



## LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

Alberto Meneses Gómez <sup>(\*)</sup>

---

Fecha de publicación: 01/07/2013

**SUMARIO:** 1. Marco Legal. 2. Prescripción extintiva aplicable a la pensión de alimentos. 3. Suspensión y/o interrupción de la prescripción en tema de alimentos. 4. Sentencia del Tribunal Constitucional y Proyecto de Ley. 5. Conclusiones.

### 1. Marco Legal.-

El artículo 1989° del Código Civil señala que *la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo*.

El Dr. Rubio Correa define a la prescripción extintiva como una institución jurídica según la cual el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales<sup>1</sup>.

Barbadero, citado por Vidal Ramirez, señala que lo que extingue la prescripción es la acción que garantiza el ejercicio del derecho.

Es conveniente precisar, como bien lo señala Vidal Ramirez, que lo que prescribe no es la acción entendida el derecho a la tutela jurisdicción sino la pretensión que plantea el ejercicio de la acción. Asimismo, este autor agrega que el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales –esto es, la acción como derecho subjetivo-, no es aniquilado por la prescripción. Así, si careciendo de derecho sustantivo o material puede plantearse una pretensión que posteriormente sea declarada infundada, del mismo modo

---

<sup>(\*)</sup> Abogado por la U.I.G.V. Egresado de la Maestría de Derecho Registral y Notarial – U.S.M.P. y del XV Curso PROFA – AMAG 2011. Ex Secretario de la Comisión Consultiva de Derecho Notarial del C.A.L - 2012. Abogado del Estudio Castro & Bravo de Rueda Abogados. [alberto\\_meneses@yahoo.com](mailto:alberto_meneses@yahoo.com)

<sup>1</sup> RUBIO CORREA, Marcial. La extinción de acciones y derechos en el Código Civil. Fondo Editorial PUCP. 1997. Página 16.

que puede también plantearse una ya prescripta, en cuyo caso no puede el juez fundar su fallo en la prescripción si esta no ha sido invocada.<sup>2</sup>

De acuerdo con ello, podemos indicar que la prescripción extintiva extingue la pretensión y no la acción ni el derecho mismo que le asiste a toda persona. Es por ello que se deja establecido que la acción señalada en el artículo 1989° del Código Civil no es la acción entendida como el poder jurídico para acudir a los órganos jurisdiccionales, sino la acción en su aceptación de ejercicio del derecho para hacer valer la pretensión<sup>3</sup>.

La suspensión del plazo de prescripción está regulada en el artículo 1994° del Código Civil, el mismo que indica:

*Se suspende la prescripción:*

*4.- Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.*

Por suspensión del plazo de la prescripción se entiende que el plazo una vez iniciado es suspendido por una causa sobreviniente, la cual debe ser estrictamente establecida por ley.

En el caso de la interrupción del plazo de prescripción está regulada en el artículo 1996° del Código Civil, el mismo que indica:

*Se interrumpe la prescripción por:*

- 1. Reconocimiento de la obligación.*
- 2. Intimación para constituir en mora al deudor.*
- 3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.*
- 4. Oponer judicialmente la compensación.*

En la interrupción del plazo prescriptorio consisten en la aparición de una causal que produce el efecto de inutilizar, para el cómputo del plazo de prescripción, el tiempo transcurrido hasta entonces<sup>4</sup>.

El numeral 4 del artículo 2001° del Código Civil establece la prescripción en el caso de pensiones de alimentos, señalando:

*Prescriben, salvo disposición diversa de la Ley:*

*A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad*

---

<sup>2</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Gaceta Jurídica 2006. Página 105.

<sup>3</sup> *Ibidem*. Página 106.

<sup>4</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Gaceta Jurídica 2006. Página 146.

*extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.*

Por alimentos debemos entender, conforme lo dispone el artículo 472° del Código Civil, a lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

La Ley No. 27337, Código de los niños y adolescentes, en su artículo 93° primer párrafo señala que:

*Es deber de los dos padres prestar alimentos a sus hijos, es decir son los dos padres los que están obligados, de manera proporcional a prestar alimentos.*

La Constitución Política del Estado establece en su artículo 4 y 6, la protección especial al niño y al adolescente, así como menciona como objetivo de la política nacional de la población, la promoción de la paternidad y maternidad responsable; el deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como la igualdad de los hijos sin considerar el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación.

La obligación alimenticia se funda en la filiación; es decir en la relación paterno filial derivada del acto natural de la procreación, no sólo deriva de la patria potestad, por lo que aun cuando los padres hayan sido privados de ésta, la obligación se mantiene.<sup>5</sup>

El Código de los Niños y Adolescentes señala en relación al Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerara el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos”.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, deben tener una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, indicando en el Expediente No. 03744-2007-PHC/TC era:

---

<sup>5</sup> Citado por OLGUIN BRITO, Ana María. El interés superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia. Página 03.

*(...) necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos” (resaltado agregado).*

*Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.*

Si bien existe un criterio uniforme respecto al carácter imprescriptible del derecho a los alimentos. Cornejo Chavez señalaba que de los alimentos depende la supervivencia del sujeto en tanto no pueda valerse por sí mismo, determina que el derecho, y en consecuencia, la acción a que da lugar sea imprescriptible, de modo que en tanto exista el derecho existirá la acción para ejercerlo.

No obstante ello, debemos señalar que por un lado es claro que el derecho de alimentos es imprescriptible, cualquier persona que tenga necesidad para atender su propia subsistencia puede solicitarlo, pero, por otro lado se debe tener en consideración que la acción que proviene de la pensión alimenticia si tiene un plazo prescriptorio.

El tema pasa por establecer cuál es la correcta aplicación del plazo prescriptorio de una pensión de alimentos, lo cual pasaremos a detallar en siguiente ítem.

## **2. Prescripción extintiva aplicable a la pensión de alimentos.-**

Dentro de la doctrina y en los criterios jurisdiccionales existen una serie de posiciones sobre la aplicación de la prescripción extintiva de la pensión de alimentos, por lo que es necesario diferenciar la prescripción del cobro del derecho de alimentos (*antes de tener una sentencia que determine la pensión de alimentos*) de la prescripción de las pensiones alimenticias fijadas por una sentencia (*después de tener una sentencia que determina la pensión de alimentos*), motivo por el pasaremos a detallar cada una de ellas y a analizar su correcta aplicación conforme nuestro sistema jurídico vigente.

No obstante ello, es necesario dejar establecido que el derecho de pedir alimentos es un derecho imprescriptible, que podrá ser aplicado siempre y cuando se cumpla con los presupuestos señalados en las normas pertinentes. Tema completamente distinto, conforme lo hemos dejado establecida línea arriba, es la acción que proviene de la pensión alimenticia.

#### **A. Prescripción del cobro del derecho de alimentos:**

Este caso se presenta cuando una persona no ha pasado una pensión de alimentos a sus hijos y estos luego de un tiempo lo demandan para que les cumpla con pasar una pensión, teniendo como problema saber si pueden cobrar su derecho de alimentos de los años en que nunca se cumplió con pasarles una pensión.

Este supuesto genera algunos temas controvertidos, como por ejemplo cómo se determina el monto que debería cancelar el obligado, usamos el monto fijado en la sentencia para los establecer el monto no cancelado en los años anteriores, o que otro monto se debe utilizar como base de cálculo, se le puede cobrar todos los años o solo algunos, existiendo dos posturas claramente definidas:

- **El derecho de alimentos es imprescriptible:** Un sector de la doctrina señala que el derecho de alimentos es imprescriptible, dado que debe primar el principio del interés superior del niño y adolescente. Es decir se puede hacer cobro efectivo de todos los años que no fueron solventados por el obligado.
- **Prescripción del cobro de la pensión de alimentos:** De acuerdo con nuestro marco normativo y a nuestro criterio, este caso sería resuelto con lo previsto en el numeral 4 del artículo 2001 del Código Civil, vale decir que solamente se podría cobrar las pensiones dejadas de percibir los dos años anteriores del momento o tiempo en que demanden por una pensión de alimentos, habida cuenta que si dentro de un plazo prudencial no se cobra o exige una pensión es posible considerar como presunción que la falta de necesidad como

determinante de la inactividad procesal, existiendo siempre la posibilidad de romper dicha presunción.

Una postura –quizá mayoritaria- sostiene que permitir la acumulación de pensiones que no fueron reclamadas oportunamente, por un lapso extenso o –al menos- considerable, importaría contrariar los fines sociales y económicos de la ley, haciendo más onerosa la condición del obligado por un cobro sorpresivo que comprenda la acumulación de cuotas alimentarias que no fueron reclamadas con anterioridad.<sup>6</sup>

### **B. Prescripción de las pensiones alimenticias fijadas por una sentencia:**

Este caso se presenta cuando ya se tiene una sentencia consentida y/o ejecutoriada<sup>7</sup> que determina que el obligado debe pasar una pensión de alimentos a favor de un menor, sin embargo esta sentencia no es ejecutada por años, luego de los cuales se pretende hacer efectivo el cobro de todas las pensiones desde la fecha en que se dictó sentencia<sup>8</sup>. Para este caso existen tres posturas claramente definidas:

- **El derecho de alimentos es imprescriptible:** Existe un sector de la doctrina que señala que el derecho de alimentos es imprescriptible, basado en la aplicación del principio del interés superior del niño y adolescente, precisando que para este caso no existiría impedimento alguno para ejecutar una sentencia en uno, dos, tres o x años, dado que prima el interés del menor en el cobro de la pensión determinada por el Juez.
- **Las pensiones alimenticias dictadas por sentencia prescriben en el plazo de dos años:** Esta postura se basa en que las pensiones de alimentos son fijadas en cuotas d periodicidad mensual sobre los ingresos de los obligados para cubrir los gastos del alimentista correspondiente a ese periodo, es decir, que las necesidades de este (renovables cada mes) debían ser atendidas con la pensión (también renovables) correspondiente a cada mes. Si el acreedor alimentario no acciona para el cobro de la pensión alimenticia que se estableció

---

<sup>6</sup> Citado por OLGUIN BRITO, Ana María. El interés superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia. Página 03.

<sup>7</sup> La *actio judicati* es la acción que nace de una ejecutoria.

<sup>8</sup> Debemos precisar que también se debe entender este tipo de plazo aplicable a las Actas de Conciliación que contengan un acuerdo sobre la pensión alimenticia, dado que conforme lo dispone el artículo 18° de la Ley de Conciliación modificada por el Decreto Legislativo 1070, las actas de conciliación constituyen título de ejecución, teniendo por tanto la calidad de una sentencia.

para su subsistencia es porque (presumiblemente) sus necesidades están siendo atendidas satisfactoriamente<sup>9</sup>; criterio al cual nos adherimos en una interpretación netamente literal de las normas, sin embargo esto debe ser interpretado a la luz de los principios aplicables a los alimentistas, ya que debe primar el derecho de estas personas sobre cualquier norma que tienda a restringir sus derechos, conforme lo detallaremos más adelante.

En la Exposición del Código Civil respecto de este tema se señala que:

*“(...) En el Derecho moderno constituye verdadero axioma que el transcurso del tiempo es un hecho de relevancia jurídica. La prescripción extintiva se sustenta en el transcurso del tiempo y su efecto es el de hacer perder al titular de un derecho el ejercicio de la acción correlativa. El fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones latentes pendientes de solución. Si el titular de un derecho, durante considerable tiempo transcurrido no ejercita la acción, la ley no debe franquearle la posibilidad de su ejercicio. De allí también que se establezcan plazos para la conservación de documentos y se haga factible la destrucción de aquellos de los que puedan invocarse derechos. La seguridad jurídica sustenta el instituto de la prescripción, pues al permitirse la oposición a una acción prescrita se consolidan situaciones que, de otro modo, estarían indefinidamente expuestas. Incuestionablemente, pues, la prescripción ha devenido una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social (...)”.*

*Artículo 2001º, inciso 4), prescripción de la acción “que proviene de pensión alimenticia”*

*“(...) Como lo que pretende el Código es la unificación de plazos, dentro del mismo inciso 4 hace referencia a la prescripción de la acción que proviene de pensiones alimenticias, a la que el Código de 1936 le da un plazo de tres años. En realidad, conforme a la doctrina informante, esta acción, por lo general, es una actio iudicata, pues el derecho a los alimentos no es susceptible de prescripción; lo que prescribe es la pensión fijada en una sentencia judicial. Y si la pensión ha sido establecida sin mediar resolución judicial, es el derecho a percibirla el que prescribe; prescribe siempre la pensión, no el derecho a pedir alimentos. Dada la naturaleza del derecho alimentario, también se plantea un plazo especial”.*

Para el Dr. Vidal Ramirez, la acción que proviene de una pensión alimenticia viene a ser, entonces, una *actio iudicanti* a la que el inc. 1 del art. 2001 extingue a los 10 años, pero que tratándose de la

---

<sup>9</sup> Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Página 327-328

fijación de una pensión de alimentos, el inc. 4 del mismo artículo le fija un plazo especial de 2 años<sup>10</sup>.

- **Las pensiones alimenticias dictadas por sentencia prescriben en el plazo de 10 años:** Este criterio señala que la ejecución de una sentencia prescriben en el plazo previsto para las acciones que provienen de una ejecutoria, es decir en el plazo de 10 años, basándose en la plena vigencia y aplicación del principio de protección del interés superior del niño, dado que no se puede restringir el derecho de un menor a que solviente sus necesidades para una normal y correcta subsistencia.

Resulta necesario precisar que para Vidal Ramirez el plazo de 10 años establecido es un plazo de caducidad y no de prescripción, criterio al cual nos adherimos, ya que tiene sustento en que la caducidad de la acción que nace de una ejecutoria debe, pues, entenderse referida a una sentencia o laudo de condena cuya ejecución es imprescriptible para que el accionante pueda hacer efectivo el derecho invocado en su demanda. Si transcurre el plazo de 10 años no solo se extingue la eficacia de la ejecutoria y con ella la acción que puso en funcionamiento el aparato jurisdiccional, sino que también se extingue el derecho trasuntado en la acción e invocado en la demanda. De este modo queda cumplido el postulado del art. 2003 del Código Civil, pues transcurrido el plazo se extingue el derecho que ha sido reconocido pero para ser ejercitado en el plazo que le ha sido fijado<sup>11</sup>.

### **3. Suspensión y/o interrupción de la prescripción en tema de alimentos.-**

A decir de la Eugenia Ariano Deho el supuesto de suspensión comentado debe ser entendido como el decurso de la prescripción se suspende entre los incapaces (menores e interdictos) y sus representantes legales (padres, tutores o curadores) mientras dure tal representación. Tal supuesto debe entenderse que es bilateral, vale decir que opera en beneficio tanto del incapaz como del relativo representante. La razón de la suspensión es obvia: el representante tiene que obrar en interés (y no en contra) del representado; el representado, debido a su incapacidad, no puede obrar sino a través de su representante. Ergo, a fin de evitar el conflicto de intereses (que implique p.e. una suspensión de la patria potestad, la sustitución del tutor o del curador) el ordenamiento opta por suspender el decurso

---

<sup>10</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Gaceta Jurídica 2006. Página 195.

<sup>11</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Gaceta Jurídica 2006. Página 288.



prescriptorio respecto de cualquier relación jurídica que podría existir entre el incapaz y su respectivo representante legal.<sup>12</sup>

Es por ello que podemos indicar que mientras se encuentre vigente la patria potestad o tutela no es factible que los padres puedan solicitar la aplicación de la prescripción en su favor de los bienes de los menores que están bajo su patria potestad o tutela, dado que estos no están en posibilidad de ejercer su derecho de acción ante los órganos jurisdiccionales.

Debemos mencionar que en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia – Ica 2011 se señaló que no era aplicable el plazo de prescripción previsto en el artículo 2001 inciso 4) del Código Civil cuando el beneficiario de la pensión de alimentos era menor de edad, pues consideraban que el plazo de prescripción se hallaba suspendido en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1994° inciso 4) del Código Civil.

En palabras de la Dra. Palmadera Romero el resultado objetivo sería, pues, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de la pensiones alimenticias y su plena exigibilidad hasta el momento en que el juez determine el cese del estado de necesidad o constate la adquisición de la mayoría de edad.<sup>13</sup>

Para el caso de la intimación en mora de la interrupción de la prescripción en la ejecución de un proceso de alimentos, debemos señalar que esta puede ser efectuada judicial o extrajudicialmente, por ejemplo una carta notarial o requerimientos de pago o la notificación de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas.

#### **4. Sentencia del Tribunal Constitucional y Proyecto de Ley.-**

El Tribunal Constitucional emitió la Sentencia No. 02132-2008-PA/TC, en la cual declaró fundada una demanda de amparo, mediante la cual se solicitaba que se declaren nulas unas resoluciones emitidas por los Juzgados de Familia de Ica que declararon la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas, alegando que la regla de la prescripción a la acción de pensión alimenticia vulneraba el principio de interés superior del niño al no permitirle acudir a las instancias judiciales para solicitar una pensión de alimentos.

El Tribunal Constitucional estableció que la pretensión de la demandante tenía por finalidad dejar sin efecto las resoluciones judiciales cuestionadas fundamentándose en que no debió aplicarse a su caso el artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil sin antes verificarse la interrupción de la prescripción, y además que no debió omitirse pronunciamiento respecto de la Ley N.º 27057, que establece la improcedencia del abandono de la

---

<sup>12</sup> Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Página 283.

<sup>13</sup> Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Página 329.

instancia en todos los procesos referidos a los derechos de niños y adolescentes.

Es por ello que este Tribunal estimó que el problema central del caso se circunscribía a verificar si en la etapa de ejecución del proceso de alimentos cuestionado es de aplicación o no el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que pretenda el cobro de la pensión fijada en una sentencia. Por lo que consideró que debían de seguirse los siguientes pasos: *primero*, identificar el contenido constitucional del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, específicamente cómo se motiva la premisa normativa y qué rol juega el control difuso de constitucionalidad de las leyes, en especial el principio de proporcionalidad en la justificación de tal premisa normativa; *segundo*, cuáles son las reglas para aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes; y, *tercero*, verificar si la medida estatal cuestionada (artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil), que limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia– supera o no el test de proporcionalidad.

Al momento que el Tribunal Constitucional efectuó el ***Test de Proporcionalidad*** al inciso 4) del artículo 2001º del Código Civil, determinó que en el ***Examen de Idoneidad***, el objetivo y finalidad de la intervención en los derechos fundamentales de la citada norma se justifica con la prosecución de determinados principios constitucionales tales como el principio de seguridad jurídica y el principio de orden público, los cuales se desprenden de la fórmula de Estado de Derecho contenida en los artículos 3º y 43º de la Constitución. Asimismo, en el tema de establecer si la medida adoptada era adecuada o conducente al objetivo de la norma cuestionada, determinó que efectivamente el objetivo de impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en una sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro, puede lograrse a través del establecimiento de un plazo de prescripción de 2 años de tales pensiones.

No obstante ello, al momento de aplicar el ***Examen de Necesidad***, en el cual se analiza si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sea en menor intensidad, el Tribunal concluyó que la medida de adoptada *no resulta absolutamente necesaria para la consecución del objetivo que pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas del aludido derecho fundamental, como por ejemplo el establecimiento de un plazo de prescripción mayor, más aún si se tiene en consideración que ya el inciso 1) del mencionado artículo 2001º del*

*Código Civil establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria (que puede versar sobre cualquier asunto) en un plazo de 10 años.*

*Esto se sustenta en que resulta arbitrario que el legislador del Código Civil haya fijado un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que nace de una sentencia que fija una pensión de alimentos, pero que en el caso de la acción que nace de una ejecutoria que fija cualquier otro tipo de pago haya establecido un plazo de 10 años, más aún si se toma en consideración que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente (el mismo que se desprende del artículo 4° de la Norma Fundamental) exige un trato especial respecto de tales menores de edad, no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de las mismas. No se puede sostener que en un Estado Constitucional se respeta el principio de interés superior del niño y del adolescente cuando se verifica que existen, de un lado, leyes que establecen la prescripción en 2 años de la acción para cobrar las pensiones de alimentos de los niños y adolescentes y, de otro lado, leyes que establecen la prescripción en 10 años de la acción para cobrar cualquier otro tipo de deuda establecida en una ejecutoria. Por lo que determina que esta medida resulta incompatible con la Constitución.*

*Del mismo modo, al momento que realizó el **Examen de Ponderación o Proporcionalidad en sentido estricto**, el Tribunal concluyó que dada la naturaleza del presente caso, en el que precisamente se encuentran involucrados los derechos fundamentales de una niña y atendiendo a que de la Norma Fundamental (artículo 4°) se desprende el principio constitucional de protección del interés superior del niño y del adolescente, entonces tal aparente empate debe ser resuelto a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de modo que la medida estatal cuestionada no supera tampoco el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, debiendo, como ya se ha afirmado antes, declararse inconstitucional.*

**Por tanto, el Tribunal Constitucional concluyó que esta norma no supero el test de proporcionalidad, por lo que era correcto inferir su inaplicación en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de la citada norma, agregando además que una medida aceptable sería el plazo de prescripción de 10 años logra el mismo fin de la acción.**

Asimismo, se indicó que el Juez al determinar la pensión de alimentos debe informar, bajo responsabilidad, al obligado y al representante del menor de edad las obligaciones, derechos y consecuencias a producirse, las formas de demostrar el pago de la pensión, los plazos de prescripción, los supuestos

en los que se pueda interrumpir o suspender la prescripción, entre otros asuntos.

Pese a ello, los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y Urviola Hani no compartieron este fallo ni sus fundamentos, emitiendo un Voto en minoría, alegando *que el legislador expresamente ha querido realizar la distinción entre la ejecución de una sentencia ordinaria de una sentencia referida a pensión alimentaria, colocando a ésta en un orden prioritario, diferenciándola de cualquier otra resolución judicial en atención al destino que tiene. Se trata en consecuencia de naturalezas diferentes o de resoluciones distintas, precisamente por su singularidad e importancia el legislador ha impuesto su reclamo a quien corresponda un plazo menor que a la ejecución de otras resoluciones.*

*Lo que el legislador está comunicando es que debe de recurrirse de inmediato al órgano correspondiente a efectos de reclamar el pago de pensiones alimentarias devengadas, puesto que al encontrarse éstas destinadas a un menor en estado de necesidad corresponde asistirlo en forma prioritaria e inmediata, siendo de plena responsabilidad dicho accionar del titular –padre o tutor– a quien la sentencia le reservó dicha titularidad en razones de urgencia. El legislador en su búsqueda de la seguridad jurídica ha considerado que tratándose de un derecho de tal naturaleza, el cobro de la pensión tiene que hacerse dentro del corto plazo que la norma prevé. Me parece así una determinación justa.*

Asimismo, precisan que no llegan a *entender las razones por las que quien tiene a su cargo un menor no pueda exigir o reclamar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias ya sancionadas por sentencia firme, y más aún cuando la demandante señala que se encuentra en una situación difícil económicamente. Es en tal sentido que la singularidad y urgencia del cobro pierde de cierto modo la prioridad que debiera de tener, por lo que la ley ha considerado pertinente sancionar la prescripción porque por seguridad con dicho retardo no se entiende la urgencia (...) Es por ello que el legislador, con dicha imposición, lo que ha pretendido es imponer a quien se encuentre en la representación del menor accionar presurosamente en busca del cumplimiento de una obligación alimentaria ya sancionada por sentencia firme y no pretender postergar dicha obligación hasta que los montos se conviertan en exorbitantes para el obligado.*

Por tanto, concluyen indicando *que las resoluciones cuestionadas han sido emitidas en forma regular sancionando la inacción de la recurrente con la prescripción de las pensiones reclamadas, que de ninguna manera afectan el derecho a los alimentos mientras la sentencia esté vigente. Esta es la razón de nuestro desacuerdo con lo expresado en el proyecto de resolución*

*en mayoría que ingresa al fondo del conflicto y realiza un desarrollo como si se estuviera señalando la prescripción del derecho alimentario, cuando lo que se sanciona con la ley objeto de control difuso es la negligencia del obligado a reclamar dichas pensiones en momento oportuno, encontrándose expedito su derecho, claro está, para continuar exigiendo los pagos correspondientes que no se encuentren vencidos, a la fecha, con la prescripción.*

**Debemos dejar establecido nuestra adhesión a los fundamentos del voto en minoría, dado que consideramos que una correcta aplicación del principio del interés del superior del niño y adolescente, es el reclamar las pensiones en su momento oportuno, evitando de este modo la afectación al derecho de los alimentistas, dado que estos se encuentran en un estado de necesidad, por lo que corresponde asistirlos en forma prioritaria e inmediata.**

La Congresista Veronika Fanny Mendoza Frish, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere la Constitución Política del Perú, presentó en el mes de enero del 2013, el Proyecto de Ley No. 1902/2012.CR denominado “Ley que modifica el plazo prescriptorio de la pensión alimenticia de Código Civil para proteger el derecho del menor alimentista”.

Con este proyecto se pretende modificar el numeral 4 del artículo 2001° del Código Civil precisándose que *es imprescriptible la acción que proviene de aquella pensión del alimentista incapaz y del menor de edad fijada en una sentencia.*

Es decir con este proyecto de ley se quiere dejar establecido la imprescriptibilidad de la pensión de alimentos SOLO para el caso del alimentista incapaz y del menor de edad por tratarse de aquello supuestos que ameritan una acción positiva y especial de protección por parte del legislador, conforme se desprende de su exposición de motivos.

## **5. Conclusiones.-**

- ✓ El plazo de prescripción para el tema de alimentos tanto para el cobro del derecho de alimentos (*antes de tener una sentencia que determine la pensión de alimentos*) como para la prescripción de las pensiones alimenticias fijadas por una sentencia (*después de tener una sentencia que determina la pensión de alimentos*), es de dos años, de acuerdo a una interpretación literal de las normas, sin embargo es necesario concordar estas con el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, a fin de aplicar lo más conveniente para el menor.

- ✓ El Tribunal Constitucional ha establecido, mediante la aplicación del Control Difuso, que la norma bajo comentario no supero el test de proporcionalidad, por lo que era correcto inferir su inaplicación en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad.
- ✓ El plazo de prescripción de 10 años para el caso de una ejecutoria constituye un plazo de caducidad y no de prescripción.
- ✓ Una correcta aplicación del principio del interés del superior del niño y adolescente concordado con el tema de la prescripción, a nuestro criterio, es el hecho que se debe de reclamar las pensiones en el momento oportuno, evitando de este modo la afectación al derecho de los alimentistas, dado que estos se encuentran en un estado de necesidad, correspondiéndoles asistirlos en forma prioritaria e inmediata.
- ✓ Actualmente existen varios medios y mecanismos gratuitos para demandar alimentos, lo cual genera que no exista justificación para dejar que pase el tiempo sin que se exija el cobro de una pensión de alimentos, sea tanto antes de un proceso judicial como cuando existe una sentencia consentida y/o ejecutoriada.