mínguez (2005, p. 38) y Ledesma Narváez (2013, p. 77), coinciden en señalar que un derecho es verosímil cuando “reviste apariencia de verdadero” o “tiene forma exterior o apariencia de verdadero”; en tanto que, desde una posición un tanto ambigua, la jurista Ariano Deho (2003) define como verosímil a aquel derecho “que **probablemente** (o es **posible** que) sea verdadero” (p. 663). [El resaltado es nuestro].

No obstante, esta diversidad de posturas ha tornado muy difusa su concepción. Pues mientras unas centran su interés en la forma (sobre la apariencia o sobre la estimación de probabilidades), otras reparan en su contenido (hechos alegados, derecho invocado o, incluso, éxito de la demanda); y, lo que es peor, la verosimilitud termina siendo identificada indistintamente con lo posible, lo aparente o lo probable; y, sobre esta compleja concepción, resolviéndose las demandas sobre medidas cautelares y anticipadas.

Sin embargo, ello es incorrecto; pues, como refiere Ledesma Narváez (2013), dentro de la escala de grados de incertidumbre cada una de estas categorías refleja intensidades distintas respecto a la existencia del derecho invocado. Así pues, en la situación de mínima intensidad, con un cero por ciento de posibilidades que el derecho alegado sea cierto, se ubica lo incierto; en el polo opuesto, la certeza, con un cien por ciento. En los puntos intermedios lo posible, lo verosímil y lo probable; con un veinticinco, cincuenta y setenta y cinco por ciento de posibilidades, respectivamente. De hecho, Calamandrei (1936) – quien en determinado momento también incurrió en el mismo equívoco ^[14] –; advirtió tales

[14] Taruffo (1992) señala que la propensión a identificarlas como sinónimos parte de la equívoca traducción que Calamandrei dio al vocablo alemán *Wahrscheinlichkeit*, al que identificó como como “verosimiglianza” o

diferencias, definiendo lo *posible* como aquello que puede ser verdadero; lo *verosímil*, como lo que tiene la apariencia de ser verdadero; y lo *probable*, como lo que se puede probar como verdadero (Renzo Cavani, 2015, p. 811). Así también Daniel Mitidero (2013), se ha preocupado por zanjar puntualmente la confusión entre probabilidad y verosimilitud. Refiriéndose a la probabilidad, señala: “Afirmar que determinada alegación es probable significa decir que la proposición corresponde en determinada medida a la verdad”; en cambio, la verosimilitud “apenas indica la conformidad de la afirmación de aquello que normalmente acontece (...) y, por tanto, se vincula a la simple posibilidad de que algo haya ocurrido o no frente a su ocurrencia precedente en general” (p. 87). Incluso, Michele Taruffo ha sido más enérgico al momento de diferenciar la verosimilitud de la probabilidad – entendida esta como más cercana a la verdad –; en sus propios términos: “(...) el recurso a la verosimilitud es inútil y dañoso: inútil porque no conviene llamar de verosimilitud a aquello que se define adecuadamente en términos de verdad/probabilidad; dañino porque el uso incorrecto del concepto de verosimilitud genera confusión insuperable. (Renzo Cavani, Op. Cit., p. 813).

Ahora, existen ciertos aspectos que el juzgador debe tomar en cuenta para determinar si el derecho pretendido se ajusta a tal criterio (apariencia). Monroy Palacios (2002, p. 172) y Ledesma Narváez (2013, p. 77) coinciden en señalar que este se cumple, cuando el juzgador logra advertir que la pretensión tiene sustento jurídico que la hace discutible o existe una razonable posibilidad (no probabilidad

“verosimilitud”; cuando lo cierto es que, en la lengua alemana, este podía significar tanto probabilidad como verosimilitud. (Mitidero, 2013, p. 88).

[¹⁵]) que la demanda principal prospere y sea declarada fundada; para lo cual, su análisis sumario debe reposar en una cognición sumaria de las alegaciones fácticas y jurídicas y los medios probatorios (*prima facie*), aportados por el accionante. Dado que lo único que se busca con la cautelar es impedir la disposición maliciosa de los bienes del demandado, ante una eventual sentencia estimatoria, y al no estar afectándose su esfera jurídica con el dictado de una cautelar – pues no existe disposición –; resulta coherente que la probanza del derecho se satisfaga con la mera apariencia (*sempierna probatio*) que ofrece el presupuesto de la verosimilitud.

En suma, dentro de la escala de incertidumbres o grados de cognición, la probabilidad guarda correspondencia con la casi certeza – presupuesto de las medidas anticipadas –; y la verosimilitud, con la apariencia del derecho invocado, propio de las cautelares.

6.2 Peligro en la demora (*periculum in mora*)

Teniendo en cuenta que la función de la tutela cautelar es neutralizar los efectos negativos que se derivan de la lentitud del proceso; es lógico pensar que el peligro en la demora sea considerado el “fundamento de la tutela cautelar” (Ramos Méndez, 1992; citado por Ariano Deho, p. 660). No obstante, es importante aclarar que este presupuesto no está referido al peligro genérico de daño jurídico, del cual ya se ocupa la tutela ordinaria; sino más bien – como refiere Calamandrei – al peligro de ulterior daño marginal que podría derivar del retardo en la emisión de la

[¹⁵] Taruffo (1992), citado por Renzo Cavani (2015), señala que: “todo aquello que atañe a la verdad o a la probabilidad de una proposición factual, o sea a su grado de fundabilidad, de credibilidad y de atendibilidad sobre la base de los elementos de prueba disponibles en un contexto dado no tiene nada que ver con el concepto de la verosimilitud (...)”. (p. 813). [El resaltado es nuestro].

sentencia definitiva. Perspectiva que se complementa con lo manifestado por Montero Aroca (1995):

(...) el peligro de las medidas cautelares no es el peligro del daño genérico jurídico, al cual se atiende en los dos procesos clásicos, sino el peligro específico derivado de la duración de la actividad jurisdiccional, considerada en sí misma como posible causa de un ulterior daño; mientras que el daño ya causado encuentra su remedio en los procesos declarativo y ejecutivo, las medidas cautelares tratan de evitar que ese daño se agrave como consecuencia de la duración de aquellos. (Ledesma Narváez, 2013, p. 84).

Es por ello que, como refiere Ariano (Op. Cit, p. 661) no en todo proceso ³ de fondo se requiere solicitar medidas cautelares sino solo en aquellos en los que existe un auténtico peligro de daño a causa de su duración; para lo cual debe haberse determinado objetivamente una situación de riesgo para la efectividad de la tutela. Respecto a los factores que deben tomarse en cuenta para la determinación del peligro en la demora; Priori Posada (2006), señala:

(...) la determinación de si existe o no peligro en la demora no pasa por una evaluación genérica abstracta sino por un juicio realizado a partir del caso concreto, es decir, **atendiendo a las especiales circunstancias que rodean a la situación** que es sometida al proceso y, además, teniendo en consideración los poderes que la parte puede ejercitar legítimamente para

evitar el perjuicio y, que no son de orden procesal, **sino más bien de orden material**. (Veramendi Flores, 2013, p. 135). [El resaltado es nuestro].

En la realidad concreta, esos múltiples factores que pueden coadyuvar a generar una situación de peligro que pueden derivarse de la propia conducta del demandado, quien buscando sustraerse de la ejecución de la sentencia, puede optar por desaparecer (domicilio desconocido) o enajenar sus bienes; obedecer a hechos fortuitos o de fuerza mayor o, incluso, presumirse del propio conflicto, como ocurre en los asuntos de familia, con motivo de la disolución del matrimonio, la tenencia de los hijos, el régimen de visitas, la fijación de alimentos, etc. (Rivas, 2000; citado por Ledesma Narváez, Op. Cit., p. 81).

Advertida entonces la posibilidad que el derecho en debate sufra algún perjuicio durante el íter procesal, surge la necesidad de contrarrestar los efectos nocivos. Sin embargo, el problema se manifiesta al momento de acreditar dicho peligro; ¿Cómo causarle convicción al juzgador que, de no ampararse la medida cautelar, la satisfacción del derecho pretendido se tornará irrealizable? A diferencia de lo que ocurre con la verosimilitud que puede acreditarse, el peligro en la demora no puede probarse, razón por la que nunca podrá abandonar el terreno de las incertidumbres. Sin embargo, lo que sí puede es “ser alegado y justificado” (Ibíd, p. 80)

Tomando en consideración el aporte de Calamandrei (2005), consideramos que el juzgador, a fin de tener más luces en la determinación del peligro, debe responder a tres interrogantes: ¿Existe el riesgo objetivo de producirse un daño

inminente al derecho pretendido?, ¿La medida cautelar amerita ser dictada de manera urgente, ya que de no hacerlo el ³daño temido se transformaría en daño efectivo o se agravaría el ya ocurrido?; y, ¿la ²tutela ordinaria se manifiesta como demasiado lenta para brindar la tutela requerida? Pues, señala, no hay que olvidar que la función de las cautelares surge de la relación que se establece entre la necesidad de dictarse sin retardo para ser eficaz y la falta de aptitud del proceso ordinario para otorgar sin retardo una respuesta definitiva. En ese contexto, las cautelares constituyen el instrumento conciliador ²entre las dos exigencias de la justicia: celeridad y ponderación; es decir: “entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y mal (...) se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación (...) del proceso principal”. (p. 43).

Al no ser susceptible de probanza y no caber el contradictorio en procesos de esta naturaleza, el análisis del peligro en la demora debe reposar fundamentalmente en las alegaciones y justificaciones del accionante. Y, teniendo en cuenta que este presupuesto importa una labor interpretativa, al ser un concepto jurídico indeterminado; no resulta coherente su desestimación por falta de acreditación. Ya que:

Exigir la probanza del peligro no solo constituiría un exceso, sino que se trasladaría al demandante la carga de probar ese peligro, con la consecuente imposibilidad en su ejercicio. Véase el caso del acreedor, que tendría que perseguir al deudor para verificar o acreditar que este pretende

transferir sus bienes; para asegurar dicha situación basta alegar la amenaza de un peligro sobre los bienes. (Ledesma Narváez, Op. Cit., pp. 83-84).

6.3 Adecuación y razonabilidad

Tradicionalmente la adecuación ha venido siendo considerada como el tercero de los presupuestos que debe concurrir para la concesión de una medida cautelar. Ello, en atención a lo preceptuado en el artículo 611 del CPC, que a la letra prescribe: “El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere **adecuada**”. [El resaltado es nuestro].

Sin embargo, para determinado sector de la doctrina tal concepción resulta errada, dado los disímiles efectos que cada uno de dichos presupuestos produce. El incumplimiento de uno o ambos presupuestos cautelares – refiriéndonos a verosimilitud del derecho y/o peligro en la demora – deviene en el rechazo de la medida solicitada. En cambio, si la medida solicitada es inidónea es pasible de subsanación; ya que el juez atendiendo a sus facultades discrecionales, puede adecuarla (principio de flexibilización ^[16]) y continuar con su tramitación. Ledesma Narváez aclara que el análisis de la adecuación corresponde a un “segundo momento”, posterior a la calificación de los presupuestos cautelares.

Hecha la precisión, corresponde avocarnos a la adecuación como tal. Su finalidad es la de servir de referente al juzgador para corroborar si entre la medida

[16] Por el principio de flexibilización, se “permite que el juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, pueda disponer de una medida cautelar distinta a la solicitada, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger”. (Ledesma Narváez, 2013, p. 184).

solicitada y la situación a tutelar existe una exacta correspondencia de medio a fin; lo que significa que, de entre la gama de medidas cautelares existentes, este debe optar por la menos gravosa, en atención a los principios de razonabilidad y mínima injerencia. No sería congruente que, con motivo de una demanda de prescripción adquisitiva, cuya pretensión es de naturaleza declarativa; se solicite una ¹ medida cautelar de embargo en forma de inscripción, de efecto condenatorio. O ² se trabé embargo en forma de inscripción sobre un bien que no se encuentra inscrito. U ⁴ ordene una medida cautelar sobre todos los bienes del demandado que sumados den una garantía que sobrepasa el valor del bien pretendido. Tales situaciones nos remiten al ámbito de la razonabilidad.

El análisis de la razonabilidad corresponde ya a un tercer momento dentro del proceso de calificación; cuya utilidad se justifica en el hecho de que va a ¹ garantizar la eficacia de la pretensión, tal como se encuentra preceptuado en el inciso 3 del artículo 611 del CPC. Es un concepto que guarda afinidad con la adecuación y la proporcionalidad. Mientras la adecuación – como ya se ha manifestado – que se sustenta en el principio de flexibilización se orienta a “verificar la congruencia entre el resultado del proceso y el medio utilizado”; la ¹ proporcionalidad exige que “en los casos en que la medida pudiera causar daños de difícil equivalencia pecuniaria, o daños irreparables, (...) el juez deberá determinar que los perjuicios que causa su adopción no [sean] superiores a los posibles perjuicios que puede evitar (...)”; y la razonabilidad se justifica “en la necesidad de preservar el resultado de un proceso al que se denomina proceso principal”. (Ibíd., pp. 188-189).

La razonabilidad se instituye como referente normativo tanto para el juzgador como para el litigante, que reposando sobre los principios de adecuación y proporcionalidad; pretende evitar conductas arbitrarias en el dictado de las cautelares y el ejercicio abusivo e indiscriminado de estas, como mecanismo de presión contra el demandado. Pues, como se desprende de la propia norma, su finalidad es preservar el resultado del proceso; garantizando, para ello, que la decisión cautelar se corresponda cualitativa y cuantitativamente con la pretensión principal, pues no solo se trata de tutelar los intereses del requirente de la medida sino también los derechos del afectado con la misma.

7. Clasificación

Existen dos clases de medidas cautelares: las genéricas y las específicas. Son genéricas las medidas atípicas, esto es, aquellas no preceptuadas en el CPC; y son susceptibles de invocarse en tanto cumplan con asegurar la decisión definitiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 629 del CPC. En tanto que, son medidas cautelares específicas aquellas adscritas a un marco normativo que les sirve de respaldo. Dentro de esta subclasificación se encuentran las medidas cautelares propiamente dichas, conocidas en el ámbito procesal como medidas para futura ejecución forzada – dado que su finalidad es asegurar la indisponibilidad del patrimonio del demandado, ante una eventual ejecución forzada –; y las medidas anticipadas, de las que nos ocuparemos en el capítulo siguiente. A continuación, nos abocaremos el tratado de las medidas para futura ejecución forzada.

7.1 Embargo (artículo 642 del CPC)

Permite garantizar las pretensiones apreciables en dinero. Consiste en la afectación jurídica de determinados bienes y derechos que conforman el patrimonio del demandado y tiene como finalidad asegurar su intangibilidad, en lo que se expide la sentencia. Este tipo de medida no supone el desapoderamiento del bien sino únicamente su afectación. Nuestro ordenamiento, a su vez, regula las siguientes modalidades de embargo:

7.1.1 En forma de depósito (artículo 649 del CPC)

Afectación que **recae** sobre los **bienes muebles** o inmuebles **del obligado, no** inscritos. Su principal efecto es la inmovilización de los bienes, razón por la que los bienes deben permanecer en poder del ejecutado en calidad de depositario, hasta que se requiera su devolución. Solo en el caso que el obligado se negara a asumir dicha calidad, se tendría que optar por la figura del secuestro.

7.1.2 En forma de inscripción (artículo 656 del CPC)

Con este tipo de medida se busca afectar bienes inscritos (registrados); alcanzando a los “derechos patrimoniales de propiedad industrial, como nombres y marcas comerciales, patentes de invención registrados en INDECOPI” (Peláez Bardales, 2010, p. 126). La afectación se materializa con la inscripción registral de la deuda (monto determinado); **siempre que sea compatible con el título de propiedad previamente inscrito**. Aunque con la afectación **no se impide la enajenación del bien**, se evita que el acreedor asuma los posibles efectos

nocivos que se deriven de ella; trasladándose dicha carga al sucesor, hasta por el monto inscrito.

7.1.3 En forma de retención (artículo 657 del CPC)

Cuya finalidad es impedir que el obligado disponga libremente de aquellos bienes (créditos u otros) que se encuentran en posesión de terceros (deudores) y que le correspondería recibir al demandante en su condición de acreedor, de no ser porque con ellos se busca garantizar el resultado de una eventual sentencia estimatoria.

Será el poseedor quien, a solicitud del órgano judicial, asuma la custodia provisional de dichos bienes, en su condición de retenedor; hasta que se disponga el destino de estos (depositarlo en el Banco de la Nación o disponer su inmovilización).

7.1.4 En forma de intervención (artículo 661 del CPC)

Por esta modalidad de embargo se busca intervenir tanto los ingresos económicos de una empresa (con o sin fines de lucro) como la información referente a su gestión; con la finalidad de asegurar la satisfacción de las acreencias que esta mantiene con el demandante. Será el órgano de auxilio judicial designado por el juez, quien asuma la calidad de interventor. Cabe precisar que dicha intervención no implica ni la desposesión del patrimonio en su conjunto ni la sustitución de los órganos de administración.

Existen dos clases de embargo en forma de intervención; estas son:

7.1.4.1 En recaudación (artículo 663 del CPC)

Con ella se busca intervenir los ingresos dinerarios que la empresa percibe, producto de la actividad económica que realiza. Para tal fin, el juez designa uno o más interventores (cuyo cargo es indelegable), con el objetivo de recaudar de manera directa, en el porcentaje y periodo señalados en la resolución cautelar; la acreencia que mantiene insoluta.

7.1.4.2 En información (artículo 665 del CPC)

La afectación recae sobre la información referente a la actividad económica que realiza una empresa de persona natural o jurídica. Con esta medida lo que se pretende es llevar a cabo un control periódico de los ingresos y egresos, estado de los bienes, operaciones realizadas por la empresa y todo aquello que resulte útil y pertinente al proceso.

7.1.5 En forma de administración (artículo 669 del CPC)

Medida por la que se afecta el patrimonio del deudor ejecutado, con el objeto de recaudar los frutos y rentas que este produzca. La recaudación opera mediante la administración directa de la empresa intervenida, por el tiempo que tome recaudar el monto afectado; siendo el órgano de auxilio judicial (administrador judicial) el encargado de asumir su completa dirección – representación y gestión – en lo que cumple el propósito encomendado por el órgano jurisdiccional. Todo ello, debe

encontrarse establecido en la resolución cautelar, atendiendo al riesgo que conlleva este tipo de medida.

7.2 Secuestro (artículo 643 del CPC)

Medida que se dicta en el marco de un proceso para hacer posible la aprehensión material y jurídica de los bienes de propiedad del demandado; los que serán entregados a un custodio para asegurar su conservación y el pago de las deudas que mantiene con el demandante. Entre las modalidades de secuestro que el CPC contempla tenemos:

7.2.1 Judicial

Opera en aquellos casos en los que se viene discutiendo el mejor derecho de propiedad o de posesión (pretensión reivindicatoria), respecto de un bien específico. Es así como, con la finalidad de preservar su existencia y conservación, el juez dispone que el demandado entregue dicho bien a un tercero para que lo custodie en lo que se dilucida el derecho en controversia y se determina su titularidad.

7.2.2 Conservativo

Busca asegurar el pago dispuesto en un mandato ejecutivo, pudiendo afectarse **cualquiera de los bienes que integran el patrimonio del deudor**. Y, dado que esta medida supone el desapoderamiento del bien y su subsecuente entrega a un custodio, este debe ser susceptible de desplazamiento.

7.3 Anotación de demanda (artículo 673 del CPC)

Medida cautelar que resulta pertinente tratándose de derechos inscritos. Con la ¹ anotación de la demanda en el registro respectivo, lo que se busca es hacer de público conocimiento que existe ¹ un proceso en curso en el que se viene **discutiendo** la titularidad de un derecho; a fin de que, ante una eventual sentencia estimatoria, el nuevo adquirente no busque ampararse en la presunción de la buena fe. Pues, como ha quedado claro, aun cuando dicha inscripción no impide la transferencia del bien, le otorga preferencia a quien le fue concedida la medida. Así pues, para cumplir tal propósito, el juez remitirá al registrador copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y la decisión cautelar.

Subcapítulo 5

Las Medidas Anticipadas

1. Introducción

La tutela anticipatoria es otra de las modalidades a través de las cuales se busca atender requerimientos muy urgentes [17]; cuyo despacho no puede ser diferido hasta la expedición de una sentencia, ante el fundado temor de causarle un perjuicio irreparable al justiciable. Es así que, a fin de evitar que el daño se materialice, se le permite el disfrute anticipado de aquella misma pretensión que aún viene dirimiéndose en un proceso principal.

En el Perú, las medidas anticipadas se encuentran reguladas en el Título IV del CPC, dentro del marco normativo del Proceso Cautelar; bajo el *nomen iuris* de **medidas temporales sobre el fondo** (art. 674) y **medidas innovativas** (art. 682); a las que también les resulta aplicables los presupuestos cautelares genéricos previstos en el artículo 611 del CPC; aun cuando **las medidas cautelares** y las medidas anticipatorias tienen distinta naturaleza y finalidad.

Evidentemente, nuestro CPC recoge un concepto amplio de tutela que lejos de contribuir a su cabal entendimiento, ha propiciado el uso distorsionado de dichos mecanismos procesales. En opinión de Marianela Ledesma – principal propulsora de la autonomía normativa de la tutela anticipatoria en nuestro país –, esta propuesta legislativa

[17] Aunque en sus inicios la tutela urgente estuvo asociada a las medidas cautelares que se dictaban en el marco de un proceso principal; en la actualidad, su sentido y alcance es otro. Con motivo del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado en Santa Fe – Argentina, en el año 1995; sus bases teóricas fueron sometidas a un intenso debate, concluyéndose en lo que se ha convertido en un aforismo dentro de determinados sistemas procesales: “*todo lo urgente es cautelar, pero no todo lo cautelar es urgente*” (atribuido al reconocido jurista argentino Jorge Peyrano). Por tanto, si lo urgente es una categoría más amplia que lo cautelar, es lógico que entre ambas se establezca una relación de género a especie; donde lo urgente representa el género y, lo cautelar, junto a las tutelas autosatisfactiva y anticipada, las especies. Perspectiva que se consolida en agosto de 1996, con ocasión del X Congreso Provincial de Derecho Procesal, también celebrado en la ciudad de Santa Fe; donde se dejó sentado que el proceso urgente es una herramienta que tiene como fin proporcionar respuestas jurisdiccionales oportunas a aquellas situaciones que no admiten demora.

“hace que tengamos un cuerpo de normas sin mayor horizonte que explique o justifique el sentido al que se quiere arribar con ese conjunto de preceptos”; de hecho, agrega:

¹ Uno de los defectos que presenta nuestro Código Procesal es haber asociado bajo el nombre de proceso cautelar a figuras que no se ubican en esa dimensión, como son la medida temporal sobre el ⁴ fondo y las medidas innovativas, que componen las medidas anticipatorias. [Ello, ha conllevado] a la confusión de atribuir a las medidas anticipadas la misma dimensión que la cautelar, de tal manera que se intenta construir este tipo de tutela bajo los mismos parámetros que se requiere para una medida cautelar asegurativa. Lo ideal hubiera sido que se regulase estas figuras que componen las tutelas anticipatorias en un acápite independiente del proceso cautelar, como sucede en la experiencia brasileña, donde la resolución anticipatoria no está ubicada dentro de los procesos cautelares sino entre las disposiciones generales de los procesos de conocimiento. (Ibíd, pp. 14-17).

Pero, esta situación que desde hacía mucho había sido advertida por los ordenamientos legales de otras latitudes [¹⁸], propició que un reconocido sector de la doctrina levantara su voz de protesta con la finalidad de, primero, poner fin al uso tergiversado e indiscriminado de las cautelares y, segundo, fortalecer las bases teóricas de una modalidad de tutela que venía haciendo méritos para alcanzar su autonomía. Refiere Mitidero, con actitud crítica que:

(...) durante mucho tiempo la doctrina no percibió la autonomía conceptual de la técnica anticipatoria y la teorizó en forma indebida en términos de acción,

[¹⁸] Como Italia, Brasil y Argentina, entre otros.

resolución o proceso cautelar. Aun cuando posteriormente se pasó a distinguir tutela cautelar de anticipación de tutela, siendo un paso de fundamental importancia, la distinción fue realizada de forma incompleta, incapaz de viabilizar la identificación y sistematización del concepto en toda su entereza. De ahí que la teorización atinente a la tutela cautelar constituye un equívoco punto de partida para una efectiva comprensión de la técnica anticipatoria. (2013, p. 25).

En la práctica, dicha tarea demandó analizar el contexto en el que surgieron las cautelares y los factores que conllevaron a ampliar su alcance; concluyéndose que fueron las nuevas situaciones subjetivas sustanciales carentes de tutela que involucraban derechos de contenido no patrimonial a las que el proceso cognitivo clásico se vio impedido de atender oportunamente, las presiones sociales que exigieron mayor celeridad procesal y la necesidad de contar con una tutela urgente de naturaleza no cautelar [¹⁹]; los que determinaron que a la cautelar, bajo el *nomen iuris* de acción cautelar innominada, se le atribuyera funciones de naturaleza satisfactiva, al punto de hacerlas autosatisfactivas, tal como tiempo después lo denunciara el extinto jurista argentino Augusto Morello (1996), convencido que lo en realidad de pretendía con las cautelares era:

(...) hacerlas eficaces para propósitos no muy ortodoxamente ‘asegurativos’ del proceso principal, sino más bien rodando por el territorio de las soluciones satisfactivas, es decir, jugando ya en una circunstancia material como una verdadera, aunque provisional condena que se anticipa sin pasar por el agotamiento del perezoso proceso de conocimiento. (p. 2).

[¹⁹] “Ese uso no cautelar de la acción cautelar innominada consistió en la invocación del procedimiento cautelar para atender aquello que podría y debería ser tutelado por el procedimiento común de conocimiento, siempre que tuviera las particularidades técnicas del procedimiento cautelar, especialmente la técnica anticipatoria (...)”. (Marinoni, 2010, p. 21).

Aunque, en opinión de Luis G. Marinoni, por la manera en que la tutela cautelar fue impartida durante la vigencia del Estado Liberal de Derecho; no estuvo dirigida a satisfacer el derecho pretendido sino a brindar tutela inhibitoria (prevención) y de remoción (represión) del ilícito. Al bastarse a sí mismas, en el cumplimiento de su finalidad inmediata, estas se entendieron satisfactivas; más aún si se valieron del procedimiento cautelar para hacerla efectiva. En tal sentido, agrega Marinoni:

(...) no fue la tutela cautelar la que se transformó en tutela de remoción del ilícito o en tutela inhibitoria. La necesidad de una tutela de remoción – así como de tutela inhibitoria – llevó a la utilización y a la distorsión del procedimiento cautelar, es decir, de la técnica procesal idealizada para la tutela cautelar. (Marinoni, 2010, p. 26).

Sin embargo, los resultados acerca de los estudios sobre la teoría cautelar no fueron del todo negativo. De hecho, podemos arribar a las siguientes conclusiones: 1° “Gracias a la progresiva alteración de la estructura y de la función de la tutela cautelar innominada, se creó un modelo de tutela más avanzado y eficaz, con resultados de profundo respaldo a la especificidad de los derechos de la persona” (Zanuttigh, 1983, citado en Marinoni, 2007, p. 97); y 2° “La tutela anticipatoria no es un hallazgo de biblioteca o un producto académico, es un capitular con las exigencias de una nueva realidad, que las necesidades del justiciable imponen, y que la gente estimula.” (Cappelletti, 1971, citado en Augusto Morello, 1996, p. 13).

Por lo tanto, si la tutela anticipatoria se postula como aquella forma de tutela, alternativa a la ordinaria y a la cautelar, capaz de garantizar la satisfacción del derecho en el

momento oportuno; ¿qué impide su legitimización como auténtica forma de tutela diferenciada? Al respecto Augusto Morello hace el siguiente análisis:

Si el juez adquiere en los estadios preliminares del juicio un conocimiento cierto y *suficiente* acerca de los hechos conducentes y se encuentra en aptitud de anticipar la tutela provisional en ese tramo anterior ¿qué le impide hacerlo? El tiempo de la justicia en esos supuestos se anticipa y no debe esperar la sentencia definitiva. Postergar la solución sería malograr la tutela debida, que es, *continua* y debe proveerse según las circunstancias en ese preciso y apropiado instante y no después (...). Si el demandado viene “chicaneando” y levanta – sin razón – un arsenal de escollos y barreras para impedir la protección a la que el actor tiene derecho, según lo que ya está demostrado en los autos, ¿qué justificación legitimaría diferir lo que está claro y expedito? Ninguna (1996, pp. 9-10).

2. Antecedentes históricos y de legislación comparada

Entre los principales referentes normativos, tenemos a:

2.1 Italia

Donde la tutela anticipada tiene su expresión atípica en los proveimientos de urgencia preceptuados en el artículo 700 del Código Procesal Civil; a cuyo tenor, el legislador contempla la posibilidad de brindar tutela urgente con función no cautelar cuando el juzgador luego de un análisis sumario estima que existen razones suficientes para conceder anticipadamente aquello debiera ser concedido al final del proceso; ante el riesgo de causarle un perjuicio irreparable al justiciable.

Con la dación de la Ley 353/90 se instituye dos proveimientos específicos con función anticipatoria: a) la ordenanza por el pago de suma no contestada (el juez ordena el pago de sumas no contradichas); y b) la ordenanza de "ingiunzione", que ordena el pago de una suma de dinero o cosa fungible cuando el crédito está fundado en títulos de particular valor, o si existe peligro de grave perjuicio en la demora. En ambos se requiere prueba escrita.

2.2 Francia

2.2.1 Los procesos de référé

Los referentes inmediatos de la tutela anticipada son las *ordonnances de référé*. Definida (artículo 484 del CPC francés) como una decisión provisional, adoptada en aquellos supuestos en los que la ley otorga al juez el poder de ordenar inmediatamente las medidas necesarias en cada caso. La rapidez en su despacho es una de sus principales características; tal es así que el CPC francés en vez de señalar un plazo mínimo para que el demandado pueda defenderse, ha establecido un "tiempo suficiente".

2.2.2 Las ordonnances sur requête

Decisiones provisionales que se dictan *inaudita altera pars* en el marco de una situación urgente; por lo que, precisan ser rápidas, simples y estar exentas de formalismos; siendo el propio demandante quien mediante resolución motivada propone dicha medida al juez, quien de considerarla fundada y pertinente, se limita a firmarla. Son improcedentes las medidas

irreversibles o que atentan contra los derechos aparentes de la parte contraria y, en particular, las condenas de pago en dinero.

2.2.3 Los procesos d'injonction

Permite obtener, sin mediar contradictorio, una condena consistente en el pago de una cantidad dineraria o la ejecución *in natura* de una obligación contractual. Existen dos tipos de medidas: el mandamiento o *injonction* de pagar y el de hacer. *La primera*, posibilita al demandante obtener un título ejecutivo que, eventualmente, podrá hacer valer contra el deudor moroso. *La segunda*, supone un proceso simple, sin contradictorio, que permite al acreedor de una obligación contractual, distinta al pago de una cantidad, obtener su ejecución *in natura*.

2.3 Argentina

En el Derecho argentino la anticipación de tutela tiene su antecedente más remoto en el CC de 1869, medida permitida en los juicios de alimentos. El artículo 375, preveía:

(...) desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez, según el mérito que arrojasen los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificase absoluta falta de medios para conseguirlo.

² El Código Procesal Civil y Comercial (CPCC) de la Nación Argentina constituye otro importante referente. En el año 1995 se le incorporó el artículo 680 (Ley N° 24.454 B.O. 7/3/1995), sobre materia de desalojo dirigido contra intrusos,

juicios en los que después de trabada la litis, el juez podía ordenar, bajo contracautela y sujeto a decisión final; la entrega inmediata del inmueble al demandante, si su derecho aparecía verosímil.

Sin embargo, si existe un dispositivo legal que regula la tutela anticipada puntualmente, es el Código Procesal Civil de la Provincia de La Pampa, Argentina (Ley N° 1.828 B.O. 12/3/1999). Esta modalidad de tutela se encuentra regulada en el artículo 231, Sección 9 del Capítulo III del Título IV, atinente a las contingencias generales. De manera expresa el artículo 231, prescribe:

Tutela anticipatoria. - Procedimiento. El juez podrá anticipar, luego de la traba de la litis, a requerimiento de parte, total o parcialmente, a los efectos de la tutela pretendida en la demanda o reconvención si: 1. Existe verosimilitud del derecho en un grado mayor que en las medidas cautelares ordinarias. 2. Se advierte en el caso una urgencia impostergable tal que si la medida anticipatoria no se adoptare en ese momento, la suerte de los derechos se frustraría. 3. Se efectivice contracautela suficiente. 4. La anticipación no produzca efectos irreparables en la sentencia definitiva. La decisión no configurará prejuzgamiento. Solicitada la tutela el juez designará audiencia con carácter urgente, a la que serán citadas las partes interesadas. Concluida la misma, y sin otra circunstancia, resolverá. El juicio seguirá hasta su finalización. Al tiempo de la sentencia o dentro de la secuela del proceso, si cambiaran las condiciones, la tutela anticipatoria podrá modificarse o quedarse sin efecto.

En Argentina, han jugado un papel importante los diversos fallos sobre tutela anticipada. Una importante resolución (*leading case*) que sentó jurisprudencia fue la expedida ¹ por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Camacho Acosta M. C/ Grafi Graf. SRL y otros”, de fecha 07/08/1997; a cuyo mérito se dispuso, como medida innovativa, el pago de una prótesis; al considerarse que la tardanza en su colocación, hasta la emisión de la sentencia definitiva, hubiera provocado un perjuicio irreversible al agraviado.

2.4 Brasil

A diferencia de otros países, Brasil sí distingue entre tutela anticipatoria y tutela cautelar. Con motivo de las modificatorias introducidas al CPC a fines de 1994, se incorporó fuera del capítulo de las medidas cautelares, a la tutela anticipatoria. Fue gracias al jurista Ovidio Baptista que se pudo distinguir una de otra; positivizándose en el artículo 273 del actual CPC brasileño; que a la letra prescribe:

² El juez podrá, a requerimiento de parte, anticipar total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el periodo inicial, desde que existiendo prueba inequívoca de convezna de la verosimilitud de la alegación y:

- I. Exista fundado temor de daño irreparable o de difícil reparación;
- II. Esté caracterizado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito retardatario (malicioso) del demandado;

§ 1. En la decisión que anticipe tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso, las razones de su conocimiento.

§ 2. No se concederá la anticipación de la tutela cuando hubiere peligro de irreparabilidad de la resolución anticipada.

§ 3. Para la ejecución de la tutela anticipada se observará cuando correspondiese, lo dispuesto en los incisos II y III del artículo 588.

§ 4. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, mediante decisión fundada.

§ 5. Concedida o no la anticipación de la tutela, el proceso proseguirá hasta el juzgamiento final.

3. Definición

Es diversa la terminología que, desde la doctrina, se ha dado a esta institución. Así, se habla de “sentencia anticipatoria” (Jorge Peyrano), o “despachos interinos de fondo” (Carlos E. Carbone), “tutela anticipatoria” (Álvaro Pérez Ragone), o “tutela interinal” (Roberto E. Berizonce), “resolución anticipatoria” (Claudia A. Cava), “decisión anticipatoria” (María C. Eguren), solo por nombrar algunas.

Su definición básica ha sido extraída de la RAE, para quien *‘anticipar’*, significa: “Hacer que algo tenga lugar antes del tiempo señalado o previsible, o antes que otra cosa. Anunciar algo antes de un momento dado, o antes del tiempo oportuno o esperable”. Sin embargo, no es este el sentido que adquiere dentro del ámbito procesal. Tommaso (1964) y Arieta (1982), remarcan que esta anticipación “no es solo cronológica – de un hecho en relación a otro – pues, si así fuese, cualquier decisión jurisdiccional pronunciada en el curso del proceso sería anticipatoria de la decisión final”; es decir, no se trata de una mera decisión que se ubica primera en el tiempo sino, más bien, se trata de una decisión “definitiva

provisoriamente”; pues como manifiesta Mandrioli Crisanto (1964), “cuando se dice que un fenómeno anticipa a otro, lo que se quiere [decir] (...) es que ‘arriba primero a la meta’”. (Vargas, 1999, p. 53); lo que, a su vez, significa que “cuando el juez concede la anticipación de tutela, lo que en realidad hace es expedir ‘en todo o en parte sobre la misma materia que será o sería objeto de la sentencia final’”. (Ibíd, p. 54).

Entendida así la anticipación, se la conceptualiza como “una de las técnicas utilizadas por el legislador para solucionar el problema de la demora en la entrega de la prestación jurisdiccional”. (Vargas, 1999, p. 53); enfoque afín al propuesto por Daniel Mitidero, en el sentido que también la concibe como una técnica procesal [20], definiéndola como: “(...) técnica direccionada a anticipar de forma provisional, mediante cognición sumaria, la tutela jurisdiccional del derecho en el proceso para la parte, buscando la distribución isonómica de la carga del tiempo en el proceso (...)”. (2013, p. 25).

La distribución isonómica a la que hace alusión Mitidero supone, a su vez, la distribución equitativa entre demandante y demandado de los eventuales efectos nocivos que pudiera traer consigo el lento desarrollo del proceso; buscando así evitar que sea demandante el único perjudicado con dicha situación, pues es innegable que muchas veces es el demandado quien maliciosamente coadyuva a la prolongación del estado de insatisfacción de derecho en conflicto.

Para el también extinto jurista argentino Adolfo Rivas (1995) las medidas anticipadas vienen a ser:

(...) aquellos pronunciamientos que se producen antes de la finalización del proceso sin perjuicio de su continuidad hasta la sentencia definitiva, mediante los cuales se

[20] Dado que constituye “un medio para la realización de una finalidad (...) busca la concesión de tutela satisfactiva o de tutela cautelar de los derechos”. (Mitidero, 2013, p. 25).

da satisfacción provisoria total o parcial, al objeto de la pretensión. La medida anticipatoria es disímilmente opuesta a la medida cautelar asegurativa. (Ledesma Narváez, Op. Cit, p. 338).

Lo resaltante de esta propuesta es que deja en claro que se dicta en el marco de un proceso principal, cuya finalidad es satisfactiva y no se identifica con la medida cautelar.

Para Pérez Ragone (s.f.) la tutela anticipada viene a ser:

(...) una de las tutelas diferenciadas 'de urgencia' que, con base en una cognición sumaria y llenado los requisitos de procedencia, satisface anticipadamente al requirente su pretensión, otorgándole una atribución o utilidad que pudiera probablemente obtener en la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada material. (Vargas, Op. Cit., pp. 50-51).

Pérez ingresa al terreno de la tutela diferenciada, uno de los nuevos paradigmas en el ámbito del derecho procesal. Esta nueva categoría incluye formas alternativas de tutela, entre ellas, las que requieren ser brindadas de manera urgente, ante el fundado temor de causarse un daño de difícil reparación al peticionante; por lo que solo se precisa realizar una cognición sumaria (*cognitio prima facie*), respecto al derecho pretendido. No obstante, este conocimiento, que se basa en los hechos alegados y las pruebas aportadas por el accionante; debe ser capaz de generar en el juzgador una convicción de mayor intensidad, como es la casi certeza, por encima de la simple verosimilitud, propio de las cautelares.

Carlos A. Carbone, otro jurista de renombre en Argentina; identifica a la tutela anticipada con un despacho interino, definiéndola como aquella dirigida a:

[otorgar] en forma anticipada total o parcialmente el objeto mediato de la pretensión contenida en la demanda y que según la naturaleza del interés, el carácter del peligro que lo amenaza o la particulares circunstancias que surgen de la situación jurídica por la inminencia o presencia efectiva de un perjuicio irreparable o de difícil reparación, atento el grado de convicción enmarcado en la certeza suficiente que se forma el juez en modo sumario en base a la prueba aportada, y de acuerdo a su criterio discrecional por conceptuarla más idónea para obviar las consecuencias disvaliosas de un evento que podría producir la supresión o la restricción de los efectos, obligatorios o ejecutivos de la decisión sobre el mérito. (2011, párr. 7).

Para nosotros, es aquella forma diferenciada de tutela que se tramita incidentalmente ante el órgano judicial competente, con la finalidad de obtener aquella misma pretensión que ha sido postulada en un proceso ordinario y, respecto de la cual, aun no existe certeza de su existencia. Y, dada la naturaleza del derecho que se petitiona y la urgencia con la que debe ser atendido, ante el riesgo de causarle un perjuicio irreparable al justiciable; solo se exige un análisis sumario de los hechos alegados y las pruebas aportadas por el justiciable, capaz de generar en el juzgador una convicción casi cierta respecto a la existencia del derecho a satisfacer.

4. Naturaleza jurídica

Un considerable sector de operadores de justicia y juristas se mantiene firme al considerar que las medidas anticipatorias reguladas en el CPC poseen la misma naturaleza instrumental de las cautelares. En su sentido lato, dicha postura podría aceptarse pues todas aquellas herramientas que coadyuvan a la tutela de los derechos, constituyen instrumentos procesales. Sin embargo, este carácter instrumental debe comprenderse en su sentido teleológico; esto es, en relación a la tutela de fondo, las cautelares constituyen el medio para alcanzar dicho fin. No son un fin en sí mismas.

No podemos obviar que la tutela cautelar surge en el contexto de una economía liberal, donde los únicos derechos de interés para el proceso civil fueron los dotados de valor de cambio, donde la única forma de tutela admitida debía ser posterior a la ocurrencia del daño (tutela resarcitoria por el equivalente en dinero) y donde la declaración de existencia del derecho pretendido debía preceder a la ejecución (*nulla executio sine título*). En tal sentido, señala Luis G. Marinoni (2010), la tutela cautelar no fue pensada para brindar tutela anticipada sino “para asegurar la utilidad de la tutela jurisdiccional final” (p. 12). La instrumentalidad es la razón de ser de las medidas cautelares, en el sentido que constituyen el medio para asegurar la futura ejecución (eficacia práctica) del derecho pretendido.

En cambio, las medidas anticipatorias no aseguran sino posibilitan la ejecución anticipada e inmediata de los mismos efectos de una sentencia de condena (dar, hacer y no hacer) [21]. Por ejemplo, quien demanda la fijación de una pensión alimenticia en un proceso

[21] Ledesma Narváez (Op. Cit., p. 342) señala que: “Es inadmisibles la anticipación cuando en juego está la tutela declarativa o constitutiva. La razón es que es inútil, y porque la verdadera declaración supone cognición exhaustiva” Y, siguiendo a Pérez Ragone, señala: “Las sentencias declarativas tienen por objeto la mera declaración, aun cuando en realidad toda sentencia declara, las de mera declaración no van más allá de la sola declaración”. En cuanto a la anticipación de la tutela constitutiva – añade – “produce doble efecto. Uno de naturaleza declarativa sobre la existencia del derecho y la relación jurídica; otro que sería previamente constitutivo, que alude a la modificación jurídico – patrimonial y extrapatrimonial de las partes. Ante la imposibilidad de una constitución provisoria es fácil concluir que tampoco es posible la anticipación de eficacia constitutiva”.

principal, y en lo que este llega a su término, también puede demandar incidentalmente la asignación anticipada de estos. Sino piénsese en el peticionante que tuviera que esperar hasta la ejecución de la sentencia para recién poder recibir una pensión alimenticia. A este tipo de peligro, la doctrina lo denomina peligro de tardanza.

En tal sentido, al no existir uniformidad en las diversas tutelas impartidas, dado que las necesidades y requerimientos de la población, tampoco son las mismas; resulta imprescindible determinar la naturaleza jurídica y el alcance de las medidas cautelares y las anticipatorias, a fin de que en la práctica forense las partes procesales sepan identificar con total certeza el derecho material que se pretende tutelar, lo que se va a discutir y probar en el proceso y los criterios racionales en los que el juzgador fundará su decisión.

5. Características

Entre las principales características atribuibles a este tipo de medidas tenemos:

- Son medidas excepcionales. Pues sin tener la certeza de la existencia del derecho pretendido se concede, sin título y sin contradictorio, se ejecuta.
- Se dictan dentro del proceso principal, pero no son instrumentales ni accesorias; sino interinales.
- La decisión que concede la medida es provisional; cuya consolidación queda a resultados del fallo definitivo.
- Permiten satisfacer, de manera parcial o total, el derecho pretendido.
- Sus efectos ejecutivos son inmediatos; aun cuando exista oposición del demandado.

- Son insustituibles; en aplicación del principio de congruencia que vincula el contenido del pedido y la sentencia, hace que no proceda su reemplazo por una tutela diferente a la peticionada.
- Requieren que la litis se encuentre trabada; es decir, que se haya demandado la pretensión en un proceso principal.
- Se dictan “*in audita pars*”.
- No requieren sustanciación.
- Solo proceden en aquellos que supongan la emisión de una sentencia de condena; no así en sentencias constitutivas o declarativas de efectos irreversibles (divorcio, filiación, inscripción de nacimiento).

6. Finalidad

Las medidas anticipadas tienen como finalidad inmediata satisfacer de manera parcial o total, el derecho pretendido; permitiendo al justiciable obtener de manera anticipada ese mismo derecho que viene siendo debatido en el proceso ordinario [22] y respecto del cual no existe certeza de su existencia; ante el **fundado temor de causarle un daño irreparable o de difícil reparación** al justiciable.

La satisfacción que esta medida garantiza es más fáctica que jurídica; pues se posibilita “la satisfacción del derecho de fondo, a pesar de no tener una condena expresa y con certeza” (Ledesma Narváez, *Ibíd*, p. 175); y se materializa desde el momento que empiezan a producirse los efectos ejecutivos de la pretensión (cabe reiterar, de una pretensión de condena). Así, la asignación anticipada de alimentos, desde que se paga la

[22] Para Cavani, la ‘Satisfacción’ implica que quien pide tutela del derecho obtenga exactamente lo que desea, aquello que se encuentra plasmado en el pedido mediato, es decir, el pedido de tutela de derecho. (s.f., párr. 2)

pensión alimenticia; la tenencia provisional, desde el momento que el menor es entregado al progenitor beneficiado con la medida; la suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, desde que el padre deja de representar y administrar los bienes de sus hijos menores de edad. Con la tutela anticipada se busca atender requerimientos muy urgentes, cuyo despacho no puede ser diferido hasta la expedición de la sentencia, al existir el fundado temor de causarle un perjuicio irreparable al justiciable. Es así como, a fin de evitar que el daño se materialice, el órgano judicial posibilita el disfrute inmediato de aquella misma pretensión que aún se encuentra en estado de incertidumbre. Al respecto, Mauricio G. Zambiazco (2005), citado por Manuel Ayán (2005, pp. 101-102); manifiesta que “El principal objeto o finalidad de la anticipación de tutela está constituido por la **obtención del objeto de la pretensión con antelación al dictado de la sentencia definitiva**”. [El resaltado es nuestro].

Es importante precisar que el derecho a satisfacer debe ser de posible reversión, pues ante la eventual posibilidad de desestimarse la pretensión principal; este debe ser restituido. En el caso de ⁴ la asignación anticipada de alimentos, la norma (art. 676 del CPC) es clara en señalar que, si la sentencia resulta ser desfavorable para el demandante, este está obligado a devolver la suma percibida y el interés legal correspondiente.

En suma, la finalidad de una medida anticipada es satisfacer inmediatamente la pretensión del justiciable; sin embargo, debe entenderse – como bien refiere Renzo Cavani – que:

(...) satisfactividad no se equipara a definitividad ni tampoco se contrapone a provisoriedad, sino, en realidad, a cautela, es decir, a no-satisfactividad. Eso quiere decir que una medida que sea capaz de otorgar satisfacción anticipada no puede ser de ningún modo confundida con una medida cautelar”. (s.f. párr. 2).

7. Presupuestos para su concesión

Atendiendo a la naturaleza y finalidad de las medidas anticipadas (llámese temporales sobre el fondo o innovativas), los presupuestos exigibles para su concesión serán de mayor intensidad, a comparación de los exigidos a las medidas cautelares. Dichos presupuestos son:

7.1 La casi certeza (o fuerte probabilidad) del derecho invocado

La fuerte probabilidad o casi certeza del derecho invocado constituye la tercera de las categorías – la más cercana a la certeza – en las que se manifiestan los grados de incertidumbre dentro de la actividad procesal. Constituye, así, el primer presupuesto normativo exigible para que una demanda de medida anticipada pueda ser amparada. Y se exige este nivel de convicción dado que con este tipo de medidas se posibilita *a priori* el reconocimiento provisional y el disfrute inmediato de un derecho en conflicto; es decir, un derecho respecto del cual aún no se tiene la certeza de su existencia. En términos de Marianella Ledesma:

⁴ Como esta exigencia invita al juez a constituir una suerte de anticipo provisorio de las sentencias de mérito, el juez deberá extremar su celo en verificar si quien solicita la providencia goza de algo más que una apariencia de derecho. Por ello, no resulta suficiente con que el peticionario invoque que le asiste la razón, ya que será menester, además, que despliegue alguna actividad probatoria en orden de acreditar que los recaudos exigidos en la pretensión reclamada son suficientes para ampararla. (Op. Cit., p. 343).

Si bien el accionante no está obligado a acreditar con prueba plena lo alegado en su demanda de medida anticipada – pues es materia de otro tipo de proceso –; a lo que sí está compelido es a generarle un alto grado de convicción al juzgador. Lo que en modo alguno tiene que ver con la fundamentación contenida en esta (demanda de medida anticipada) sino con ¹ la firmeza del fundamento de la demanda principal y la prueba ofrecida, esto es, “una alta probabilidad de certeza y la necesidad impostergable e ineludible de disfrutar este” (Ledesma Narváez, Ibíd, p. 175); tal como lo ha previsto el legislador ¹ en el artículo 674 del CPC, tratándose de las medidas temporales sobre el fondo; o con la reposición de ¹ un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o sea ¹ el sustento de la demanda, tratándose de las medidas innovativas, previstas en el artículo 682 del CPC.

Tal grado de convicción se formará sobre la base de una limitada suficiencia probatoria, ofrecida liminarmente por el accionante; “sin mayor actuación que la que se muestra en el estadio inicial del proceso” (Ledesma Narváez, Ibíd, p. 52), dada la naturaleza y la urgencia con que dicha pretensión debe atenderse. Así, en el marco de un proceso de alimentos, el alimentista puede solicitar la asignación anticipada de estos, atendiendo a la necesidad impostergable de ser satisfechos; exigiéndosele para ello, acreditar la casi certeza ² del derecho invocado. Esto es que, tratándose de un hijo menor de edad, deberá acreditarse el vínculo parental entre el alimentista y el obligado, con la partida de nacimiento; o con el acta de matrimonio que acredite la vigencia del vínculo conyugal, si quien los reclama es el cónyuge. Pero, además, deberá acreditarse el estado de necesidad

de quien lo solicita y las posibilidades económicas del obligado a prestarlos. Pues como ya hemos señalado, al permitirse la disposición o el disfrute de un derecho aún en controversia, no solo se estaría alterando la relación jurídico sustancial sino también afectándose la esfera de libertad del demandado, más cuando en un proceso ‘cautelar’ (urgente anticipatorio, diríamos) no cabe el contradictorio. Por lo que, como mínimo se requiere contar con la casi certeza que lo demandado se ajusta a la verdad y al derecho. No olvidemos pues – como expresa Taruffo (1992) – que:

La probabilidad constituye una descripción aproximada en mayor o menor grado de la verdad [23]. Afirmar que determinada alegación es probable significa decir que la proposición corresponde en determinada medida a la verdad. Ello quiere decir que la probabilidad concierne a una alegación concreta e indica la existencia de razones válidas para tomarla como correspondiente a la realidad. La verosimilitud, por otro lado, no se refiere a la verdad de determinada proposición. La verosimilitud apenas indica la conformidad de la afirmación a aquello que normalmente acontece (id quod plerumque accidit) y, por tanto, se vincula a la simple posibilidad de que algo haya ocurrido o no frente a su ocurrencia precedente en general”. (Mitidero, Op. Cit., p. 87).

[23] “La verdad es objetiva – exist[e] fuera del sujeto que la investiga – y es relativa – el conocimiento que de ella se puede obtener normalmente es fundado en un retrato imperfecto de la realidad –, sea por los instrumentos a disposición para conocerla, sea por el contexto en que debe ser investigada. La verdad – en el proceso y fuera de él – tiene que ser comprendida a partir de la idea de correspondencia. Una proposición determinada es verdadera si ella corresponde a la realidad. Percíbese que en esa línea no se confunde, de ningún modo, con la certeza, que constituye un estado subjetivo ligado al convencimiento de alguien, no necesariamente reconducible a la realidad. La verdad no es alcanzable mediante el consenso de varias personas o frente a la simple coherencia entre enunciados (...) Siendo la verdad objetiva y relativa, la cuestión que se coloca se refiere a la obtención de la verdad posible en el proceso. Todo juicio de verdad encierra un juicio de probabilidad. La verdad no es absoluta, de modo que lo máximo que se puede ofrecer es su reconstrucción o prospección en un grado más o menos aproximado de la realidad”. (Mitidero, Op. Cit., pp. 86-87.)

7.2 El perjuicio irreparable

Así como el peligro en la demora es el presupuesto determinante para el dictado de las cautelares; la necesidad impostergable y el perjuicio irreparable, lo son para las medidas anticipatorias. Y si bien la urgencia resulta ser el común denominador en ambas formas de tutela, la justificación es diametralmente distinta. Mientras lo urgente en las cautelares, es el aseguramiento preventivo de los medios para que la sentencia definitiva sea prácticamente eficaz (satisfacción futura); en las anticipatorias, es la satisfacción anticipada e inmediata de aquella necesidad que no puede ser diferida hasta la emisión de la sentencia, ante el peligro de causarle un daño irreparable al justiciable.

Como es de advertir, en ambas formas de tutela subyace algún tipo de peligro. Sin embargo, en el caso de las medidas anticipatorias ya no se trata de un peligro común – propio de la duración de todo proceso judicial – que amenaza con dañar no solo bienes jurídicos de índole patrimonial sino también aquellos de naturaleza extrapatrimonial como la vida, la salud, la integridad física y psíquica del ser humano; que, en muchos de los casos, difícilmente pueden ser resarcidos pecuniariamente. Dicho peligro – a entender de Ledesma Narváez (Op. Cit. p. 87) – debe suponer la existencia de “un fundado temor que mientras se espera aquella tutela, lleguen a faltar o alterar las circunstancias de hecho favorables a la tutela misma”. Se trata pues de una urgencia de alta intensidad, que tiene como principal referente una situación de peligro – como diría Calamandrei – *elevada al cuadrado*, dado que el justiciable no solo debe soportar los efectos del tiempo que subyacen al

desarrollo mismo del proceso sino aquellos que se derivan de circunstancias extraordinarias ajenas al mismo; y que tornan en inminente el ¹ sufrir un daño irreparable si no se actúa con anticipación. Aunque es necesario precisar que no todo perjuicio conlleva una situación de irreparabilidad. Proto Pisani (2014) y Arieta (1985), refieren que son irreparables aquellos perjuicios que se derivan de la violación (o amenaza de violación) de ‘derechos con contenido y función no patrimonial’ o ‘derechos con contenido patrimonial, pero función no patrimonial’. Entre los primeros se encuentran los derechos de la personalidad y las libertades constitucionalmente protegidas; entre los segundos, el derecho a los alimentos, a la libertad de trabajo, y otros. De ahí la necesidad de hacer un análisis de la situación concreta de peligro que amenaza el derecho; reparando no solo en los hechos alegados por el peticionante sino en el bagaje probatorio que debe servirle de sustento, al nivel de la casi certeza, certeza suficiente o fuerte probabilidad. Para Arieta, el proceso de verificación del perjuicio irreparable, supone la concurrencia de dos requisitos puntuales:

1°.- la lesión (o amenaza de lesión) del derecho del titular debe golpear, en vía inmediata y no refleja, bienes y/o intereses del titular estrechamente conexos con la realización del derecho mismo, de tal forma que la no realización del derecho impida, a través de un nexo de estrecha causalidad la realización de estos bienes y/o intereses.

2°.- por efecto de la lesión aquellos bienes y/o intereses deben sufrir ellos mismos un perjuicio irreparable. (Ariano Deho, Op. Cit., pp. 687-688).

En lo que respecta a la inminencia del daño, la doctrina refiere que esta debe ser analizada en un marco de temporalidad que – a decir de Calvosa (1970) – “corre entre el momento en el cual se teme la verificación del evento perjudicial y la realización del evento mismo”. (Ariano Deho, Op. Cit., pp. 688-689).

De acuerdo a la RAE, lo inminente es “aquello que amenaza o está a punto de suceder”. Por lo que, la necesidad de proveerle de alimentos al justiciable de manera inmediata, se justifica en el hecho de que su no satisfacción oportuna representa un potencial riesgo de causarle un inminente perjuicio irreparable, si se tuviera que esperar la emisión de una sentencia de fondo.

8. Medidas temporales sobre el fondo

Es quizá la medida emblemática en el ámbito de la tutela anticipatoria. Se encuentran reguladas en el artículo 674 del CPC.

8.1 Definición

Son aquellas concedidas por el juez, de oficio o a solicitud de parte, ¹ sobre la base de una cognición sumaria y cumplidos los requisitos específicos; con la finalidad de satisfacer materialmente de manera anticipada y provisional aquella misma pretensión que podría ser concedida al final con la sentencia, dada la necesidad impostergable de quien la peticiona.

8.2 Características

Entre sus principales características, tenemos:

- Son excepcionales, pues se dictan sin haberse expedido la sentencia de mérito; es decir, sin tener certeza de la existencia del derecho pretendido.
- Sus efectos son inmediatos, ya que con su dictado se posibilita el disfrute inmediato de los efectos ejecutivos de la pretensión.
- No pueden dejarse ⁴ sin efecto hasta el pronunciamiento final; ni renovarse su planteo en caso de ser rechazadas.
- No son sustituibles por otra medida diferente a la pedida.

8.3 Presupuestos

8.3.1 La necesidad impostergable del que la pide

Se traduce en la imperiosa necesidad (urgencia) de satisfacer oportunamente el derecho pretendido por el justiciable, ante el inminente peligro de causarle un daño irreparable. Ante esta situación de peligro, la satisfacción de ese mismo derecho que viene siendo discutido en un proceso ordinario, no puede ser diferida hasta la emisión de una sentencia firme que la consolide; puesto que, ello supondría tener que prolongar su estado de insatisfacción por el mismo tiempo que le tomaría al proceso llegar a su término. Y es que, en las medidas anticipadas, el peligro en la demora no tiene el mismo matiz que en las cautelares – el retardo en la expedición de la sentencia de mérito –; pues en aquellas el peligro radica en la prolongación del estado de insatisfacción del derecho, y en el subsecuente riesgo de causarle un daño irreparable al justiciable.

Dado que, en la determinación del peligro, respecto a la vulneración del derecho, existe cierta cuota de subjetividad por parte del juzgador;

[este] deberá analizarse como un peligro real de pérdida de un derecho o de una injusta postergación de este; siempre será el caso concreto el que justifique cada despacho interino (...), ya que (...) será fundamento de acogimiento del despacho interinal las especiales circunstancias que hagan impostergable la necesidad de quien lo solicite (...). (Carbone, 2000; citado por Ledesma Narváez, 2013, pp. 343-344).

8.3.2 La firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada

El juez concederá la medida anticipada cuando advierta una marcada veracidad en lo alegado por el actor y en la prueba que lo corrobora, de modo que no le quepa dudas que el pronunciamiento definitivo será dictado en los mismos términos del fallo anticipado. Debe advertirse, en todo caso, que el presupuesto que tratamos no está referido a la fundamentación de la solicitud cautelar, sino de la demanda principal y su prueba anexa. Por ende, la concesión de la ¹medida temporal sobre el fondo – en específico, la asignación anticipada de alimentos – no podrá hacerse fuera de proceso.

8.3.3 Posible reversión de la medida

Su efecto debe ser de posible reversión y no afectar el interés público. Ello quiere decir que, sus efectos pueden ser revertidos en aquellos casos en que la pretensión fuese desestimada; operando la restitución de todo lo percibido, conforme a lo previsto en el artículo 569 del CPC [24]. No pudiendo ampararse aquella pretensión irreversible.

8.4 Casos en los que procede la medida

Aun cuando en el artículo 674 del CPC se ha previsto los casos en los que procede la concesión de medidas anticipadas; la doctrina considera que, existen otras situaciones en las que el órgano judicial puede resolver otorgarlas, siempre que concurren los presupuestos legales exigidos [25].

8.4.1 En materia de alimentos

El sustento jurídico de la demanda de asignación anticipada de alimentos, se encuentra plasmado en el artículo 675 del CPC [26]; a cuyo mérito, el demandado debe prestar alimentos anticipadamente (antes de la emisión de la sentencia de mérito) a quien se lo demande judicialmente y con el que exista *indubitable relación familiar* (cónyuge o hijos menores). Tratándose de hijos menores de edad, el vínculo será acreditado con el acta de nacimiento, en la que constará el reconocimiento de paternidad o

[24] El demandante está obligado a devolver las cantidades que haya recibido, más sus intereses legales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 567 del CPC.

[25] Tal es el caso de una pretensión indemnizatoria como el resarcimiento por lesiones graves; cuyo ejemplo claro lo encontramos en la jurisprudencia argentina, con el Caso Camacho Acosta, M. c/ Grafi Graf SRL y otros; que, como refiere Ledesma Narváez, en su momento constituyó un *leading case*.

[26] En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil. El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.

maternidad; en tanto que, el vínculo con el cónyuge, con el acta de matrimonio actualizada, de modo que permita corroborar la vigencia del vínculo conyugal. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta la concurrencia de los presupuestos contemplados en el artículo 674 del CPC, esto es, la *necesidad impostergable* y la *firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada*; y los previstos en el artículo 481 del CC; el *estado de necesidad de quien lo pide* (alimentista) y la *posibilidad económica de quien debe prestarlos* (alimentante). Será el juez quien determine el monto de la pensión alimenticia que deberá pagar el demandado por mensualidades adelantadas al alimentista; atendiendo a que los alimentos revisten carácter impostergable. Razón por la cual, como refiere Moretti (citado en Alberto Hinostroza), la anticipación de alimentos se justifica en el hecho de que:

(...) el peligro de daño provocado por la demora en el pronunciamiento de la providencia definitiva sobre los alimentos no radica en que objetivamente ella pueda ser ejecutada por existir bienes suficientes, sino en que ella sería subjetivamente inútil, por no haberse satisfecho oportunamente esas necesidades primarias. (2005, p. 167).

8.4.2 En asuntos de familia e interés de menores

De acuerdo con lo previsto en el artículo 677 del CPC:

Cuando la pretensión principal versa sobre separación, divorcio, patria potestad, régimen de visitas, entrega de menor, tutela y curatela, procede ejecución anticipada de la futura decisión final, atendiendo preferentemente al interés de los menores afectados con ella.

Se trata pues de casos que versan sobre conflictos familiares, relacionados a procesos en los que se busca dirimir la situación jurídica de los cónyuges, los hijos menores o mayores que sufren alguna discapacidad física o mental. Lo que quiere decir que, ante los supuestos antes señalados, se puede solicitar medidas anticipadas sobre separación provisional de los cónyuges, alimentos, tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales; y administración y conservación de los bienes comunes, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 485 del CPC [27]

Respecto a la pretensión sobre la tenencia de los hijos menores de edad, la medida anticipada pertinente es la *tenencia provisional*; que opera ante la ruptura de la convivencia familiar, dada la imposibilidad de los padres de seguir conviviendo en armonía bajo el mismo techo, situación que, en definitiva, repercute en el ejercicio de la patria potestad. Con dicha medida, lo que se pretende es determinar, teniendo en cuenta el interés

[27] Después de interpuesta la demanda son especialmente procedentes las medidas cautelares sobre separación provisional de los cónyuges; alimentos; tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales; y administración y conservación de los bienes comunes.

superior del niño; si el padre (entiéndase también madre) solicitante se encuentra en aptitud para quedar sujeto a la patria potestad del menor respecto del cual reclama su tenencia, sobre todo si desde ya viene ejerciendo la tenencia de hecho por un tiempo prolongado; y salvo que esa situación haya sido creada por el engaño o la violencia de uno de los esposos, corresponderá aplicar subsidiariamente la regla contenida en el segundo párrafo del artículo 340 del CC: los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre, y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre. También rige lo preceptuado en el artículo 87 del CNA, en el que ha quedado sentado que:

Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas.

En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal.

Esta acción sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia.

No procede la solicitud de Tenencia Provisional como medida cautelar fuera de proceso.

Solo en casos excepcionales, la tenencia recaerá en terceros (ajena a los padres o a una institución abocada a tal fin).

No obstante, el otorgamiento de la tenencia de los hijos menores a uno de los cónyuges o a un tercero no priva al otro – ni a ambos, en el segundo caso – del derecho a un *régimen de visitas*. Es así que, en concordancia con lo establecido en el artículo 89 del CNA:

El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento.

Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

El otorgamiento de un régimen provisional tiene como finalidad que el padre que no ejerce la patria potestad de sus hijos, y en lo que dura el proceso de tenencia; pueda seguir manteniendo vigentes los lazos afectivos a través de relaciones personales, sin perjuicio de que ellas puedan adquirir otros matices, como el intercambio de correspondencia, la vigilancia de la educación, etc. Solo por causas muy graves que supongan poner en peligro la seguridad, la salud física o moral de los menores puede privarse de ese derecho a los padres.

En principio, las visitas deben realizarse en el hogar del cónyuge en cuyo favor se establecen o en lugar que él indique. No deben llevarse a cabo en el domicilio del otro esposo, pues ello supondría someterlo a violencias inadmisibles y quitar a las visitas el grado de espontaneidad necesario para que el visitante cultive con eficacia el afecto de sus hijos.

No obstante, el régimen de visitas puede ser suspendido a título de sanción contra el padre que no da cumplimiento deliberado a su obligación alimentaria, pues se trata de un deber patrimonial, sin cuyo cumplimiento no puede pretender los derechos correlativos.

8.4.3 En la administración de bienes

Materia que se encuentra regulada en el artículo 678 del CPC, en el que a la letra se prescribe:

En los procesos sobre nombramiento y remoción de administradores de bienes, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final a efecto de evitar un perjuicio irreparable.

La particularidad de este tipo de medida anticipada es que proviene de una declaración de certeza en la que no media litigio; pues, se deriva de un procedimiento no contencioso sobre administración judicial en el que corresponde dirimir sobre dos situaciones puntuales: el nombramiento de un administrador provisional y la remoción o cambio del mismo, nombrando provisionalmente a otro, en su reemplazo.

Ledesma Narváez (Op. Cit.), refiere que el administrador de bienes es el administrador judicial, quien “es la persona designada por el juez para administrar un bien particular o un patrimonio, a falta de padres, tutor o curador, y en los casos de ausencia o de copropiedad” (p. 374).

La administración de los bienes supone el gobierno, gestión y vigilancia de los mismos, por parte de un tercero a quien la ley autorice;

tiene por objeto la designación urgente de la persona a desempeñarse como administrador y la aprobación de la relación de bienes susceptibles de ser administrados.

De manera concreta, el administrador se encargará de:

- a. Percibir los frutos de los bienes bajo su administración.
- b. Cuidar de ellos y adoptar las medidas convenientes a fin de evitar su deterioro, pérdida o destrucción.
- c. Procurar obtener la mayor rentabilidad posible de los bienes.
- d. Pagar las deudas y atender los gastos que correspondan al patrimonio que administra.
- e. Rendir cuentas de su gestión periódicamente.
- f. Celebrar los actos que le concede el Código Civil u otras leyes, o que acuerden los interesados (que tengan capacidad de ejercicio) con aprobación del juez.

8.4.4 En el desalojo

La norma contenida en el artículo 679 del CPC, prevé que:

En los procesos de desalojo por vencimiento del plazo del contrato o por otro título que obligue la entrega, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final, cuando el demandante acredite indubitablemente el derecho a la restitución y el abandono del bien.

De acuerdo a lo estipulado en la norma, para la procedencia de esta medida anticipada temporal sobre el fondo, se requiere la existencia de una demanda de desalojo al haberse presentado dos situaciones: o por vencimiento del plazo del contrato o por otro título que obligue la entrega; siendo que, el legitimado para solicitarla es el titular del bien (llámese propietario, arrendador, administrador – artículo 586 del CPC –, y todo aquel – salvo lo dispuesto en el artículo 598 del CPC – que considere tener derecho a la restitución del bien); quien deberá acreditarlo de manera indubitable.

Debe quedar claro que en este tipo de procesos no se discute la propiedad sino el derecho al uso, goce y disfrute del bien; cuando es detentado sin título alguno (o existiendo, ha perdido vigencia).

Así pues, el titular del bien deberá acreditar de manera indubitable su derecho a la restitución del bien y el abandono de este (condición indispensable). Exigiendo la norma que, de la prueba aportada por el solicitante, el juzgador esté en condiciones de advertir la fuerte probabilidad del derecho invocado y el perjuicio irreparable. La fuerte probabilidad del derecho a la restitución podrá acreditarse con el título o documento de propiedad y el contrato de fecha cierta; en tanto que el perjuicio irreparable, con motivo del estado de abandono en el que se encuentra el bien; con el acta de constatación policial que haga referencia a dicha situación, pero, además, un informe sustentado en la verificación del inmueble, que permita dar cuenta del estado en el que se encuentra.

Además, del perjuicio que sufrirá el solicitante (demandante), dado el tiempo que tomará al juez emitir una sentencia (aun tratándose de un proceso sumarísimo); tiempo en el que, además de no percibir renta alguna por la ocupación del inmueble, el demandante deberá asumir los costos que suponga dicha ocupación.

Así pues, con esta medida, lo que se pretende es preservar el bien arrendado de un posible deterioro a consecuencia de su estado de abandono; las pruebas antes referidas, permitirán al juez tener la casi certeza que dicha condición (abandono) sitúa al bien en un estado que no se corresponde con el modo normal de utilizarlo, resultando válido recurrir a este mecanismo con el único objetivo de preservar su integridad.

8.4.5 En la separación y divorcio

Con motivo de un proceso de separación y divorcio, la norma ha previsto, conforme da cuenta el artículo 680 del CPC que:

En cualquier estado del proceso el juez puede autorizar, a solicitud de cualquiera de los cónyuges, que vivan en domicilios separados, así como la directa administración por cada uno de ellos de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

La norma ha previsto que tratándose de los procesos de separación y divorcio, procede solicitar la medida anticipada de *separación provisional*; con la que se pretende interrumpir los deberes relativos al lecho y la habitación de los cónyuges – ante el deber de hacer

vida en común en el domicilio conyugal (artículo 289 del CC) –; siempre que se logre acreditar que de dicha cohabitación se deriva un peligro cierto que amenaza la vida, la integridad física, psíquica o espiritual de uno de los cónyuges, de ambos o de los hijos (también previsto en el artículo 289 del CC). Habiéndose declarado fundada la solicitud de medida anticipada de separación provisional, el juez autorizará a los cónyuges vivir en domicilios separados; determinando cuál de ellos continuará en posesión de la vivienda familiar, previo inventario de los bienes que se llevará consigo el otro cónyuge. Aspecto, este último que se relaciona con el patrimonio conyugal, respecto del cual el juez puede autorizar la directa administración de los mismos por cada uno de los cónyuges. Cumplido el requisito previo correspondiente al inventario de los bienes que conforman la sociedad conyugal, se procederá a hacer su entrega a uno u otro cónyuge, especificando las reglas que regirán en cuanto a su administración o su disposición; quedando obligados los cónyuges a rendir cuentas sobre los bienes comunes y los que pudieran adquirir en lo sucesivo.

8.4.6 En el despojo

El artículo 681 del CPC preceptúa que:

En el interdicto de recobrar, procede la ejecución anticipada de la decisión final cuando el demandante acredite verosíblemente el despojo y su derecho a la restitución pretendida.

Los interdictos vienen a ser aquellos “remedios policiales urgentes y sumarios en favor, verbigracia, de quien tiene la posesión, tendientes a restablecer al estado anterior e instituidos para que nadie zanje sus conflictos por propia mano”. (Ledesma Narvárez, Op. Cit., p. 380). Siendo su finalidad, “la restitución parcial o total de un bien indebidamente despojado”. (Hinostrza Mínguez, Op. Cit, p. 172).

La medida anticipada solicitada en el marco de un proceso de interdicto de recobrar opera en aquellas situaciones en las que se ha privado a una persona de la posesión efectiva del bien, sin reparar en la naturaleza de la misma, es decir, sin atender a si la posesión es legítima o no. Por lo que, tendrá legitimidad para ampararse en esta medida todo aquel que se vea perturbado o despojado en su posesión. No obstante, es importante aclarar que si el despojo es a consecuencia del ejercicio del derecho de defensa posesoria extrajudicial – normado en el artículo 920 del CC – la demanda (interdicto de recobrar) será declarada improcedente, ya que, conforme a lo preceptuado por dicho artículo, el poseedor despojado está facultado a recobrar el bien, siempre que lo haga sin intervalo de tiempo y absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Pero, si aun ejerciendo la legítima defensa el poseedor despojado no hubiere logrado recuperar el bien; tiene el derecho a ser repuesto en la posesión. Tampoco procede si el despojo es realizado con motivo de la ejecución de una sentencia judicial firme, en el que el despojado haya sido oportunamente emplazado.

Si bien hasta ahora, con motivo del despojo, nos hemos referido únicamente a bienes inmuebles – como objetos de protección –; cabe añadir que el interdicto de recobrar y por ende la medida anticipada que se solicite en mérito a dicho proceso, también ampara a los bienes muebles – conforme a lo establecido en los artículos 921 del CC y 599 del CPC –, siempre que estos no sean de uso público y la ¹ posesión de servidumbre cuando esta es aparente.

La procedencia de esta medida se determina a partir de la concurrencia de dos presupuestos: *el hecho del despojo*, que se configura en el acto que ha conllevado al demandante a perder la ¹ posesión, la coposesión o la posesión parcial; sin que haya mediado proceso judicial previo. Para que se configure objetivamente el despojo, no se requiere que este se haya producido con ⁴ violencia, abuso de confianza, mala fe o dolo; basta la sola ausencia de voluntad del poseedor, ante el acto unilateral de un tercero, quien ha actuado sin el consentimiento del poseedor primigenio. Pero, además, ² debe acreditarse su *derecho a la restitución de la posesión*; siendo para ello necesario que ya se encuentre en trámite una demanda sobre interdicto de recobrar, vía proceso sumarísimo. Siendo este último presupuesto (el derecho a la restitución) el que va a jugar un papel determinante para crear tal grado de convicción en el juzgador, para que decida dictar la medida anticipada solicitada.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Tabla 1

Distribución de resoluciones judiciales por órganos jurisdiccionales especializados

Órganos Jurisdiccionales Especializados	N°	%
1° Juzgado Paz Letrado - LE	18	5.3
2° Juzgado Paz Letrado	146	42.7
3° Juzgado Paz Letrado	65	19.0
4° Juzgado Paz Letrado	12	3.5
6° Juzgado Paz Letrado	33	9.6
9° Juzgado Paz Letrado	61	17.8
1° Juzgado Familia	1	0.3
2° Juzgado Familia	2	0.6
3° Juzgado Familia	3	0.9
5° Juzgado Familia	1	0.3
Total	342	100.0

Datos obtenidos en la Oficina de Estadística de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (Fuente: Elaboración propia).

De todas las resoluciones cautelares (autos) expedidas por los Juzgados competentes de la Corte Superior de Justicia de La Libertad – sedes Trujillo y La Esperanza durante el año 2018, solo 342 de ellas están referidas a demandas sobre asignación anticipada de alimentos; representando, para fines de la presente investigación, el 100% de resoluciones analizadas.

Estas resoluciones se encuentran distribuidas entre los Juzgados de Paz Letrado Sub Especializados de Familia (1°, 2°, 3°, 4°, 6° y 9°) y los Juzgados de Familia (1°, 2°, 3° y 5°); precisando que el número de resoluciones expedidas por cada órgano jurisdiccional es variable y se encuentra en directa correspondencia con el número de demandas que ante ellos fueron tramitadas, atendiendo a su competencia – para conocer asuntos en materia de alimentos – y a la oportunidad en que fueron presentadas – turno de cada juzgado –. Así tenemos que el Órgano Jurisdiccional con el mayor número de resoluciones expedidas es el 2°JPL, donde se resolvieron

146 demandas sobre asignación anticipada de alimentos (entre las declaradas fundadas e infundadas), representando el 42.7 % del total de resoluciones analizadas; a comparación del 4ºJPL, donde se registró el número más bajo de demandas resueltas, con tan solo 12 resoluciones expedidas, equivalente al 3.5%.

Entre ambos márgenes se encuentran el 3ºJPL, con 65 resoluciones expedidas y que representa el 19.3%; el 9ºJPL con 61 resoluciones, que equivale al 17.8%; el 6ºJPL con 33 resoluciones, que constituye el 9.6%; y, el 1ºJPL-LE con 18 resoluciones, que representa el 5.3%.

Sin embargo, los índices más bajos se presentan en los Juzgados de Familia; ello, debido a que los alimentos son demandados como pretensiones accesorias, a diferencia de los Juzgados de Paz Letrado donde son demandados como pretensiones principales. Así, por ejemplo, en el 1ºJF y 5ºJF se expidió una sola resolución por órgano jurisdiccional, representando apenas el 0.3%. A diferencia del 2ºJF y 3ºJF, donde se expidió un número mayor de resoluciones. En el primero de dichos órganos, 2 resoluciones que representan el 0.6%; en el segundo, 3 resoluciones, que equivalen el 0.9%.

Tabla 2

Tipo de presupuestos cautelares meritados por los Órganos Jurisdiccionales, en la calificación de las demandas sobre asignación anticipada de alimentos

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Presupuestos cautelares genéricos	Presupuestos cautelares específicos	Presupuestos cautelares genéricos y específicos	TOTAL
1º Juzgado Paz Letrado - LE	-	18	-	18
2º Juzgado Paz Letrado	12	94	40	146
3º Juzgado Paz Letrado	6	30	29	65
4º Juzgado Paz Letrado	11	-	1	12
6º Juzgado Paz Letrado	17	5	11	33
9º Juzgado Paz Letrado	10	46	5	61
1º Juzgado Familia	-	1	-	1
2º Juzgado Familia	-	1	1	2
3º Juzgado Familia	2	1	-	3
5º Juzgado Familia	-	1	-	1
Subtotal	58	197	87	342

Fuente: Elaboración propia.

En la Tabla 2, se muestra el tipo de presupuestos cautelares (genéricos y/o específicos) que meritúan los órganos jurisdiccionales al calificar las demandas sobre asignación anticipada de alimentos. De las 342 resoluciones analizadas se ha podido determinar que no existe un criterio uniforme al respecto; quedando a entera discrecionalidad del juzgador, su calificación. Así tenemos que, mientras en algunos juzgados se meritúa o la sola concurrencia de los presupuestos genéricos o la sola concurrencia de los presupuestos específicos; en otros, se meritúa su concurrencia copulativa (presupuestos genéricos y específicos). Entre los órganos jurisdiccionales que meritúan la sola concurrencia de los presupuestos específicos, se encuentran el 1ºJPL-La Esperanza (con 18 resoluciones expedidas) y el 1º y 5º Juzgado de Familia (con una sola resolución cada uno). Así tenemos que, en el Incidente Cautelar N° 40-2018-89, tramitado ante el 1ºJPL-LE, la decisión del juzgador se sustenta en la concurrencia de la: “(...) 1. **Casi certeza del derecho:** que consiste en un grado superior al de la simple verosimilitud; lo cual supone una alta

probabilidad que el derecho sea reconocido; en este caso sería la exigencia de la indubitable relación familiar, (...); en ese sentido la casi certeza del derecho de la niña L.M.R.P., tiene sustento en el Acta de Nacimiento (...) 2. (...) **necesidad impostergable:** (...) se tiene que acreditar la existencia de la necesidad impostergable de la tutela, constituida por la necesidad imperiosa del alimentista que no le permite esperar la expedición de la sentencia definitiva (...) 3. **posible reversión:** (...) si la sentencia resulta desfavorable para la demandante, ésta queda obligada a la devolución de la suma percibida y los intereses legales que correspondan); en tanto que, en los Incidentes Cautelares N° 234-2018-99, tramitado ante el 1°JF, se ha meritado como presupuestos específicos: “Que, (...) del acta de nacimiento (...) de la menor D.E.Z.V., está acreditado fehacientemente la **relación familiar** entre la citada menor con don J.J.Z.M., y consecuentemente, la obligación alimentaria con la que éste último debe acudir a favor de su menor hija en su condición de padre, (...) Que, la demandante (...) ha acreditado con las documentales (...); por un lado, **el estado de necesidad de su mencionada menor hija**, en lo que respecta a sus gastos que tiene que cubrir para la atención alimentaria propiamente dicha, la educación de la menor y sustancialmente para los gastos de salud, y por otro lado, **la capacidad económica del obligado J.J.Z.M.**, en su condición de Inspector de Seguridad como trabajador estable en la empresa “Contratistas Mineros & Civiles del Perú SAC”, quien según la información que alcanza la citada demandante, tendría ingresos económicos para poder cubrir los gastos alimenticios (...) tomando en consideración que, el obligado tiene otros deberes familiares, como lo es con su menor hijo J.A.Z.C.;...”; y 4265-2018-52, tramitado ante el 5°JF: “(...) **la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada** (ello supone la improcedencia de las medidas temporales sobre el fondo solicitadas fuera del proceso o anticipadamente)”.

De otro lado, entre quienes – con una diversidad de criterios – han meritado la concurrencia de los presupuestos genéricos y específicos, sea de manera independiente o copulativa; se encuentran el 2ºJPL (en 12 resoluciones se meritúa los presupuestos genéricos; en 94 resoluciones, los específicos y en 40 resoluciones, ambos), el 3ºJPL (en 6 resoluciones, los presupuestos genéricos; en 30 resoluciones, los específicos y en 29 resoluciones, ambos), el 6ºJPL (en 17 resoluciones, los presupuestos genéricos; en 5 resoluciones, los específicos y en 11 resoluciones, ambos) y el 9ºJPL (en 10 resoluciones, los presupuestos genéricos; en 46 resoluciones, los específicos y en 5 resoluciones, ambos). En este punto, es importante precisar que los juzgadores al calificar la concurrencia o de los presupuestos genéricos o de los presupuestos específicos, rara vez lo hacen de manera copulativa – tal como lo prevé la norma –; optando más bien por una calificación alternativa discrecional. Es el caso del 2ºJPL, cuyo juzgador en el Incidente Cautelar N° 663-18-57, resuelve en base a la concurrencia de dos presupuestos genéricos: “(...) la **verosimilitud del derecho invocado**, (...) se acredita con el acta de nacimiento (...), determinándose de este modo el vínculo indubitable entre el menor (...) y el obligado (...) Asimismo, teniendo en cuenta que el proceso principal recién se inicia y que la naturaleza de la pretensión postulada versa sobre derechos alimentarios (...) resulta necesario adoptar medidas preventivas con el fin de evitar cualquier **peligro en la demora** que afecte la integridad física y psíquica del alimentista (...)”]; mientras que, en el Incidente Cautelar N° 9-2018-90 lo hace en base a la sola concurrencia de algunos de los presupuestos específicos: “(...) existe la **necesidad impostergable** de amparar el derecho alimentario de los niños (...) teniendo presente que de las partidas de nacimiento fluye la **indubitable relación familiar** entre el demandado y los citados niños a quienes dada su condición de menores de edad se les debe proteger en virtud al principio del Interés Superior del niño, resultando en efecto necesario adoptar la decisión de ejecución

anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia; máxime si existe una **posible reversión de la medida** en caso de no ampararse la demanda (...); en tanto que, en el Incidente Cautelar N° 173-2018-58, en base a la concurrencia alternativa de todos los presupuestos genéricos y de algunos de los específicos: “La **verosimilitud del derecho (fumus boni juris)** que es el primer requisito que se exige para la procedencia de una medida cautelar. En virtud de ella, el solicitante deberá acreditar una prueba no plena ni concluyente de su pretensión, sino únicamente bastará una mera acreditación (...). El **peligro en la demora** (...) consiste en el riesgo de ineficacia de la sentencia a dictarse en el proceso, en el supuesto de no atenderse la pretensión en forma inmediata (...). Circunstancia que puede generar durante todo ese tiempo un daño o perjuicio irreparable a los menores, por lo que, (...) es necesario adoptar la decisión de ejecución anticipada de lo que el Juez va a decir en la sentencia; máxime si existe una **posible reversión de la medida** en caso de no ampararse la demanda, (...). Por su parte, la **adecuación** es un requisito para la concesión de la medida cautelar que consiste en la necesidad de que se otorguen medidas cautelares que sean congruentes y proporcionadas con el objeto que es materia de la tutela de aseguración (...).”

Por su parte, en el 4ºJPL no se meritúa la concurrencia de los presupuestos específicos, pero sí la concurrencia de los presupuestos cautelares genéricos (11 resoluciones) y la concurrencia copulativa de estos y los específicos (1 resolución). Así vemos que, en el Incidente Cautelar N° 151-2018-99 la decisión del juzgador reposa en la sola concurrencia de dos presupuestos genéricos: “Que, la **verosimilitud del derecho** que invoca la recurrente se encuentra acreditada con las Partidas de Nacimiento de los mencionados menores alimentistas, pues de la revisión de las mismas se verifica que el demandado ha reconocido a los menores como su padre, encontrándose indubitablemente acreditada la relación paterno filial con el demandado, (...) Que, de otro lado, teniendo en cuenta que la naturaleza de la pretensión postulada por la actora versa

sobre derechos alimentarios, en donde lo que se protege son los intereses de los menores alimentistas en virtud al principio del Interés Superior del Niño, resulta necesario adoptar la decisión preventiva por constituir **peligro la demora** del proceso principal (...); en tanto que, en el Incidente N° 130-2018-1, en la concurrencia copulativa de algunos presupuestos genéricos y específicos: “(...) a) la **verosimilitud del derecho invocado** fluye de la Acta de Nacimiento (...) de la cual se advierte que está acreditada fehacientemente el vínculo familiar del demandado (obligado alimentario), con la menor L.A.M.B., (...) b) que es necesario la emisión de la presente medida cautelar a fin de garantizarse los alimentos para la **subsistencia de la mencionada menor alimentista**, hasta la decisión definitiva a recaer en el proceso principal, toda vez que por su condición de menor de edad requiere de una buena alimentación para su desarrollo psicobiológico, de no ser así se estaría poniendo en peligro su subsistencia (...); c) (...) el citado **demandado tiene la condición de trabajador dependiente, con un ingreso económico estable, resultando razonable la aplicación de la medida** de asignación anticipada, por ser la misma adecuada y proporcional para garantizar la pensión alimenticia de su menor hija en mención”.

A diferencia del criterio adoptado por el precitado órgano jurisdiccional, el 2ºJF sí meritúa los presupuestos específicos en este tipo de demandas (1 resolución); pero, además, la concurrencia copulativa de los presupuestos genéricos y los específicos (1 resolución). Tenemos que, en el Incidente Cautelar N° 4720-2018-67 meritúa como presupuestos específicos: **el estado de necesidad** de la recurrente y la **posibilidad económica del demandado**: “La agraviada solicita (...) se le conceda medida cautelar en la forma de asignación anticipada de alimentos (...) con el argumento, que es casada con el demandado (...); por su situación conyugal dejó de trabajar en la Compañía Importadora Alemana S.A a la cual renunció por imposición del demandado para dedicarse total y exclusivamente al cuidado del hogar y de sus hijos (...). Agrega que el demandado

tiene como ingresos permanentes los siguientes: a.- pensión de cesantía del Ministerio de la Presidencia ascendente a la suma de setecientos sesenta nuevos soles; b.- Renta por cobro de alquileres del primer piso de la casa de un garaje y un mini departamento de propiedad de la sociedad conyugal (...), además de los ingresos que el demandado percibe en el negocio de Chao (...) También señala la agraviada que (...) a sus sesenta y tres años de edad no considera un trato digno teniendo en cuenta el tiempo y la forma en que le ha prestado su ayuda al demandado para la adquisición del patrimonio conyugal (...) aunado a su estado de salud por lo que hasta que el proceso concluya está en riesgo su subsistencia (...); sin embargo, en el Incidente Cautelar N° 615-20105-14, analiza la concurrencia copulativa de algunos de los presupuestos genéricos y específicos: **“Sobre la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada.** Con el mérito del acta de nacimiento (...) se acredita la existencia de la adolescente K.N.S.A., (...) contando a la fecha con doce años y nueve meses de edad; y la existencia del niño L.F.S.A., (...) contando a la fecha con nueve años y once meses de edad; siendo que ambos menores de edad han sido reconocidos por sus padres don P.A.S.A. y doña G.C.A.A.; por lo que está acreditado el vínculo familiar indubitable; (...) Habiéndose acreditado la minoría de edad de los alimentistas, su **estado de necesidad** se presume, esto es no requieren ser acreditadas; (...) **Posibilidades económicas del obligado.** (...) se establece que el demandado es trabajador independiente, comerciante, conforme lo ha señalado en las generales de ley de la escritura pública de compra venta (...); así mismo de la escritura pública de sustitución de régimen de gananciales por el de separación de patrimonio, liquidación de la sociedad de gananciales y donación de acciones y derechos otorgado por ambos cónyuges (...) fluye que la sociedad conyugal (...) ha adquirido bienes muebles e inmuebles (...) repartiéndose luego de la liquidación mediante donación (...) recayendo a favor del obligado alimentario la propiedad de tres vehículos; lo cual hace presumir que el

demandado cuenta con posibilidades económicas (..) aunado a ello que según los primeros recaudos analizados, no cuenta con otro deber familiar similar a la de los alimentistas; (...) **Sobre el peligro en la demora.** (...) fluye que el proceso se encuentra en trámite, el cual va conllevar un tiempo considerable, pues se trata de un proceso contencioso (...) siendo que los plazos son latos, entre tanto las necesidades alimenticias de los menores de edad no pueden ser satisfechas a la conclusión del procedimiento”.

De otro lado, en el 3º JF, el juzgador en 2 de sus 3 resoluciones emitidas, meritúa la concurrencia de dos de los presupuestos genéricos, lo que se advierte del Incidente Cautelar N° 321-2018-23: “Que, la **verosimilitud del derecho** que invoca la recurrente se encuentra acreditada con la partida de matrimonio, (...) Que, así mismo, la necesidad de adoptarse la presente medida se justifica por el carácter impostergable e incompensable del derecho alimentario que posee la solicitante y por el simple hecho de que la demandada haya reconvenido la demanda de divorcio por la causal de adulterio y conducta deshonrosa como pretensión principal y el de alimentos como pretensión accesoria, por lo cual el Juzgador debe fijar un monto como pensión alimenticia para la esposa del demandante. Que, en cuanto a la **razonabilidad**, esta importa una relación de congruencia tanto cuantitativa como cualitativa entre la medida peticionada y las pretensiones que busca proteger (...); no obstante, en el Incidente Cautelar N° 4772-2018-26 funda su decisión en la concurrencia de un solo presupuesto específico: “En ese sentido, debe precisarse que tratándose de una medida cautelar temporal sobre el fondo es de aplicación lo dispuesto por el artículo 674º de la norma adjetiva glosada, por lo tanto se debe amparar el derecho alimentario de las niñas D.S.A.V. y D.N.A.V., de seis y tres años de edad respectivamente (...) teniendo presente que de las partidas de nacimiento fluye la **indubitable relación familiar** entre el demandado y las citadas niñas (...)”.

Tabla 3
Concurrencia del presupuesto cautelar genérico: verosimilitud del derecho invocado

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	0	18	18
2° Juzgado Paz Letrado	50	96	146
3° Juzgado Paz Letrado	38	27	65
4° Juzgado Paz Letrado	12	0	12
6° Juzgado Paz Letrado	27	6	33
9° Juzgado Paz Letrado	28	33	61
1° Juzgado Familia	0	1	1
2° Juzgado Familia	0	2	2
3° Juzgado Familia	2	1	3
5° Juzgado Familia	0	1	1
Subtotal	157	185	342

Fuente: Elaboración propia.

En la Tabla 3 se muestra la frecuencia con que ¹ se exige la concurrencia de la verosimilitud del derecho invocado – preceptuado en el artículo 611 del CPC –; en la calificación de las demandas sobre asignación anticipada de alimentos. Así tenemos que, de las 342 resoluciones expedidas por los diversos órganos jurisdiccionales; en 157 de ellas – que representan el 45.9% – se advierte su calificación.

En lo que respecta a los Juzgados de Paz Letrados, los índices más frecuentes se registran en el 4°JPL, donde todas sus resoluciones (12, que representa el 100%) dan cuenta de su calificación; así tenemos como referente el Incidente Cautelar N° 153-2018-73, a cuyo mérito el juzgador resolvió la demanda de asignación anticipada de alimentos, atendiendo al siguiente fundamento: “Que, en el presente caso, respecto a la **verosimilitud del derecho invocado**, ésta se acredita con el acta de nacimiento (...), con la cual se prueba el vínculo indubitable entre el niño T.J.H.L., a favor de quien se solicita la asignación anticipada de alimentos; y el obligado (...). Lo propio ocurrió en el 6°JPL, en 27 de 33 resoluciones – equivalente al 81.8% –; tal como se advierte

del análisis del Incidente Cautelar N° 115-2018-60: “La **verosimilitud del derecho** que invoca la recurrente se encuentra acreditada con la Partida de Nacimiento del alimentista, pues de la revisión de la misma se verifican que el demandado ha reconocido al demandante como su padre, debiendo estimarse la misma (...)”. Y, en el 3°JPL, donde 38 de sus 65 resoluciones expedidas – que representan el 58.5% –mantienen el mismo criterio; una de ellas es la recaída en el Incidente Cautelar N° 150-2018-52: “Descrita la pretensión cautelar, se verifica: (...) b) la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada (**verosimilitud del derecho invocado**), tal es así que con las partidas de nacimiento (...) se ha acreditado en forma indubitable la relación familiar existente entre el demandado J.E.A.A. y los alimentistas (...)”.

Donde sí se registró un descenso, respecto a la frecuencia en su calificación, fue en el 9°JPL y 2°JPL. En el primero de estos juzgados, de 61 resoluciones expedidas, solo 28 (45.9%) han sido resueltas atendiendo a su concurrencia; así tenemos la resolución contenida en el Incidente Cautelar N° 620-2018-53, en uno de cuyos fundamentos señala: “Descrita la pretensión cautelar, se verifica: (...); c) sobre la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada (**verosimilitud del derecho invocado**), tal es así que con la partida de nacimiento (...) se ha acreditado en forma indubitable la relación familiar existente entre el demandado R.D.G.R. y el menor M.E.G.M., el mismo que han sido reconocido por su progenitor; siendo ello así se puede concluir sin lugar la existencia de la obligación por parte del obligado de brindar alimentos a su menor hijo (...)”. En el segundo de ellos, de 146 resoluciones, solo en 50 (34.2%) se advierte ese mismo criterio; un claro ejemplo es la resolución dictada con motivo del Incidente Cautelar N° 144-2018-10: “La **verosimilitud del derecho** (fumus boni juris) que es el primer requisito que se exige para la procedencia de una medida cautelar. En virtud de ella, el solicitante deberá acreditar una prueba no plena ni concluyente de su pretensión, sino únicamente bastará una mera

acreditación, habitualmente efectuada vía un conocimiento superficial respecto a la existencia de un derecho controvertido en el proceso principal (...) En el presente caso se está acreditando el entroncamiento familiar entre los menores (alimentistas) y el demandado (padre) con la partida de nacimiento (...) Consecuentemente la apariencia del derecho invocado se ve consolidada, por lo que la materia de probanza ha dejado de ser verosímil para el Juzgador, convirtiéndose en una verdad concreta que se deberá atender conforme a su criterio resuelto”.

En cuanto a los Juzgados de Familia, únicamente el 3ºJF ha meritado la concurrencia de la verosimilitud del derecho invocado, criterio que se verifica en 2 (33.3%) de sus 3 resoluciones expedidas; es el caso de aquella recaída en el Incidente Cautelar N° 2821-2018-74, en la que la decisión del juzgador se ampara en el siguiente fundamento: “La **Verosimilitud del derecho**, al constituir el primer requisito que se exige para la procedencia de una medida cautelar, pues en virtud de ella, el solicitante deberá acreditar una prueba no plena ni concluyente de su pretensión, siendo suficiente una mera acreditación (...) Y en el presente caso se está acreditando el entroncamiento familiar (...) tal situación permite que este Juzgado le señale una pensión alimenticia temporal en favor de sus hijas antes referidas”.

Tabla 4
Concurrencia del presupuesto cautelar genérico: peligro en la demora

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	0	18	18
2° Juzgado Paz Letrado	51	95	146
3° Juzgado Paz Letrado	35	30	65
4° Juzgado Paz Letrado	10	2	12
6° Juzgado Paz Letrado	2	31	33
9° Juzgado Paz Letrado	6	55	61
1° Juzgado Familia	0	1	1
2° Juzgado Familia	1	1	2
3° Juzgado Familia	2	1	3
5° Juzgado Familia	0	1	1
Subtotal	107	235	342

Fuente: Elaboración propia.

En la Tabla 4 se muestra la frecuencia con que se exige la concurrencia del **peligro en la demora** – también preceptuado en el artículo 611 del CPC –, al calificar las demandas sobre asignación anticipada de alimentos. Así tenemos que, de las 342 resoluciones expedidas, en 107 de ellas – que representan el 31.3% –, la decisión del juzgador reposa en este presupuesto.

Donde más frecuentemente se advierte su calificación es en el 4°JPL, pues de las 12 resoluciones expedidas por dicha Judicatura, en 10 – que representan el 83.3% – se ha meritado su concurrencia; como se advierte en el Incidente Cautelar N° 2042-2018-46: “Que, de otro lado, teniendo en cuenta que la naturaleza de la pretensión postulada por la actora versa sobre derechos alimentarios, en donde lo que se protege son los intereses de los menores alimentistas en virtud al principio del Interés Superior del Niño, resulta necesario adoptar la decisión preventiva por constituir **peligro la demora** del proceso principal, de conformidad con lo establecido por el artículo 611 del citado cuerpo legal”. Otro de los órganos jurisdiccionales que replica el mismo criterio es el 3°JPL, donde 35 (53.8%) de sus 65 resoluciones, dan cuenta de su calificación; una

de ellas obra en el Incidente Cautelar N° 239-2018-14: “Descrita la pretensión cautelar, se verifica: a) la necesidad impostergable de la actora de satisfacer las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de su menor hija, (**periculum in mora**), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares, (...)”. Y la misma tendencia sigue el 2°JPL, con 51 (34.9%) de 146 resoluciones expedidas; así tenemos que en el Incidente Cautelar N° 237-2018-83 el juzgador ha fundado su decisión en el presupuesto genérico del peligro en la demora, conforme al siguiente fundamento: “El **peligro en la demora** como presupuesto cautelar consiste en el riesgo de ineficacia de la sentencia a dictarse en el proceso, en el supuesto de no atenderse la pretensión en forma inmediata (...) En el caso de autos, se basa en que la pretensión principal de alimentos está siendo tramitada en la vía del Proceso Único, el cual es susceptible de ser sometida a doble instancia, además del comportamiento procesal que puede dilatar en exceso el proceso en curso. Circunstancia que puede generar durante todo ese tiempo un daño o perjuicio irreparable al menor (...)”.

De otro lado, los órganos jurisdiccionales que con menor frecuencia invocan la concurrencia del peligro en la demora; son el 9°JPL y 6°JPL. En el primero de ellos, se ha expedido 6 (9.8%) de un total de 61 resoluciones; siendo uno de los fundamentos del juzgador, el que obra en el Incidente Cautelar N° 1201-2018-20: “Que, ..., teniendo en cuenta que el proceso principal se encuentra en etapa probatoria, más aún, la naturaleza de la pretensión postulada por la actora versa sobre derechos Alimentarios, resulta necesario adoptar la decisión preventiva por constituir **peligro en la demora del proceso principal, ...**”. En el segundo de ellos, solo 2 (6%) de 33 resoluciones; de cuya calificación se resolvió atender la demanda de asignación anticipada de alimentos, como ha ocurrido en el Incidente Cautelar N° 2381-2018-57: “(...) teniendo en cuenta que la naturaleza de la pretensión postulada por la actora, versa sobre derechos alimentarios en

donde lo que se protege son los intereses de los alimentistas, en virtud al principio del interés Superior del Niño, es que resulta necesario adoptar la decisión preventiva por constituir **peligro en la demora** del proceso principal, de conformidad con lo establecido por el artículo 611 del citado cuerpo legal; ya que de no concederse esta medida, se pondrá en riesgo la satisfacción de las necesidades elementales del alimentista (...).”

En lo que respecta a los Juzgados de Familia debemos señalar que tanto el 2º como el 3º Juzgado estiman adecuado invocar la concurrencia del peligro en la demora. El criterio del 2ºJF, se encuentra plasmado en la única resolución expedida – que representa el 100% –, recaída en el Incidente Cautelar N° 615-2018-14: “**Sobre el peligro en la demora**. Conforme es de verse de las copias anexadas al presente cuaderno procedentes del proceso principal, fluye que el proceso se encuentra en trámite, el cual va conllevar un tiempo considerable, pues se trata de un proceso contencioso en el cual que también se ha formulado acción reconvencional, siendo que los plazos son largos, entre tanto las necesidades alimenticias de los menores de edad no pueden ser satisfechas a la conclusión del procedimiento (...)”. Y, el del 3ºJF, en 2 (66.6%) de sus 3 resoluciones expedidas; siendo uno de dichos fundamentos el contenido en el Incidente Cautelar N° 2821-20108-74: “El **peligro en la demora**, como presupuesto cautelar consiste en el riesgo de ineficacia de la sentencia a dictarse en el proceso, en el supuesto de no atenderse la pretensión en forma inmediata (...) En el caso de autos, se basa en que la pretensión accesoria de alimentos (derivada del proceso principal de Divorcio por Causal), está siendo tramitada en la vía del Proceso de Conocimiento, el cual es susceptible de recurrir incluso hasta la doble instancia, además del comportamiento procesal que puede dilatar en exceso el proceso en curso. Circunstancia que puede generar durante todo ese tiempo un daño o perjuicio irreparable a los hijos de la actora (...)”.

Tabla 5
Concurrencia del presupuesto cautelar genérico: razonabilidad de la medida

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	0	18	18
2° Juzgado Paz Letrado	18	128	146
3° Juzgado Paz Letrado	8	57	65
4° Juzgado Paz Letrado	6	6	12
6° Juzgado Paz Letrado	5	28	33
9° Juzgado Paz Letrado	8	53	61
1° Juzgado Familia	0	1	1
2° Juzgado Familia	0	2	2
3° Juzgado Familia	2	1	3
5° Juzgado Familia	0	1	1
Subtotal	47	295	342

Fuente: Elaboración propia.

De la lectura que podemos hacer de la Tabla 5, la razonabilidad resulta ser el presupuesto genérico que se meritúa con menor frecuencia. Siendo que, de las 342 resoluciones expedidas por dichos entes, apenas en 47 de ellas se ha valorado su concurrencia, alcanzando a representar en términos porcentuales apenas el 13.7%.

A nivel jurisdiccional, es el 4°JPL quien más frecuentemente ha valorado su concurrencia; como es de ver, en las 6 resoluciones (50%) de las 12 expedidas. En el Incidente Cautelar N° 210-2018-1, este es analizado en los siguientes términos: “La **razonabilidad** de la medida cautelar solicitada para garantizar la eficacia de la pretensión, debemos tener en cuenta lo manifestando por la actora solicitante, en el sentido que el obligado alimentario L.J.B.C., cuenta con posibilidades económicas para acudir con una pensión alimenticia adelantada, a favor de su menor hijo, en su condición de trabajador del Ministerio de Educación, desempeñándose como Profesor Contratado en la Institución Educativa No 82117-Tablacucho-Distrito de Cascas-Provincia de Gran Chimú, percibiendo un ingreso mensual fijo y permanente, y otros beneficios económicos

como servidor del Estado (...).” Otro órgano jurisdiccional que también repara en su concurrencia es el 6ºJPL, tal como lo ha hecho en 5 resoluciones (15.2%) de las 28 expedidas; habiendo resuelto conforme al siguiente fundamento, con motivo del Incidente Cautelar N° 564-2018-80: “Que, en cuanto a la **razonabilidad**, esta importa una relación de congruencia tanto cuantitativa como cualitativa entre la medida peticionada y las pretensiones que busca proteger, presupuesto que también se cumple a satisfacción, debiendo fijarse la asignación anticipada en forma prudencial”. Con un criterio afín ha resuelto el 9ºJPL, en 8 (13.1%) de 61 resoluciones expedidas; es el caso de la resolución contenida en el Incidente Cautelar N° 777-2018-8, donde se ha meritado el presupuesto de la razonabilidad en los siguientes términos: “(...) asimismo la naturaleza de la pretensión (alimentos) nos condiciona hacia una tutela a favor del pedido de la demandante, la cual es **adecuada** (en función al monto) y **racional** (en función a la capacidad económica del demandado), en consecuencia, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes y a la normatividad invocada (...)”. Como también lo han hecho el 2ºJPL y 3ºJPL. El primero de dichos órganos ha resuelto 18 (12.3%) de 146 resoluciones; en el Incidente Cautelar N° 581-2018-0, el fundamento ha sido el siguiente: “Por su parte, la **adecuación** es un requisito para la concesión de la medida cautelar que consiste en la necesidad de que se otorguen medidas cautelares que sean congruentes y proporcionadas con el objeto que es materia de la tutela de aseguración (...) En el presente caso la pretensión principal tiene como monto la suma de S/ 400.00 de la remuneración del demandado, sin embargo al tratarse una medida anticipada de alimentos esta debe ser regulada en forma proporcional y prudencial por el Juzgador teniendo en cuenta la necesidad de la menor (alimentos estudios y salud, vestimenta etc.) y sobre la base de la remuneración mínima vital (S/950.00) (...)”.

En cuanto a los Juzgados de Familia, solo el 3°JF lo ha considerado en 2 (66.6%) de sus 3 resoluciones; una de ellas recaída en el Incidente Cautelar N° 321-2018-23: “Que, en cuanto a la razonabilidad, esta importa una relación de congruencia tanto cuantitativa como cualitativa entre la medida peticionada y las pretensiones que busca proteger, presupuesto que también se cumple a satisfacción, debiendo fijarse la asignación anticipada en forma prudencial”.

Tabla 6

Concurrencia del presupuesto cautelar específico: necesidad impostergable

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	18	0	18
2° Juzgado Paz Letrado	92	54	146
3° Juzgado Paz Letrado	27	38	65
4° Juzgado Paz Letrado	0	12	12
6° Juzgado Paz Letrado	1	32	33
9° Juzgado Paz Letrado	1	60	61
1° Juzgado Familia	0	1	1
2° Juzgado Familia	0	2	2
3° Juzgado Familia	0	3	3
5° Juzgado Familia	0	1	1
Subtotal	139	193	342

Fuente: Elaboración propia.

De acuerdo a la Tabla 6, la necesidad impostergable es el tercero de los presupuestos específicos mayormente exigible a nivel jurisdiccional; habiéndose meritado en 139 (40.6%) de las 342 resoluciones judiciales analizadas. Siendo el 1°JPL-LE el que más ha reparado en su calificación; pues en todas sus resoluciones – 18, que representan el 100% –, la fundabilidad de la medida ha estado en directa correspondencia con su concurrencia. Es de verse la resolución recaída en el Incidente Cautelar N° 41-2018-82: “(...) se debe cumplir con tres presupuestos para que se conceda este tipo de medida, entre los cuales tenemos: (...) **2. La necesidad impostergable:** En lo que respecta a este presupuesto, se tiene que acreditar la existencia de la necesidad impostergable de la tutela, constituida por la necesidad imperiosa del alimentista que no le permite esperar la expedición de la sentencia definitiva; en el caso de autos ha quedado demostrada ya que, además de los alimentos que le son propios al niño, también se debe tomar en cuenta que se encuentra en edad escolar, por lo que requiere de gastos adicionales; con lo que se da cumplimiento a este presupuesto”.

Aunque, un importante número de resoluciones afines a este mismo criterio, también han sido expedidas por el 2ºJPL y 3ºJPL. El primero de ellos alcanzó a expedir 92 (63%) de 146 resoluciones; en atención al siguiente fundamento, con motivo del Incidente Cautelar N° 101-2018-43: “(...) que tratándose de una medida cautelar temporal sobre el fondo es de aplicación lo dispuesto por el artículo 674º de la norma adjetiva glosada, por lo tanto existe la necesidad impostergable de amparar el derecho alimentario de la niña D.J.D.G.P. a través de su representante legal, teniendo presente que de la partida de nacimiento fluye la indubitable relación familiar entre el demandado y la citada niña a quién dada su condición de menor de edad se le debe proteger en virtud al Principio del Interés Superior del Niño (...)”. El segundo de ellos, 27 (41.5%) de 65 resoluciones; habiendo fundado su decisión en el siguiente fundamento [Incidente Cautelar N° 335-2018-78]: “Descrita la pretensión cautelar, se verifica: a) la **necesidad impostergable** de la actora de satisfacer las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de su menor hijo, (periculum in mora), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares (...)”.

La frecuencia más baja, respecto a su concurrencia, se evidencia en el 6ºJPL y 9ºJPL; donde se expidió la mínima cifra de resoluciones (1), representando el 3% y 1.6%, respectivamente. El primero de ellos, bajo el siguiente fundamento: “(...) existe la **necesidad impostergable** de amparar el derecho alimentario de la menor M.M.L. a través de su representante legal, teniendo presente que la partida de nacimiento fluye la indubitable relación familiar entre el demandado y la citada menor a quien dada su condición de menor de edad por lo que se le debe proteger, se debe tener en cuenta que es una niña de tres años tres meses de edad que necesita cuidado y protección de la madre y prodigarle de las necesidades básicas (...)” [Incidente Cautelar N° 2682-2018-36]; el segundo, “(...) por lo que, encontrándose acreditado indubitablemente el entroncamiento familiar entre el demandado y los menores antes aludidas, tal como consta en las

partidas de nacimiento (...) así como sus **necesidades** económicas las que son **urgentes e imposterables**, resulta procedente conceder medida cautelar de Asignación Anticipada (...)”
[Incidente Cautelar N° 4392-2018-81].

Tabla 7

Concurrencia del presupuesto cautelar específico: **firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada**

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	0	18	18
2° Juzgado Paz Letrado	0	146	146
3° Juzgado Paz Letrado	3	62	65
4° Juzgado Paz Letrado	0	12	12
6° Juzgado Paz Letrado	0	33	33
9° Juzgado Paz Letrado	13	48	61
1° Juzgado Familia	0	1	1
2° Juzgado Familia	1	1	2
3° Juzgado Familia	0	3	3
5° Juzgado Familia	1	0	1
Subtotal	18	324	342

Fuente: Elaboración propia.

Por su parte, la Tabla 7 nos muestra la baja frecuencia con que se meritúa la **firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada**, no solo a nivel inter sino intra jurisdiccional; pues, de las 342 resoluciones expedidas, apenas en 18 (5.3%) de ellas la decisión del juzgador se ampara en su concurrencia.

Entre los Juzgados de Paz Letrado, es el 9°JPL donde más peso ha tenido este presupuesto al momento de resolver una asignación anticipada de alimentos; así, de sus 61 resoluciones, por lo menos en 13 de ellas (21.3%) la decisión del juzgador se ha basado en su concurrencia: “(...) son condiciones de admisibilidad de las medidas temporales sobre el fondo, alternativamente las siguientes: (...) B) la **firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada**, lo que supone la improcedencia de las medidas temporales sobre el fondo solicitadas fuera del proceso o anticipadamente (...) por lo que siendo ello así, verificándose que en el presente caso, no existe aún demanda interpuesta, la solicitud de asignación anticipada fuera de proceso resulta

improcedente (...)” [Incidente Cautelar N° 3-2018-40]. Otro de dichos órganos jurisdiccionales es el 3°JPL; aunque su criterio se encuentra respaldado por solo 3 (4.6%) de un total de 65 resoluciones. Con motivo de la demanda recaída en el Incidente Cautelar N° 87-2018-94, el juzgador ha basado su decisión en el siguiente fundamento: “(...) B) la **firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada**, lo que supone la improcedencia de las medidas temporales sobre el fondo solicitadas fuera del proceso o anticipadamente (...) Bajo este contexto, se concluye que las medidas cautelares temporales sobre el fondo, resultan procedentes cuando se interponen dentro del proceso, esto es una vez presentada la demanda principal y admitida la misma, siendo con dichos actuados con los que se debe formar el cuaderno respectivo, por lo que siendo ello así, verificándose que en el presente caso, no existe aún demanda interpuesta, la solicitud de asignación anticipada fuera de proceso resulta improcedente (...)”.

En representación de los Juzgados de Familia, respecto a la calificación del presupuesto materia de análisis; se encuentran el 2°JF y 5°JF. Basado en este criterio, el primero de dichos órganos jurisdiccionales expidió 1 (50%) de un total de 2 resoluciones; basando su decisión en el siguiente fundamento: “**Sobre la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada**. Con el mérito del acta de nacimiento (...) se acredita la existencia de la adolescente K.N.S.A., quien ha nacido el veintisiete de Febrero del dos mil dos, contando a la fecha con doce años y nueve meses de edad; y con el acta de nacimiento (...) se acredita la existencia del niño L.F.S.A., nacido el diecisiete de Diciembre del dos mil cuatro, contando a la fecha con nueve años y once meses de edad; siendo que ambos menores de edad han sido reconocidos por sus padres don P.A.S.A. y doña G.C.A.A.; por lo que está acreditado el vínculo familiar indubitable (...)” [Incidente Cautelar N° 615-2018-14]; el segundo, expidió una sola resolución, habiendo fundamentado su decisión en el siguiente criterio: “(...) B) la **firmeza del fundamento de la**

demanda y prueba aportada (ello supone la improcedencia de las medidas temporales sobre el fondo solicitadas fuera del proceso o anticipadamente) (...) en el presente caso, no se verifica que se haya interpuesto con anticipación a la solicitud de asignación anticipada, demanda de alimentos alguna”. [Incidente Cautelar N° 4265-2018-52].

Tabla 8

Concurrencia del presupuesto cautelar específico: posible reversión de la medida

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	18	0	18
2° Juzgado Paz Letrado	130	16	146
3° Juzgado Paz Letrado	29	36	65
4° Juzgado Paz Letrado	0	12	12
6° Juzgado Paz Letrado	3	30	33
9° Juzgado Paz Letrado	1	60	61
1° Juzgado Familia	0	1	1
2° Juzgado Familia	0	2	2
3° Juzgado Familia	0	3	3
5° Juzgado Familia	0	1	1
Subtotal	181	161	342

Fuente: Elaboración propia.

La Tabla 8 muestra la frecuencia con que se meritúa la posible reversión de la medida, al momento de calificar las demandas de asignación anticipada de alimentos. Así tenemos que, de las 342 resoluciones expedidas por los Juzgados Especializados, en 181 (52.9%) de ellas ha influido la concurrencia de este presupuesto para su otorgamiento o denegatoria (de no haberse acreditado).

La mayor incidencia se presenta en el 1° JPL-LE; pues, aunque solo alcanzó a expedir 18 resoluciones, en el 100% de ellas se ha calificado su concurrencia. Tomando como referencia, citaremos el fundamento contenido en el Incidente Cautelar N° 43-2018-96: “(...) siendo que se debe cumplir con tres presupuestos para que se conceda este tipo de medida, entre los cuales tenemos: (...) 3. **Que los efectos de dichas medidas puedan ser de posible reversión:** en este caso tenemos que, si la sentencia resulta desfavorable para la demandante, ésta queda obligada a la devolución de la suma percibida y los intereses legales que correspondan”. Muy cercano a este índice porcentual se encuentra el 2° JPL, al haber expedido 130 resoluciones – que representa el

89% – de un total de 146; sobre la base de este presupuesto; es el caso del fundamento recaído en el Incidente Cautelar N° 121-2018-28: “(...) tratándose de una medida cautelar temporal sobre el fondo es de aplicación lo dispuesto por el artículo 674° de la norma adjetiva glosada, por lo tanto existe la necesidad impostergable de amparar el derecho alimentario de los niños (...) a quienes dada su condición de menores de edad se le debe proteger en virtud al Principio del Interés Superior del Niño (...) máxime si existe una **posible reversión de la medida** en caso de no ampararse la demanda (...)”.

Por debajo del 50% se encuentran el 3°JPL, 6°JPL y 9°JPL. En el primero de ellos, la calificación de la posible reversión de los efectos de la medida otorgada, se evidencia en las 29 (44.6%) de las 65 resoluciones dictadas; cuya decisión – de conceder una asignación anticipada de alimentos – es afín a la que reposa en el fundamento esgrimido con motivo del Incidente Cautelar N° 523-2018-69: “(...) b) se solicita medida cautelar sobre el fondo, respecto de la cual el artículo 674° del Código Procesal Civil, prescribe que: “Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia (...) **siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión** (...)”. En el segundo, en 3 (9%) de 33 resoluciones expedidas; un ejemplo es el caso del Incidente Cautelar N° 3888-2018-83: “(...) por lo que dada su condición de menor de edad se le debe proteger en virtud al Principio del Interés Superior del Niño, resultando en efecto necesario adoptar la decisión de ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia (...); máxime si existe una **posible reversión de la medida** en caso de no ampararse la demanda (...)”. Y, en el tercero de ellos, en 1 (1.6%) de 62 resoluciones expedidas; cuya decisión se funda en lo siguiente: “(...) b) se solicita medida cautelar sobre el fondo, respecto de la cual el artículo 674° del Código Procesal Civil, prescribe que: “

Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia (...) siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión (...)” [Incidente Cautelar N° 620-20108-53].

Tabla 9

Concurrencia del presupuesto cautelar específico: indubitable vínculo familiar

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	18	0	18
2° Juzgado Paz Letrado	92	54	146
3° Juzgado Paz Letrado	27	38	65
4° Juzgado Paz Letrado	0	12	12
6° Juzgado Paz Letrado	4	29	33
9° Juzgado Paz Letrado	42	19	61
1° Juzgado Familia	1	0	1
2° Juzgado Familia	0	2	2
3° Juzgado Familia	1	2	3
5° Juzgado Familia	0	1	1
Subtotal	185	157	342

Fuente: Elaboración propia.

Si nos remitimos a la Tabla 9, podremos corroborar que también existe una mayor predisposición de los juzgadores a exigir la concurrencia del presupuesto normativo referido al entroncamiento o vínculo familiar; ya que, de las 342 resoluciones analizadas, en 185 de ellas – que representan el 54.1% – se advierte su concurrencia.

Así tenemos que el órgano jurisdiccional donde se aprecia la mayor frecuencia con la que se meritúa es el 1°JPL-LE, al haberse advertido su concurrencia en las 18 resoluciones expedidas (100%); con un fundamento similar ha resuelto la demanda recaída en el Incidente Cautelar N° 130-2018-5: “(...) se debe cumplir con tres presupuestos para que se conceda este tipo de medida, entre los cuales tenemos: 1. Casi certeza del derecho: que consiste en un grado superior al de la simple verosimilitud; lo cual supone una alta probabilidad que el derecho sea reconocido; en este caso sería la exigencia de la **indubitable relación familiar** (...) en ese sentido la casi certeza del derecho de las niñas M.A. y M.F.S.G., tienen sustento en las Actas de Nacimiento (...) que acredita el entroncamiento familiar de éstas con el demandado (...)”. El 2°JPL, es el otro órgano que más

frecuentemente lo ha invocado, cuenta de ellos dan las 92 resoluciones (63%) de las 146 expedidas; las que se han resuelto basadas en el siguiente fundamento: "...tratándose de una medida cautelar temporal sobre el fondo es de aplicación lo dispuesto por el artículo 674° de la norma adjetiva glosada, por lo tanto existe la necesidad impostergable de amparar el derecho alimentario del niño F.C.C.R. a través de su representante legal, teniendo presente que de la partida de nacimiento fluye la indubitable relación familiar entre el demandado y el citado niño (...)" – [Incidente Cautelar N° 138-2018-674].

Lo propio han hecho el 9°JPL, con 42 (68.9%) de 61 resoluciones ("Que, en el presente caso con las copias certificadas de las actas de nacimiento y de matrimonio está acreditado el **vínculo familiar** (...)" – [Incidente Cautelar N° 68-2018-99]); el 3°JPL con 27 (41.5%) de 65 resoluciones ("(...) el legislador ha considerado que en esta clase de procesos [donde] se ventilan pretensiones relacionadas con las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de los alimentistas menores de edad (...) de oficio [se] otorgue una asignación anticipada (...) en tal sentido, lo único que corresponde es verificar si se cumplen los supuestos exigidos (...), esto es, si se trata de hijos menores con indubitable relación familiar. Al respecto, de la revisión de la partida de nacimiento adjuntada (...) se acredita en forma indubitable la relación familiar existente entre la misma y el demandado V.A.V., al haber sido reconocida por su progenitor" – [Incidente Cautelar N° 405-2018-99]); y, el 6°JPL, con 4 (12.1%) de 33 resoluciones ("Fluye del presente incidente formado que doña, A.A.C. recurre a este órgano Jurisdiccional solicitando medida cautelar de asignación anticipada a favor de su menor hijo V.F.E.C., contra el emplazado F.E.R., acreditando el entroncamiento familiar con (...) la partida de nacimiento (...)" – [Incidente Cautelar N° 1422-2018-14]).

En cuanto a los Juzgados de Familia, solo el 1ºJF y 3ºJF se han plegado a este criterio; con 1 (100%) de 1 resolución expedida (“Que, (...) del acta de nacimiento (...) de la menor D.E.Z.V., está acreditado fehacientemente la relación familiar entre la citada menor con don J.J.Z.M. (...)” – [Incidente Cautelar N° 234-2018-40]); y 1 (33.3%) de 3 resoluciones, respectivamente (“(...) se debe amparar el derecho alimentario de las niñas D.S. y D.N.A.V. (...) teniendo presente que de las partidas de nacimiento fluye la indubitable relación familiar entre el demandado y las citadas niñas (...)” – [Incidente Cautelar N° 4772-2018-26]).

Tabla 10

Concurrencia del presupuesto cautelar específico: estado de necesidad del alimentista

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	0	18	18
2° Juzgado Paz Letrado	2	144	146
3° Juzgado Paz Letrado	0	65	65
4° Juzgado Paz Letrado	1	11	12
6° Juzgado Paz Letrado	13	20	33
9° Juzgado Paz Letrado	37	24	61
1° Juzgado Familia	1	0	1
2° Juzgado Familia	2	0	2
3° Juzgado Familia	0	3	3
5° Juzgado Familia	0	1	1
Subtotal	56	286	342

Fuente: Elaboración propia.

De la lectura, de la información contenida en la Tabla 10, concluimos que el estado de necesidad del alimentista es otro de los presupuestos específicos escasamente invocados. Así tenemos que de las 342 resoluciones analizadas, solo en 56 de ellas (16.4%) se advierte su calificación; siendo el 9°JPL el órgano jurisdiccional donde más frecuentemente se ha invocado su concurrencia – 37 (60.7%) de 61 resoluciones expedidas – bajo el siguiente fundamento: “(...) de otro lado las **necesidades de la alimentista** se presume debido a que se encuentra cursando el II Ciclo de Medicina en la Universidad Particular Antenor Orrego, en cuanto a la demandante por su condición de esposa quien ha acreditado su estado de necesidad, le corresponde que se le asigne una pensión provisional.” – [Incidente Cautelar N° 68-2018-99]. En una situación afín se encuentra el 6°JPL con 13 – que representan el 39.4% – de 33 resoluciones expedidas; habiendo fundamentado su decisión en el siguiente considerando: “Que, para conceder una asignación anticipada de alimentos deben concurrir tres presupuestos: a). - indubitable vínculo familiar entre el alimentista y el obligado; b). - estado de necesidad del alimentista y c). - posibilidad económica

del demandado. De los anexos 1-E al 1-I de folios cinco a tres del expediente principal, obran las constancias de estudios de los menores alimentistas: D.P. y J.I.H.Z., así como, adjunta boletas de compra de diversas cosas para dichos menores, evidenciándose de los mismos el **estado de necesidad** requerido para la medida cautelar.” – [Incidente Cautelar N° 1584-2018-97].

Los índices porcentuales más bajos se han registrado en el 4°JPL y 2°JPL. El primero de ellos, calificando la concurrencia del estado de necesidad por lo menos en 1 (8.3%) de 12 resoluciones expedidas, en atención al siguiente fundamento: “(...) el Estado de necesidad del mencionado menor, se acredita con la constancia de estudios otorgado por el director de la I.E. No 81010 “Virgen de la Puerta” de la jurisdicción de la UGEL-TRUJILLO, de la cual se aprecia que el menor beneficiario se encuentra estudiando en el Tercer Grado de Educación Primaria, (...) con lo que se acredita que por su condición de menor estudiante aún no puede proveerse su alimentación por sí mismo, de manera que requiere la atención y cuidado de su madre, en este caso la demandante, que es lo que viene realizando; además que por encontrarse en pleno desarrollo psicobiológico, en la etapa de adolescencia, requiere de una buena alimentación; en ese sentido se colige que está debidamente acreditado su estado de necesidad (...)” – [Incidente Cautelar. N° 493-2018-1]; el segundo de ellos (2°JPL), en 2 – que representan el 1.4% – de las 146 resoluciones expedidas, habiéndose declarado improcedente una de ellas al no haberse acreditado este presupuesto, conforme se expone en el siguiente fundamento: “(...) sin embargo la recurrente no ha sustentado fáctica y técnicamente en forma adecuada sobre el estado de necesidad en la cual se encuentra, ni adjunta documentación idónea a efecto de calificar positivamente lo solicitado; por lo que se deberá desestimar la presente medida cautelar.” – [Incidente Cautelar N° 1887-2018-42].

A comparación de los Juzgados de Paz Letrados, únicamente el 1°JF y 2°JF; han fundado su decisión en el estado de necesidad. En el primer caso, se corrobora en la única resolución

expedida por este órgano jurisdiccional y que representa el 100%, conforme al siguiente fundamento: “Que, la demandante (...) ha acreditado con las documentales (...); por un lado, el **estado de necesidad** de su mencionada menor hija, en lo que respecta a sus gastos que tiene que cubrir para la atención alimentaria propiamente dicha, la educación de la menor y sustancialmente para los gastos de salud (...)” – [Incidente Cautelar N° 234-2018-99]; en el caso, en las 2 resoluciones expedidas – que también representan el 100% –, pues considera que: “(...) está acreditado que la agraviada cuenta a la fecha con sesenta y tres años de edad, por lo que se encuentra en desventaja en el ámbito laboral pues conforme lo ha referido ha venido apoyando en las actividades económicas ejercidas por su cónyuge, sin embargo ha referido que con motivo de sus desavenencias personales, le ha prohibido que continúe ejerciendo la actividad laboral que desempeñaba en la ciudad de Chao donde funciona la Empresa Individual “Veterinaria Espinoza”, respecto del cual no percibía específicamente una remuneración sin embargo los ingresos del cónyuge eran compartidos con la agraviada, lo cual se ha cortado por la denuncia por violencia familiar que ha efectuado la agraviada. De lo referido conlleva a afirmar que es el demandado quien ha venido cubriendo las necesidades alimenticias de su cónyuge quien de manera recíproca también ha contribuido en las actividades económicas que desarrolla su cónyuge, por lo que al haberse resquebrajado las relaciones conyugales, el deber de asistencia recíproca que impone el matrimonio a los cónyuges se está infringiendo el cual no está ligado necesariamente al hecho de vivir juntos pues según antecedentes fluye que la agraviada atribuye al demandado ser el responsable de actos de violencia familiar en su agravio, no contando con los medios necesarios para su subsistencia, pues si bien ha señalado que tienen bienes sociales, estos son administrados directamente por el demandado sin compartir su administración con su cónyuge no obstante tratarse de bienes sociales en los cuales ambos cónyuges tienen los mismos derechos; por lo que

la agraviada según los primeros recaudos no cuenta con ingresos para contribuir a su subsistencia por lo que resulta atendible en este contexto familiar que se fije una asignación anticipada a favor de la agraviada, por haberse acreditado que es la cónyuge del demandado y estar acreditado su **estado de necesidad** (...)” – [Incidente Cautelar N° 4720-2018-67].

Tabla 11

Concurrencia del presupuesto cautelar específico: posibilidad económica del demandado

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Se exige	No se exige	Total
1° Juzgado Paz Letrado - LE	0	18	18
2° Juzgado Paz Letrado	0	146	146
3° Juzgado Paz Letrado	0	65	65
4° Juzgado Paz Letrado	1	11	12
6° Juzgado Paz Letrado	11	22	33
9° Juzgado Paz Letrado	30	31	61
1° Juzgado Familia	1	0	1
2° Juzgado Familia	2	0	2
3° Juzgado Familia	0	3	3
5° Juzgado Familia	0	1	1
Subtotal	45	297	342

Fuente: Elaboración propia.

La Tabla 11 nos muestra la frecuencia con la que, tanto los Juzgados de Paz Letrado como los Juzgados de Familia, exigen la concurrencia del presupuesto específico referido a la posibilidad económica del demandado. Así pues, del total de 342 resoluciones expedidas, únicamente en 45 de ellas (13.2%) se advierte su calificación; lo que denota, la baja frecuencia con la que los juzgadores exigen su concurrencia al calificar las demandas de asignación anticipada de alimentos.

Entre los pocos órganos jurisdiccionales que reparan en su concurrencia se encuentra el 9°JPL, tal como se advierte en las 30 resoluciones (49.2%) de las 61 expedidas por esta Judicatura. En el Incidente Cautelar N° 1465-2018-65 el juzgador resolvió conceder asignación anticipada en atención al siguiente fundamento: “(...) en cuanto a la capacidad económica del obligado se encuentra descrita por la accionante que, el demandado presta servicios como obrero en la Empresa PLH SAC. Ingeniería y Servicios; por lo que para el presente caso debe fijarse la asignación anticipada de manera prudencial (...)”. Otro de los órganos que exige su concurrencia, aunque con menor frecuencia; es el 6°JPL, habiendo expedido 11 de 33 resoluciones bajo ese mismo criterio.

En el Incidente Cautelar N° 1909-2018-37, resolvió: “1.-DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACION ANTICIPADA presentada por V.I.P.O. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACION ANTICIPADA que deberá acudir el demandado R.C.E.T. ascendente al CUARENTA POR CIENTO del haber mensual que percibe el demandado en forma permanente incluyendo gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que percibe con la sola deducción de los descuentos de ley como conductor de cisterna de la Empresa Minera Misquichilca S.A. (a razón de veinte por ciento para cada menor) a favor de sus hijas G.M.E.P. y K.B.E.P.”. También comparte el mismo criterio el 4°JPL; en el Incidente Cautelar N° 130-2018-1 el juzgador ha meritudo este presupuesto en los siguientes términos: “Que siendo así respecto a la pensión alimenticia provisional solicitada por la recurrente tenemos: (...) c) la medida cautelar solicitada respecto de la remuneración mensual y otros beneficios económicos que percibe el mencionado demandado como trabajador del centro comercial AGROMAX S.A.C. con domicilio legal en la Av. Gonzales Cáceda No 949 de esta ciudad, desempeñándose como vendedor de fertilizantes agropecuarios, por lo que el citado demandado tiene la condición de trabajador dependiente, con un ingreso económico estable, resultando razonable la aplicación de la medida de asignación anticipada, por ser la misma adecuada y proporcional para garantizar la pensión alimenticia de su menor hija (...)”.

En lo concerniente a los Juzgados de Familia, son el 1°JF y 2°JF los que han estimado pertinente invocar la concurrencia de este presupuesto. Aunque son mínimas las resoluciones emitidas por dichos órganos, en todas ellas, ha influido la concurrencia de posibilidad económica del demandado. En el Incidente Cautelar N° 234-2018-99, la decisión del Juzgador del 1°JF se ha basado en lo siguiente: “(...) la **capacidad económica del obligado** Jaime Jesús Zarate Marchena, en su condición de Inspector de Seguridad como trabajador estable en la empresa “Contratistas

Mineros & Civiles del Perú SAC”, quien según la información que alcanza la citada demandante, tendría ingresos económicos para poder cubrir los gastos alimenticios (...) tomando en consideración que, el obligado tiene otros deberes familiares, como lo es con su menor hijo Jesús Aron Zarate Calderón (...)”. Lo propio ha ocurrido en el 2ºJF con las 2 resoluciones expedidas. Siendo que, en el caso del Incidente Cautelar N° 615-2018-14, el Juzgador ha resuelto en los siguientes términos: “**Posibilidades económicas del obligado.** (...) se establece que el demandado es trabajador independiente, comerciante, conforme lo ha señalado en las generales de ley de la escritura pública de compra venta fotocopiada a folios treinta y ocho a cuarenta y siete (...); así mismo de la escritura pública de sustitución de régimen de gananciales por el de separación de patrimonio, liquidación de la sociedad de gananciales y donación de acciones y derechos otorgado por ambos cónyuges (...) fluye que la sociedad conyugal (...) ha adquirido bienes muebles e inmuebles (...) repartiéndose luego de la liquidación mediante donación (...) recayendo a favor del obligado alimentario la propiedad de tres vehículos; lo cual hace presumir que el demandado cuenta con posibilidades económicas que no sólo le permite solventar sus necesidades, así como de su familia como afirma, sino también para adquirir bienes, aunado a ello que según los primeros recaudos analizados, no cuenta con otro deber familiar similar a la de los alimentistas (...)”.

Tabla 12

Consolidado sobre la calificación de los presupuestos específicos en las demandas sobre asignación anticipada de alimentos

Órganos Jurisdiccionales Especializados	Presupuestos Cautelares Específicos					
	Necesidad impostergable	Art. 674 CPC		Art. 675 CPC		Art. 481 CC
		Fundamento demanda y prueba aportada	Reversión de los efectos de la medida	Indubitable vínculo familiar	Estado de necesidad del alimentista	Posibilidad económica del obligado
1° Juzgado Paz Letrado - LE	18	0	18	18	0	0
2° Juzgado Paz Letrado	92	0	130	92	2	0
3° Juzgado Paz Letrado	27	3	29	27	0	0
4° Juzgado Paz Letrado	0	0	0	0	1	1
6° Juzgado Paz Letrado	1	0	3	4	13	11
9° Juzgado Paz Letrado	1	13	1	42	37	30
1° Juzgado Familia	0	0	0	1	1	1
2° Juzgado Familia	0	1	0	0	2	2
3° Juzgado Familia	0	0	0	1	0	0
5° Juzgado Familia	0	1	0	0	0	0
TOTAL	139	18	181	185	56	45

Fuente: Elaboración propia.

En la Tabla 12, se muestra – para fines comparativos – el consolidado del número de resoluciones expedidas por cada uno de los órganos jurisdiccionales, de acuerdo a los presupuestos específicos que cada uno de ellos considera pertinente merituar para decidir si se concede o no una demanda de asignación anticipada de alimentos. Cabe precisar que la exigencia – y, por ende, la concurrencia – de uno u otro presupuesto específico, no necesariamente es copulativa o excluyente. Pues aun cuando la norma estipula la concurrencia copulativa, casi siempre – como se advierte de las resoluciones analizadas – queda a discrecionalidad del juzgador.

Así pues, los presupuestos más frecuentemente exigibles son el *indubitable vínculo familiar* y la *posible reversión de los efectos de la medida dictada* y la *necesidad impostergable*; lo que se infiere de las 185 (54.1%) y 181 (52.9%) resoluciones emitidas, respectivamente. La *necesidad impostergable* es otro de los presupuestos más frecuentemente exigible; pues del total de 342 resoluciones, se ha encontrado presente en 139 de ellas, representado el 40.6% del total.

Otro de los presupuestos que también ha sido exigido – aunque ya en menor frecuencia – ha sido el estado de necesidad del alimentista. Se ha podido advertir que este ha sido meritado por lo menos en 56 (16.4%) de 342 resoluciones.

En una cantidad similar de resoluciones se ha encontrado al presupuesto concerniente a la posibilidad económica del demandado; con 45 (13.2%) de 342 resoluciones expedidas.

Finalmente, como se puede verificar de la presente Tabla, el presupuesto mínimamente valorado es el fundamento de la demanda y prueba aportada, con 18 (5.3%) de las 342 resoluciones expedidas.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

Subcapítulo 1

Conclusiones

1. La aplicación ¹ del artículo 611 del Código Procesal Civil influye en los procesos sobre asignación anticipada de alimentos, en el sentido que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión sustantiva; dado que no otorga una respuesta fundada en derecho, al exigirse la concurrencia de los presupuestos cautelares genéricos (verosimilitud del derecho y peligro en la demora), en vez de los específicos que la regulan, señalados en los artículos 674 (necesidad impostergable, firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada y posible reversión de los efectos de la medida) y 675 (indubitable vínculo familiar) del CPC y 481 del CC (estado de necesidad del alimentista y posibilidad económica del demandado).
2. La tutela judicial efectiva es un derecho continente de contenido complejo, que comprende los derechos de acceso a la jurisdicción y al proceso, a un proceso con las mínimas garantías, a obtener una respuesta fundada en derecho y a la efectividad de las resoluciones; que no se satisface con la sola concreción de algunos de ellos. Su efectividad supone la manifestación concreta de todos y cada uno de los derechos que la integran.
3. Las medidas cautelares son de naturaleza instrumental en el sentido que constituyen el medio para garantizar la futura ejecución de la decisión contenida en la sentencia dictada en un proceso principal, asegurando la indisponibilidad de los bienes con los que el demandado está llamado a satisfacer la pretensión del demandante; en tanto que, las medidas anticipadas – temporales sobre el fondo en la modalidad de asignación anticipada de alimentos – son de naturaleza ejecutiva, pues posibilitan la ejecución anticipada e inmediata de los mismos efectos

de una sentencia de condena (dar, hacer o no hacer); razón por la que debe exigirse la casi certeza del derecho invocado – un grado superior al de la simple verosimilitud de las cautelares – y acreditarse la posibilidad de causarse un perjuicio irreparable, atendiendo a la naturaleza del derecho pretendido y no al peligro en la demora del proceso.

4. Las medidas anticipadas deben regularse de manera autónoma al proceso cautelar, *primero*, porque no constituyen una especie del género de las cautelares; entre ambas existe una relación de especie a especie, donde el género es la tutela urgente. *Segundo*, porque tanto su naturaleza como su finalidad son disímiles al de las cautelares, atendiendo a la particularidad de los derechos que con ellas se tutelan. *Tercero*, porque al estar adscritas al marco normativo del proceso cautelar es inevitable que, en primer orden, les resulte aplicable los presupuestos cautelares genéricos previstos en el artículo 611 del CPC – verosimilitud del derecho y peligro en la demora –, en segundo orden, los cautelares específicos previstos en los artículos 674 y 675 del CPC y, en tercer orden, aquellos regulados en el artículo 481 del CC; propiciando que se incurra en una calificación tautológica al meritarse respecto, a la misma pretensión, la verosimilitud (de las cautelares) y la casi certeza (de las anticipatorias) del derecho; cuando lo cierto es que ambas categorías suponen grados de convicción exclusivos y excluyentes entre sí. Y, *cuarto*, porque al no tenerse en claro las diferencias existentes entre las cautelares y las anticipatorias ni los presupuestos legales que deben concurrir para su otorgamiento, los juzgadores seguirán resolviendo a su entera discrecionalidad; y los abogados seguirán solicitando medidas poco idóneas (como embargo en forma de retención), sin reparar en la naturaleza de la pretensión (alimentos), la urgencia de su atención (necesidad impostergable y perjuicio irreparable), los presupuestos que deben satisfacerse y los medios probatorios con los que debe acreditarse.

Subcapítulo 2

Recomendación

1. Se recomienda a los Magistrados, en mérito a su facultad de iniciativa legislativa, prevista en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; proponer ante el Congreso de la República, la incorporación del Proceso Urgente dentro del marco normativo del proceso civil, y dentro de este, en condición de especies, al proceso cautelar y al proceso anticipatorio, bajo la siguiente estructura: dentro del proceso cautelar, a las medidas cautelares propiamente dichas, esto es, las medidas para futura ejecución forzada – embargo, secuestro y anotación de demanda –; y, dentro del proceso anticipatorio, a las medidas anticipadas temporales sobre el fondo (asignación anticipada de alimentos, asuntos de familia e interés de menores, administración provisional de bienes, desalojo, separación y divorcio y despojo); y a las medidas innovativas (interdicción civil, interdictos, abuso del derecho y derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz) . Precisándose de manera taxativa sus condiciones de procedibilidad, esto es, los presupuestos que deben concurrir para su otorgamiento, los medios con que acreditarlos, los recursos impugnatorios, los efectos ejecutivos, entre otros. Ello, a fin de evitar que se sigan otorgando medidas anticipatorias sin el rigor legal que supone el otorgamiento de una medida, cuyo dictado supone la afectación de otros derechos fundamentales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros y Artículos

ARELLANO, C. (1995). *Teoría General del Proceso*. México DF, México: Editorial Porrúa S.A.

ARIANO, E. (2003). *Problemas del Proceso Civil*. Lima, Perú: Jurista Editores.

ARIANO, E. et al. (2013). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

BAUTISTA, P. (2007). *Teoría general del proceso civil*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

CALAMANDREI, P. (2005). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Perú: Ara Editores.

CARBONE, C. (2011). Tutela anticipada por daños derivados del tránsito consagrada en la Corte Suprema de Justicia. Recuperado de http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Ros_14.pdf

CAVANI, R. (s.f.). Todavía sobre tutela cautelar, tutela satisfactiva anticipada y técnica anticipatoria. Recuperado de shorturl.at/gnUW6

CAVANI, R. (2015). Verosimilitud, probabilidad: ¿da lo mismo? Un diálogo con Piero Calamandrei, Michelle Taruffo, Daïsson Flach y Daniel Mitidero. *Direito Probatorio*, (5), 807-825. Recuperado de <http://proiure.org.pe/wp-content/uploads/2016/10/Cavani1.pdf>

CHAMORRO, F. (1994). *La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Barcelona, España: Casa Editorial, S.A.

CHIOVENDA, G. (1948). *Instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

COUTURE, E. (1958). Fundamentos del derecho procesal civil. Recuperado de <http://goo.gl/T6NGSf>

FLORES P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental* (2da ed.). Lima: Grijley.

-
- GONZÁLEZ, R.** (2011). *Ars Boni et Aequi* Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins, 7(2), 199-235. Recuperado de shorturl.at/juC17
- GONZÁLEZ, J.** (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid, España: Civitas.
- HINOSTROZA, A.** (2005). *El embargo y otras medidas cautelares*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- HURTADO, M.** (1998). *Apuntes de las medidas cautelares en el proceso civil*. Lima, Perú: Editorial Rodhas.
- HURTADO, M.** (2006). *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- HURTADO, M.** (2009). *Fundamentos de derecho procesal civil*. Lima, Perú: Idemsa.
- JUAN PABLO II.** (1981). *Laborem Exercens. Sobre el trabajo humano*. Recuperado de http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/Doc_SocIgle/14.pdf
- LEDESMA, M.** (2008). *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- LEDESMA, M.** (2011). *Comentarios al Código Procesal Civil. Tomos I y II*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- LEDESMA, M.** (2013). *La tutela cautelar en el proceso civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- MARINONI, L.** (2007). *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- MARINONI, L.** (2008). *Tutela específica de los derechos*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- MARINONI, L.** (2010). *Tutelas urgentes y tutelas preventivas*. Lima, Perú: Communitas.
- MARINONI, L.** (s.f.). De la tutela cautelar a la tutela anticipatoria. Recuperado de <http://goo.gl/yxrekM>
- MARINONI, L.** (s.f.). Prova, convicção e justificativa diante da tutela antecipatória. Recuperado de shorturl.at/mwDT4

-
- MINUTTI, R.** (2008). *Breves reflexiones sobre la tutela jurisdiccional “efectiva” como acceso a la justicia en lo contencioso administrativo*. Revista Cuatrimestral de Difusión e Información del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Oaxaca, Año 2, No. 3.
- MITIDERO, D.** (2013). *Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*. Madrid, España: Colección proceso y derecho.
- MONROY, J. F.** (2007). *Teoría general del proceso*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- MONROY, J. F.** (s.f). *Introducción al proceso civil*. Recuperado de <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf>
- MONROY, J. J.** (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Lima, Perú: Comunidad.
- MONROY, J. J.** (2004). *La tutela procesal de los derechos*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- MORELLO, A.** (1996). *Anticipación de la tutela*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense. S.R.L.
- PELÁEZ, M.** (2010). *El proceso cautelar. Las medidas cautelares en el proceso civil y en el proceso penal*. Lima, Perú: Grijley.
- PERALTA, J.** (2008). *Derecho de Familia. En el Código Civil*. Lima, Perú: Idemsa.
- PEYRANO, J.** (1995, 11 de junio). Lo urgente y lo cautelar. Ius Et Veritas N° 10. En: Ius Et Veritas (Ed.). (2009). *Derecho Procesal Civil. Estudios (533-540)*. Lima, Perú: Ius Et Veritas - Jurista Editores.
- PEYRANO, J.** (1998, enero). Reformulación de las medidas cautelares. Tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas. Ius Et Veritas N° 15. En: Ius Et Veritas (Ed.). (2009). *Derecho Procesal Civil. Estudios (565-598)*. Lima, Perú: Ius Et Veritas - Jurista Editores.
- PRIORI, G.** (2003, 16 de junio). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales. Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. Ius Et Veritas N° 26.

-
- En: Ius Et Veritas (Ed.). (2009). Derecho Procesal Civil. Estudios (45-91). Lima, Perú: Ius Et Veritas - Jurista Editores.
- PRIORI, G.** (2005, 02 de junio). El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites. Ius Et Veritas N° 30. En: Ius Et Veritas (Ed.). (2009). Derecho Procesal Civil. Estudios (465-532). Lima, Perú: Ius Et Veritas - Jurista Editores.
- PROTO, A.** (2014). *La tutela jurisdiccional*. Lima, Perú: Palestra editores.
- RIVAS, A.** (2005). *Las medidas cautelares en el derecho peruano*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- TICONA, V.** (2007). El debido proceso y las líneas cardinales para un modelo procesal en el Estado Constitucional de Derecho. *Revista Oficial del Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia de la República. Volumen 1 – N° 2*, 27-49. Recuperado de shorturl.at/ghrA0
- VARGAS, A.** (1999). *Estudios de Derecho Procesal. Tomo 1*. Recuperado de shorturl.at/enGP6
- VERAMENDI, E.** (2013). La razonabilidad como presupuesto de la medida cautelar. En Montoya Castillo, C.F. (Coord.), *Las medidas cautelares en el proceso civil* (pp. 129-154). Lima: Gaceta Jurídica.
- ZAMBLAZZO, M.** (2005). Otros aspectos de la anticipación de tutela (Una contribución a la oportunidad en la solución jurisdiccional a pretensiones urgentes). En Ayán, M. N. (Dir.), *Medidas cautelares* (pp. 97-122). Argentina: Alveroni Ediciones.

Normatividad:

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Procesal Civil (T.U.O.) de 1993.
- Código del Niño y del Adolescente de 2000.

ANEXOS



APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS CAUTELARES GENÉRICOS A LAS DEMANDAS SOBRE ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS.

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 1° JUZGADO DE PAZ LETRADO – LA ESPERANZA

N° INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITUADOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEDIOS PROBATORIOS MERITUADOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	40-18-89 674 y 675 CPC	1. Casi certeza del derecho (indubitable relación familiar) 2. La necesidad imponible. 3. Posible reversión de los efectos de las medidas.	El artículo 674 del Código Procesal Civil establece que, excepcionalmente, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta. El artículo 675 del Código Procesal Civil establece que: "...en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con inabundante relación familiar (...). El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva".	La recurrente N.I.P.P., mediante escrito de fecha once de agosto del presente año, solicita Asignación Anticipada de Alimentos; con la finalidad que se le asigne el 60% de la pensión que percibe el demandado, a favor de su hija L.M.R.P.	Acta de nacimiento	(...) siendo que se debe cumplir con tres presupuestos para que se conceda este tipo de medida, entre los cuales tenemos: 1. Casi certeza del derecho: que consiste en un grado superior al de la simple verosimilitud; lo cual supone una alta probabilidad que el derecho sea reconocido; en este caso sería la exigencia de la indubitable relación familiar, contenida en el artículo 675 del Código Procesal Civil; en ese sentido la casa cetera del derecho de la niña L.M.R.P., tiene sustento en el Acta de Nacimiento, que en copia certificada corre en el presente cuaderno a folio nueve, la cual acredita el entroncamiento familiar de la niña con el demandado; con lo que se da cumplimiento a este presupuesto. 2. La necesidad imponible: En lo que respecta a este presupuesto, se tiene que acreditar la existencia de la necesidad imponible de la tutela, constituida por la necesidad impositiva del alimentista que no le permite esperar la expedición de la sentencia definitiva; en el caso de autos ha quedado demostrada ya que, además de los alimentos que le son propios a dicha niña también se debe tener en cuenta que se encuentra en edad escolar, por lo que requiere de un mayor apoyo económico por parte de su padre, con lo que se da cumplimiento a este presupuesto. 3. Que los efectos de dichas medidas puedan ser de posible reversión: en este caso tenemos que si la sentencia resulta desfavorable para la demandante, ésta queda obligada a la devolución de la suma percibida y los intereses legales que correspondan.	DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA MEDIDA TEMPORAL DE ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS interpuesta por N.I.P.P.; en consecuencia el demandado W.S.R.V. deberá acudir a favor de su hija L.M.R.P., con el VEINTICINCO POR CIENTO de su remuneración mensual y demás beneficios económicos que le correspondan en su calidad de trabajador de la financiera CAJA METROPOLITANA; precisándose que la relación que se efectuará será a partir del monto que resulte luego de haberse efectuado los descuentos de Ley, para tal efecto: NOMBRESE como Órgano releñador a dicha empresa, en consecuencia: CURSESE oficio a la financiera CAJA METROPOLITANA, a fin que dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución. (...)
2	41-18-82 674 y 675 CPC	1. Casi certeza del derecho (indubitable relación familiar) 2. La necesidad imponible. 3. Posible reversión de los efectos de las medidas.	El artículo 674 del Código Procesal Civil establece que, excepcionalmente, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta. El artículo 675 del Código Procesal Civil establece que: "...en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con inabundante relación familiar (...). El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva".	La recurrente N.K.C.V., mediante escrito de fecha veintidós de mayo del presente año, solicita Medida Cautelar de Asignación Anticipada de Alimentos fuera de proceso, con la finalidad que el demandado W.F.J.S. acuda a favor de su hijo J.E.A.J.C. con una Asignación Anticipada de Alimentos en monto equivalente a mil doscientos y 00/100 nuevos soles.	Acta de nacimiento	(...) siendo que se debe cumplir con tres presupuestos para que se conceda este tipo de medida, entre los cuales tenemos: 1. Casi certeza del derecho: que consiste en un grado superior al de la simple verosimilitud; lo cual supone una alta probabilidad que el derecho sea reconocido; en este caso sería la exigencia de la indubitable relación familiar, contenida en el artículo 675 del Código Procesal Civil; en ese sentido la casa cetera del derecho de la sustancia tiene sustento en el Acta de Nacimiento de su hijo Javier E.A.J.C., que obra en copia certificada a folios trece, que acredita el indubitable entroncamiento familiar del niño con el demandado; con lo que se da cumplimiento a este presupuesto. 2. La necesidad imponible: En lo que respecta a este presupuesto, se tiene que acreditar la existencia de la necesidad imponible de la tutela, constituida por la necesidad impositiva del alimentista que no le permite esperar la expedición de la sentencia definitiva; en el caso de autos ha quedado demostrada ya que, además de los alimentos que le son propios al niño, también se debe tomar en cuenta que se encuentra en edad escolar, por lo que requiere de gastos adicionales; con lo que se da cumplimiento a este presupuesto. 3. Que los efectos de dichas medidas puedan ser de posible reversión: en este caso tenemos que si la sentencia resulta desfavorable para la demandante, ésta queda obligada a la devolución de la suma percibida y los intereses legales que correspondan.	DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SOLICITUD DE MEDIDA TEMPORAL DE ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS interpuesta por N.K.C.V.; en consecuencia el demandado W.F.J.S. deberá acudir a favor de los descendientes (CUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES; NO PROPÚESE al demandado para que cumpla con lo dispuesto en la presente resolución (...)

3	43-18-86	674 y 675 CPC	<p>1. Casi certeza del derecho (indubitable relación familiar)</p> <p>2. La necesidad imposterigable.</p> <p>3. Posible reversión de los efectos de las medidas.</p>	<p>El artículo 674 del Código Procesal Civil establece que, excepcionalmente, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta. (...) El artículo 675 del Código Procesal Civil establece que: "...en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar (...). El Juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva".</p>	<p>La recurrente G.K.L.D., mediante escrito de fecha cuatro de marzo del presente año, solicita Medida Cautelar de Asignación Anticipada de Alimentos, con la finalidad que el demandado E.W.L.T. acuda, a favor de la demandada en su condición de cónyuge y su hija D.V.L.L., con una Asignación Anticipada de Alimentos en monto ascendente al Sesenta por ciento de la remuneración, gratificaciones, vacaciones, CTS y demás beneficios que percibe como trabajador de La Empresa Transportes Blindados S.A.</p>	<p>Acta de nacimiento</p>	<p>(...) siendo que se debe cumplir con tres presupuestos para que se conceda este tipo de medida, entre los cuales tenemos: 1. Casi certeza del derecho: que consiste en un grado superior al de la simple verosimilitud, lo cual supone una alta probabilidad de que el derecho sea reconocido, en este caso sería la exigencia de la indubitable relación familiar, contenida en el artículo 674 del Código Procesal Civil; en ese sentido la casi certeza del derecho de la solicitante tiene sustento en el Acta de Nacimiento de su hija D.V.L.L., que obra en autos y que acredita el indubitable entroncamiento familiar de la niña con el demandado; con lo que se da cumplimiento a este presupuesto. 2. La necesidad imposterigable: En lo que respecta a este presupuesto, se tiene que acreditar la existencia de la necesidad imposterigable de la tutela, constituida por la necesidad imperiosa del alimentista que no le permite esperar la expedición de la sentencia definitiva; en el caso de autos ha quedado demostrada ya que, además de los alimentos que le son propios a la niña, también se debe tomar en cuenta que se encuentra en edad escolar, por lo que requiere de gastos adicionales; con lo que se da cumplimiento a este presupuesto. 3. Que los efectos de dichas medidas puedan ser de posible reversión: en este caso tenemos que si la sentencia resulta desfavorable para la demandante, ésta queda obligada a la devolución de la suma percibida y los intereses legales que correspondan.</p>	<p>FUNDADA EN PARTE la solicitud de Medida Temporal de ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS interpuesta por G.K.L.D.; en consecuencia el demandado E.W.L.T. deberá acudir a favor de su hija D.V.L.L. con un monto ascendente al VENTE POR CIENTO de la remuneración, en sus incluye gratificaciones, vacaciones y demás beneficios que le correspondan al demandado, en su calidad de trabajador de La Empresa Hermes Transportes Blindados S.A.; precisándose que la retención que se efectuará será a partir del monto que resulte luego de haberse efectuado los descuentos de ley; para tal efecto: NOMBRESE como órgano rector a la Empresa Hermes Transportes Blindados S.A.; en consecuencia: CURSESE oficio a la referida entidad, a fin que dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución. (...)</p>
4	130-18-5	674 y 675 CPC	<p>1. Casi certeza del derecho (indubitable relación familiar)</p> <p>2. La necesidad imposterigable.</p> <p>3. Posible reversión de los efectos de las medidas.</p>	<p>El artículo 674 del Código Procesal Civil establece que, excepcionalmente, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta. (...) El artículo 675 del Código Procesal Civil establece que: "...en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar (...). El Juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva".</p>	<p>Acta de nacimiento</p>	<p>(...) siendo que se debe cumplir con tres presupuestos para que se conceda este tipo de medida, entre los cuales tenemos: 1. Casi certeza del derecho: que consiste en un grado superior al de la simple verosimilitud, lo cual supone una alta probabilidad de que el derecho sea reconocido, en este caso sería la exigencia de la indubitable relación familiar, contenida en el artículo 674 del Código Procesal Civil; en ese sentido la casi certeza del derecho de las niñas M.A. y M.F.S.G. tiene sustento en las Actas de Nacimiento de folio diez a cinco, que en copia certificada corre en el presente cuaderno, que acredita el entroncamiento familiar de éstas con el demandado; con lo que se da cumplimiento a este presupuesto. 2. La necesidad imposterigable: En lo que respecta a este presupuesto, se tiene que acreditar la existencia de la necesidad imperiosa del alimentista que no le permite esperar la expedición de la sentencia definitiva; en el caso de autos ha quedado demostrada ya que, además de los alimentos que le son propios a las niñas, también se debe tomar en cuenta que se encuentran en edad escolar, por lo que requiere de gastos adicionales; con lo que se da cumplimiento a este presupuesto. 3. Que los efectos de dichas medidas puedan ser de posible reversión: en este caso tenemos que si la sentencia resulta desfavorable para la demandante, ésta queda obligada a la devolución de la suma percibida y los intereses legales que correspondan.</p>	<p>DECLARAR FUNDADA EN PARTE la solicitud de Medida Temporal de ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS interpuesta por J.E.G.V.; en consecuencia el demandado L.F.S.C. deberá acudir a favor de sus hijas M.A. Y M.F.S.G. con un monto ascendente al TREINTA POR CIENTO del haber mensual y demás beneficios económicos que le correspondan como trabajador del Servicio de Gestión Ambiental de Trujillo - SEGAT; precisándose que la retención que se efectuará será a partir del monto que resulte luego de haberse efectuado los descuentos de Ley; a razón de QUINCE POR CIENTO para cada una de sus hijas; para tal efecto: NOMBRESE como órgano rector a dicha entidad; en consecuencia: CURSESE oficio al Servicio de Gestión Ambiental de Trujillo - SEGAT</p>	

6	173-18-58	608, 811 y 815 CRC	<p>1. Verosimilitud del derecho (entroncamiento familiar)</p> <p>2. Peligro en la demora</p> <p>3. Posible reversión de la medida</p> <p>4. Adecuación</p>	<p>De conformidad con lo previsto en el artículo 608 del Código Procesal Civil, el Juez a pedido de parte puede dictar medida cautelar antes de incoado el proceso o dentro de este, destinado a asegurar el cumplimiento de la pretensión formulada en el proceso principal.</p> <p>De conformidad con el Art. 611 concordante con el Artículo 196 del Código Procesal Civil, el Juez siempre que de lo expuesto y prueba acaosa considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, dictará la medida cautelar que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal.</p> <p>Presupuestos que deberán ser instrumentalizados en la pretensión en forma copulativa o conjunta, con el objeto de orientar adecuadamente al Juez en su decisión.</p> <p>El artículo 615º del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29803 de fecha 05 de noviembre del 2011 prescribe que:</p> <p>"En el proceso sobre prestación de alimentos, procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424º, 473º y 483º del Código Civil.</p> <p>En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.</p> <p>El Juez señalará el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva."</p>	<p>Del cuaderno incidental formado fluye óbita E.G.C.C., reune a este órgano jurisdiccional solicitando una pensión alimenticia mensual de dos mil nuevos soles (\$2.000,00) del ingreso mensual que perciba el demandado.</p>	<p>Partida nacimiento, en copia certificada.</p>	<p>La verosimilitud del derecho (fumus boni iuris) es el primer requisito que se exige para la procedencia de una medida cautelar. En virtud de ella, el solicitante deberá acreditar una prueba no plena ni concluyente de su pretensión, sino únicamente bastará una mera acreditación, habitualmente efectuada vía un conocimiento superficial respecto a la existencia de un derecho controvertido en el proceso principal o que vaya a servir de sustento en el futuro proceso. En ese sentido, para la procedencia de una medida cautelar, sólo se requerirá un juicio de probabilidad de verosimilitud. En esa medida, no basta con la invocación de que se tiene la razón. El interesado deberá además emprender una actividad probatoria, elemental pero no por ello menos seria, tendiente a acreditar la concurrencia de los recaudos necesarios. En el presente caso se está acreditando el entroncamiento familiar entre la menor alimentista (hija) y el demandado (padre) con la partida de nacimiento (...).</p> <p>El peligro en la demora como presupuesto cautelar consiste en el riesgo de ineficacia de la sentencia a dictarse en el proceso, en el supuesto de no atenderse la pretensión en forma inmediata el auto que cautele y asegure el cumplimiento de ejecutabilidad de aquella. Esto es, acrecen delimitados dos elementos que configuran éste presupuesto: la demora en la obtención de una sentencia definitiva, y el dolo marginal que se produce precisamente a causa de este retraso.</p> <p>En el caso de autos se basa en que la pretensión principal de alimentos está siendo tramitada en la vía del Proceso Único, el cual es susceptible de ser sometida a doble instancia, además del comportamiento procesal que puede dilatar en exceso el proceso en curso. Circunstancia que puede generar durante todo ese tiempo un dolo o perjuicio irreparable a los menores, por lo que, en virtud del Principio del Interés Superior del Niño, es necesario adoptar la decisión de ejecución anticipada de lo que el Juez ve a deber en la sentencia, máxime si existe una posible reversión de la medida en caso de no empreñarse la demanda. (...)</p> <p>Por su parte, la adecuación es un requisito para la concesión de la medida cautelar que consiste en la necesidad de que se otorguen medidas cautelares que sean congruentes y proporcionadas con el objeto que es materia de la tutela de aseguración. Dicho de otro modo, que entre la medida peticionada y lo que se busca proteger, debe existir una justa equivalencia lógica. La congruencia antes señalada está referida a un aspecto cualitativo de la medida peticionada, mientras que la proporcionalidad, se refiere a un aspecto cuantitativo de la misma... lo cual se presenta en el caso de estos autos. En el presente caso la pretensión principal tiene como monto la suma de S/ 2000,00 de la remuneración del demandado, sin embargo al tratarse una medida anticipada de alimentos esta debe ser regulada en forma proporcional y prudencial por el Juezador teniendo en cuenta la necesidad de la menor (alimentos estudios y salud, vestimenta etc.) y sobre la base de la remuneración mínima vital (\$650,00), por cuanto en autos no existen medios probatorios idóneos que acrediten que el demandado perciba una remuneración superior a los MIL NUEVEVE SOLES, en todo caso la capacidad económica del demandado será materia de dilucidación en el proceso principal, siendo ello así corresponde fijar como asignación anticipada de alimentos la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVEVE SOLES.</p>	<p>CONCEDASE MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL DE ASIGNACIÓN ANTICIPADA, a favor de la niña A.L.C., representado por su señora madre doña E.G.C.C., en consecuencia, ORDENO que el demandado F.J.L.H., acuda a su menor hija con una pensión alimenticia anticipada y provisional ascendente a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVEVE SOLES (\$250,00); MONTO que será abonado en la Cuenta de Ahorros de Número 04-741-176772 que tiene la demandante ERICKA GULLIANA CAMPOS CASTILLO en el Banco de la Nación; para tal efecto, NOTIFIQUESE al demandado F.J.L.H., en su domicilio real, a fin de que dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución.</p>
---	-----------	--------------------	--	--	---	--	---	--

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

7	237-18-83	608, 611 y 675 CPC	<p>1. Verosimilitud del derecho (entroncamiento familiar)</p> <p>2. Peligro en la demora</p> <p>3. Posible reversión de la medida</p>	<p>De conformidad con lo previsto en el artículo 608 del Código Procesal Civil, el Juez a pedido de parte puede dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de este, destinado a asegurar el cumplimiento de la pretensión formulada en el proceso principal.</p> <p>De conformidad con el Art. 611 concordante con el Artículo 196 del Código Procesal Civil, el Juez siempre que de lo expuesto y prueba en su caso considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, dictará la medida cautelar que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal.</p> <p>Presupuestos que deberán ser instrumentalizados en la pretensión en forma copulativa o conjunta, con el objeto de orientar adecuadamente al Juzgador en su decisión.</p> <p>El artículo 675° del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29803 de fecha 06 de noviembre del 2011 prescribe que:</p> <p>"En el proceso sobre prestación de alimentos, procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil.</p> <p>En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.</p> <p>El Juez señalará el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas; las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva."</p>	<p>Del cuantioso incidental formado, fuyo que doña E.E.Z.H., recurre a este órgano jurisdiccional solicitando una pensión alimenticia mensual del 60% de la Remuneración mensual del demandado, tanto para su menor hijo, así como para ella por ser casada, del sueldo remunerativo, así como demás derechos inherentes como son horas extras, gratificaciones, bonificaciones, aumento de remuneración, reintegros y de todos los beneficios sociales como es la compensación de tiempo de servicios, que percibe como vigilante en la Empresa SECURITAS.</p>	<p>Partida nacimiento, en copia certificada.</p>	<p>La verosimilitud del derecho (fumus boni iuris) que es el primer requisito que se exige para la procedencia de una medida cautelar. En virtud de ella, el solicitante deberá acreditar una prueba no plena ni conduyente de su pretensión, sino únicamente bastará una mera acreditación, habitualmente efectuada vía un conocimiento superficial respecto a la existencia de un derecho controvertido en el proceso principal o que vaya a servir de sustento en el futuro proceso. En ese sentido, para la procedencia de una medida cautelar, sólo se requerirá un juicio de probabilidad de verosimilitud. En esa medida, no basta con la invocación de que se tiene la razón. El interesado deberá además empender una actividad probatoria, elemental pero no por ello menos seria, tendiente a acreditar la concurrencia de los recaudos necesarios.</p> <p>En el presente caso se está acreditando el entroncamiento familiar entre la menor (alimentista) y el demandado (padre) con la partida de nacimiento (...).</p> <p>Consecuentemente la apariencia del derecho invocado se ve consolidada, por lo que la materia de probara ha dejado de ser verosímil para el Juzgador, convirtiéndose en una verdad concreta que se deberá atender conforme a su criterio resuelto.</p> <p>El peligro en la demora como presupuesto cautelar consiste en el riesgo de ineficacia de la sentencia a dictarse en el proceso en el supuesto de no atenderse la pretensión en forma inmediata el auto que cautele y asegure el cumplimiento de ejecutabilidad de aquella. Esto es acreedor delimitados dos elementos que configuran éste presupuesto: la demora en la obtención de una sentencia definitiva, y el dano marginal que se produce precisamente a causa de este retraso.</p> <p>En el caso de autos, se basa en que la pretensión principal de alimentos está siendo tramitada en la vía del Proceso Único, el cual es susceptible de ser sometida a doble instancia, además del comportamiento procesal que puede darse en exceso el proceso en curso.</p> <p>Circunstancia que puede generar durante todo este tiempo un dano o perjuicio irreparable al menor, por lo que en virtud del Principio del Interés Superior del Niño, es necesario adoptar la decisión de ejecución anticipada de lo que el Juez ve a decir en la sentencia, máxime si existe una posible reversión de la medida en caso de no ampararse la demanda, (...)</p>	<p>CONCEDASE Medida Cautelar Temporal de ASIGNACIÓN ANTICIPADA, a favor de la niña L.J.N.Z., representado por su señora madre doña E.E.Z.H.; en consecuencia, ORDENO que el demandado J.J.N.R., acuda a su menor hija con una pensión alimenticia anticipada y provisional ascendente al VENTE POR CIENTO (20%) de su remuneración mensual, incluido horas extras, gratificaciones, bonificaciones, aumento de remuneración, reintegros y de todos los beneficios sociales como es la compensación de tiempo de servicios, que percibe como vigilante en la Empresa SECURITAS, previo los descuentos de ley, MONTO que será abonado en la Cuenta de Ahorros de Número 04-741-110933 que tiene la demandante E.E.Z.H. en el Banco de la Nación; para tal efecto, CUMPLA la Empresa SECURITAS a fin de que proceda a efectuar los descuentos ordenados en autos, bajo apercibimiento de MULTA en caso de incumplimiento.</p>
---	-----------	-----------------------	---	---	--	--	---	---

8	581-18-0	608, 811 y 815 CRC	<p>1. Verosimilitud del derecho (entroncamiento familiar)</p> <p>2. Peligro en la demora</p> <p>3. Posible reversión de la medida</p> <p>4. Adecuación</p>	<p>De conformidad con lo previsto en el artículo 608 del Código Procesal Civil, el Juez a pedido de parte puede dictar medida cautelar antes de incoado el proceso o dentro de este, destinado a asegurar el cumplimiento de la pretensión formulada en el proceso principal.</p> <p>De conformidad con el Art. 611 concordante con el Artículo 196 del Código Procesal Civil, el Juez siempre que de lo expuesto y prueba afova considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, dictará la medida cautelar que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal.</p> <p>Presupuestos que deberán ser instrumentalizados en la pretensión en forma copulativa o conjunta, con el objeto de orientar adecuadamente al Juezador en su decisión.</p> <p>El artículo 615º del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29803 de fecha 05 de noviembre del 2011 prescribe que:</p> <p>"En el proceso sobre prestación de alimentos, procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos mayores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424º, 473º y 483º del Código Civil.</p> <p>En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.</p> <p>El Juez señalará el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva."</p>	<p>Del cuaderno incidental formado fluye doña J.C.E.M. Partida de nacimiento, en el nacimiento, en copia certificada.</p>	<p>De acuerdo con el artículo 608 del Código Procesal Civil, el Juez a pedido de parte puede dictar medida cautelar antes de incoado el proceso o dentro de este, destinado a asegurar el cumplimiento de la pretensión formulada en el proceso principal.</p> <p>De conformidad con el Art. 611 concordante con el Artículo 196 del Código Procesal Civil, el Juez siempre que de lo expuesto y prueba afova considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, dictará la medida cautelar que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal.</p> <p>Presupuestos que deberán ser instrumentalizados en la pretensión en forma copulativa o conjunta, con el objeto de orientar adecuadamente al Juezador en su decisión.</p> <p>El artículo 615º del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29803 de fecha 05 de noviembre del 2011 prescribe que:</p> <p>"En el proceso sobre prestación de alimentos, procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos mayores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424º, 473º y 483º del Código Civil.</p> <p>En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.</p> <p>El Juez señalará el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva."</p>	<p>La verosimilitud del derecho (fúmus boni iuris) que es el primer requisito que se exige para la procedencia de una medida cautelar. En virtud de ella, el solicitante deberá acreditar una prueba no plena ni concluyente de su pretensión, sino únicamente bastará una mera acreditación, habitualmente efectuada vía un comentario superficial respecto a la existencia de un derecho controvertido (...). En el presente caso se está acreditando el entroncamiento familiar entre la menor alimentista (hija) y el demandado (padre) con la partida de nacimiento (...). Consecuentemente la apariencia del derecho invocado se ve consolidada, por lo que la materia de probanza ha dejado de ser verosímil para el Juezador, convirtiéndose en una verdad concreta que se deberá atender conforme a su criterio resuelto.</p> <p>El peligro en la demora como presupuesto cautelar consiste en el riesgo de ineficacia de la sentencia a dictarse en el proceso, en el supuesto de no atenderse la pretensión en forma inmediata el auto que cautele y asegure el cumplimiento de ejecutabilidad de aquella. Esto es, aparecen delimitados dos elementos que configuran éste presupuesto: la demora en la obtención de una sentencia definitiva, y el daño marginal que se produce precisamente a causa de este retraso.</p> <p>En el caso de autos, se basa en que la pretensión principal de alimentos está siendo tramitada en la vía del Proceso Único, el cual es susceptible de ser sometida a doble instancia, además del comportamiento procesal que puede dilatar en exceso el proceso en curso. Circunstancia que puede generar durante todo ese tiempo un daño o perjuicio irreparable a los menores, por lo que en virtud del Principio del Interés Superior del Niño, es necesario adoptar la decisión de asignación anticipada de lo que el Juez era a deber en la sentencia; máxime si existe una posible reversión de la medida en caso de no ampararse la demanda, demostrándose así que la necesidad de una decisión preventiva es inminente; por tal motivo es necesario amparar la presente medida cautelar, con la finalidad de proteger los derechos e intereses del menor.</p> <p>Por su parte, la adecuación es un requisito para la concesión de la medida cautelar que consiste en la necesidad de que se otorguen medidas cautelares que sean congruentes y proporcionadas con el objeto que es materia de la tutela de aseguración. Dicho de otro modo, que entre la medida peticionada y lo que se busca proteger, debe existir una justa equivalencia lógica. La congruencia antes señalada está referida a un aspecto cualitativo de la medida peticionada, mientras que la proporcionalidad, se refiere a un aspecto cuantitativo de la misma... lo cual se presenta en el caso de estos autos. En el presente caso la pretensión principal tiene como monto la suma de \$/ 400.00 de la remuneración del demandado, sin embargo al tratarse una medida anticipada de alimentos esta debe ser regulada en forma proporcional y prudente por el Juezador teniendo en cuenta la necesidad de la menor (alimentos estudios y salud, vestimenta, etc.) y sobre la base de la remuneración mínima vital (\$/650.00), por cuanto en autos no existen medios probatorios idóneos que acrediten que el demandado perciba una remuneración superior a los MIL NUEVEVE SOLES, en todo caso la capacidad económica del demandado será materia de dilucidación en el proceso principal; siendo ello así corresponde fijar como asignación anticipada de alimentos la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVEVE SOLES.</p>	<p>CONCEDASE MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL DE ASIGNACIÓN ANTICIPADA, a favor de la niña A.A.E., representado por su señora madre doña J.C.E.M., en consecuencia, ORDENO que el demandado A.O.A.R., acuda a su menor hija con una pensión alimenticia anticipada y provisional ascendente a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVEVE SOLES (\$/250.00); MONTO que será abonado en la Cuenta de Ahorros de Número 04-741-177302 que tiene la demandante J.C.E.M. en el Banco de la Nación; para tal efecto, NOTIFIQUESE al demandado A.O.A.R., en su domicilio real, a fin de que dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución.</p>
---	----------	--------------------	--	---	---	--	--	---

<p>9</p>	<p>683-18-57</p> <p>611 y 675 CPC</p>	<p>1. Verosimilitud del derecho (vínculo indubitable)</p> <p>2. Pelgro en la demora</p>	<p>El artículo 675º del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29803 de fecha 06 de noviembre del 2011, prescribe que:</p> <p>"En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil.</p> <p>En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.</p> <p>El Juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva."</p>	<p>Acta de nacimiento, en copia certificada</p>	<p>Conforme se tiene establecido en el considerando anterior, en el presente caso respecto a la verosimilitud del derecho invocado, esta se acredita con el acta de nacimiento que en copia certificada obra a folio dos, determinándose de este modo el vínculo indubitable entre el menor J.E.H.Y., por quien se solicita una pensión de alimentos en la suma de setecientos soles, y el obligado R.J.H.V. y siendo esto así, corresponde establecer una asignación anticipada de alimentos, actuando de oficio para la menor, pues, en el caso de los alimentistas menores es con la sola acreditación del entroncamiento familiar, por el hecho de la relación filial indubitable que tienen, y por ende les asiste el derecho a los alimentos, y bajo este contexto, corresponde al Juez del proceso emitir el pronunciamiento respectivo. Asimismo, teniendo en cuenta que el proceso principal recién se inicia y que la naturaleza de la pretensión postulada versa sobre derechos alimentarios, en donde lo que se protege son los intereses del niño alimentista, resulta necesario adoptar medidas preventivas con el fin de evitar cualquier pelgro en la demora que afecta la integridad física y psíquica del alimentista, así como su subsistencia en atención al Principio del Interés Superior del Niño, y conforme al artículo 611° del Código Procesal Civil.</p>	<p>CONCEDASE Medida Cautelar Temporal de ASIGNACIÓN ANTICIPADA, a favor del menor J.E.H.Y. representado por su señora madre G.Y.A. y, en consecuencia; ORDENO que el demandado R.J.H.V. acuda con una pensión alimenticia, provisional y mensual ascendente a la suma de TRESCIENTOS NUEVEVOS SOLES a favor de su menor hijo (...)</p>
<p>10</p>	<p>1887-18-42</p> <p>675 CPC</p>	<p>1. Estado de necesidad del alimentista</p>	<p>El artículo 675º del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29803 de fecha 06 de noviembre del 2011, prescribe que:</p> <p>"En el proceso sobre prestación de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil.</p> <p>En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.</p> <p>El Juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva."</p>	<p>Partida matrimonial</p>	<p>(...) sin embargo el recurrente no ha sustentado fidedignamente en forma adecuada sobre el estado de necesidad en la cual se encuentra, ni alguna documentación idonea a efecto de calificar positivamente lo solicitado; por lo que se deberá desestimar la presente medida cautelar.</p>	<p>Declárese IMPROCEDENTE la Medida Cautelar Temporal de ASIGNACIÓN ANTICIPADA, a favor de la demandante L.J.R.M.D.N., en su calidad de cónyuge.</p>

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 3° JUZGADO DE PAZ LETRADO DE TRUJILLO

N° INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITADOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEDIOS PROBATORIOS MERITADOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	87-18-94 674 CPC	Firma del fundamento de la demanda y prueba aportada	(...) el artículo 674° del Código Procesal Civil, prescribe que: "Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión...". Así pues, tal como lo afirma Alberto Hinojosa Minguez, en su obra Comentarios al Código Procesal Civil - Análisis artículo por artículo -, págs. 1297 (tomo II), son condiciones de admisibilidad de las medidas temporales sobre el fondo, alternativamente las siguientes: A) la necesidad impostergable del solicitante (esto implica la urgencia del mandado cautelar debido a la circunstancia grave que evidencian la existencia del periculum in mora) y B) la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, lo que supone la improcedencia de las medidas temporales sobre el fondo solicitadas fuera del proceso anticipadamente, siendo que este último presupuesto no está referido a la fundamentación de la solicitud cautelar a sus medios probatorios, sino que se encuentra en función del escrito de demanda y prueba anexo (sin perjuicio de que la correspondiente solicitud cautelar contenga el fundamento y las pruebas pertinentes que justifiquen la decisión preventiva); (...)	Mediante escrito que se da cuenta del Y.L.G.R., solicita medida cautelar fuera de proceso, en la forma de asignación anticipada de alimentos, a efectos que el demandado S.J.Z.C., acuda a favor de su menor hijo, con una pensión mensual ascendente al SESENTA POR CIENTO de todos sus ingresos, (...)	*	Bajo este contexto, se concluye que las medidas cautelares temporales sobre el fondo, resultan procedentes cuando se interponen dentro del proceso, esto es una vez presentada la demanda principal y admitida la misma, siendo con dichos actuados con los que se debe formar el cuaderno respectivo por lo que siendo ello así, verificándose que en el presente caso, no existe aún demanda interpuesta, la solicitud de asignación anticipada fuera de proceso resulta improcedente, como así debe decretarse, precisando que esta conclusión de modo alguno implica atentar contra el Interés Superior del Niño, ello por cuanto se encuentra a salvo el derecho de la accionante de interponer su demanda y luego su proceso cautelar, más aún si se tiene en cuenta que la pensión de alimentos, en caso se ampare la demanda, empezará a regir recién desde el día siguiente de la notificación con la demanda al demandado y no desde que se ampara la medida cautelar.	DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar fuera del proceso efectuada por Y.L.G.R.; en consecuencia, consentida o ejecutoriada que sea la presente: ARCHIVASE en el modo y forma de Ley, dejando a salvo el derecho de la misma, para que una vez interpuesta su demanda, incluso con la misma numeración (principal) formule su pedido cautelar (...)
2	150-18-52 608, 611, 674 y 675 CPC	1. Verosimilitud del derecho (firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada)2. Peligro en la demora (necesidad impostergable)3. Posible reversión	El artículo 608° del Código Procesal Civil, modificado por Ley 28803, prescribe que el Juez a pedido de parte, puede declarar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, destinado a garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.De conformidad con lo prescrito por el artículo 611° del Código Procesal Civil, para la concesión de toda medida cautelar el Juez debe apreciar la concurrencia de: 1) la verosimilitud del derecho invocado o funus bonis iuris, lo que implica que el solicitante de la medida debe demostrar al Juez que la pretensión principal que se intenta garantizar tiene una posibilidad razonable de ser declarada fundada al pronunciarse sentencias; en otras palabras: la verosimilitud no sugiere que el Juez evalúe a futuro la fundabilidad de la pretensión, sino que considere por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico que lo hace discutible; 2) la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso (periculum in mora), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares y que debe ser entendido como la urgencia en obtener protección especial, ante el posible daño que puede significar esperar al dictado de sentencia en el expediente principal iniciado o por iniciar, y que por tanto está destinado a que se atienda de manera rápida y proveosa; y 3) la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión, que consiste en la necesidad que se otorguen medidas cautelares que sean incongruentes y proporcionadas con el objeto que es materia de la tutela de aseguración. Dicho de otro modo, que entre la medida peticionada y lo que se busca proteger, debe existir una justa equivalencia lógica.	De la revisión de la solicitud de medida cautelar, se advierte que el G.G.M., solicita se fije a favor de sus hijos L.V.A.G. y D.F.A.G., una asignación anticipada del sesenta por ciento de los haberes del demandado (35% para su hija, y 25% para su hijo) incluyendo sus bonificaciones, gratificaciones por escolaridad, fiestas patrias, navidad, utilidades y demás beneficios sociales que le pudieran corresponder como chófer profesional de la Empresa Dampier Trujillo S.A.C.	Partidas de nacimiento	Describa la pretensión cautelar, se verifica: a) la necesidad impostergable de la accora de satisfacer las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de sus hijos, (periculum in mora); presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares; b) la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada (verosimilitud del derecho invocado), tal es así que con las partidas de nacimiento que en copia obran de folios 13 y 14, se ha acreditado en forma inculcable la relación familiar existente entre el demandado J.E.A.A. y los alimentados L.V.A.G. y D.F.A.G., los mismos que ostentan la condición de hijos extramatrimoniales reconocidos. Siendo ello así se puede concluir en lugar la existencia de la obligación por parte del obligado de brindar alimentos a sus hijos, tal como lo prevé el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes, y que c) se solicita medida cautelar sobre el fondo, respecto de la cual el artículo 674° del Código Procesal Civil, prescribe que: "Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión..."; siendo ello así, el pedido resulta ser congruente con la pretensión principal, toda vez que esta constituye una de obligación de prestar alimentos, y la medida solicitada se circunscribe a solicitar que se anticipe lo que puede ser el pronunciamiento final, que en este caso sería el de fijar una pensión alimenticia, pedío que resulta concordante con lo previsto en el artículo 675° modificado por la Ley 28803.	1. DECLARAR FUNDADA EN PARTE la solicitud de medida temporal sobre el fondo de Asignación Anticipada efectuada por G.G.M. 2. En consecuencia: FUESE como asignación anticipada a cargo del demandado J.E.A.A. el CUARENTA POR CIENTO, de sus ingresos, suma que incluye remuneraciones, gratificaciones por escolaridad, fiestas patrias, navidad, asignaciones, bonificaciones, utilidades y todo ingreso de libre disponibilidad; previo los descuentos de Ley, a favor de la adolescente Lucero Violeta Almarino Gutiérrez y del niño D.F.A.G., en razón de VEINTE POR CIENTO para cada uno. 3. Para la ejecución del mandato cautelar OFICIESE a la empleadora del demandado Empresa Dampier Trujillo SAC.

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

3	239-18-14	608, 611, 674 y 675 CPC	<p>1. Verosimilitud del derecho (firmaza del fundamento de la demanda y prueba aportada)</p> <p>2. Peligro en la demora (necesidad impostergable)</p> <p>3. Posible reversión</p>	<p>El artículo 608° del Código Procesal Civil, modificado por Ley 28003, prescribe que el Juez a pedido de parte, puede dictar medida cautelar antes de incoado el proceso o dentro de éste, destinado a garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.</p> <p>De conformidad con lo prescrito por el artículo 611° del Código Procesal Civil, para la concesión de toda medida cautelar el Juez debe apreciar la concurrencia de: 1) la verosimilitud del derecho invocado o lumen bonis iuris, lo que implica que el solicitante de la medida debe demostrar al Juez que la pretensión principal que se intenta garantizar tiene una posibilidad razonable de ser declarada fundada al pronunciarse sentencia, en otras palabras, la verosimilitud no sugiere que el Juez evalúe a futuro la fundamentación de la pretensión, sino que considere por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico que lo hace discutible; 2) la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso (periculum in mora), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares y que debe ser entendido como la urgencia en obtener protección especial, ante el posible dolo que puede significar esperar al dictado de sentencia en el expediente principal iniciado o por iniciar, y que, por tanto está destinado a que se atienda de manera rápida y proveosa; y 3) la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión, que consiste en la necesidad que se otorguen medidas cautelares que sean incongruentes y proporcionadas con el objeto que es materia de la tutela de aseguración. Debo de otro modo, que entre la medida peticionada y lo que se busca proteger, debe existir una justa equivalencia lógica.</p>	<p>Del texto de la solicitud cautelar, se advierte que doña I.M.A.C., pretende que se le fije una asignación anticipada ascendente a sescientos nuevos soles a cargo del obligado F.T.C. a favor de su menor hija N.S.T.A.</p>	<p>Partida de nacimiento y matrimonio</p>	<p>Describa la pretensión cautelar, se verifica: a) la necesidad impostergable de la adora de satisfacer las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de su menor hija, (periculum in mora), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares, b) se solicita medida cautelar sobre el fondo, respecto de la cual el artículo 674° del Código Procesal Civil, prescribe que: "Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión..."; siendo ello así, el pedido resulta ser congruente con la pretensión principal, toda vez que esta constituye una de obligación de prestar alimentos, y la medida solicitada se circunscribe a solicitar que se antipe lo que puede ser el pronunciamiento final, que en este caso sería el de fijar una pensión alimenticia, pedido que resulta concordante con lo previsto en el artículo 675° modificado por la Ley 28003, y que c) sobre la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada (verosimilitud del derecho invocado), tal es así que con la partida de nacimiento que en copia obra a fols ocho, se ha acreditado en forma indubitable la relación familiar existente entre el demandado F.T.C. y la menor N.S.T.A., la misma que ha sido reconocida por su progenitor, siendo ello así se puede concluir en lugar a dudas la existencia de la obligación por parte del obligado de brindar alimentos a su menor hija, tal como lo prevé el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes.</p>	<p>1. DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SOLICITUD de medida cautelar dentro del proceso efectuado por I.M.A.C.; en consecuencia, CONCEDERSE medida temporal sobre el fondo de Asignación Anticipada; FIESE a favor de la menor N.S.T.A., la suma de DOSCIENTOS CUARENTA NUEVOS SOLES a cargo del demandado FELIPE TULUMBA CULQUI, que serán pagados en forma mensual y por adelantado.</p> <p>2. Para la ejecución del mandato cautelar OFICIESE a la empleadora del demandado INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE (IPD), para que cumpla con dicha retención y depósito el monto correspondiente vía certificado de depósito judicial a nombre de la demandante y la orden de este Juzgado, para su correspondiente endose y entrega a la actora, adjuntándose con tal fin copia certificada de la presente resolución.</p>
4	335-18-78	608, 611, 674 y 675 CPC	<p>1. Verosimilitud del derecho (firmaza del fundamento de la demanda y prueba aportada) y estado de necesidad)</p> <p>2. Peligro en la demora (necesidad impostergable)</p> <p>3. Posible reversión de la medida</p> <p>4. Razonabilidad</p>	<p>Del texto de la solicitud cautelar, se advierte que doña C.J.V.P., pretende que se le fije una asignación anticipada sobre el sueldo por ciento del total de los ingresos mensuales, que perciba el obligado F.A.C.R. como trabajador para la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Sulana S.A., a favor de su menor hijo E.A.C.V.</p>	<p>Partidas de nacimiento y matrimonio</p>	<p>Describa la pretensión cautelar, se verifica: a) la necesidad impostergable de la adora de satisfacer las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de su menor hijo, (periculum in mora), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares, b) sobre la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada (verosimilitud del derecho invocado), tal es así que con la partida de nacimiento (...) se ha acreditado en forma indubitable la relación familiar, existente entre el demandado F.A.C.R. y el menor E.A.C.V., (...) y c) se solicita medida cautelar sobre el fondo, respecto de la cual el artículo 674° del Código Procesal Civil, prescribe que: "Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión..."; siendo ello así, el pedido resulta ser congruente con la pretensión principal, toda vez que esta constituye una de obligación de prestar alimentos, (...) En lo que respecta a la demandante en calidad de cónyuge, se bien es cierto con la partida de matrimonio adjudicada, se acredita que la misma contrajo matrimonio civil con el demandado (...), no es menos verdad que a diferencia de su hijo, el solo estado civil de casada no genera el derecho alimentario, pues ello debe ser concordado con el estado de necesidad del cónyuge (verosimilitud de derecho), lo que en este caso no se verifica, pues no existe medio probatorio alguno adjuntado que dé cuenta que la misma no se encuentra en condiciones físicas o mentales de atender su propia subsistencia, (...) considerando de la presente resolución.</p>	<p>1. DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SOLICITUD de medida cautelar dentro del proceso efectuado por C.J.V.P.; en consecuencia, CONCEDERSE medida temporal sobre el fondo de Asignación Anticipada; RECIÉSE a favor del niño E.A.C.V., el demandado F.A.C.R. como trabajador para la CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO SULLANA S.A., suma que incluye gratificaciones, asignaciones y todo ingreso de libre disposición, previos los descuentos de Ley, excepto C.T.S. Respecto de lo cual tiene a salvo su derecho para haberlo valer en el modo y forma de Ley.</p> <p>2. Para la ejecución del mandato cautelar OFICIESE a la empleadora del demandado para que cumpla con dicha retención y depósito el monto correspondiente vía certificado de depósito judicial a la orden de este Juzgado, para que pague el monto objeto de retención a la demandante de manera directa y bajo cargo, hasta que no se le comuniquen el número de la cuenta a aperturarse, adjuntándose con tal fin copia certificada de la presente resolución;</p> <p>3. INFUNDADA la asignación anticipada solicitada a favor de la cónyuge C.J.V.P., en mérito de los fundamentos expuestos en la presente resolución.</p>	

<p>5</p> <p>405-18-99</p> <p>608, 674 y 675 CRC</p>	<p>1. La necesidad imposable, del derecho (firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada)</p> <p>2. Peligro en la demora (necesidad imposable)</p> <p>3. Posible reversión</p>	<p>El artículo 608° del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29803, prescribe que el Juez a pedido de parte, puede dictar medida cautelar antes de incoado el proceso o dentro de éste, destinado a garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.</p> <p>De conformidad con lo previsto en el artículo 674 del Código Procesal Civil prescribe: "Excepcionalmente por la necesidad imposable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión puedan ser de posible reversión." (...)</p> <p>El artículo 675° del Código Procesal Civil modificado por Ley N° 29803, prescribe que "En el proceso sobre prestación de alimentos, procede la medida de asignación anticipada de alimentos, cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar (...). En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda (...)"</p>	<p>De la revisión del cuaderno cautelar ordenado tomar, se advierte que se ha interpuso demanda por doña J.M.V.A., quien ha solicitado se le pague a favor de su hija K.F.A.V., una pensión de alimentos en el monto de ochocientos nuevos soles a cargo del demandado V.A.V., exponiendo sus argumentos de hecho y derecho, así como ofreciendo sus correspondientes medios probatorios.</p>	<p>Partida de nacimiento</p>	<p>Sobre el particular, el legislador ha considerado que en esta clase de procesos se venían presentaciones urgentes relacionadas con las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de los alimentistas menores de edad - lo que requiere probanza alguna-, por lo que a fin de que éstas sean satisfechas oportunamente, ha dispuesto que sea el Juez quien de oficio otorgue una asignación anticipada, en caso no sea solicitada por la demandante, en tal sentido, lo único que corresponde es verificar si se cumplen los supuestos exigidos con dicho fin, esto al se trata de hijos menores con indubitable relación familiar. Al respecto, de la revisión de la partida de nacimiento adjuntada, se verifica que la alimentista K.F.A.V., ha nacido el 20 de Junio de 1999, por lo que a la fecha es aún menor de edad (14 años), asimismo se acredita en forma indubitable la relación familiar existente entre la misma y el demandado V.A.V., al haber sido reconocida por su progenitor, siendo ello así se puede concluir sin lugar a dudas la existencia de la obligación por parte del obligado de brindar alimentos a su hija, tal como lo prevé el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes y por ende también corresponde a este Despacho dictar la medida pertinente con tal fin.</p>	<p>1. OTORGAR DE OFICIO medida cautelar sobre el fondo, en la forma de Asignación Anticipada a favor de la abescente K.F.A.V.</p> <p>2. En consecuencia FUESE como asignación anticipada a cargo del demandado V.A.V., la suma de DOSCIENTOS SETENTA NUEVE SOLES mensuales.</p>
<p>6</p> <p>523-18-69</p> <p>608, 611, 674 y 675 CPC</p>	<p>1. Verosimilitud del derecho (firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada)</p> <p>2. Peligro en la demora (necesidad imposable)</p> <p>3. Posible reversión</p>	<p>El artículo 608° del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29803, prescribe que el Juez a pedido de parte, puede dictar medida cautelar antes de incoado el proceso o dentro de éste, destinado a garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.</p> <p>De conformidad con lo prescrito por el artículo 611° del Código Procesal Civil, para la concesión de toda medida cautelar el Juez debe apreciar la concurrencia de: 1) la verosimilitud del derecho invocado o lumen bonis iuris, lo que implica que el solicitante de la medida debe demostrar al Juez que la pretensión principal que se intenta garantizar tiene una posibilidad razonable de ser declarada fundada al pronunciarse sentencia; en otras palabras, la verosimilitud no sugiere que el Juez evalúe a futuro la fundabilidad de la pretensión, sino que considere por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico que lo hace discutible; 2) la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso (periculum in mora), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares y que debe ser entendido como la urgencia en obtener protección especial, ante el posible dolo que puede significar esperar al dictado de sentencia en el expediente principal iniciado o por iniciar, y que por tanto está destinado a que se atienda de manera rápida y proveosa; y 3) la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión, que consiste en la necesidad que se otorguen medidas cautelares que sean incongruentes y proporcionadas con el objeto que es materia de la tutela de asignación. Dicho de otro modo, que entre la medida peticionada y lo que se busca proteger, debe existir una justa equivalencia lógica.</p>	<p>Del texto de la solicitud cautelar se advierte que doña R.T.C.A., pretende que se le pague a favor de sus hijos ingresos mensuales, que percibe el obligado W.E.C.A., como trabajador de la Empresa Agroindustrial Lanedo S.A.A., a favor de sus menores hijos C.E. y E.E.C.C.</p>	<p>Partida de nacimiento</p>	<p>Se verifica al la necesidad imposable de la actora de satisfacer las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de sus menores hijos (periculum in mora), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares, b) se solicita medida cautelar sobre el fondo, respecto de la cual el artículo 674° del Código Procesal Civil prescribe que: "Excepcionalmente, por la necesidad imposable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión puedan ser de posible reversión..."; siendo ello así, el pedido resulta ser congruente con la pretensión principal, toda vez que esta constituye una obligación de prestar alimentos, y la medida solicitada se circunscribe a solicitar que se otorgue lo que puede ser el pronunciamiento final, que en este caso sería el de fijar una pensión alimenticia, pedido que resulta concordante con lo previsto en el artículo 675° modificado por la Ley 29803 c) sobre la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada (verosimilitud del derecho invocado), tal es así que con las partidas de nacimiento que en copia obra a folios seis y siete, se ha acreditado en forma indubitable la relación familiar existente entre el demandado W.E.C.A. y los menores C.E. y E.E.C.C., los mismos que han sido reconocidos por su progenitor, siendo ello así se puede concluir sin lugar a dudas la existencia de la obligación por parte del obligado de brindar alimentos a sus menores hijos, tal como lo prevé el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes.</p>	<p>1. DECLARAR FUNDADA la solicitud de medida cautelar dentro del proceso iniciado por R.T.C.A., en consecuencia CONCEDASE medida temporal sobre el fondo de Asignación Anticipada, AFECTESE a favor de los menores C.E. y E.E.C.C., el CUARENTA POR CIENTO, de lo que percibe el demandado W.E.C.A., como trabajador de la Empresa Agroindustrial Lanedo S.A.A., suma que incluye gratificaciones, asignaciones y todo ingreso de libre disposición, previos los descuentos de Ley, en razón del veinte por ciento para cada uno.</p>

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 4° JUZGADO DE PAZ LE TRADADO DE TRUJILLO

N° INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITUAOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEIOS PROBATORIOS MERITUAOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	130-2014-1 611 y 675 CPC	1. Verosimilitud del derecho (Vínculo familiar) 2. Estado de necesidad del alimentista 3. Posibilidad económica del obligado 4. Razonabilidad de la medida	Asimismo el artículo 611 del Código Procesal Civil, refiriéndose al contenido de la decisión cautelar prescribe que el Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que de lo expuesto y la prueba presentada por la demandante se aprecie: a) la verosimilitud del derecho invocado; b) la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable, y c) la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. (...) Que reza del Artículo 675 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo único de la Ley No. 29803, -Asignación Anticipada de Alimentos, establece que: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar. (...) En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. (...)".	(...) la demandante en su escrito postulatorio de demanda, que fotocopiado corre de folios cinco a folios ocho, ha solicitado se le asigne pensión alimenticia invocando la mencionada ley, considera que la petición resulta amparable. De lo actuado se colige que la recurrente en su escrito postulatorio solicita una pensión alimenticia de Cuatrocientos noventa y un (001/100) nuevos soles que el demandado debe acudir a favor de su menor hija L.A.M.B., de dos años y tres meses de edad; asimismo la demandante manifiesta que el demandado tiene trabajo estable en venta de fertilizantes agroquímicos en el Centro Comercial AGROMAX S.A.C. (...)	Acta de nacimiento	Que siendo así respecto a la pensión alimenticia profesional solicitada por el recurrente: a) la verosimilitud del derecho invocado fluye de la Acta de Nacimiento que fotocopiada como folios dos, de la cual se advierte que está acreditada fehacientemente el vínculo familiar del demandado (obligado alimentario), con la menor L.A.M.B., de dos años y tres meses de edad, para quien se solicita la asignación anticipada de alimentos; b) que es necesario la emisión de la presente medida cautelar a fin de garantizarse los alimentos para la subsistencia de la mencionada menor alimentista, hasta la decisión definitiva a recaer en el proceso principal, toda vez que por su condición de menor de edad requiere de una buena alimentación para su desarrollo psicológico, de no ser así se estaría poniendo en peligro su subsistencia, ya que los alimentos entendido en su contexto integral (alimentación, vestimenta, educación, recreación y atención médica), es un derecho inherente a toda persona humana; c) la medida cautelar solicitada respecto de la remuneración mensual y otros beneficios económicos que percibe el mencionado demandado como trabajador del centro comercial AGROMAX, S.A.C. con domicilio legal en la Av. Gonzales Córdova No 949 de esta ciudad, desempeñándose como vendedor de fertilizantes agroquímicos, por lo que el citado demandado tiene la condición de trabajador dependiente, con un ingreso económico estable, resultando razonable la aplicación de la medida de asignación anticipada, por ser la misma adecuada y proporcional para garantizar la pensión alimenticia de su menor hija en cuestión.	ADMITIR A TRÁMITE la solicitud de medida cautelar de asignación anticipada de alimentos, interpuesta por Dña D.N.B.B., ofrecido los medios probatorios que se indican y arecos que se acompañan, agrégase a los autos; señalado su domicilio real y procesal en consecuencia, AFECTESE con ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS en suma líquida de DOSCIENTOS VEINTE NUEVOS SOLES de la remuneración mensual que percibe el demandado D.A.T.R., a favor de la solicitante Doris Nataly Briones Boza, para la menor L.A.M.B., de dos años y tres meses de edad. Teniéndose en cuenta que la solicitante ha manifestado que el mencionado obligado alimentario es trabajador dependiente, para la ejecución de la presente medida de asignación anticipada, CURSESE oficio a su empleadora Centro Comercial AGROMAX S.A.C. (...)
2	151-18-99 611, 674 y 675 CPC	1. Verosimilitud del derecho (relación paterno filial) 2. Peligro en la demora (derechos alimentarios)	Que la asignación anticipada procede cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge o por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil, el juez señalará el monto de la asignación que el obligado ha de pagar por mensualidades adelantadas, tal como lo prescribe el artículo 675º del Código Procesal Civil, modificando la Ley 29803.-	Que fluye de autos que dita M.J.C.A., recurre a este órgano jurisdiccional interponiendo demanda de alimentos contra M.R.V.S. a favor de sus menores hijos M.A.V.C. y M.F.V.C., acreditando el entroncamiento familiar con el demandado con las respectivas Partidas de Nacimiento que adjunta como anexo a su demanda principal y que en copia certificada corre en el presente caso. Asimismo, suscita su pretensión cautelar en los fundamentos de hecho y de derecho que invoca.	Partidas de nacimiento	Que, la verosimilitud del derecho que invoca la recurrente se encuentra acreditada con las Partidas de Nacimiento de los mencionados menores alimentistas, pues de la revisión de las mismas se verifica que el demandado ha reconocido a los menores como su padre, encontrándose indubitablemente acreditada la relación paterno filial con el demandado conforme a lo dispuesto por el artículo 675 del Código Procesal Civil, sobre la Presidencia de la asignación anticipada. Que, de otro lado, teniendo en cuenta que la naturaleza de la pretensión postulada por la actora versa sobre derechos alimentarios, en donde lo que se protege son los intereses de los menores alimentistas en virtud de principios lites Superior del Niño, resulta necesario adoptar la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso principal, de conformidad con lo establecido por el artículo 611 del citado cuerpo legal, más aún si conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29803, la asignación anticipada debe otorgarse de oficio por la Juez de la causa, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda, por lo que la medida cautelar de Asignación Anticipada debe concederse pues satisface los requisitos de la norma citada en el segundo considerando de la presente resolución. Por las consideraciones antes expuestas y de conformidad a los dispositivos legales número 674 del Código Procesal Civil.	1. OTORGAR la medida cautelar de ASIGNACIÓN ANTICIPADA solicitada por M.J.C.A. y que deberá acudir el demandado M.R.V.S. en consecuencia, ORDENO que el demandado acuda con la pensión alimenticia por el monto ascendente al QUINIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 500.00) consistiente en DOSCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 250.00), para el menor M.A.V.C. Y DOSCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 250.00), para el menor M.F.V.C., que percibe el demandado como trabajador de la Empresa NEW TARY SONRISAS; (...)

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

<p>3</p> <p>153:18-73</p> <p>611 y 675 OPC</p>	<p>1. Verosimilitud del derecho (vínculo indubitable).</p> <p>2. Peligro en la demora (evitar deterioro en integridad física y psíquica).</p>	<p>Que el demandante F.S.L.L., recurre a este Órgano Jurisdiccional con el fin de solicitar una asignación anticipada de alimentos a favor de su menor hijo T.J.H.L., en proporción al SESENTA por ciento (60%), de todos los ingresos que percibe el demandado A.J.H.C., como miembro activo de la Policía Nacional del Perú incluyendo gratificaciones, utilidades y demás beneficios que perciba (...)</p>	<p>Partida nacimiento</p>	<p>Que, en el presente caso, respecto a la verosimilitud del derecho invocado, ésta se acredita con el acta de nacimiento que en copia certificada obra a folios ventidos, con la cual se prueba el vínculo indubitable entre el niño T.J.H.L., a favor de quien se solicita la asignación anticipada de alimentos y el obligado, resultando atendible el pedido de la demandante, pues estando a la naturaleza de la pretensión y teniendo en cuenta que el derecho alimentario es un derecho humano de impostergable cumplimiento, es necesario dictar medidas preventivas con el fin de evitar cualquier deterioro tanto en la integridad física y psíquica del alimentista, así como en su subsistencia en atención al principio Superior del Niño. Por lo expuesto y estando a la norma glosada:</p>	<p>FUNDADA la medida cautelar de asignación anticipada de alimentos a favor del niño T.J.H.L., en consecuencia, ORDENO que el demandado A.J.H.C., acuda a su hijo T.J.H.L., con una pensión mensual, adelantada y provisional equivalente al VENTICINCO POR CIENTO (25%), de todos los ingresos que percibe el demandado A.J.H.C., como miembro activo de la Policía Nacional del Perú incluyendo gratificaciones, utilidades y demás beneficios, los cuales deberán ser retenidos mensualmente en forma preferencial en relación a otros descuentos que pueda tener, deduciéndose únicamente los descuentos de Ley.</p>
<p>4</p> <p>210:18-1</p> <p>611 y 675 OPC</p>	<p>1. Verosimilitud del derecho (indubitable vínculo familiar).</p> <p>2. Peligro en la demora (Estado de necesidad)</p> <p>3. Razonabilidad económica (Posibilidad del obligado)</p>	<p>La demandante M.T.B.S., mediante escrito de demanda que fotocopiado obra de folios doce a quince, acude a esta Despacho para solicitar la asignación anticipada de alimentos, a favor de su menor hijo, C.C.B.B., de tres años de edad, a la fecha, emplazando a don L.J.B.C., para que se fije una pensión alimenticia mensual adelantada de la suma equivalente al sesenta por ciento (60%) de su remuneración mensual, además de las gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones y cualquier otro beneficio que perciba el demandado como Profesor contratado de la Institución Educativa No 82117-7 Tablacucho - Distrito de Cascas-Provincia de Gran Chimú, para atender con urgencia la necesidad de su menor hijo, (...)</p>	<p>Partida nacimiento</p> <p>Boletas de matrícula y compra de medicina</p>	<p>Uno de los presupuestos básicos para la concesión de toda medida cautelar es la verosimilitud del derecho invocado, lo cual implica que la solicitante debe demostrar al juez que la pretensión principal que se intenta garantizar tiene una probabilidad razonable de ser declarada fundada al pronunciarse la sentencia; (...). En ese sentido, se advierte de autos, que la solicitud de Asignación anticipada de Alimentos, a favor del mencionado menor alimentista C.C.B.B., se acredita con el acta de nacimiento (...), donde se determina el indubitable vínculo familiar con el demandado, quien resulta ser el padre.</p> <p>A su vez, el Estado de necesidad del mencionado menor, se acredita con las boletas de venta que obran de folios cuatro a diez, sobre pago de matrícula de la I.E.P. 28 de Julio, gastos por compra de medicina y de artículos para la alimentación del mencionado menor, de la cual se aprecia que el menor beneficiado se encuentra estudiando, con lo que se acredita que por su condición de menor estudiante aún no puede proveerse su alimentación por sí mismo, de manera que requiere la atención y cuidado de su madre, (...).</p> <p>La razonabilidad de la medida cautelar solicitada para garantizar la eficacia de la pretensión, debemos tener en cuenta lo manifestado por la actora socorrida, en el sentido que el obligado alimentario L.J.B.C., cuenta con posibilidades económicas para acudir con una pensión alimenticia adelantada, a favor de su menor hijo, en su condición de trabajador del Ministerio de Educación, desempeñándose como Profesor Contratado, en la Institución Educativa No 82117-Tablacucho-Distrito de Cascas-Provincia de Gran Chimú, percibiendo un ingreso mensual fijo y permanente, y otros beneficios económicos como servidor del Estado, no obstante que la solicitante ha omitido presentar documento alguno a este respecto; (...)</p> <p>por lo que la medida cautelar debe ser adecuada y proporcional para garantizar la pensión alimenticia del menor en menón, representado por la demandante M.T.B.S.; sobre la solicitud materia de la presente, cabe recalcar que debemos tener en cuenta que no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestarse los alimentos, tal como lo prescribe el Artículo 481 del Código Sustantivo Glosado.</p>	<p>DECLARAR FUNDADA la SOLICITUD DE MEDIDA TEMPORAL SOBRE EL FONDO, EN LA MODALIDAD DE ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS DENTRO DE PROCESO, presentada por Doña M.T.B.S., ofrecidos los medios probatorios que se indican y anexos que se acompañan, AGREGUENSE a los autos SEÑALADO su dirección domiciliar y procesal donde se le notificará las resoluciones; en consecuencia, AFECTESE con ASIGNACION ANTICIPADA DE ALIMENTOS, en la suma equivalente al VENTICINCO POR CIENTO (25%) de la remuneración mensual que percibe el obligado alimentario L.J.B.C., en calidad de Profesor Contratado en la Institución Educativa No 82117-Tablacucho-Distrito de Cascas-Provincia de Gran Chimú, incluyendo las gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones, asignaciones y cualquier otro beneficio que perciba, y que tengan el carácter remuneratorio y permanente en el mismo porcentaje, a favor de su menor hijo C.C.B.B., representada por la demandante M.T.B.S.</p>

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

5	493-18-1	611 y 675 CPC	<p>1. Verosimilitud del derecho invocado (indubitabile vinculo familiar)</p> <p>2. Peligro en la demora (testado de necesidad)</p> <p>3. Razonabilidad económica del obligado</p>	<p>El presupuesto jurídico de la recurrente para solicitar la presente medida cautelar se encuentra prescrita en el artículo 675° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo Único de la Ley No. 29803, que establece: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes por el cónyuge, por los hijos menores con indubitabile relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424° - 473° e indubitabile relación familiar. En los casos de hijos menores con asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. El juez señalará el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva".</p> <p>Toda medida cautelar para ser concedida, de conformidad con nuestra legislación procesal civil, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:</p> <p>3.1) De la verosimilitud del derecho invocado (...) surge de una apreciación sumaria y nada exhaustiva en comparación con la que tendrá lugar en la fase probatoria del proceso principal (...). Por lo tanto, no se trata de establecer la certeza de la existencia del derecho, que es propiamente el objeto del proceso principal, sino solamente de formular un juicio de probabilidad de su existencia. Así, el solicitante de la medida cautelar tendrá que demostrar al Juez que existe una probabilidad de que su pretensión será amparada por el órgano jurisdiccional, limitándose a presentar una información sumaria respecto de la posibilidad de su posición frente al proceso.</p> <p>3.2) Del peligro en la demora (...) es el dafío que podría ocasionar el retraso de la providencia definitiva. La medida cautelar tiene carácter de urgencia por la existencia de un peligro actual (el temor de un dafío jurídico), el que, a su vez, se encuentra adelantado por dos elementos configuradores (...): la demora en la obtención de una sentencia definitiva, y el dafío marginal que se produce precisamente a causa de este retraso.</p> <p>3.3) De la adecuación. Este presupuesto exige que el jugador debía aducir la medida cautelar solicitada a aquello que se pretende asegurar, debiendo dictar la medida que de menor modo afecte los bienes o derechos de la parte demandada o en todo caso, dictar la medida que resulte proporcional con el fin que se persigue. Conjugándose criterios cuantitativos y cualitativos a fin de que el Juez, deba otorgar aquella medida que afecte lo menos posible los intereses del sujeto sobre quien recae la medida cautelar, se trata del principio de mínima injerencia.</p>	<p>Partida nacimiento</p>	<p>Uno de los presupuestos básicos para la concesión de toda medida cautelar es la verosimilitud debe demostrar al juez que la pretensión principal que se intenta garantizar tiene una probabilidad razonable de ser decretada fundada al pronunciarse la sentencia; es así que debe tenerse en cuenta que la verosimilitud debe fluir de la información sumaria, sin control de la otra parte, que aporte la posición del procedimiento cautelar, por medio de sus medios probatorios, sin que ello importe un prejulgamiento de la cuestión de fondo. En ese sentido, (...) se acredita con el acta de nacimiento (...) donde se determina el indubitabile vinculo familiar con el demandado, quien resulta ser el padre.</p> <p>A su vez, el Estado de necesidad del mencionado menor, se acredita con la constancia de estudios otorgado por el Director de la I.E. No 80382 "Carlos A. Olivares" - Nivel Secundario - de la jurisdicción de la UGEL-CHIEPEN, de la cual se aprecia que el menor beneficiario se encuentra estudiando en el Tercer Grado de Educación Secundaria, (...) con lo que se acredita que por su condición de menor estudiante aún no puede proveerse su alimentación por sí mismo, de manera requiere la atención y cuidado de su madre, en este caso la demandante, que es lo que viene realizando además que por encontrarse en pleno desarrollo psicológico, en la etapa de adolescencia, requiere de una buena alimentación, en ese sentido se colige que está debidamente acreditado su estado de necesidad, toda vez que requiere de los alimentos entendido de manera integral como es: habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, así como la recreación, etc (...)</p> <p>La razonabilidad de la medida cautelar solicitada para garantizar la eficacia de la pretensión, debemos tener en cuenta lo manifestado por la actora solicitante, en el sentido que el obligado alimentario Guillermo Marolino Salazar Guadalupe, cuenta con posibilidades económicas para acudir con una pensión alimenticia adelantada, a favor de su menor hijo, en su condición de trabajador del Ministerio de Educación, desempeñándose como Docente de la Institución Educativa "Mariano Melgar Valdiviezo" de la jurisdicción de la UGEL - CHICLAYO - Lambayeque, percibiendo un ingreso mensual fijo y permanente, y otros beneficios económicos como servidor del Estado, (...) no obstante que la solicitante ha omitido presentar documento alguno a este respecto; (...) cabe recalcar que debemos tener en cuenta que no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos, tal como lo prescribe el Artículo 481 del Código Sustantivo gosoado.</p>	<p>Declarar FUNDADA la SOLICITUD DE MEDIDA TEMPORAL SOBRE EL FONDO, EN LA MODALIDAD DE ASIGNACION ANTICIPADA DE ALIMENTOS DENTRO DE PROCESO, presentada por Dña M.A.S.T.; ofrecidos los medios probatorios que se indican y anexos que se acompañan, AGREGUENSE a los autos; SEÑALADO su dirección domiciliar y procesal donde se le notificará las resoluciones; en consecuencia, AFECTESE con ASIGNACION ANTICIPADA DE ALIMENTOS, en la suma equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de la remuneración neta mensual que percibe, el obligado alimentario G.M.S.G., en calidad de Docente de la I.E. "Mariano Melgar Valdiviezo" de la jurisdicción de la UGEL-CHICLAYO - LAMBAYEQUE (...)</p>
---	----------	---------------	---	--	---------------------------	---	---

6	2042-18-46	811 y 675 CPC	<p>1. Verosimilitud del derecho invocado (indubitante familiar)</p> <p>2. Peligro en la demora (derecho alimentario)</p> <p>3. Razonabilidad (Monto de la pensión)</p>	<p>Que, el artículo 675 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29803 de fecha seis de noviembre del año dos mil once, prescribe que: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil". En los casos de hijos menores con indubitante relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. El Juez señalará el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.</p>	<p>Que fuje del presente incidente formado que doña C.R.M.T., recurre a este órgano Jurisdiccional solicitando medida cautelar de asignación anticipada ascendente a una pensión alimenticia mensual al ochocientos nuevos soles a favor de su menor hija F.E.N.M., contra el emplazado C.D.N.V., accediendo el entorcamiento familiar con el demandado en la partida de nacimiento que corre en copias certificadas en este cuaderno, sustenta su pretensión caudilar en los fundamentos de hecho y de derecho que invoca</p>	<p>de Partida nacimiento</p>	<p>Que, la verosimilitud del derecho que invoca la recurrente se encuentra acreditada con las Partidas de Nacimiento de la mencionada menor alimentista, pues de la revisión de la misma se verifica que el demandado ha reconocido a la menor como su padre, encontrándose indubitadamente acreditada la relación paterno filial con el demandado, conforme a lo dispuesto por el artículo 675 del Código Procesal Civil, sobre la procedencia de la asignación anticipada.</p> <p>Que, de otro lado, teniendo en cuenta que la naturaleza de la pretensión postulada por la actora versa sobre derechos alimentarios, en donde lo que se protege son los intereses de los menores alimentistas en virtud al principio del Interés Superior del Niño, resulta necesario adoptar la acción preventiva por constituir peligro la demora del proceso principal, de conformidad con lo establecido por el artículo 611 del citado cuerpo legal, más aún si conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29803, la asignación anticipada debe otorgarse de oficio por la Juez de la causa, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. (.)</p> <p>Que, si bien la solicitante estima que la cantidad a responder es por la suma de S/ 800.00 (OCHOCIENTOS 00/100 NUEVOS SOLES); sin embargo, debe tenerse en cuenta que a criterio de la Juzgadora resulta ser excesiva; en tal sentido corresponde dictar aquella que resulte siendo prudencial.</p>	<p>1. DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACIÓN ANTICIPADA presentada por C.R.M.T. en consecuencia ORDENESE al demandado C.D.N.V. acaudir con una pensión ascendente a la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES a favor de su menor hija F.E.N.M. (.)</p>
---	------------	---------------	--	---	--	------------------------------	---	---

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 6° JUZGADO DE PAZ LELETRADO DE TRUJILLO

N° INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITUADOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEDIOS PROBATORIOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	115-18-60 611, 674 y 675 CPC Ley N° 29803	1. Verosimilitud del derecho (indivisible vínculo familiar)	(...) por lo que de conformidad con la Ley 29803, que modifica el artículo 675° del Código Procesal acotado, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. (...)	Fluye de autos, que copia I.R.C.C. recurre a este órgano Jurisdiccional, interponiendo demanda de alimentos, contra J.L.F.U. en su calidad de padre biológico de la menor alimentista, la misma que ha sido admitida por resolución número uno, (...) encontrándose acreditado el entroncamiento familiar con el demandado con la respectiva Partida de Nacimiento, y que en copia certificada corre en el presente cuaderno.	Partida de nacimiento	La verosimilitud del derecho que invoca la recurrente se encuentra acreditada con la Partida de Nacimiento del alimentista, pues de la revisión de la misma se verifica que el demandado ha reconocido al demandante como su padre, debiendo estimarse la misma. Por las consideraciones antes expuestas y de conformidad a los dispositivos legales número 611° y 674° del Código Procesal Civil y al amparo de la Ley 29803, se resuelve (...)	1. DECLARAR fundada la solicitud presentada por I.R.C.C. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACIÓN ANTICIPADA que deberá acudir el demandado J.L.F.U., con el importe del VENITE POR CIENTO mensual, de los haberes, más bonificaciones, gratificaciones, utilidades, escolaridad y todo concepto que percibe el demandado como trabajador del Ministerio Público de la Libertad, a favor de su menor hija F.A.F.C.
2	564-18-80 611 y 675 OPC	1. Verosimilitud del derecho (indivisible vínculo familiar) 2. Razonabilidad (congruencia cualitativa y cuantitativa entre la medida peticionada y las pretensiones)	Que, de conformidad con el artículo 675 del Código Procesal Civil, segundo párrafo que prescribe: "en los casos de hijos menores con indivisible relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerido dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda". De otro lado, teniendo en cuenta que la naturaleza de la pretensión postulada por la actora, versa sobre derechos alimentarios en donde lo que se protege son los intereses de los alimentistas, en virtud al principio del interés Superior del Niño, es que resulta necesario adoptar la decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso principal, de conformidad con lo establecido por el artículo 611 del citado cuerpo legal; ya que de no concederse esta medida, se pondrá en riesgo la satisfacción de las necesidades elementales de la alimentista, más aún cuando la medida cautelar solicitada satisficase los requisitos de la norma citada en el segundo considerando de la presente resolución, debiendo estimarse la misma. (...)	Que, copia V.C.A.O., solicita asignación anticipada de pensión alimenticia mensual en una suma ascendente a Quincecientos Nuevos Soles de su remuneración mensual del demandado que percibe en forma permanente, a favor de su menor hija D.A.T.A., sustentando su pretensión cautelar en los fundamentos de hecho y de derecho que invoca.	Partida de nacimiento	La verosimilitud del derecho que invoca la recurrente se encuentra acreditada con las partidas de nacimiento de los mencionados menores alimentistas, ya que de ellas se verifica que el demandado es su padre. Que, en cuanto a la razonabilidad, esta importa una relación de congruencia tanto cualitativa como cuantitativa entre la medida peticionada y las pretensiones que busca proteger, presupuesto que también se cumple a satisfacción, debiendo fijarse la asignación anticipada en forma prudencial.	1.- DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACION ANTICIPADA presentada por V.C.A.O. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACION ANTICIPADA que deberá acudir el demandado H.O.T.R. ascendente a TRESCIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES del haber mensual que percibe el demandado que le corresponde al demandado a favor de la menor D.A.T.A., en calidad de Inspector de la Dirección Regional de Transporte. 2.- CURSESE Oficio a la Dirección Regional de Transporte a fin de que den cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución. (...)
3	1422-18-14 675 OPC	1. Entroncamiento familiar 2. Estado de necesidad.	El artículo 675 del Código Procesal Civil modificado por la Ley no 29803 de fecha seis de noviembre del año dos mil once prescribe que: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes por el cónyuge por los hijos menores con indivisible relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil". En los casos de hijos menores con indivisible relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. El Juez señaló el monto de la asignación que el demandado pagara por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.-	Fluye del presente incidente formado que copia, F.E.R. recurre a este órgano Jurisdiccional solicitando medida cautelar de asignación anticipada a favor de su menor hijo V.F.F.C. contra el emplazado F.E.R. acreditando el entroncamiento familiar con el demandado con la partida de nacimiento que corre en copia certificada en este cuaderno, sustentando su pretensión cautelar en los fundamentos de hecho y de derecho que invoca. (...)	Partida de nacimiento	De la revisión de los actuados se verifica que el menor para quien se solicita alimentos es un niño menor de edad de nueve meses, quien dada su condición de menor se le debe proteger, dadas el cuidado que necesitan y prodigales de las necesidades básicas como alimentación, salud, educación etc. (...)	DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACION ANTICIPADA presentada por P.D.P.C.G. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACION ANTICIPADA que deberá acudir el demandado F.E.R. ascendente al VENITE POR CIENTO del haber mensual que percibe el demandado incluyendo gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios a favor de su menor hijo V.F.F.C.-2- CURSESE OFICIO A LA EMPRESA FARM IMPORT a fin de que reanjen lo ordenado por el Juzgado

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

4	1584-18-97	611, 674 y 675 CPC Ley N° 29803	1. Verosimilitud de la medida (indubitable vínculo familiar). 2. Estado de necesidad del alimentista. 3. Posibilidad económica del obligado.	La asignación anticipada procede cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge o por los hijos menores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil, el Juez señalará el monto de la asignación que el obligado ha de pagar por mensualidades adelantadas, tal como lo prescribe el artículo 675 del Código Procesal Civil. (...) por lo que de conformidad con la Ley 29803, que modifica el artículo 675° del Código Procesal acotado, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio incluso, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. (...)	Fluye de autos, que doña M.R.Z.D.L., recurre a este órgano Jurisdiccional, interponiendo demanda de alimentos, contra H.C., J.D., en su calidad de padre biológico y cónyuge, lo misma que ha sido admitida por resolución número uno, (...) siendo que en el caso de autos la actora, ha presentado solicitud de medida cautelar, quien solicita se le otorgue el sesenta por ciento de asignación anticipada de la remuneración mensual que percibe el demandado como SERVIDOR DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICTOR LARCO HERRERA , encontrándose acreditado el entoncamiento familiar de sus menores hijos y de la cónyuge con el demandado, con las respectivas Partidas de Nacimiento y con la Partida de Matrimonio que adjunta como anexo a su demanda principal y que en copia certificadas corren en el presente cuaderno, de cuyas partidas se advierte que los menores alimentistas tienen ocho años y cuatro años de edad respectivamente, requiriendo un cuidado dedicado y esmerado de su progenitora, infrinéndose que la cónyuge demandante tiene que dedicarse al cuidado y atención a tiempo completo de sus menores hijos.	Partidas de nacimiento y matrimonio	La verosimilitud del derecho que invoca la recurrente se encuentra acreditada con las Partidas de Nacimiento de los menores alimentistas, a quienes dada su condición de menores de edad se les debe proteger en virtud del Principio del Interés Superior del Niño (...) Que, para conceder una asignación anticipada de alimentos deben concurrir tres presupuestos: a)- indubitable vínculo familiar entre el alimentista y el obligado; b)- estado de necesidad del alimentista y c)- posibilidad económica del demandado . De los anexos 1-E al I-I de folios cinco a tres del expediente principal la demandante, constancias de estudios, de los menores alimentistas: D.P. y J.H.Z., así como adjunta boletas de compra diversas para dichos menores, evidenciándose de los mismos el estado de necesidad requerido para la medida cautelar. Por las consideraciones antes expuestas y de conformidad a los dispositivos legales número 611° y 674° del Código Procesal Civil y al amparo de la Ley 29803 , (...)	1. DECLARAR fundada en parte la solicitud presentada por M.R.Z.D.L. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACION ANTICIPADA que deberá acudir el demandado J.D.H.C. con el importe del CUARENTA Y CINCO POR CIENTO mensual, de los haberes, más bonificaciones, gratificaciones, y demás beneficios que percibe el demandado como SERVIDOR de la Municipalidad Distrital de Victor Larco Herrera , a favor de sus menores hijos D.P. y J.H.Z. y de la demandante en su calidad de menor y el cinco por ciento para cada cónyuge en acción del veinte por ciento para cada menor y el cinco por ciento para la cónyuge menor. 2. OFERSE al Representante de como servidor de la Municipalidad Distrital de Victor Larco Herrera (...)
5	1904-18-37	611 y 675 CPC	1. Indubitable vínculo familiar. 2. Estado de necesidad del alimentista. 3. Posibilidad económica del obligado.	Que, doña V.I.P.O. solicita asignación anticipada de pensión alimenticia mensual ascendente al sesenta por ciento del haber mensual que percibe el demandado Roberto Carlos Espinosa Torrores que percibe el demandado en forma permanente incluyendo horas extras, bonos, reintegros, gratificaciones y bonificaciones, asignaciones, vacaciones, utilidades y demás beneficios como TRABAJADOR DE LA EMPRESA MINERA BARRICA MISQUICHILCAS a favor de sus menores hijos G.M.E.P. y K.B.E.P., sustentando su pretensión cautelar en los fundamentos de hecho y de derecho que invoca.	Partidas de nacimiento	1. DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACION ANTICIPADA presentada por V.I.P.O. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACION ANTICIPADA que deberá acudir el demandado R.C.E.T. ascendente al CUARENTA POR CIENTO del haber mensual que percibe el demandado en forma permanente incluyendo gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que percibe con la sola deducción de los descuentos de ley como conductor de camión de la Empresa Minera Misquichilcas S.A. (razón de venta por camp para cada menor) a favor de sus hijos G.M.E.P. y K.B.E.P. 2. CURSESE Oficio a la Empresa Minera Misquichilcas S.A. a fin de que de cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, quien (...)		
6	2381-18-57	611 y 675 CPC	1. Peligro en la demora (riesgo en la satisfacción de las necesidades elementales del alimentista)	Que, doña C.J.D., solicita asignación anticipada de pensión alimenticia mensual en una suma ascendente a quinientos nuevos soles de la remuneración mensual del demandado que percibe en forma permanente, como AUXILIAR BIBLIOTECARIO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA NO 80032 denominada Generalísimo José de San Martín, a favor de sus menor hijo A.A.Y.J., sustentando su pretensión cautelar en los fundamentos de hecho y de derecho que invoca.	-	1. DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACION ANTICIPADA presentada por C.J.D. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACION ANTICIPADA que deberá acudir el demandado S.J.Y.G. ascendente a DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES del haber mensual que percibe el demandado que le corresponde al demandado a favor del menor A.A.Y.J., en calidad de Auxiliar Bibliotecario de la Institución Educativa No 80032 denominada Generalísimo José de San Martín. 2. CURSESE Oficio a la Biblioteca a fin de que den cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución, (...)		

7	2882-18-38	675 CPC	<p>Necesidad imponible (derecho alimentario)</p> <p>2. Indudable relación familiar</p> <p>3. Estado de necesidad.</p> <p>4. Posible reversión de la medida</p>	<p>El artículo 675 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29803 de fecha seis de noviembre del año dos mil once prescribe que: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indudable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil".</p>	<p>Flyte del presente incidente formado que dóta, S.A.L.P. recurre a este órgano Jurisdiccional solicitando medida cautelar de asignación anticipada a favor de su menor hija M.C.M.L., contra el emplazado C.A.M.M., acreditando el entroncamiento familiar con el demandado con la partida de nacimiento.</p>	<p>Partida de nacimiento</p>	<p>(...) existe la necesidad impostergable de amparar al León a través de su representante legal, teniendo presente que la partida de nacimiento fuye a indudable relación familiar entre el demandado y la citada menor a quien dada su condición de menor de edad por lo que se le debe proteger, se debe tener en cuenta que es una nita de tres años tres meses de edad que necesita cuidado y protección de la madre y prodigarle de las necesidades básicas, resultando en efecto necesario adoptar la decisión de ejecución anticipada de lo que el Juez va a deducir en la sentencia, dentro de los cánones de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, a fin de no afectar derechos fundamentales de las partes; máxime si existe una posible reversión de la medida en caso de no ampararse la demanda, en consecuencia de conformidad con la norma glosada, se resuelve: (...)</p>	<p>DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACIÓN ANTICIPADA presentada por S.A.L.P. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACIÓN ANTICIPADA que deberá acudir el demandado C.A.M.M. ascendente a la suma de TRESCIENTOS NUEVES SOLES del haber mensual que percibe el demandado como trabajador de la Empresa Santa Apolonia S.A.C. a favor de su menor hija M.C.M.L.-</p> <p>2.- CURSESE Oficio a la empleadora del demandado Empresa Santa Apolonia S.A.C. (...)</p>
8	3888-18-83	611, 674 y 675 CPC Ley N° 29803, 14-10-2011	<p>1.- Verosimilitud del derecho (indudable relación paterno filial)</p> <p>2. Posible reversión de la medida</p> <p>3. Estado de necesidad del alimentista</p> <p>4. Posibilidad económica del obligado</p>	<p>La asignación anticipada procede cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge o por los hijos menores con indudable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483, del Código Civil, el Juez señalará el monto de la asignación que el obligado ha de pagar por mensualidades adelantadas, tal como lo prescribe el artículo 675 del Código Procesal Civil.</p> <p>(...) de conformidad con la Ley 29803, que modifica el artículo 675 del Código Procesal Civil, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando incluso de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda, (...)</p> <p>Por las consideraciones antes expuestas y de conformidad a los dispositivos legales número 611° y 674° del Código Procesal Civil y al amparo de la Ley 29803; (...)</p>	<p>Flyte de autos, que dóta M.G.Z., recurre a este órgano Jurisdiccional interponiendo demanda de alimentos, contra V.R.E.E., en su calidad de padre biológico, al mesaje que ha sido admitida por resolución número UNO (...), siendo que en el caso de autos la actora, ha presentado solicitud de medida cautelar, quien solicita se le otorgue la suma de DOCECIENTOS NUEVE SOLES mensuales, entroncamiento acreditado el entroncamiento familiar con el demandado con la respectiva acta de Nacimiento (...)</p>	<p>Partida de nacimiento</p>	<p>1. DECLARAR fundada en parte la solicitud presentada por M.G.Z. ordenándose la medida cautelar de ASIGNACIÓN ANTICIPADA que deberá acudir el demandado V.R.E.E. con la suma de DOCECIENTOS CINCUENTA NUEVE SOLES mensuales, a favor de su menor hijo J.A.V.G. (...)</p>	

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 9° JUZGADO DE PAZ LETRADO DE TRUJILLO

N°	N° INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITUAOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEIOS PROBATORIOS MERITUAOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	3-18-40	674 CPC	1. Firma de la demanda y prueba aportada	Al respecto tenemos que el artículo 674° del Código Procesal Civil, prescribe que: "Excepcionalmente, por la necesidad impostable del que lo pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión puedan ser de posible reversión...". (...) son condiciones de admisibilidad de las medidas temporales sobre el fondo, alternativamente las siguientes: A) la necesidad impostable del solicitante (esto implica la urgencia del mandato cautelar debido a la circunstancias graves que evidencian la existencia del periculum in mora) y B) la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, lo que supone la improcedencia de las medidas temporales sobre el fondo solicitadas fuera del proceso o anticipadamente, siendo que este último presupuesto, no está referido a la fundamentación de la solicitud cautelar ni a sus medios probatorios, sino que se encuentra en función del escrito de demanda y prueba anexo (sin perjuicio de que la correspondiente solicitud cautelar contenga el fundamento y las pruebas pertinentes que justifiquen la decisión preventiva); (...)	Mediante escrito que se da cuenta a G.M.S.G., solicita medida cautelar fuera de proceso, en la forma de asignación anticipada de alimentos, a efectos que el demandado M.F.V.G., acuda a favor de su menor hija, con una pensión mensual por la suma del 60% sobre la remuneración mensual y todos los beneficios sociales	-	Bajo este contexto, se concluye que las medidas cautelares temporales sobre el fondo, resultan procedentes cuando se interponen dentro del proceso, esto es una vez presentada la demanda principal y admitida la misma, siendo con dichos actuaciones los que se debe formar el cuaderno respectivo, por lo que siendo ello así, verificándose que en el presente caso, no existe aún demanda interpuesta, la solicitud de asignación anticipada fuera de proceso resulta improcedente, como así debe decretarse, precisando que esta conclusión de modo alguno implica atentar contra el interés Superior del Niño, ello por cuanto se encuentra a salvo el derecho de la accionante de interponer su demanda y luego su proceso de alimentos, más aun se se tiene en cuenta que la pensión de alimentos, en caso de ampararse la demanda, empezará a regir recién desde el día siguiente de la notificación con la demanda al demandado y no desde que se ampara la medida cautelar.	DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de medida cautelar fuera del proceso efectuada por G.M.S.G., en consecuencia consentida o ejecutoriada que sea la presente. ARCHIVASE en el modo y forma de Ley, dejando a salvo el derecho de la misma, para que una vez interpuesta su demanda, incluso con la misma numeración (principal) formule su pedido cautelar, ello sin perjuicio de lo previsto conforme en el artículo 675 del Código Procesal Civil, (...)
2	68-18-99	609 y 675 CPC	1. Vínculo familiar. 2. Estado de necesidad. 3. Posibilidad económica del obligado.	Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 609° del Código Procesal Civil, todo Juez puede a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva. Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 675° del Código Procesal Civil, en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida cuando es requerida por el cónyuge o por los hijos menores con indubitable relación familiar. Que, toda medida cautelar es instrumental, variable y debe sustentarse en la apariencia del derecho y en el peligro en la demora, como requisitos genéricos, aplicables a toda medida cautelar, y en el caso de alimentos, la procedencia de la asignación anticipada se sustenta en el entroncamiento entre los sujetos de la relación alimentaria, en el estado de necesidad del que los pide y en las posibilidades del obligado a darlos, requisitos que deben cubrirse de manera concurrente.	-	Partida de nacimiento y matrimonio	Que en el presente caso con las copias certificadas de las actas de nacimiento y de matrimonio está acreditado el vínculo familiar, de otro lado las necesidades de la alimentista se presume debido a que se encuentra cursando el II Ciclo de Medicina en la Universidad Particular Adhonor Ortega, en cuanto a la demandante por su condición de esposa quien ha acreditado su estado de necesidad, le corresponde que se le asigne una pensión profesional, que, en cuanto a la capacidad del obligado se encuentra desvirtuado por la acción que el demandado se desempeña como empleado en la Compañía Minera Quiruvilca, percibiendo buenos ingresos económicos, lo cual debe tenerse presente para los efectos de la solicitud de la demandante y tomarse con reserva a ser corroborada en el proceso principal, por lo que para el presente caso debe fijarse la asignación anticipada de manera prudencial	ADMITASE a trámite la ASIGNACION ANTICIPADA DE ALIMENTOS solicitada por las demandantes R.E.R.R. y M.N.V.R. contra S.A.V.R., en consecuencia, ORDENO, que el demandado acuda a su cónyuge R.E.R.R. con el DIEZ POR CIENTO y a favor de su hija M.N.V.R. con el TREINTA POR CIENTO, del total de sus ingresos (incluido gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos, utilidades, reintegros, escorridos, y demás beneficios que percibe el demandado S.A.V.R., como pensión provisional hasta que se fije mediante sentencia y para tal fin CURSESE OFICIO A LA EMPLEADORA DEL DEMANDADO COMPANIA MINERA QUIRUVILCA

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

<p>3</p> <p>620-18-53</p> <p>608, 611, 674 y 675 CPC</p>	<p>1. Verosimilitud del derecho (fijanza del fundamento de la demanda y prueba aportada)</p> <p>2. Peligro en la demora (necesidad impostergable)</p> <p>3. Posible reversión</p>	<p>El artículo 608° del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29803, prescribe que el Juez a pedido de parte, puede dictar medida cautelar antes de incoado el proceso o dentro de éste, destinado a garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.</p> <p>De conformidad con lo prescrito por el artículo 611° del Código Procesal Civil, para la concesión de toda medida cautelar el Juez debe apreciar la concurrencia de: 1) la verosimilitud del derecho invocado o <i>fumus bonis iuris</i>, lo que implica que el solicitante de la medida debe demostrar al Juez que la pretensión principal que se intenta garantizar tiene una posibilidad razonable de ser declarada fundada al pronunciarse sentencia; en otras palabras, la verosimilitud no sugiere que el Juez evalúe a futuro la fundabilidad de la pretensión, sino que considere por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico que lo hace discutible; 2) la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso (<i>periculum in mora</i>), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares y que debe ser entendido como la urgencia en obtener protección especial, ante el posible daño que puede significar esperar o por iniciar, y que, por tanto está destinado a que se atienda de manera rápida y proveedora, y 3) la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión, que consiste en la necesidad que se otorguen medidas cautelares que sean incongruentes y proporcionadas con el objeto que es materia de la tutela de aseguración. Debo de otro modo, que entre la medida peticionada y lo que se busca proteger, debe existir una justa equivalencia lógica.</p>	<p>Partida de nacimiento</p>	<p>Describa la pretensión cautelar, su verificación; la necesidad impostergable de la adora de satisfacer las necesidades alimenticias urgentes y apremiantes de sus menores hijos, (periculum in mora), presupuesto que constituye la razón de ser de las medidas cautelares; b) se solicita medida cautelar sobre el fondo, respecto de la cual el artículo 674° del Código Procesal Civil, prescribe que: "Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la fijanza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión..."; siendo ello así, el pedido resulta ser congruente con la pretensión principal, toda vez que esta constituye una obligación de prestar alimentos, y la medida solicitada se circunscribe a solicitar que se antipe lo que puede ser el pronunciamiento final, que en este caso sería el de fijar una pensión alimenticia, pedido que resulta concordante con lo previsto en el artículo 675° modificado por la Ley 29803; c) sobre la fijanza del fundamento de la demanda y prueba aportada (verosimilitud del derecho invocado), tal es así que con la partida de nacimiento que en copia obran a fojas siete, se ha acreditado en forma indubitable la relación familiar existente entre el demandado R.D.G.R. y el menor M.E.G.M., el mismo que han sido reconocido por su progenitor; siendo ello así se puede concluir sin lugar a existencia de la obligación por parte del obligado de brindar alimentos a su menor hijo, tal como lo prevé el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes.</p>	<p>1. OTORGUÉSE la solicitud de medida cautelar dentro del proceso a dola C.L.M.H.; en consecuencia, CONCEDASE: medida temporal sobre el fondo de Asignación Anticipada, la suma de S/. 300.00 (TRESCIENTOS NUEVOS SOLES), a favor del menor M.E.G.M. (...)</p>
<p>4</p> <p>777-18-8</p> <p>611 CPC</p>	<p>1. Verosimilitud del derecho (vinculo filial).</p> <p>2. Mediocación (monto).</p> <p>3. Racional (capacidad económica del obligado).</p>	<p>Para la concesión de una medida cautelar se necesita la verosimilitud del derecho, la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora y la razonabilidad de la medida conforme lo dispuesto por el artículo 611 del Código Procesal Civil.</p>	<p>Acta de nacimiento</p>	<p>En el presente caso, en primer lugar, podemos advertir que el menor L.A.V.T. es hijo del empadronado L.A.V.S., conforme al acta de nacimiento, que se adjunta a la demanda, asimismo, tiene la calidad de menor de edad al haber nacido el veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho.</p> <p>En segundo lugar, una vez establecida la acreditación del vinculo filial, corresponde analizar a cuánto podría ascender la pensión de alimentos que se fije en el presente cuaderno de asignación anticipada, observando que la demandante invoca al empadronado el incumplimiento de su deber alimentario a favor de su menor hijo. En consecuencia, habiéndose obtenido información preliminar de lo recaudado con la demanda, este Juzgador considera que es necesario irrogar al demandado; el pago ascendente al veinte por ciento de sus ingresos como MEDICO DEL MINISTERIO DE SALUD EN LA UNIDAD TERRITORIAL DE SALUD N° 06 - TRUJILLO, estando pendiente la emisión de la resolución final (sentencia) en el expediente principal.</p> <p>En ese sentido nos encontramos en un estado en el cual se ha superado el primer presupuesto de verosimilitud del derecho, asimismo la naturaleza de la pretensión (alimentos) nos condiciona hacia una tutela a favor del pedido de la demandante, la cual es adecuada (en función al monto) y racional (en función a la capacidad económica del demandado), en consecuencia, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes y a la normatividad invocada; SE RESUELVE: (...)</p>	<p>DICTESE MEDIDA CAUTELAR DE ASIGNACIÓN ANTICIPADA a favor de la menor L.A.V.T. FUERE con cargo de la Asignación Anticipada mensual al VEINTE POR CIENTO de los ingresos de L.A.V.S. OPÓZSE a la GERENCIA REGIONAL DE SALUD - UTESN° 6 a fin que CUMPLA con REALIZAR los descuentos respectivos (...)</p>

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

5	1201-18-20	674 y 675 CPC	<p>1. Entroncamiento familiar.</p> <p>2. Peligro en la demora del proceso principal.</p>		Partida de nacimiento	<p>Que, doña R.A.A.P., recurre a este Órgano Jurisdiccional solicitando medida cautelar de Asignación Anticipada a favor de su menor hijo R.A.M.A.; acreditando el entroncamiento familiar con el demandado con la partida de Nacimiento del menor que obran en copia certificada de folios tres, sustentando su pretensión cautelar en los fundamentos de hecho y de derecho que invoca.</p> <p>Que, de otro lado, teniendo en cuenta que el proceso principal se encuentra en etapa probatoria, más aún, la naturaleza de la pretensión postulada por la actora versa sobre derechos Alimentarios, resulta necesario adoptar la decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso principal, de conformidad con lo establecido por el Artículo 611° del citado cuerpo legal debe estimarse la indicada dicha solicitud.</p> <p>Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 674 del Código Procesal Civil, (...)</p>	<p>ADMITIR la medida cautelar temporal de ASIGNACION ANTICIPADA de Alimentos solicitada por R.A.A.P. para su menor hijo R.A.M.A.; en consecuencia: ORDENO que el demandado S.V.M.B., acuda con una pensión alimenticia de \$/ 300.00 (TRESCIENTOS NUEVOS SOLES) para su menor hijo R.A.M.A. (...)</p>
6	1465-18-65	608 y 675 CPC	<p>1. Vínculo familiar.</p> <p>2. Estado de necesidad del alimentista (se presume por su minoría de edad).</p> <p>3. Posibilidad económica del obligado (se encuentra descrita por la demandante).</p>	Acta de nacimiento		<p>Que, en el presente caso con la copia certificada del acta de nacimiento del menor está acreditado el vínculo familiar; las necesidades del menor alimentista, se presume por su minoría de edad; y, que, en cuanto a la capacidad económica del obligado se encuentra descrita por la actora que, el demandado presta servicios como OPERARIO EN LA EMPRESA PLH SAC. INGENIERIA Y SERVICIOS, por lo que para el presente caso debe fijarse la asignación anticipada de manera prudencial. (...)</p>	<p>ADMITASE a trámite la MEDIDA CAUTELAR DE ASIGNACION ANTICIPADA solicitada por S.F.L.M., contra F.R.S.R., en consecuencia: ORDENO que el demandado acuda con el VEINTE POR CIENTO del haber mensual, incluido en igual porcentaje gratificaciones, horas extras, asignación familiar y todo beneficio que perciba el demandado, a favor del menor J.M.S.L. y para tal fin CURSESE oficio a la Empresa PLH SAC. INGENIERIA Y SERVICIOS, a fin que ejecute la presente medida realizando las retenciones pertinentes</p>
7	4392-13-81	608 y 675 CPC	<p>1. Indubitable entroncamiento familiar.</p> <p>2. Necesidad urgente e impositiva.</p>	<p>(...) se advierte que doña: L.A.H.G., en representación de sus menores hijos: S.A.A.H. y M.V.A.H., formula Asignación Anticipada de Alimentos contra don: L.A.G., con la finalidad que acuda a sus menores hijos con una pensión alimenticia ascendente a \$/ 800.00 (OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES), manifestando que el demandado no tiene otra carga familiar, siendo DE LA EMPRESA LINDLEY S.A. sucursal Tuulio, conforme a los fundamentos de hecho y derecho que exponen.</p>	Partidas de nacimiento	<p>(...) por lo que, encontrándose acreditado indubitablemente el entroncamiento familiar entre el demandado y los menores antes aludidos, tal como consta en las partidas de nacimiento, que en copias obran en el presente cuaderno, así como sus necesidades económicas las que son urgentes e impositivas, resulta procedente conceder medida cautelar de Asignación Anticipada, regulando su monto y disponiendo que el demandado acuda con una asignación anticipada de alimentos de \$/ 500.00 (QUINIENTOS NUEVOS SOLES) mensuales</p>	<p>DICTESE MEDIDA CAUTELAR DE ASIGNACION ANTICIPADA a favor de los menores: S.A.A.H. y M.V.A.H., representados por su madre doña: L.A.H.G., FUANDOSE el monto de \$/ 500.00 (QUINIENTOS NUEVOS SOLES) mensuales que deberá abocar el demandado. CURSESE Oficio al Gerente de Personal de la Empresa Lindley S.A., a fin de que efective dicha retención y lo PONGA a disposición del Juzgado mediante certificados de depósito judicial a través del Banco de la Nación cuenta a de ahorros a nombre de la demandante. (...)</p>

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 1° JUZGADO DE FAMILIA DE TRUJILLO

N°	N° INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITUAOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEIOS PROBATORIOS MERITUAOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	234-18-99	611 y 675 CPC	1. Indivisible familiar 2. Estado de necesidad del alimentista 3. Capacidad económica del obligado	Que, el artículo seiscientos setenta y cinco del Código Procesal Civil, señala, En el proceso de prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indivisible relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473, 483 del Código Civil. En los casos de los hijos menores con indivisible relación familiar, el Juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, advirtiendo de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. El Juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva (...)	Que, (...) se admite la demanda interpuesta por doña D.V.V.R. en contra de don J.J.Z.M., sobre Reconocimiento de Tenencia y Custodia en la Vía de Proceso Unico, solicitando (...) se le reconozca la Tenencia y Custodia de su menor hijo D.E.Z.V. de nueve años quien se encuentra bajo su tenencia y cuidado y accesoriamente solicita una pensión de alimentos a favor de la menor tutelada. Que, así mismo, iniciado el proceso, el emplazado J.J.Z.M., absuelve (...) reconociendo que producto de la relación con la demandante han procreado a la menor D.E.Z.V. de nueve años, que cumple con asistir con la pensión alimenticia a su favor, conforme a los vouchers que anexa, que tiene otro hijo, J.A.Z.C. de quien cubre también sus necesidades y que sus ingresos mensuales ascienden a mil cuatrocientos once nuevos soles con setenta y ocho céntimos; entre otros fundamentos en que abseeve la demanda; (...)	Partida de nacimiento Boletas de gastos Boleta de trabajo del demandado	Que, (...) del acta de recimiento (...) de la menor D.E.Z.V., está acreditado fehacientemente la relación familiar entre la citada menor con don J.J.Z.M., y consecuentemente, la obligación alimentaria con la que éste último debe acudir a favor de su menor hija en su condición de padre, (...)	SE RESUELVE: DECLARANDO FUNDADA en parte la Solicitud de Asignación Anticipada de Alimentos, formulada por doña Dolores Vanesa Varela Rodríguez a las diez y seis a veinte, en consecuencia, se FUA COMO ASIGNACION ANTICIPADA DE ALIMENTOS a favor de su menor hija D.E.Z.V., en el VEINTICINCO POR CIENTO de su remuneración mensual, incluidas gratificaciones, bonificaciones, y demás conceptos remunerativos (25%), suma con la que acudirá en su condición de padre don J.J.Z.M., y en su situación de trabajador en la empresa "CONTRATISTAS MINEROS & CIVILES DEL PERU S.A.C." (...).

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 2º JUZGADO DE FAMILIA DE TRUJILLO

Nº INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITUADOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEDOS PROBATORIOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	615-18-14	674 y 675 CPC	<p>Sobre las medidas cautelares anticipadas sobre el fondo, el artículo 674 del código adjetivo, establece lo siguiente: "Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia sea en su integridad o solo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público";</p> <p>El artículo 675 del Código Procesal Civil modificado por el artículo único de la ley 29803, prescribe: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes por el cónyuge, por los hijos menores con indubitante relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil. (...) El Juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.</p>	<p>Por escrito de folios dos a cinco la demandada y el recurrente G.C.A.A., solicita se le asignación anticipada de alimentos a su favor y de sus hijos K.N. y L.F.S.A. de doce y nueve años de edad, respectivamente, para que el demandante P.A.S.A., cumpla con acudir con una pensión alimenticia de tres mil nuevos soles.</p> <p>Sustenta su pretensión en que el demandante desde la fecha que realizó el abandono de hogar conyugal no ha aportado con los alimentos a la recurrente y a sus hijos, encontrándose en situación grave de necesidad, porque la retribución que percibe por su trabajo personal no le alcanza para solventar todas las necesidades alimentarias de sus hijos. Encontrándose acreditada la obligación alimentaria con las actas de nacimiento. Siendo los gastos de sus hijos los siguientes: ciento ochenta nuevos soles por pensión escolar para cada hijo, sumado a ciento sesenta nuevos soles, pasajes cuarenta y cuatro nuevos soles, alimentos mil pasajes cuarenta y cuatro nuevos soles, además de los gastos de vestido y recreación de cien nuevos soles, resultando un gasto mínimo de dos mil ciento cuarenta y cuatro nuevos soles y demás argumentos; (...)</p> <p>(...) la recurrente G.C.A.A., solicita, una pensión alimenticia a su favor en su condición de cónyuge del reconvenido, sin embargo en los fundamentos de hecho que sustentan la pretensión, no expone su estado de necesidad, pues si bien se ha acreditado que es casada con el reconvenido, conforme es de verse del acta de matrimonio fotocopiada a folios ocho, también los que el hecho del vínculo matrimonial no es suficiente para ser acreedor a una pensión alimenticia por uno de los cónyuges;</p>	<p>Partidas de nacimiento y matrimonio</p>	<p>Sobre la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada. Con el mérito del acta de nacimiento fotocopiada a folios nueve se acredita la existencia de la abadesme K.N.S.A., quien ha nacido el veintiseis de Febrero de dos mil dos, con el acta de nacimiento de folios diez de este expediente. Con el acta de nacimiento y nueve meses de edad, y con el acta de nacimiento fotocopiada a folios diez se acredita la existencia del niño K.N.S.A., nacido el dieciséis de Diciembre del dos mil cuatro, con la fecha con nueve años y once meses de edad, siendo que ambos menores de edad han sido reconocidos por sus padres don P.A.S.A. y doña G.C.A.A., por lo que está acreditado el vínculo familiar indubitabile; (...)</p> <p>Habiéndose acreditado la minoría de edad de los alimentistas, su estado de necesidad se presume, esto es no requieren ser acreditadas; por la sencilla razón que los menores de edad son personas vulnerables, y por encontrarse en pleno desarrollo no tienen experiencia de vida para depender por sí mismos, sino requieren ineludiblemente de sus padres quienes son los llamados a satisfacer sus necesidades (...)</p> <p>Posibilidades económicas del obligado. (...) se establece que el demandado es trabajador independiente, comerciante, conforme lo ha señalado en las generales de ley de la escritura pública de compra venta fotocopiada a folios treinta y ocho a cuarenta y siete (...); así mismo de la escritura pública de sustitución de régimen de gananciales por el de separación de patrimonio, liquidación de la sociedad de gananciales y donación de acciones y derechos otorgado por ambos cónyuges (...); fuye que la sociedad conyugal (...) ha adquirido bienes muebles e inmuebles (...) repartidos luego de la liquidación mediante donación (...) recayendo a favor del obligado alimentario la propiedad de tres vehículos; lo cual hace presumir que el demandado cuenta con posibilidades económicas que no sólo le permite solventar sus necesidades así como de su familia como afirma, sino también para adquirir bienes, aurado a ello que según los primeros recaudos analizados, no cuenta con otro deber familiar similar a la de los alimentistas; (...)</p> <p>Sobre el peligro en la demora. Conforme es de verse de las copias anexadas al presente cuaderno procedente del proceso principal fuye que el proceso se encuentra en trámite, el cual va conllevando un tiempo considerable, pues se trata de un proceso contencioso en el cual que también se ha formulado acción reconvenicional, siendo que los plazos son largos, entre tanto las necesidades alimenticias de los menores de edad no pueden ser satisfechas a la conclusión del procedimiento;</p> <p>(...) de la revisión de los actuados (...) no se evidencia haberse desplegado actividad probatoria tendiente a determinar el estado de necesidad de la cónyuge, que importa la imposibilidad material de proveer su propio sustento; máxime si en las generales de ley de las denuncias policiales (...) doña G.C.A.A., señala que tiene trabajo independiente, que es comerciante; señalando en su escrito de contestación a la demanda, que por los trabajos que realiza ha tenido la oportunidad de acumular patrimonio personal, habiendo contribuido en la adquisición de bienes muebles e inmuebles sociales; (...)</p>	<p>1.- Declarar FUNDADA en parte la solicitud de medida cautelar sobre asignación anticipada solicitada por doña G.C.A.A. en su escrito de folios dos a cinco en consecuencia.</p> <p>2.- ORDENO que don Pepe Avilator Sánchez Aguilar acuda con una pensión alimenticia anticipada y provisional a favor de sus hijos K.N.S.A. y L.F.S.A. representados por su madre doña G.C.A.A. en la suma mensual ascendente a MIL CIENTO NUEVEVOS SOLES a razón de quinientos cincuenta nuevos soles para cada alimentista, debiendo notificarse al obligado alimentario para que en el plazo de tres días cumpla con efectuar los depósitos a la cuenta alimentaria que su cónyuge abre en el Banco de la Nación, para lo cual se debe OFICIAR al representante de la entidad bancaria;</p> <p>3.- IMPROCEDENTE la asignación anticipada solicitada a favor de la cónyuge G.C.A.A., archivándose en este extremo.- notificándose</p>

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

<p>2 4726-18-67 675 OPC</p>	<p>1. Estado de necesidad. 2. Posibilidades económicas del obligado.</p>	<p>El artículo 675 del Código Procesal Civil modificado por el artículo único de la ley 29803, prescribe: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indudable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil. (...) El Juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva. El artículo 474 inciso 1) del Código Civil, señala que se deben alimentos recíprocamente, los cónyuges, siendo menester precisar que no es suficiente acreditar tener la condición de cónyuge para tener derecho a una pensión alimenticia, sino que además, tal como lo estipula el artículo 481° del acodado código se debe acreditar el estado de necesidad de la cónyuge y las posibilidades del que debe darlos; el estado de necesidad se traduce en una indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios, por lo que la cónyuge agravada, debe justificar las razones o circunstancias que le han impedido adquirir los medios para su subsistencia (...)</p>	<p>La agravada solicita también se le conceda medida cautelar en la forma de asignación anticipada de alimentos, ascendente a la suma de dos mil doscientos nuevos soles mensuales, con el argumento, que es casada con el demandado desde el año mil novecientos sesenta y cuatro en cuyo vínculo han procreado cuatro hijos achalmte todos mayores de edad; por su situación conyugal dejó de trabajar en la Compañía Importadora Alemana S.A. al cual renunció por imposición del demandado para dedicarse íntal y exclusivamente al cuidado del hogar de sus hijos, y no obstante dedicarse a las labores del hogar también se dio tiempo para ayudar al demandado en labores de campo en San Pedro de Lobos en la siembra de arroz, y hasta en la comercialización de este cereal, y desde el dos mil cuatro en la conducción y administración de la Empresa Individual "Veternaria Espinoza" de propiedad del demandado, al cual se ha tenido que trasladar de manera diaria como cualquier empleado sin retribución alguna. Agrega que el demandado tiene como ingresos permanentes los siguientes: a., pensión de cesantía del Ministerio de la Presidencia ascendente a la suma de seiscientos sesenta nuevos soles; b., Renta por cbrro de alquileres del primer piso de la casa de un galpón y un mini departamento de propiedad de la sociedad conyugal ascendente a la suma de mil seiscientos ochenta y siete nuevos soles de los cuales se paga un préstamo hipotecario, por lo que queda un saldo de trescientos cincuenta nuevos soles, además de los ingresos que el demandado percibe en el negocio de Chao, el cual asciende a tres mil nuevos soles. También señala la agravada que desde el mes de Setiembre en que realizó la denuncia no dispone económicamente de nada en la familia, y a sus sesenta y tres años de edad no, considera un trab digno teniendo en cuenta el tiempo y la forma en que le ha prestado su ayuda al demandado para la adquisición del patrimonio conyugal pues a partir de la denuncia el demandado le ha privado de todo, habiando cambiado la cuenta bancaria e inclusive le ha echado del trabajo en tienda de Chao anudado a su estado de salud por lo que hasta que el proceso concluya está en riesgo su subsistencia, y demás argumentos.</p>	<p>Acta matrimonial. Fotocopia de constancia de pago de cesantía. Fotocopia de declaración del demandado, con la que se acredita que es médico veterinario y cuenta con un negocio en Chao.</p>	<p>(...) está acreditado que la agravada cuenta a la fecha con sesenta y tres años de edad, por lo que se encuentra en desventaja en el ámbito laboral pues conforme lo ha referido ha venido apoyando en las actividades económicas ejercidas por su cónyuge, sin embargo ha referido que con motivo de sus desavenencias personales, le ha prohibido que continúe ejerciendo la actividad laboral que desempeñaba en la ciudad de Chao donde funciona la Empresa Individual "Veternaria Espinoza", respecto del cual no perciba específicamente una remuneración sin embargo los ingresos del cónyuge eran compartidos con la agravada, lo cual se ha corroborado por la denuncia por violencia familiar que ha efectuado la agravada. De lo referido conlleva a afirmar que es el demandado quien ha venido cubriendo las necesidades alimenticias de su cónyuge quien de manera recíproca también ha contribuido en las actividades económicas que desarrolla su cónyuge, por lo que al haberse resquebrajado las relaciones conyugales, el deber de asistencia recíproca que impone el matrimonio a los cónyuges se está infringiendo el cual no está ligado necesariamente al hecho de vivir juntos pues según antecedentes surge que la agravada atribuye al demandado ser el responsable de actos de violencia familiar en su agravio, no contando con los medios necesarios para su subsistencia, pues si bien ha señalado que tienen bienes sociales, estos son administrados directamente por el demandado sin compareir su administración con su cónyuge no obstante tratarse de bienes sociales en los cuales ambos cónyuges tienen los mismos derechos; por lo que la agravada según los primeros recaudos no cuenta con ingresos para contribuir a su subsistencia por lo que resulta atendible en este contexto familiar que se fije una asignación anticipada a favor de la agravada, por haberse acreditado que es la cónyuge del demandado y estar acreditado su estado de necesidad. Respecto a los ingresos del demandado, la agravada afirma mas no acredita que los ingresos del demandado por diversos conceptos ascienden aproximadamente a cuatro mil nuevos soles, pues solo ha probado los ingresos por concepto de pensión de cesantía, con el merito de la constancia de pago fotocopiada a folios desastile; de cuya revisión se colige que percibe aproximadamente seiscientos sesenta nuevos soles; sin embargo de las generales del demandado contenidas en su declaración fotocopiada a folios treinta y cuatro se colige que es médico veterinario, así mismo en los escritos presentados por el demandado al proceso principal, ha referido que tienen un negocio en la ciudad de Chao, lo cual corrobora la versión de la agravada; en tal sentido, está acreditado que el demandado tiene posibilidades económicas para solventar las necesidades de su cónyuge con un monto prudente, ponderando para ello las necesidades de la alimentista, y las posibilidades del demandado, de quien no se ha acreditado a esta altura del proceso principal del que deriva el presente cuodemo que tenga otro deber familiar además de la agravada, para ello se debe tener en cuenta que los alimentos tienen una doble expresión, pues por un lado se encuentran los alimentos como obligación entre los cónyuges en base al deber de asistencia y por otro lado, (...) la concretación de dicha obligación que casi siempre es pecuniaria, además de ello se debe considerar que los alimentos comprenden el sustento diario, habitación vestido, asistencia médica quien por estar afectada psicológicamente requiere de tratamiento, por lo tanto se verifica que un monto razonable y suficiente que permita atender las necesidades de la agravada sería la suma de mil nuevos soles; (...)</p>
-----------------------------	--	--	---	---	---

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 3º JUZGADO DE FAMILIA DE TRUJILLO

Nº INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITUAOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEDIOS PROBATORIOS MERITUAOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	321-18-23 611 y 675 CPC	1. Verosimilitud del derecho invocado (Vinculo matrimonial) 2. Peligro en la demora (necesidad impostergable) 3. Razonabilidad (congruencia cualitativa y cuantitativa entre la medida peticionada y la pretensión)	el artículo 675 del Código Procesal Civil establece que procede la medida cautelar en los procesos sobre prestación de alimentos, cuando es requerida por el cónyuge o los hijos menores con indubitable relación familiar.	Que, doña C.L.T.A.L. de G., solicita asignación anticipada de pensión alimenticia mensual en una suma ascendente al sesenta por ciento de la remuneración mensual del demandante que percibe como magistrado cesante del Poder Judicial , (...)	Partida de matrimonio	Que, la verosimilitud del derecho que invoca la recurrente se encuentra acreditada con la partida de matrimonio, que obra a faja dieciocho de este cuaderno (...) Que, así mismo, la necesidad de adoptarse la presente medida se justifica por el carácter impostergable e incompensable del derecho alimentario que posee la solicitante y por el simple hecho de que la demandada haya reconvocado la demanda de divorcio por la causal de adulterio y conducta deshonrosa como pretensión principal y el de alimentos como pretensión accesorio, por lo cual el Juzgador debe fijar un monto como pensión alimenticia para la esposa del demandante. Que, en cuanto a la razonabilidad , esta importa una relación de congruencia tanto cuantitativa como cualitativa entre la medida peticionada y las pretensiones que busca proteger, presupuesto que también se cumple a satisfacción, debiendo fijarse la asignación anticipada en forma prudencial (...) Por estas consideraciones y de conformidad con los artículos 611, 612, 613 y 675 del Código Procesal Civil se RESUELVE (...)	DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACIÓN ANTICIPADA presentada por doña C.L.T.A.L. DE G.; y, en consecuencia: ORDENAR LA ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS que deberá acudir don J.C.G.V. ascendente al SIETE POR CIENTO del haber mensual que percibe el demandante a favor de doña C.L.T.A.L. DE G., en calidad de magistrado cesante del Poder Judicial;
2	2821-18-74 611, 674 y 675 CPC	1. Verosimilitud del derecho (entroncamiento familiar) 2. Peligro en la demora (tramitación del proceso y perjuicio irreparable) 3. Razonabilidad (monto de pensión alimenticia)	El artículo 611° del Código Procesal Civil, señala que el Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada, o en la que considere adecuada, siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verosímil el derecho invocado, necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir el peligro la demora del proceso y la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. Presupuestos que deberán concurrir en la pretensión en forma conjunta, con el objeto de orientar adecuadamente a la Juegadora en su decisión. La medida cautelar es temporal sobre el fondo por ser una medida excepcional, que ejecuta de forma anticipada total o parcialmente lo que va a ser materia de decisión en la sentencia final, exigiendo además la concurrencia de una necesidad impostergable de quien la solicita o una firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, conforme lo prescribe el artículo 674 del Código Procesal Civil. Que, de conformidad con el artículo 675° del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29803, procede la Medida Anticipada de Alimentos, cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar (...).	Que, doña C.S.R.R. mediante escrito de folios seis a folios quince, solicita dictar Medida Cautelar temporal sobre el fondo respect de la Asignación Anticipada de Alimentos a favor de sus tres hijos, J.A., A.M. y F.A.C.R. de 12, 6 y 2 años de edad respectivamente, la misma que la dirige contra don C.A.C.R., a fin que le acuda de modo anticipado con proveer alimentos en una suma de Tres Mil Trescientos Sesenta Nuevos Soles a razón de sus hijos. MI Descendientes Nuevos Soles para cada uno de sus hijos.	Partida de nacimiento	La verosimilitud del derecho , al constituir el primer requisito que se exige para la procedencia de una medida cautelar, pues en virtud de ella, el solicitante deberá acreditar una prueba no plena ni concluyente de su pretensión, siendo suficiente una mera acreditación (...) Y en el presente caso se está acreditando el entroncamiento familiar (...) tal situación permite que este Juzgado se señale una pensión alimenticia temporal en favor de sus hijos antes referidas. El peligro en la demora , como presupuesto cautelar consiste en el riesgo de inejecución de la sentencia a dictarse en el proceso, en el supuesto de no atenderse la pretensión en forma inmediata (...). En el caso de autos, se basa en que la pretensión accesorio de alimentos (derivada del proceso principal de Divorcio por Causal), está siendo tramitada en la vía del Proceso de Conocimiento, el cual es susceptible de recurrir incluso hasta la doble instancia, además del comportamiento procesal que puede distar en exceso el proceso en curso. Circunstancia que puede generar, durante todo ese tiempo un daño o perjuicio irreparable a los hijos de la actora (...) Por último, para la concesión de la medida cautelar, debe considerarse la necesidad de aquella, además de la congruencia y proporcionalidad con el objeto que es materia de la tutela procesal, por lo que entre la medida peticionada y lo que se busca proteger debe existir una justa equivalencia lógica. Y en el caso de autos, (...) la recurrente pretende que se le otorgue a favor de los menores hijos QUINIENTOS NUEVOS SOLES MENSUALES , a fin de cubrir sus necesidades básicas. ES UN RECONOCIDO PROFESIONAL COMO INGENIERO AGRÓNOMO , por lo que ajusta la tarifa profesional del referido demandado (...); sin embargo al tratarse la presente solicitud de una medida anticipada de alimentos esta debe ser regulada en forma proporcional por la Juegadora teniendo en cuenta las necesidades de los acreedores alimentarios, además de las posibilidades del deudor alimentario.	DECLARAR FUNDADA LA ASIGNACIÓN TEMPORAL de ASIGNACIÓN ANTICIPADA , a favor del adolescente J.A.C.R. y de los niños A.M.C. y F.A.C.R., representados por su señora madre doña C.S.R.R.; en consecuencia, ORDENAR que el demandado C.A.C.R., acuda a sus tres hijos con una pensión alimenticia anticipada y provisional ascendente a la suma de MIL QUINIENTOS NUEVOS SOLES , en una proporción de QUINIENTOS NUEVOS SOLES para cada hijo de la demandante.

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

3	4772-18-28	608, 611, 674 y 675 CPC	1. Inadmitible vínculo familiar	<p>El artículo 638º del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo número 1089, dispone que el Juez competente puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, la cual tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.</p> <p>Que, así mismo el artículo 675 del Código Procesal Civil prescribe que: " en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar..."</p>	De la revisión de los actuados se verifica, que se trata de un proceso de divorcio por causal de adulterio, al que se le han acumulado las peticiones de alimentos, por lo que doña S.V.C., recurre a este órgano Jurisdiccional para solicitar asignación anticipada sobre el cuarenta por ciento del haber mensual que percibe el demandado O.L.A.R., incluyendo gratificaciones, bonificaciones, utilidades y demás beneficios que pudiera corresponderle, a favor de sus hijas D.S.A.V. y D.N.A.V.; acreditando el entroncamiento familiar con el demandado con las partidas de nacimiento que corre en copia certificada en este cuaderno a fojas once y doce.	Partidas de nacimiento	<p>En ese sentido, debe procurarse que tratándose de una medida cautelar temporal sobre el fondo es de aplicación lo dispuesto por el artículo 674º de la norma adjetiva glossada, por lo tanto se debe amparar el derecho alimentario de las niñas D.S.A.V. y D.N.A.V., de seis y tres años de edad respectivamente, a través de su representante legal, teniendo presente que de las partidas de nacimiento fluye la indubitable relación familiar entre el demandado y a las citadas niñas a quien dada su condición de menor de edad se le debe proteger en virtud al Principio del Interés Superior del Niño, resultando en efecto necesario adaptar la decisión de ejecución anticipada de lo que el Juez va a decir en la sentencia, dentro de los cánones de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, a fin de no afectar derechos fundamentales de las partes.</p> <p>Por lo expuesto, estando a los considerandos anteriores y de conformidad con los artículos 674 y 675 del Código Procesal Civil SE RESUELVE: (...)</p>	<p>CONCEDASE Medida Cautelar Temporal de ASIGNACIÓN ANTICIPADA, a favor de doña S.V.C. contra el demandado O.L.A.R., quien deberá acudir como pensión alimenticia anticipada y provisional, a favor de sus hijas D.S.A.V. y D.N.A.V., de seis y tres años de edad respectivamente con el monto equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) en razón de quince por ciento para cada alimentista, de la remuneración mensual que percibe el demandado O.L.A.R., incluyendo gratificaciones, bonificaciones, utilidades y demás beneficios que pudiera corresponderle en su calidad de trabajador de la Empresa Internacional de Transporte Turístico y Servicios SRL-ITTSA. (...)</p>
---	------------	----------------------------	---------------------------------	---	---	------------------------	---	---

RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL 5º JUZGADO DE FAMILIA DE TRUJILLO

Nº INCIDENTE	ARTÍCULOS INVOCADOS	PRESUPUESTOS MERITUADOS	FUNDAMENTOS DE DERECHO	FUNDAMENTOS DE HECHO	MEDIOS PROBATORIOS	FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN	DECISIÓN
1	4285-18-52 675 CPC	1. Firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada	<p>(...) el Artículo 675° del Código Procesal Civil, precisa que en los procesos sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida, entre otros, por el cónyuge y por los hijos menores con indubitable relación familiar; (...)</p> <p>Son condiciones de admisibilidad de las medidas temporales sobre el fondo, alternativamente, las siguientes: A). La Necesidad impostergable del que lo solicita (esto implica la urgencia del mandato cautelar debido a circunstancias graves que evidencian la existencia del periculum in mora); y B) la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada (ello supone la improcedencia de las medidas temporales sobre el fondo solicitadas fuera del proceso o anticipadamente).</p> <p>Advertimos que este último presupuesto no está referido a la fundamentación de la solicitud cautelar ni a sus medios probatorios, sino que se encuentra en función del escrito de demanda y prueba anexa (en perjuicio de que la correspondiente solicitud de cautela contenga el fundamento y las pruebas pertinentes que justifiquen la decisión preventiva).</p>	-	-	<p>(...) en el presente caso, no se verifica que se haya interpuesto con anticipación a la solicitud de asignación anticipada, demanda de alimentos alguna. Siendo ello así, queda claro que para que proceda la asignación anticipada de alimentos previsto por el Artículo 675° del Código Procesal Civil, por el hecho de ser una medida temporal sobre el fondo, requiere necesariamente que se haya interpuesto la demanda de alimentos y que exista un proceso de alimentos (...)</p>	<p>Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de Medida Cautelar fuera de proceso sobre arrojación de medida cautelar y asignación anticipada, solicitada por ODA J.P.S.P.-</p>

Br. Mima Yvett Orbegoso Zavala.

APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS CAUTELARES GENÉRICOS A LAS DEMANDAS SOBRE ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS

INFORME DE ORIGINALIDAD

4%

INDICE DE SIMILITUD

4%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

1%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

www.scribd.com

Fuente de Internet

2%

2

cybertesis.unmsm.edu.pe

Fuente de Internet

1%

3

Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru

Trabajo del estudiante

1%

4

doku.pub

Fuente de Internet

1%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 1%

Excluir bibliografía

Activo

APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS CAUTELARES GENÉRICOS A LAS DEMANDAS SOBRE ASIGNACIÓN ANTICIPADA DE ALIMENTOS

INFORME DE GRADEMARK

NOTA FINAL

/0

COMENTARIOS GENERALES

Instructor

PÁGINA 1

PÁGINA 2

PÁGINA 3

PÁGINA 4

PÁGINA 5

PÁGINA 6

PÁGINA 7

PÁGINA 8

PÁGINA 9

PÁGINA 10

PÁGINA 11

PÁGINA 12

PÁGINA 13

PÁGINA 14

PÁGINA 15

PÁGINA 16

PÁGINA 17

PÁGINA 18

PÁGINA 19

PÁGINA 20

PÁGINA 21

PÁGINA 22

PÁGINA 23

PÁGINA 24

PÁGINA 25

PÁGINA 26

PÁGINA 27

PÁGINA 28

PÁGINA 29

PÁGINA 30

PÁGINA 31

PÁGINA 32

PÁGINA 33

PÁGINA 34

PÁGINA 35

PÁGINA 36

PÁGINA 37

PÁGINA 38

PÁGINA 39

PÁGINA 40

PÁGINA 41

PÁGINA 42

PÁGINA 43

PÁGINA 44

PÁGINA 45

PÁGINA 46

PÁGINA 47

PÁGINA 48

PÁGINA 49

PÁGINA 50

PÁGINA 51

PÁGINA 52

PÁGINA 53

PÁGINA 54

PÁGINA 55

PÁGINA 56

PÁGINA 57

PÁGINA 58

PÁGINA 59

PÁGINA 60

PÁGINA 61

PÁGINA 62

PÁGINA 63

PÁGINA 64

PÁGINA 65

PÁGINA 66

PÁGINA 67

PÁGINA 68

PÁGINA 69

PÁGINA 70

PÁGINA 71

PÁGINA 72

PÁGINA 73

PÁGINA 74

PÁGINA 75

PÁGINA 76

PÁGINA 77

PÁGINA 78

PÁGINA 79

PÁGINA 80

PÁGINA 81

PÁGINA 82

PÁGINA 83

PÁGINA 84

PÁGINA 85

PÁGINA 86

PÁGINA 87

PÁGINA 88

PÁGINA 89

PÁGINA 90

PÁGINA 91

PÁGINA 92

PÁGINA 93

PÁGINA 94

PÁGINA 95

PÁGINA 96

PÁGINA 97

PÁGINA 98

PÁGINA 99

PÁGINA 100

PÁGINA 101

PÁGINA 102

PÁGINA 103

PÁGINA 104

PÁGINA 105

PÁGINA 106

PÁGINA 107

PÁGINA 108

PÁGINA 109

PÁGINA 110

PÁGINA 111

PÁGINA 112

PÁGINA 113

PÁGINA 114

PÁGINA 115

PÁGINA 116

PÁGINA 117

PÁGINA 118

PÁGINA 119

PÁGINA 120

PÁGINA 121

PÁGINA 122

PÁGINA 123

PÁGINA 124

PÁGINA 125

PÁGINA 126

PÁGINA 127

PÁGINA 128

PÁGINA 129

PÁGINA 130

PÁGINA 131

PÁGINA 132

PÁGINA 133

PÁGINA 134

PÁGINA 135

PÁGINA 136

PÁGINA 137

PÁGINA 138

PÁGINA 139

PÁGINA 140

PÁGINA 141

PÁGINA 142

PÁGINA 143

PÁGINA 144

PÁGINA 145

PÁGINA 146

PÁGINA 147

PÁGINA 148

PÁGINA 149

PÁGINA 150

PÁGINA 151

PÁGINA 152

PÁGINA 153

PÁGINA 154

PÁGINA 155

PÁGINA 156

PÁGINA 157

PÁGINA 158

PÁGINA 159

PÁGINA 160

PÁGINA 161

PÁGINA 162

PÁGINA 163

PÁGINA 164

PÁGINA 165

PÁGINA 166

PÁGINA 167

PÁGINA 168

PÁGINA 169

PÁGINA 170

PÁGINA 171

PÁGINA 172

PÁGINA 173

PÁGINA 174

PÁGINA 175

PÁGINA 176

PÁGINA 177

PÁGINA 178

PÁGINA 179

PÁGINA 180

PÁGINA 181

PÁGINA 182

PÁGINA 183

PÁGINA 184

PÁGINA 185

PÁGINA 186

PÁGINA 187

PÁGINA 188

PÁGINA 189

PÁGINA 190

PÁGINA 191

PÁGINA 192

PÁGINA 193

PÁGINA 194

PÁGINA 195

PÁGINA 196

PÁGINA 197

PÁGINA 198

PÁGINA 199

PÁGINA 200

PÁGINA 201

PÁGINA 202

PÁGINA 203

PÁGINA 204

PÁGINA 205

PÁGINA 206

PÁGINA 207

PÁGINA 208

PÁGINA 209

PÁGINA 210

PÁGINA 211

PÁGINA 212

PÁGINA 213

PÁGINA 214

PÁGINA 215

PÁGINA 216

PÁGINA 217

PÁGINA 218

PÁGINA 219

PÁGINA 220

PÁGINA 221

PÁGINA 222

PÁGINA 223

PÁGINA 224

PÁGINA 225

PÁGINA 226

PÁGINA 227

PÁGINA 228

PÁGINA 229

PÁGINA 230

PÁGINA 231

PÁGINA 232

PÁGINA 233

PÁGINA 234

PÁGINA 235

PÁGINA 236

PÁGINA 237

PÁGINA 238

PÁGINA 239

PÁGINA 240

PÁGINA 241

PÁGINA 242

PÁGINA 243
