

UNIVERSIDAD PRIVADA “ANTENOR ORREGO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



“LA REGULACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS DEL PAGO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS EN LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA DEL CÓNYUGE DEMANDANTE”

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

Bach. Veneros Guarniz, Sandra Cecilia.

ASESOR:

Ms. Mauricio Juárez, Francisco Javier.



TRUJILLO- PERÚ

2019

DEDICATORIA

A mis queridos padres Róger y Silvia, por ser los principales promotores de mis sueños, y quienes, con su paciencia, orientación y apoyo incondicional, han permitido que se concrete mi formación académica como abogada en esta prestigiosa universidad.

A mis amados hijos Lui Fabiano y Alejandra Camila, por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

A mi hermana Claudia, por estar siempre a mi lado y por su motivación constante para alcanzar mis objetivos.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por estar presente en cada momento de mi vida y darme las fuerzas necesarias e inteligencia y permitirme llegar a cumplir una de mis metas.

A mi asesor, Ms. Francisco Javier Mauricio Juárez por su guía, tiempo y por los conocimientos brindados que han logrado que pueda culminar la presente tesis con éxito.

Agradecimiento especial a mis maestros de la universidad, por haberme inculcado buenos valores y haber contribuido en mi conocimiento de la mejor manera.

RESUMEN

El presente informe de tesis tuvo como objetivo general el determinar de qué manera la regulación de la obligación alimentaria contenida en el artículo 345-A del Código Civil influye en el acceso a la justicia del cónyuge demandante.

En la etapa de recopilación de información para la elaboración de la dispersión temática de los capítulos del marco teórico se utilizó las fuentes de consulta como son libros, revistas jurídicas, legislación nacional y comparada, jurisprudencia, empleando los métodos exegético dogmático y hermenéutico jurídico y como instrumento de acopio de información las fichas de registro y de investigación.

En cuanto a los resultados de la investigación desarrollados en los capítulos del marco teórico se obtuvo que la obligación alimentaria como expresión del deber de solidaridad se relaciona con el derecho a la vida y dignidad humana y constituye una obligación alimentaria que le impone la Ley a las personas obligadas; la separación de hecho de los cónyuges como causal de divorcio aparece como causal de separación de cuerpos y divorcio con la dación de la Ley N° 27495 en donde las partes pueden fundar su demanda en hecho propio ya que se enmarca dentro de la teoría del divorcio remedio; y que la exigencia de estar al día en los pagos de alimentos es en favor del otro cónyuge, y en la jurisprudencia la Casación N° 2414-2006-Callao y la Casación N° 4310-2014-Lima se adhieren parcialmente a este criterio.

La conclusión principal del trabajo de investigación es que la regulación de la obligación alimentaria contenida en el artículo 345-A del Código Civil influye de manera negativa en el acceso a la justicia del cónyuge demandante, ya que al trasladar la exigencia procesal a los hijos como beneficiarios impone una muralla legal que dificulta su concreción, por lo que se recomienda su modificación en el sentido de considerar únicamente al cónyuge demandado.

Palabras claves: Obligación alimentaria, acceso a la justicia.

ABSTRACT

The general objective of this thesis report was to determine how the regulation of the food obligation contained in article 345-A of the Civil Code influences the access to justice of the demanding spouse.

In the information gathering stage for the elaboration of the thematic dispersion of the chapters of the theoretical framework, the sources of consultation were used, such as books, legal journals, national and comparative legislation, jurisprudence, using the dogmatic and legal hermeneutic exegetical methods and as information collection tool registration and research files.

Regarding the results of the research developed in the chapters of the theoretical framework, it was found that the food obligation as an expression of the duty of solidarity is related to the right to life and human dignity and constitutes a food obligation that the law imposes on obligated people; the de facto separation of the spouses as a cause of divorce appears as a cause of separation of bodies and divorce with the giving of the Law No. 27495 where the parties can base their claim on their own since it is part of the theory of divorce remedy; and that the requirement to be up-to-date with food payments is in favor of the other spouse, and in the case-law, Cassation No. 2414-2006-Callao and Cassation No. 4310-2014-Lima adhere partially to this criterion.

The main conclusion of the research work is that the regulation of the alimentary obligation contained in article 345-A of the Civil Code negatively influences the access to justice of the demanding spouse, since by transferring the procedural requirement to the children as The beneficiaries impose a legal wall that hinders its concretion, for which reason it is recommended to modify it in the sense of considering the requested spouse jointly.

Keywords: Food obligation, access to justice.

PRESENTACIÓN

**SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA
ANTENOR ORREGO:**

Sandra Cecilia Veneros Guarniz, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, cumpliendo con las exigencias establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, presento ante ustedes el trabajo de investigación titulado: **“LA REGULACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS DEL PAGO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS EN LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA DEL CÓNYUGE DEMANDANTE”**; el cual ha sido elaborado siguiendo los lineamientos metodológicos aplicables a la naturaleza propia de esta investigación.

Por tanto, espero reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación, dejando a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo. Aprovecho la oportunidad para expresar a Uds. las muestras de mi consideración y estima.

Cordialmente,

.....

Sandra Cecilia Veneros Guarniz

TABLA DE CONTENIDO

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Presentación.....	vi
Tabla de contenido.....	vii
CAPÍTULO I.- EL PROBLEMA	01
1.1.- Planteamiento del problema.....	01
1.2.- Enunciado.....	07
1.3.- Hipótesis.....	07
1.4.- Objetivos.....	07
1.4.1.- General.....	07
1.4.2.- Específicos.....	07
1.5.- Material y procedimientos.....	08
1.5.1.- Material.....	08
1.5.2.- Métodos, técnicas e instrumentos.....	08
1.5.3.- Procedimiento.....	10
1.5.4.- Presentación de los datos.....	11
CAPÍTULO II.- LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA COMO EXPRESIÓN DEL DEBER DE SOLIDARIDAD QUE CARACTERIZA A LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA ...	12
1.- Introducción.....	12
2.- Conceptualización.....	14
3.- Estructura.....	15
4.- Proceso de alimentos.....	16
4.1.- Modalidades.....	17
4.2.- Pretensiones de la obligación alimentaria.....	20
5.- El registro de deudores alimentarios.....	28
CAPÍTULO III.- LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSAL DE DIVORCIO A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN.....	29
1.- Nociones generales sobre el divorcio.....	29
1.1.- Introducción.....	29
1.2.- Antecedentes y regulación actual.....	32
1.3.- Etimología y conceptualización.....	34
1.4.- Teorías.....	38
2.- La separación de hecho como causal de divorcio.....	43
2.1.- Introducción.....	43
2.2.- Antecedentes y regulación actual.....	45
2.3.- La separación de hecho como divorcio remedio.....	47
2.4.- Definición.....	49
2.5.- Elementos constitutivos.....	51

2.6.- Su regulación en el Derecho Comparado	53
2.6.1.- Argentina.....	54
2.6.2.- El Salvador	54
2.6.3.- Brasil	54
CAPÍTULO IV.- EL ACCESO A LA JUSTICIA DEL CÓNYUGE DEMANDANTE Y LA EXIGENCIA PROCESAL DEL ARTÍCULO 345-A DEL CÓDIGO CIVIL.....	56
1.- Aspectos básicos del derecho de acceso a la justicia	56
2.- Acceso a la justicia del cónyuge demandante en virtud del artículo 345-A C.C.	59
3.- Propuesta normativa del artículo 345-A del C.C.	68
CONCLUSIONES.....	71
RECOMENDACIONES	73
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

En la dación primigenia del Código Civil de 1984 no se regulaba la causal de separación de hecho, esta recién aparece con la dación de la Ley Nº 27495, publicada el 07 de julio del 2001 que introdujo las causales de separación de hecho y la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, como nuevas causas de separación de cuerpos y divorcio en el artículo 333 del Código Civil.

Esta inclusión en el código sustantivo obedece a que la realidad social demostraba la existencia de diversas situaciones de hecho por las que a pesar de que los cónyuges no convivían juntos, no podían poner fin a su relación matrimonial, ya que la Ley les obligaba a buscar otra causal para poner fin a su relación conyugal, lo cual por demás era tedioso, complicado y hasta oneroso acreditarla debidamente en el proceso judicial; en ese contexto es que la acotada ley in comento, resuelve este conflicto de intereses al normarlo como causal de separación de cuerpos y divorcio en el Código Civil. Asimismo, la Ley Nº 27495 también incorpora el artículo 345-A que en su exposición de motivos asume que su dación se enmarca en la doctrina del “Divorcio Remedio”, ya que existen factores que juegan y determinan las actitudes de uno y otro cónyuge, capaces de poner en peligro la convivencia pacífica, y que están marcados por sutiles e implicados mecanismos psíquicos, sexuales y emocionales, en los cuales es difícil hablar de culpa de

uno o del otro, ya que a menudo el alejamiento recíproco del marido y de la mujer son resultado de un largo proceso de desavenencias, incompatibilidades, diferencias y desajustes de orden sexual y emocional. Asimismo, en su primer párrafo establece una carga al demandante que quiere invocar la causal de separación de hecho para divorciarse, el cual consiste en que deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, al prescribir:

"Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes."

Sobre la obligación alimentaria Morales Cerna, Josué (2017) acota:

"...El deber alimentario es una característica esencial, consustancial a toda fuente generadora de familia, puesto que se deriva como una expresión o materialización del deber de solidaridad o cooperación, como principio en los vínculos familiares. Si bien a los alimentos, como deber asistencial, se le relaciona primigeniamente con el deber filial por naturaleza, es decir, como fuente encargada de preservar la

integridad y el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes; lo cierto es que, al ser un rasgo o característica de solidaridad, está presente en toda relación familiar”.

Al respecto debemos señalar que la obligación alimentaria que hace alusión el artículo 345-A del Código Civil es concordante con el artículo 474 numeral 1 del acotado Código, que establece la obligación recíproca de alimentos entre los cónyuges y como tal, deben demostrar el cumplimiento de los mismos. Sin embargo; la problemática se presenta en lo dispuesto por el primer párrafo del artículo in comento, al establecer como exigencia procesal, que quien invoque la causal de separación de hecho debe acreditar estar al día en el pago de las obligaciones alimentarias u otras pactadas de mutuo acuerdo por los cónyuges, su fundamento se sustenta en la protección de la familia y sus integrantes.

Sin embargo, consideramos que la exigencia procesal contenida en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil es muy genérica máxime si lo que realmente se busca es el interés superior del niño, lo cual para nada se pone en riesgo, ya que este supuesto, al ser una norma especial que regula el divorcio por separación de hecho de la relación matrimonial, lo que se rompe es el vínculo de afinidad con la esposa, por lo que el beneficiario en sentido estricto es y debe ser la cónyuge demandada y no ampliarse mediante una interpretación extensiva con respecto a los hijos, cuando no necesariamente en todo matrimonio existe la procreación de hijos, además éste vínculo filial no se va a extinguir o desaparecer con el divorcio, por el contrario perdura dentro de los límites legales que la Ley establece y puede demandarse su

cumplimiento de los alimentos independientemente de que se esté casado o divorciado.

Otro cuestionamiento que se hace al artículo 345-A del Código Civil es que ampara el abuso del derecho, por cuanto la realidad social demuestra que muchos cónyuges separados ya tienen otra relación con tercera persona, y exigirles que estén al día con las obligaciones alimentarias de los hijos más los de la cónyuge demandada genera un abuso del derecho, porque en el supuesto de que una pareja de esposos ya no vivan juntos y la esposa demanda alimentos y se fija una pensión de alimentos de 600 soles de los cuales 200 soles es por la madre y 400 soles por el niño, y ésta persona por razones diversas no está al día en las pensiones, no procederá su demanda de divorcio por separación de hecho, lo que equivaldrá a que siga pasando pensión a la esposa por todo el tiempo que le dure ponerse al día en las pensiones devengadas, lo cual de por sí puede durar varios años a tenor de los procesos penales por omisión de asistencia familiar, así la cónyuge demandada este conviviendo con otra persona, lo cual constituye un abuso del derecho al negarles el acceso a la justicia.

En ese contexto, es viable que la exigencia procesal comprendida en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil se modifique en el sentido de aclarar que la obligación alimentaria de estar al día es respecto de la cónyuge como única beneficiaria, como expresión de una flexibilización, la cual debe ser valorada por los magistrados bajo parámetros de razonabilidad y

proporcionalidad, para determinar en qué casos es viable su exigencia y que otros no.

En esa línea de comentario, en la doctrina encontramos respaldo en Morales Cerna, Josué (2017) quien expresa:

“La norma contenida en el artículo 345-A del CC, nos remite a la causal de separación de hecho contenida en el artículo 333 del mencionado cuerpo de leyes, la cual está inserta en el régimen de decaimiento y disolución del vínculo matrimonial; y, por lo tanto, en relación evidente con el matrimonio como acto jurídico e institución familiar. Así, pues, resulta sencillo inferir que la exigencia de estar al día en el pago de las obligaciones alimentarias es una cuyo beneficiario es, en stricto sensu, el cónyuge demandado, más aún si, como se sabe, los cónyuges se deben recíprocamente alimentos. Asimismo, la propia norma hace alusión a que la exigencia procesal versa sobre la obligación alimentaria u otras pactadas de mutuo acuerdo por los cónyuges, vale decir, bajo la autonomía de voluntad de ellos y conforme a sus intereses. Teniendo en cuenta el párrafo precedente, no es correcto, por lo menos formalmente, considerar que tal exigencia sea trasladada a beneficiarios como los hijos, esto es exigir estar al día con la alimentación de ellos antes de invocar la referida causal; puesto que, en primer término, debe considerarse que no siempre los cónyuges procrean natural o asistidamente, o deciden adoptar niñas, niños o adolescentes; y, en segundo lugar, debido a que las relaciones conyugales son distintas de las relaciones filiales (en todo aspecto). La filiación genera alimentación, y esta perdura independientemente de que los padres mantengan o no una relación matrimonial”.

Igualmente, Alfaro Valverde, Luis (2011) señala:

"su exigencia desmesurada e inflexible podría llegar a convertirse en un tipo de barrera o muralla legal para el acceso a la justicia de tipo familiar".

En la jurisprudencia nacional se viene optando en ciertos casos por la no exigencia de este requisito de procedibilidad ya que consideran que lo correcto es realizar una interpretación en base a los principios de razonabilidad y equidad para cada caso en particular y no arbitrariamente mediante una interpretación literal negarle el acceso a la justicia, en ese sentido la Casación N° 2414-2006-Callao, refrenda este criterio al establecer:

“Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto expresamente en la Ley; sin embargo, el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los Jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso en concreto, puede presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como ocurre en el presente caso”.

Finalmente, en el derecho comparado lo encontramos regulado como cláusula o norma de rigor, el cual constituye una limitación al régimen de divorcio en las leyes civiles contemporáneas, y se puede apreciar en el Código Civil alemán, en el Código francés y en el Derecho inglés; a nivel latinoamericano se tiene como antecedente a la legislación chilena con la denominada cláusula de dureza, que en su artículo 55 inciso 3° de la Nueva Ley Matrimonio Civil del 2004 prescribe:

“Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo”.

1.2. Enunciado

¿De qué manera la regulación de la obligación alimentaria contenida en el artículo 345-A del Código Civil influye en el acceso a la justicia del cónyuge demandante?

1.3.- Hipótesis

- La regulación de la obligación alimentaria contenida en el artículo 345-A del Código Civil influye de manera negativa en el acceso a la justicia del cónyuge demandante, ya que al trasladar la exigencia procesal a los hijos como beneficiarios impone una muralla legal que dificulta su concreción.

1.3.1.- Variables

- Variable independiente

La obligación alimentaria contenida en el artículo 345-A del Código Civil.

- Variable dependiente

El acceso a la justicia del cónyuge demandante.

1.4.- Objetivos

1.4.1.- General

- Determinar de qué manera la regulación de la obligación alimentaria contenida en el artículo 345-A del Código Civil influye en el acceso a la justicia del cónyuge demandante.

1.4.2.- Específicos

- Analizar la obligación alimentaria como expresión del deber de solidaridad que caracteriza a la institución de la familia.

- Explicar la separación de hecho de los cónyuges como causal de divorcio a la luz de la doctrina y legislación nacional.
- Proponer la modificación del primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil sobre beneficiarios del pago de las obligaciones alimentarias en la separación de hecho de los cónyuges.

1.5.- Material y procedimientos

1.5.1.- Material

A.- Fuentes de consulta

- Libros y revistas de doctrina nacional y extranjera
- Trabajos de investigación
- Constitución Política de 1993
- Código Civil de 1984
- Ley Nº 27495
- Casaciones de la Corte Suprema

1.5.2.- Métodos, técnicas e instrumentos

A- Métodos

➤ Exegético

Este método permitió conocer los antecedentes y el contexto en que se insertó la separación de hecho como causal de divorcio.

➤ Dogmático

Este método permitió acceder a los comentarios, análisis, críticas y propuestas que realizan los académicos del Derecho

sobre la exigencia procesal de estar al día en las obligaciones alimentarias.

➤ **Hermenéutico jurídico**

Este método permitió conocer la ratio legis o razón de ser sobre las normas referentes a la exigencia procesal de estar al día en las obligaciones alimentarias para invocar el divorcio por la causal de separación de hecho.

B- Técnicas

➤ **Fichaje**

Esta técnica bibliográfica facilitó la recopilación de toda la información doctrinaria tanto nacional como comparada, la cual fue plasmada en los respectivos capítulos del marco teórico del trabajo de investigación.

C- Instrumentos

➤ **Fichas**

Este instrumento de recolección de datos cualitativo, permitió el registro de la información a través de las fichas de registro de los datos tipográficos de libros y manuales consultados (bibliográficas) y revistas jurídicas de actualidad civil y gaceta jurídica (hemerográficas); acto seguido se realizó el vaciado de contenido de información a través de fichas de investigación, utilizando las fichas textuales y de resumen plasmados en los capítulos que comprende el marco teórico.

1.5.3.- Procedimiento

A.- Recopilación de información documental

Se recopiló la información materializada y desmaterializada del tema de investigación en las bibliotecas físicas y virtuales de las universidades y de estudios jurídicos privados (asesor), con la finalidad de fichar los datos tipográficos y de vaciar contenido, acto seguido se procedió para al fotocopiado del material bibliográfico consultado el cual fue escaneado para guardarlos en archivos pdf, al igual que legislación, jurisprudencia de la Corte Suprema, artículos científicos, tesinas y doctrina sobre el tema materia de estudio.

B.- Procesamiento y análisis de la información

Con la información recopilada se procedió al procesamiento de los datos en forma ordenada elaborando para ello la dispersión temática acorde a los objetivos de investigación, el cual facilitó el análisis integral para la propuesta normativa que pretende la investigación.

C.- Elaboración y desarrollo del marco teórico

En esta etapa se redactaron los tres capítulos del marco teórico en que se sustentan los objetivos de la investigación (alimentos, divorcio por separación de hecho, análisis del artículo 345-A del Código Civil tanto en la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional.

D.- Redacción de las conclusiones

En esta fase de la investigación, en base a los capítulos del marco teórico desarrollados, se redactaron las conclusiones del trabajo de investigación que guardan correspondencia con los objetivos específicos.

E.- Propuesta normativa

En esta etapa se procedió a explicar los fundamentos jurídicos en que se sustenta la propuesta de lege ferenda del artículo 345-A del Código Civil sobre la regulación de los beneficiarios del pago de las obligaciones alimentarias en la separación de hecho de los cónyuges.

1.5.4.- Presentación de los datos

La investigación realizada es de naturaleza cualitativa, es decir se basa en aspectos nominales o teóricos que no tienen orden o valores estadísticos, como son los datos obtenidos de doctrina, legislación y jurisprudencia; esta información ha sido presentada de manera secuencial acorde con los objetivos de la investigación, y redactada de manera clara y concisa para facilitar su comprensión.

CAPITULO II

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA COMO EXPRESIÓN DEL DEBER DE SOLIDARIDAD QUE CARACTERIZA A LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA

1.- Introducción

Desde que aparece el hombre en la tierra siempre ha buscado conservar su bien máspreciado como es la vida, para lo cual se ha valido a través de la historia de muchos medios para lograr la satisfacción de sus necesidades, en esa línea de comentario Varsi Rospigliosi, Enrique (2012) señala:

“El primer bien que una persona posee en el orden jurídico es su vida. El primer interés que tiene es su conservación y la primera necesidad con que se enfrenta es procurarse los medios para ello. Ningún ordenamiento jurídico puede permanecer indiferente ante esta cuestión, por lo que las leyes establecen preceptos que tienden a asegurar los bienes vitales, satisfacer el interés de ellos y facilitar la obtención de los medios de conservación. Sin embargo, esporádicos preceptos y aisladas obligaciones son insuficientes para asegurar en todo momento aquellos bienes e intereses”.

En ese contexto surge el derecho alimentario como un derecho fundamental de la persona, y por ende amparado y protegido por la Constitución y las leyes, en donde prescriben que los padres están en la obligación de contribuir con la alimentación de sus hijos desde que tienen la relación directa con ellos, hasta cuando ellos cubran sus propias necesidades alimenticias, como es la emancipación de sus padres y/o de sus representantes, por lo que, nuestro ordenamiento jurídico prevé la protección de este derecho, en ese sentido Julca Crespín, Jesús (2018) acota:

“Es un derecho fundamental de la persona humana; al hablar del derecho a la alimentación está implícito el derecho a la vida que toda persona tiene, para el goce de los demás derechos, desde la concepción hasta la muerte, por lo que los padres están obligados a la manutención de sus hijos y/o hijas hasta cierta edad según sus necesidades y posibilidades, ante ello siendo un derecho humano universal los Estados están obligados a garantizarlo como tal”.

Por su parte Ossorio, Manuel (1996) al definir los alimentos resalta que se orienta a la satisfacción de sus necesidades y que comprende un componente económico al expresar:

“Los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, alimentación, y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentador, cuando hay desacuerdo corresponde al juez su fijación. Es requisito para la obtención de alimentos que quien ha de recibirlos acredite que le falta medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo”.

Rimachi Huaripaucar, Hugo (2015) al referirse a la asistencia u obligación alimentaria lo enfoca de manera más precisa al señalar que detenta una dimensión económica y se relaciona íntimamente con el derecho a la vida y dignidad de la persona:

“La asistencia alimentaria es considerada a su vez como un derecho fundamental, ya que no podemos perder de vista que este derecho no solo tiene una dimensión económica tendiente a satisfacer necesidades que tienen que ver con lo inherente a la sobrevivencia, sino que su punto de partida es el ejercicio del derecho fundamental a la vida y la dignidad de las personas, en especial de nuestra infancia, derechos que por lo demás son plenamente reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado, la Convención de los Derechos del Niño, el Código de los Niños y Adolescentes, entre otros que garantizan su ejercicio efectivo con base en la

numerosa jurisprudencia y la aplicación de protocolos y reglas que promueven el acceso a la justicia alimentaria”.

2.- Conceptualización

Mejía Chumán, Rosa (2017) considera a los alimentos como deber jurídico impuesto por la Ley al obligado, al expresar:

“Se trata de una institución importante del derecho de familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la Ley y que está constituida por un conjunto de prestaciones como el atender el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, para satisfacción de necesidades que las personas no pueden proveer a su propia subsistencia”.

Peralta Andía, Javier (2002) prefiere hablar de obligación alimentaria ya que lo enfoca en razón del obligado por la Ley al expresar:

“La obligación alimentaria comprende a todo un conjunto de prestaciones cuya finalidad no solo es la estricta supervivencia de la persona necesitada, sino también su mejor inserción social, pues existen varias prestaciones que son alimentarias en estricto sentido como la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, recreación, gastos de embarazo, etc, que engloban también su contenido y que se sustentan, obviamente, en razones familiares y de solidaridad social”.

Quiroz Frías, Alván. (2018) también define a los alimentos como obligación alimentaria al señalar:

“La obligación alimentaria constituye un deber jurídicamente impuesto a una persona de atender la subsistencia de otra (entiéndase este derecho vital y de urgencia). Con ello nos queda claro que por intermedio de los alimentos se va a llegar a cubrir lo necesario para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y tratándose de menores, su educación y recreación, es decir, aquello que

resulte ser indispensable para lograr el desarrollo integral de quien lo solicite y sobre todo si es un infante o adolescente”.

Finalmente, en el derecho comparado se tiene a Lasarte, Carlos (2010) quien también opta por definir a los alimentos como obligación alimentaria al expresar:

“La obligación alimentaria que la ley impone se configura como una prestación autónoma, con entidad propia e independiente del resto de obligaciones, en tanto que su finalidad es la de brindar alimentos. Se trata de una obligación legal de prestación de asistencia y socorro entre los cónyuges y los parientes cercanos. Están a cargo de ella las personas expresamente designadas, de forma taxativa no enunciativa”.

3.- Estructura

Varsi Rospigliosi, Enrique (2012) sobre este punto en particular puntualiza como está conformado la obligación alimentaria diferenciándose entre los sujetos intervinientes y el contenido al establecer:

“Elemento personal, son los sujetos que la componen. Alimentista, es la persona beneficiada con los alimentos. El titular del derecho alimentario. Llamado también derechohabiente, pretensor, beneficiado, acreedor alimentario, etc. Del artículo 474 del código, que trata sobre las personas que se deben recíprocamente alimentos, se puede inferir quiénes son las personas beneficiadas. Así tenemos que son: El cónyuge (art. 474, inc. 1), Los ascendientes y descendientes (art. 474, inc. 2), Los hermanos (art. 474, inc. 3). Es de destacar que, conforme al tercer párrafo del artículo 326, en caso de que termine la unión estable por decisión unilateral, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos. Por lo tanto, la pareja abandonada es también beneficiaria de la prestación alimenticia. Alimentante, es la persona obligada al pago de los alimentos. El titular de la obligación

alimentaria, del deber jurídico de la prestación familiar llamado alimentante, alimentador, obligado, deudor alimentario. De otro lado se tiene al alimentista o también derechohabiente, pretensor, beneficiado, acreedor alimentario, etc. Elemento material, es la cuota, renta, pago, pensión alimenticia que el alimentante cumple con el alimentista. Se trata de una deuda de valor. Pueden clasificarse en: Devengadas, aquellas debidas, atrasadas; canceladas, aquellas pagadas, saldadas; y futuras, aquellas a devengarse, de cumplimiento mediato”.

4.- Proceso de alimentos

El proceso de alimentos se encuentra expresamente regulado en el Código Procesal Civil peruano, siendo competentes para conocer de la materia los jueces de paz letrados del lugar del domicilio del demandado o del demandante, a elección de este último (artículos 547 y 560 del Código Procesal Civil), dentro del proceso de alimentos incluyen también otras pretensiones como:

- Reducción de alimentos (artículo 482 del Código Civil).
- Variación de alimentos (artículo 484 del Código Civil). El obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente al pago de una pensión (especies, de ser el caso).
- Prorratio de alimentos (artículo 477 del Código Civil). Cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todo el pago de la pensión en cantidad proporcional.
- Exoneración de alimentos (artículo 483 del Código Civil). El obligado a prestar los alimentos puede pedir que se le exonere de su pago, si este no puede atenderlo sin poner en peligro su propia subsistencia.

4.1.- Modalidades

El proceso de alimentos presenta dos modalidades en referencia al acreedor alimentario, así tenemos el proceso de alimentos regulado en el Código Procesal Civil como proceso sumarísimo que se aplica a los casos de alimentos a favor de personas mayores de edad (cónyuge, hijos mayores incapaces, etc.), y el otro proceso de alimentos es para demandar a favor de menores de edad se encuentra regulado en el Código de los Niños y Adolescentes (artículos 171 al 182) a través del proceso único, y se aplican supletoriamente algunas normas del Código Procesal Civil (artículos 424, 425, 426 y 427). El proceso único se caracteriza por tramitarse en menos etapas procesales, por lo que se espera que tanto la sentencia como su ejecución se realicen a la brevedad posible.

4.1.1.- La obligación alimentaria respecto a menores de edad

El derecho alimentario a los menores de edad es a la vez una obligación implícita de los padres, y como tal tienen el deber de alimentación a sus hijos y/o hijas, y no generar daño al proyecto de su vida, para lo cual el juez tomará en cuenta dos criterios las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor (artículo 481 del Código Civil), en ese sentido Quiroz Frías, Alvin (2018) señala:

“Así un niño no tiene las mismas necesidades que un adolescente ni las que requiere un menor que padece alguna enfermedad crónica, o las de un menor en normal desarrollo; por ello, el juez

debe tener en suma consideración este criterio y así poder otorgar una pensión que satisfaga las necesidades del menor. El otro criterio establecido por la norma es la capacidad del obligado a darlas. Corresponderá al juez que deberá analizar las posibilidades del obligado de trabajar el monto de sus ingresos, otras obligaciones, etc. Las necesidades del menor van variando, así también puede suceder con la capacidad del obligado, ya sea por motivo de salud, nuevas obligaciones contraídas, etc.; ello explica que en materia de alimentos "no hay cosa juzgada". Por otro lado, la reducción que se pretenda reclamar o invocar sobre el contexto que genera los alimentos debe ser válidamente corroborada, es decir, no solo basta con una presunción".

Sin embargo, la realidad judicial, demuestra que existe un alto porcentaje o índice de incumplimiento por parte del obligado a la prestación alimentaria, al respecto Julca Crespín, Jesús (2018) acota:

"El derecho alimentario en varios casos no es cumplido por parte de los padres en especial por el padre y/u obligado, que en muchos de los casos abandonan a sus menores hijos y/o hijas pensando en desligarse del derecho a la alimentación, ante ello la madre del menor y/o responsable se ven obligados a costear por sí solos estos derechos, ante tal incumplimiento recurren a las autoridades judiciales, para hacer cumplir este derecho, al estar respaldado y garantizado su cumplimiento, por el ordenamiento jurídico, nacional e internacional y lo previsto en las normas sustantivas y procesales, las que están debidamente justificadas".

4.1.2.- La obligación alimentaria respecto a mayores de edad

En lo que atañe a la obligación alimentaria en mayores de edad en la doctrina se diferencia a los que tiene una relación directa e indirecta con los padres en ese sentido Julca Crespín, Jesús (2018) expresa:

“El derecho alimentario para los mayores de 18 años de edad que tienen dependencia directa de los padres está en relación que no se valen por sí solos para poder satisfacer sus necesidades alimentarias como puede ser, por ser discapacitados y no pueden valerse por sí mismos, o están siguiendo estudios exitosos, derechos que están reconocidos y protegidos en los artículos 473 y 483, del Código Civil. El derecho alimentario para los mayores de 18 años de edad que no tienen una dependencia directa de los padres, que se valen por sí solos para la satisfacción de sus necesidades y obligan a sus padres a que les sigan brindando la manutención, en la mayoría de los casos al padre, los convierte en irresponsables a con sus obligaciones, ya que en varios casos que han tenido la manutención por mandato judicial, estos seguirán beneficiándose, hasta que el padre decida accionar la exoneración del derecho alimentario”.

Por su parte Gómez Guevara, Amalia, et al. (2016) prefiere diferenciarlo entre obligación moral y acto voluntario, al acotar:

“El derecho alimentario para los mayores de 18 años de edad es una obligación moral de los padres, si tienen una dependencia directa de ellos, caso contrario ya no sería una obligación, si ellos ya no tienen una dependencia directa, es decir se valen por sí solos, para la satisfacción de sus necesidades alimentarias e incluso

pueden cubrir necesidades alimentarias de terceros, que pueden ser sus descendientes. Si los padres lo vienen haciendo y contribuyendo con el derecho alimentario sería un acto de voluntad, en aras de no promover el empobrecimiento en los padres y/u obligados, y el enriquecimiento a la otra parte, por lo que la persona mayor de dieciocho años es una persona capaz, pero la legislación protege que todavía no puede valerse por sí mismo económicamente”.

4.2.- Pretensiones de la obligación alimentaria

4.2.1.- Aumento y reducción

Mejía Chumán, Rosa (2017) al comentar estas pretensiones en los procesos de alimentos señala:

“Así, la reducción de alimentos se presenta cuando las necesidades del alimentista o las posibilidades de quien deba darlos han disminuido. Ese es el sentido de la regulación dada por el artículo 482 del CC. De acuerdo con artículo antes citado, la pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades de quien debe prestarlas”.

Por su parte Quiroz Frías, Alvín (2018) señala que la sentencia de alimentos no produce cosa juzgada material al acotar:

“Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y las posibilidades del que hubiere de satisfacerlos (artículo 482). Así pues, es importante conocer que la sentencia que establece la pensión de alimentos no produce cosa juzgada material, y por lo tanto puede ser modificada posteriormente si

varían las circunstancias de hecho que se tuvieron en cuenta al pronunciarla”.

En ese mismo sentido Varsi Rospigliosi, Enrique (2012) precisa que la sentencia de alimentos no produce cosa juzgada material, pero si formal al expresar:

“La pensión alimenticia es modificable, variable. Esta es la principal característica de la obligación alimenticia, el reajuste o modificación. Se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimente la necesidad del alimentista y las posibilidades del alimentante. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado no es necesario nuevo proceso para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente cuando varía dicha remuneración, conforme lo establece el artículo 482 del Código Civil. Sin embargo, consideramos que el reajuste procedería al variar la necesidad del alimentista o la posibilidad del alimentante; en estos casos el porcentaje asignado, sea por insuficiente o demasiado deberá ajustarse. Las sentencias que derivan de procesos de alimentos no adquieren la autoridad de cosa juzgada material, solo pueden tener la calidad de cosa juzgada formal, en razón de que los elementos que se toman en cuenta para fijar la pensión fluctúan con el correr del tiempo”.

4.2.2.- Variación

Mejía Chumán, Rosa (2017) aclara que esta pretensión busca variar la prestación de un monto fijo de dinero a una en especies o en su caso a una mixtura de ambos al señalar:

“En lo que se refiere a la variación de los alimentos, tenemos que en ella se está refiriendo a que si una pensión alimenticia se ha fijado judicialmente en un monto dinerario fijo o en porcentaje del haber mensual del demandado, el obligado alimentante pueda solicitar, al tener bajo su tenencia y cuidado a los alimentistas, acudir o asistir directamente con los alimentos (proporcionarlos bajo la forma de alimentos propiamente dichos, vivienda, salud, educación, recreación, etc.), es lo que conocemos de variar la pensión de monto fijo a una en especies en forma directa”.

Varsi Rospigliosi, Enrique (2012) precisa que la prestación puede ser en especies la cual se hace entrega al alimentista o cuando se le asiste de manera natural al tenerlo bajo su custodia:

“La prestación debida por el alimentante va dirigida a la satisfacción de las necesidades del alimentista y, como tal, debe comprender todos aquellos actos encaminados a proporcionarle lo que precise para vivir. Sobre el alimentante recae la obligación de atender la subsistencia de quien carece de medios para hacerlo por sí mismo, y esa obligación puede cumplirla de dos formas diferentes: entregándole periódicamente una cantidad de dinero o satisfaciendo directamente todas sus necesidades manteniéndolo en su propia casa. Esta doble modalidad de cumplimiento, acorde con la propia finalidad de la obligación, la cual puede ser mediante prestación in specie o in natura se lleva a cabo mediante la satisfacción de los alimentos en sus mismos productos”

4.2.3.- Prorrateo

Peralta Andía, Javier (2002) refiere que también se le conoce como concurrencia de obligados al señalar:

“Llamada también, "conurrencia de obligados". Esta pluralidad se presenta cuando las personas en estado de necesidad, tienen frente a sí a más de uno de los parientes contra quienes puede accionar para que le proporcionen alimentos, tal ocurre cuando una persona con derecho a solicitar alimentos, lo tenga con respecto de su cónyuge, sus hijos, padres, hermanos, abuelos o nietos, esto es, que existen varios obligados simultáneamente. En esta situación el acreedor de los alimentos no puede elegir arbitrariamente a uno de los obligados, ni simultáneamente a todos. Tampoco podrá hacerlos enrabiando acciones sucesivas contra ellos”.

Varsi Rospigliosi, Enrique (2012) establece que la acción de prorrato puede ser iniciada tanto por los obligados como por los acreedores alimentarios al expresar:

“Implica repartición, división proporcional de una cantidad entre varios que tienen un derecho común. Es la partición equitativa del caudal económico disponible que tiene el alimentante frente a más de un alimentista. Para que se configure este supuesto es necesario la presencia de alimentistas concurrentes respecto de un solo alimentante. No procede el prorrato cuando el deudor posee rentas suficientes para cubrir todas las pensiones fijadas. El artículo 95 del CNA señala que la obligación alimentaria puede ser prorrateada entre los obligados si es que a criterio del juez se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma individual. En este caso, los obligados pueden acordar el prorrato mediante conciliación convocada por el responsable. Esta será puesta en conocimiento del juez para su aprobación. La acción de prorrato también puede ser iniciada por los acreedores

alimentarios, en caso de que el pago de la pensión alimentaria resulte inejecutable”.

4.2.4.- Exoneración

Peralta Andia, Javier (2002) refiere que es la liberación del deudor alimentario de su obligación al señalar:

“En términos generales es la liberación del cumplimiento de la obligación alimentaria dispuesta por la ley. En ese sentido el artículo 483, modificado por Ley N. 27646, determina que el obligado se exime de seguir prestando asistencia económica en favor del alimentista por circunstancias justificables. Estas son:

1) Por haber disminuido los ingresos del obligado, lo cual significa una sobrevenida insuficiencia patrimonial del deudor, que permite solicitar se le exonere de seguir prestándolos si disminuyen sus ingresos de modo ostensible y no pueda atender la obligación impuesta sin poner en peligro su propia subsistencia. 2) Por haber desaparecido el estado de necesidad del alimentista, caso en el cual, se justifica que se libere al obligado de la carga de seguir prestando asistencia económica para el alimentista. 3) Por haber alcanzado el alimentista mayoría de edad, supuesto en el que igualmente se justifica eximir al obligado de la obligación alimentaria, tratándose de hijos menores a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial. Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causa de necesidad física o mental debidamente comprobada o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente”.

Por su parte Varsi Rospigliosi, Enrique (2012) precisa que esta pretensión se presenta cuando disminuye la capacidad económica del obligado o desaparece el estado de necesidad del alimentista, al acotar:

“La ley civil prevé que, si el obligado se encuentra en un proceso de disminución de su capacidad económica tanto así que ponga en peligro su propia subsistencia o que, en su defecto, ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad, puede solicitarse la exoneración de la obligación de seguir prestando alimentos, toda vez que las sentencias en materia de derecho alimentario no adquieren la categoría de cosa juzgada. Cuando se trate de un proceso de exoneración de pensión alimenticia debe distinguirse: - La disminución de los ingresos del obligado debido a la reducción sustantiva de sus remuneraciones ajenas a su voluntad, como por ejemplo el recorte salarial de tipo permanente por peligro económico de su empresa empleadora que acuerda con sus trabajadores la disminución de sus ingresos para reflotar la economía y no declararse en quiebra, situación que debidamente acreditada dará paso a la respectiva exoneración alimenticia. - La reducción aparente de capacidad económica del obligado, debido a obligaciones ex voluntate contraídas con posterioridad al señalamiento de la pensión alimenticia, como, por ejemplo, comprarse un auto nuevo o cambiar el que tiene, comprar una nueva vivienda o refaccionar la que tiene en fin acciones destinadas a incrementar su patrimonio y que con normalidad hoy en día son solventadas en el mercado financiero por pagos a plazos, lo que en buena cuenta resultan siendo un tipo de sujeción

a otras cargas económicas que el alimentante estaría en obligación de solventar por propia iniciativa”.

Quiroz Frías, Alván (2018) sobre esta pretensión a la luz del artículo 483 del Código Civil explica tres escenarios:

“Se puede disgregar el artículo 483 del Código Civil, que prescribe lo relativo a la exoneración de la obligación alimenticia, de la siguiente manera: El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad. Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviese pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad.

Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente”.

4.2.5.- Extinción

Varsi Rospigliosi, Enrique (2012) refiere que se extingue la obligación alimentaria con la muerte del obligado o alimentista, aunque existen otras causales al expresar:

“En el caso de los alimentos se extingue la obligación únicamente por muerte, sea del alimentante o del alimentista. Existen otros casos de extinción particulares, como puede ser la extinción de la obligación alimentaria del ex cónyuge que alimentó a su ex y este contrae nuevo matrimonio, así lo señala el artículo 350 in fine del Código refiriendo que: “las obligaciones a que se refiere este

artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias (...)", figura esta que la podemos extender a los alimentos del conviviente que contrae nupcias. El fundamento del precepto descansa en la naturaleza estrictamente personal de la obligación de alimentos y en su carácter intransmisible. Esta obligación es inherente, intuito personae y son concretas circunstancias personales que determinan su existencia. Dicha obligación se impone en virtud de la condición de pariente y la concreta situación económica, sin que, en ningún caso, pueda ser transmitida a otra persona, ni por actos inter vivos ni mortis causa. Tras la muerte del alimentante, la acción de alimentos no puede dirigirse contra sus sucesores. La obligación se extingue. La deuda no se trasmite a los herederos, únicamente pasan a los herederos las pensiones devengadas y no pagadas, en cuanto son deudas del causante que han perdido su carácter de personalísimas para equipararse a las demás patrimoniales".

Quiroz Frías, Alván (2018) al comentar esta pretensión lo compara con el Código Civil de 1936 al señalar:

"Finalmente, la obligación de dar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista (artículo 486 del Código Civil). El Código Civil de 1936 establecía que tras la muerte del alimentista el obligado debía abonar los gastos funerarios; pero el Código Civil actual de 1984 establece que en este caso serán los herederos del alimentista quienes estén obligados a pagar dichos gastos funerarios".

5.- El registro de deudores alimentarios

El artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1377 modifica diversos artículos de la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Así pues, la primera modificación está referida al artículo 3 de la acotada ley, que regula el contenido del Registro de Deudores Alimentarios Morosos estableciendo que debe contener nombres y apellidos completos del deudor alimentario moroso, domicilio real, número del documento nacional de identidad u otro que haga sus veces, fotografía, cantidad de cuotas en mora parcial o total, monto de la obligación pendiente e intereses hasta la fecha de la comunicación y la indicación del órgano jurisdiccional que ordena el registro.

Entre otras modificaciones se tiene el artículo 4 de la referida Ley, que regula el procedimiento del Registro de Deudores Alimentarios Morosos, el artículo 7 regula el deber de colaboración entre las instituciones del Estado, y finalmente, el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1377 incorpora el artículo 10 a la Ley N° 28970, que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, sobre el pago de la deuda alimentaria e incumplimiento.

CAPITULO III

LA SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSAL DE DIVORCIO A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN

1.- Nociones generales sobre el divorcio

1.1.- Introducción

La Constitución es clara en promover a través del Estado, la institución jurídica del matrimonio para la creación y el fortalecimiento de la familia imponiendo los deberes de cohabitación, de fidelidad y de asistencia a los cónyuges; pero también es una realidad creciente en nuestra sociedad la crisis matrimonial, razón por la cual, el Estado crea y regula la figura del divorcio como una salida legal y pacífica, en esa línea de comentario Ramos Pazos, René (2009) nos da una visión desde una perspectiva de independización de la mujer para justificar que es necesario la creación de la institución jurídica del divorcio al referir:

“Era absurdo pensar que una legislación hecha para una sociedad decimonónica pudiera satisfacer los requerimientos del mundo de hoy, donde la mujer estudia carreras universitarias, tiene los medios para regular su función reproductiva, trabaja fuera del hogar, lo que le da una independencia económica que hace 100 años no pudo imaginar, ocupa elevados cargos y aspira a las más altas dignidades. Del mundo de la carreta de bueyes se ha pasado al de las naves espaciales. Miradas, así las cosas, era una ilusión creer que la institución matrimonial podía mantenerse inconvencible. Me complace que, por fin, después de tantos años, se haya encontrado una solución para el grave problema social de las parejas que no han tenido la fortuna de lograr matrimonios felices. Siempre he creído que se deben enfrentar los problemas y

no ocultarlos, pues con ello, al ser la realidad más fuerte que el derecho, los afectados buscan solucionar sus problemas recurriendo a puertas falsas, como ocurrió entre nosotros con las nulidades de matrimonio fundadas en la incompetencia del oficial del Registro Civil, que los tribunales y la sociedad toda terminaron aceptando, a sabiendas que eran manifiestamente fraudulentas, con lo que se producía un grave daño a las instituciones. No es sano vivir permanentemente en la mentira”.

En el plano nacional Aguilar Llanos, Benjamín (2018) justifica la creación del divorcio frente al quiebre de la institución matrimonial, resaltando que si la medida del divorcio ya ha sido tomada se debe evitar un juicio, recomendándose la vía de la separación convencional judicial, notarial o municipal, al señalar:

“El matrimonio, como institución fundadora de familia, impone a los cónyuges el deber de cohabitación, que implica no solo la vida en común, sino igualmente el deber derecho de tener trato íntimo, exclusivo y excluyente, además los deberes de asistencia, que se traducen en el apoyo, socorro que se deben los consortes sobre todo cuando alguno de ellos se encuentra en situación de precariedad de salud, economía, falta de trabajo, entre otros. A todos estos deberes se le suma el deber de fidelidad, que no es otra cosa que actuar en función del compromiso asumido cuando contrajeron matrimonio, es decir, respeto, consideración entre ambos; ahora bien, si la pareja o uno de ellos violenta estos deberes que impone el matrimonio, entonces la institución como tal comienza a perder su razón de ser y provoca en uno o ambos la necesidad de poner punto final al matrimonio, y si esa situación se da, el derecho no puede estar de espaldas y dejar de reconocer un hecho cierto como lo es el quiebre de la institución y, por ello, le da salidas a la pareja, que puede ser la separación legal o el divorcio. El divorcio como salida a una pareja en

conflicto puede ser una solución conveniente, sin embargo, la realidad nos dice que los que más se perjudican con el divorcio son los hijos menores de edad, pues se verán condenados a desarrollarse con uno solo de sus progenitores, quedándoles solo la posibilidad de mantener las relaciones personales con la madre o el padre que no ejerce la tenencia por breve tiempo u horas, más aún cuando los padres han llegado al divorcio a través de un juicio con causal y que ha dado lugar a convertirse en poco menos que en enemigos. En una situación así, se dificulta las relaciones personales entre el padre o madre que no tiene al hijo consigo, estando latente el síndrome de alienación parental. Por todo ello se debe evitar, si la medida del divorcio ya ha sido tomada por la pareja, desembocar en un juicio, recomendándose la vía de la separación convencional judicial, notarial o municipal”.

Bermúdez Tapia, Manuel (2015) manifiesta que la institucionalidad del divorcio surge como respuesta al resquebrajamiento de la familia como estructura valorativa social, la cual desde su aparición hasta la actualidad ha pasado por varias etapas:

“Para el sistema normativo, tan formal y tradicional, los procesos de separación entre parejas, principalmente si son matrimoniales, resulta un problema superior, porque la familia como estructura valorativa social se ha resquebrajado. Ante ello es que la institucionalidad del divorcio ha pasado por cinco etapas, claramente identificadas: a) La etapa de la negación del divorcio, existiendo solo la posibilidad de la nulidad del matrimonio y dentro del Derecho Canónico. b) La etapa del divorcio sanción, el cual permitía acceder a un divorcio para evitar las situaciones críticas de una persona que componía el matrimonio y que hacían inviable la tutela de sus derechos. En este sentido, causales graves como adulterio, la infidelidad, la imposibilidad de hacer vida en común, principalmente, generaron la apertura y la laicidad del derecho

ordinario frente al derecho canónico. c) La etapa del divorcio remedio, el cual permitió el desarrollo de una equivalencia de condiciones entre los integrantes de un matrimonio, permitiéndose flexibilizar las condiciones para plantear un divorcio. d) La etapa del divorcio consensual, la cual está configurada para los casos en los cuales la pareja matrimonial tiene una separación de hecho y que permite a las partes acceder a un divorcio mucho más simplificado y menos oneroso. La realidad de las condiciones familiares en situación de separación permanente o constante provocaron que el legislador opte por este mecanismo de divorcio rápido. e) El divorcio provocado por el agente que causó la separación, quien deberá esperar una separación de hecho y reunir algunas condiciones para así acceder a dicha acción. A diferencia del ítem anterior, en esta condición no existe acuerdo entre las partes y por ello se planteó que quien ejecute la acción que perjudica la relación matrimonial sea quien pueda desarrollar la demanda de divorcio para así finiquitar la institución matrimonial”.

1.2.- Antecedentes y regulación actual

El divorcio como institución jurídica tiene sus primeros antecedentes legales o normativos en el artículo 192 del Código Civil de 1852 en donde se regulaba taxativamente una serie de causales que daban lugar a una separación legal en strictu sensu, más no a una declaración del divorcio por cuanto no existía una disolución del vínculo matrimonial, por el contrario, este subsistía con lo cual se evidenciaba que en la sociedad de ese entonces estaba bajo la influencia del derecho canónico, en esa misma óptica de pensamiento Aguilar Llanos, Benjamín (2018) sostiene:

“En el Perú, no existió el divorcio en el Código Civil de 1852, recordemos que la vigencia y validez de las normas del matrimonio religioso católico con efecto

civil subsistieron. En aquella época el matrimonio se celebraba bajo las reglas del Concilio de Trento e incluso así lo disponía una norma del Código Civil vigente de esa época, por lo tanto, cuando existía desavenencias en la pareja hasta donde podían ir era a la separación legal, más nunca al divorcio, por ejemplo, una causal de separación legal lo constituía el haber entrado uno de los cónyuges en concubinato con una persona”.

Vale aclarar que la influencia del derecho canónico en la institución jurídica del matrimonio no sólo era propia en el Perú, por el contrario, era una corriente dominante en la época medioeval en la mayor parte de América latina y que se mantuvo con el Código Francés Napoleónico, así lo refiere Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2004) al señalar:

“La separación, institución heredada del derecho canónico medieval como remedio a los matrimonios rotos sin llegar a la disolución del vínculo, se ha mantenido en los diversos códigos por el prestigio que ejerció el Código Civil francés que ha influido en todos ellos, y por la necesidad de conceder una solución para los matrimonios en dificultades cuando los esposos tienen escrúpulos de conciencia para acudir al divorcio”.

Recién en 1930, con la promulgación de los decretos Leyes N° 6889 y 6890 es que se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico de manera formal la institución jurídica del divorcio y su reglamento; en 1934 se promulgó la Ley N° 7894 mediante la cual se incorpora la causal del mutuo disenso, todo este marco normativo es plasmado en la dación del Código Civil de 1936; sobre éste punto Aguilar Llanos, Benjamín (2018) comenta:

“A partir del 8 de octubre de 1930, con el gobierno de Sánchez Cerro es que ingresa a nuestra legislación el divorcio vincular o divorcio absoluto a través del Decreto Ley N° 6890, lo que ha permanecido con el Código Civil de 1936 y

el vigente de 1984. Cuatro años más tarde que se expidiera el Decreto Ley N° 6890, se incorpora a nuestra legislación la causal del divorcio llamada mutuo disenso, la cual tomará el nombre de separación convencional, empero el mutuo disenso en sí era una separación legal, que luego de un tiempo se transformaba en divorcio absoluto con todas las consecuencias que ello implica”.

El vigente Código Civil de 1984 primigeniamente no presenta grandes modificaciones sobre el divorcio, ya que mantenía como causales: el adulterio, la violencia física o psicológica, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, el abandono injustificado de la casa conyugal, la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o sustancias que puedan generar toxicomanía, la enfermedad venérea grave, la homosexualidad sobreviniente y condena por delito doloso a pena privativa de la libertad impuesta con posterioridad a la celebración del matrimonio.

La gran novedad que presenta nuestra legislación con respecto a la institución jurídica del divorcio y la separación de cuerpos, por la cual se modifica el vigente Código Civil de 1984 se constituye con la dación de la Ley N° 27495, publicada el 7 de julio del año 2001, mediante la cual se incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio ulterior.

1.3.- Etimología y conceptualización

Etimológicamente en la doctrina nacional y comparada existen dos posturas, una hace referencia al latín *divertere* que significa cada persona

por su lado y otro sector hace mención al latín *divortium* que significa separar, pero mayoritariamente se han inclinado por esta última postura; así podemos citar a Varsi Rospigliosi, Enrique (2011) quien expone las dos tendencias que existen al señalar:

*“En la institución jurídica del divorcio eviten dos marcadas tendencias. Del latín *divortium*, prevista del prefijo *di-dis* (separar, divergencia, en sentidos diferentes) y la raíz del verbo *verto* (volver, dar vuelta, girar). Del verbo latino *divertere* que significa cada cual por su lado”.*

Calderón de Buitrago, Anita et al (1995) se inclina por establecer que la palabra divorcio deriva del latín *divortium*, pero hace referencia que existe autores que remontan su origen en el término *divertere* al expresar:

*“La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium*, que significa separar; otros, en cambio, ven su más remoto origen en el término *divertere*, salir de casa, imprimiéndole a la vida de ambos cónyuges un rumbo diferente fuera del matrimonio”.*

Otros solamente asumen de manera clara una postura como Aguilar Llanos, Benjamín (2018) al decir:

*“El término divorcio proviene de la voz latina *divortium*, es decir, separarse lo que está unido”.*

En lo que respecta a su conceptualización el divorcio, ésta también ha ido evolucionando, en un principio se le conocía como acto de repudio o solamente repudio y a decir de Gómez Piedrahita, Hernán (1993) se le conceptualizaba como:

“Es una noción diferente a la utilizada en las antiguas legislaciones y que se denominaba repudio, pues esta institución, de la cual nos informan varios

textos antiguos, hace referencia al acto unilateral de naturaleza privada mediante el cual uno de los cónyuges, generalmente el hombre, rompía el lazo jurídico sin intervención de juez alguno”.

Una conceptualización más actual pero simple nos brindan Ramos Pazos, René (2009) y Montero Dual, Sara (2002) respectivamente al relacionar el divorcio con la ruptura del vínculo matrimonial señalando:

“Universalmente se entiende que el divorcio produce la ruptura del vínculo matrimonial, pudiendo los ex cónyuges contraer válidamente nuevas nupcias”.

“Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley”.

Calderón de Buitrago, Anita et al (1995) refiere que el divorcio vincular es la disolución del vínculo matrimonial mediante una sentencia judicial y que constituye el origen de un nuevo estado de familia, o lo que nosotros conocemos como un nuevo estado civil, el de divorciado, al comentar:

“Se denomina divorcio vincular a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial. Al aludir a la disolución del vínculo se entiende que ella opera extinguiendo, para el futuro, la relación jurídica matrimonial. En las legislaciones que admiten esta forma de disolución vincular, el divorcio constituye el origen de un verdadero estado de familia, el de divorciado, que restituye la aptitud nupcial de los cónyuges divorciados sin perjuicio, claro está, de la validez y subsistencia de los efectos que el matrimonio produjo hasta que la sentencia pasó en calidad de cosa juzgada (la legitimidad de hijos concebidos durante el matrimonio, la subsistencia del parentesco por afinidad, etc.)”.

En el ámbito nacional tenemos a Varsi Rospigliosi, Enrique (2011) quien también pone el acento es que el divorcio es la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, al expresar:

“El divorcio es una creación del Derecho. Surge por el cuestionario enraizado de que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, como acto jurídico y al surgir de la voluntad, debe terminar de la misma forma. El divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio”.

Sin embargo, considero que Aguilar Llanos, Benjamín (2018) elabora un concepto más explícito sobre la institución jurídica del divorcio al acotar:

“El divorcio significa el rompimiento del vínculo matrimonial, concluye el matrimonio, los ex cónyuges se convierten, desde el punto de vista legal, en extraños ante sí y, por lo tanto, cada uno de ellos queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio, cesan todas las obligaciones y derechos que emergen de la institución. Claro está que en el caso de la divorciada y a tenor de lo dispuesto en el artículo 233 inciso 3 existe un plazo de 300 días para que pueda celebrar nuevo matrimonio, salvo que pruebe que no se encuentre en estado de gestación, todo ello en función de evitar lo que en doctrina se conoce como la turbatio sanguinis, es decir, no conocer quién es el padre legal de la viuda que contrajo matrimonio sin respetar este plazo, en tanto que la norma se pone en el supuesto probable de que la viuda cuando se volvió a casar se encontraba gestando y al nacer su hijo lo hace dentro de su segundo matrimonio, y entonces entraría a aplicarse el artículo 361 del Código Civil que alude a la presunción pater is (si la mujer casada alumbró un hijo se reputa como padre a su marido), y para prever esta situación es que el artículo 243 último párrafo

dice textualmente lo siguiente: "(...)es de aplicación a los casos en que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido".

En síntesis, la institución jurídica del divorcio constituye la forma legal de extinguir un matrimonio válido, el cual sólo puede ser decretado por la autoridad legitimada para ello y amparado en causas taxativamente establecidas en el Código Civil y que tiene como efecto inmediato romper el vínculo matrimonial de los cónyuges para dejarles en plena libertad de contraer nuevas nupcias con los efectos legales que la ley establece.

1.4.- Teorías

En la doctrina se han esbozado varias teorías que han tratado de explicar la regulación tiempo-espacio de la institución jurídica del divorcio en los distintos ordenamientos jurídicos a lo largo de su evolución, siendo las predominantes hasta la actualidad la concepción del divorcio-sanción y del divorcio remedio en mayor medida.

La teoría del divorcio sanción se fundamenta en demostrar quién es el cónyuge culpable que ha incurrido en una de las causales establecidas en la ley, y sobre el recae la disolución del vínculo matrimonial como una sanción o reproche a su actuar; Calderón de Buitrago, Anita et al (1995) al comentar esta teoría sostiene:

“El divorcio sanción considera que la causal del conflicto conyugal es la causa del divorcio. Las leyes establecen parámetros de conducta mínimos entre los cónyuges con el equilibrio de los deberes y obligaciones familiares. Cuando alguno de los cónyuges viola estas líneas de conducta mínimas, la sanción es el rompimiento del vínculo a petición del cónyuge inocente, para lo cual la ley

establece las causales específicas que valorará legalmente el juez según la prueba aportada”.

Por su parte Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2004) sostienen que se funda en uno o más hechos ilícitos de un cónyuge, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; al expresar:

“Según esta tendencia, la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso, y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por la ley, como adulterio, abandono, injurias graves, etcétera. Si los hechos no fueren probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada. En síntesis, la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o de ambos cónyuges, y, por ello, el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos (pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etcétera). La concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquél se funda en uno o más hechos ilícitos de un cónyuge, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; si no le fuera dable imputarle algún hecho ilícito de los enumerados como causales faltaría el sustento mismo de la acción. Esta concepción encuentra su más profundo fundamento en las normas medievales del derecho canónico, que fueron a su vez reacción contra el divorcio o repudio que conociera el derecho romano”.

Miranda Canales, Manuel (2002) habla de cónyuge responsable sobre el que recae la sanción al expresar:

“Existen dos teorías sobre el divorcio: a) Divorcio Sanción: Es aquella que manifiesta que ante el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso, quien es sancionado por la ley. Dentro de la teoría del divorcio

sanción, se establecen causales específicas y taxativas, todas ellas describiendo inconductas”.

Ramos Pazos, René (2009) nos habla de pena para el cónyuge culpable, al señalar:

“El divorcio sanción está concebido como una pena para el cónyuge culpable de una conducta que lesiona gravemente la vida familiar. Y tratándose del divorcio sanción, también debe hacerse una distinción entre: a) divorcio por causales taxativas (sistema cerrado), y b) divorcio por causales genéricas llamadas también inculpatorias de sistema abierto (quiebra irremediable del matrimonio, o, como lo dice la ley chilena, cuando se ha tornado intolerable la vida en común).

Finalmente, Aguilar Llanos, Benjamín (2018) también utiliza el término de responsable para calificar al cónyuge culpable al comentar:

“Estas tesis son las del divorcio sanción o subjetivo, en donde se trata de ubicar al responsable de la crisis matrimonial en tanto que su inconducta ha llevado a que la institución matrimonial no pueda seguir adelante, entonces el juzgador, a través de las pruebas que se actúen, buscará al culpable de esta situación, y al declarar el divorcio, no se detendrá allí, sino que lo sancionará con medidas que van desde el ámbito personal (no concederá tenencia, obligará a alimentos, entre otros) y económico”.

La teoría del divorcio remedio encuentra su origen en el derecho inglés, al respecto Corral Talciani, Hernán (2001) señala:

“El legislador inglés fue uno de los primeros en romper con el tradicional divorcio sanción o por culpa (año 1969), para establecer la concepción del divorcio remedio, mediante un expediente técnico con el establecimiento de una causa única de divorcio, determinada luego a través de la descripción de varias causales específicas. La Matrimonial Causes Act de 1973 establece como

causa única de divorcio la irretrievable breakdown of marriage, esto es, la ruptura irremediable de la comunidad conyugal”.

En cuanto a su fundamento en esta teoría no se busca quien es el cónyuge culpable de la crisis matrimonial, lo realmente importante es darle una solución rápida al conflicto de la pareja, en ese contexto Calderón de Buitrago, Anita et al (1995) refiere:

“El divorcio remedio entiende que el conflicto es, él mismo, la causa del divorcio. sin que interesen las causas del conflicto. Por ello en las legislaciones modernas tiende a prevalecer el divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges, es el culpable del divorcio. de las imputaciones recíprocas que se hacen entre sí. El divorcio debe de enfocarse desde la perspectiva del futuro que aguarda a los ex-cónyuges y sobre todo cuando existiendo hijos, deben aquellos continuar asumiendo los deberes y derechos frente a éstos. Desde esta proyección los cónyuges reflexionan sobre las causas de fracasos de su unión y esto constituye el remedio para romper con una convivencia imposible que resquebraja totalmente la unidad familiar”.

Miranda Canales, Manuel (2002) también aclara que no se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva, al señalar:

“b) Divorcio Remedio: No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente en el que se incumplen los deberes conyugales, aquí no interesa buscar al que provoco la situación, sino solucionarla”.

Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2004) señalan que esta teoría busca la separación personal o el divorcio sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, al comentar:

“La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los

cónyuges, o a los dos, no obstante, el vínculo matrimonial esté desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Por esto, se acepta la separación personal o el divorcio vincular por petición conjunta de los esposos, en la que ellos están dispensados de poner de manifiesto las causas que motivan su petición”.

Otros autores resaltan que esta teoría constituye una salida legal frente a la crisis matrimonial, así lo señalan Varsi Rospigliosi, Enrique (2011) y Ramos Pazos, René (2009) respectivamente al expresar:

“Cuando la convivencia se torna intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida de crisis. Se estableció que los cónyuges podrían pedir la separación judicial cuando es imposible continuar la vida en común, después de cumplir un periodo de años determinados”.

“Divorcio remedio o divorcio solución, se acepta como la solución a una crisis proveniente de la ruptura definitiva de la armonía conyugal, cuando la convivencia de la pareja se torna imposible. Sin embargo, en definitiva, en ninguna parte se adoptan posiciones extremas, sino que se buscan fórmulas intermedias, en lo que pudiera llamarse un sistema mixto. Cabe agregar que en el caso del divorcio remedio pueden darse dos situaciones: a) divorcio por mutuo consentimiento, y b) divorcio unilateral”.

Aguilar Llanos, Benjamín (2018) también refiere que busca poner fin a la crisis matrimonial, pero lo resaltante es que describe con mayor precisión esta teoría al explicar:

“En cuanto al divorcio remedio, lo que importa es el conflicto de pareja que ha distanciado a los cónyuges y no posibilita que sigan viviendo juntos, y en esa

medida no es tarea del juzgador buscar a un responsable de la crisis, sino ponerle fin a esta. El divorcio es considerado como remedio, en el sentido de que es una salida del conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de efectuar la vida en común, de naturaleza ética que la unión matrimonial propone. Así, el divorcio remedio no indaga el porqué del fracaso conyugal ni a quién es imputable tal o cual, hecho, lo que sí importa es que se ha generado una ruptura conyugal o quiebra matrimonial, la cual se pone de manifiesto ante la imposibilidad o la extraordinaria dificultad de alcanzar las funciones esenciales del matrimonio, ya que tal situación impone un sacrificio superior a los que razonablemente son exigibles de acuerdo a las condiciones sociales imperantes”.

A manera de conclusión se puede señalar que la diferencia entre ambas teorías radica en que en el divorcio sanción busca un cónyuge culpable que causó la crisis matrimonial y sobre quien recae la sanción, mientras que al divorcio remedio no le interesa buscar al cónyuge culpable que causó la crisis matrimonial, sino ponerle fin a esta crisis. El Código Civil de 1984, adopta en la actualidad una postura mixta, ya que presenta la teoría del divorcio sanción en los incisos 1 al 7 y del inciso 10 del artículo 333; y con la dación de la Ley N° 27495, vigente desde el 8 de Julio del 2001, que modifica e incorpora incisos 8, 9, 11 y 12, se enmarcan en la teoría del divorcio remedio.

2.- La separación de hecho como causal de divorcio

2.1.- Introducción

En las dos últimas décadas la separación de hecho se ha incrementado de manera ostensible; ya que los cónyuges ante las desavenencias de la vida

en común han optado por vivir separadamente por un largo periodo en muchos casos; las razones son diversas, una es falta de tiempo para iniciar el proceso judicial por no tener disponibilidad debido a la complicación de su trabajo, en otros casos obedece a la esperanza de poder reanudar su relación en un futuro; en ese sentido Calderón de Buitrago, Anita et al (1995) acota:

“El matrimonio crea entre los esposos una comunidad de vida plena. La separación de hecho por lo tanto es una situación irregular al incumplir la obligación de convivencia. El grado de irregularidad, es cuestión de los límites que de comunidad de vida establece y depende de la manera en que se produce la separación. puede mediar entre ambos el derecho de no convivir y hacerlo separadamente o la voluntad unilateral de uno de los esposos, que abandona sin motivos válidos el domicilio conyugal, puede también finalmente justificarse esta separación porque la vida en común se ha vuelto intolerable, por culpa de uno de los esposos o simplemente se ha hecho imposible de reestablecer. Con frecuencia la separación, es el resultado del hecho de que uno de los esposos se marcha, deja el domicilio común abandonando, a su cónyuge y eventualmente a los hijos. Este abandono contra la voluntad del otro esposo, constituye indiscutiblemente una violación derecho-deber de cohabitación que el esposo(a) abandonado puede alegar en apoyo de la petición de divorcio por esta causal”.

Otro panorama es cuando deciden realizar el divorcio por separación de hecho se encuentran con dificultades que la misma realidad le impone, tal como lo describe Bermúdez Tapia, Manuel (2015) al comentar:

a) A la imposibilidad material de promover un divorcio consensual por parte de los cónyuges, porque una de las partes es renuente a finiquitar la relación

matrimonial. Las razones para ello son múltiples y pasa principalmente a la valoración de dicha persona de optar por continuar con la formalidad de la institución familiar. b) A la imposibilidad de promover divorcio en función a la ausencia de uno de los cónyuges, sea porque existe una separación de hecho o porque no se conoce el domicilio de esta persona. En múltiples situaciones, el cónyuge que opta por plantear un divorcio se topa con el hecho de que la expareja se encuentra en el exterior o en el interior del país y su participación en el proceso trunca todo proceso de divorcio, y si así fuese, se sobreentiende que la persona no accederá a un divorcio consensual.

c) A la procrastinación de las parejas separadas, principalmente porque optan por mantener el estatus de separados, sin tomar en cuenta las consecuencias sociales, familiares, económicas que pudieran generar en el futuro”.

2.2.- Antecedentes y regulación actual

A tenor de los alcances doctrinarios de los más connotados juristas nacionales, se advierte que la causal de separación de hecho ha sido materia de debate en el fuero legislativo desde principios de los años 30 pero por diversas razones jurídicos sociales que se argumentaban como que contraviene el fortalecimiento de la familia y el matrimonio aunado a la posición radical de la iglesia católica, no se cristalizó en una norma jurídica, al respecto Aguilar Llanos, Benjamín (2018) aclara el corolario de esta causal al expresar:

“La separación de hecho como causal ha venido siendo propuesta en el país desde que se promulgó el Código Civil de 1936 (proyectos de Clodomiro Chávez en 1940, de Carlos Francia y Miguel Mendiola en 1980, de Javier Valle Riestra en 1981, Javier Valle Riestra y Romualdo Biaggi en 1985, entre otros), sosteniéndose las alarmantes cifras estadísticas sobre las parejas separadas

que bordeaban el millón (año de 1999), y que no podían regularizar su situación por la rigidez de las causales existentes, entonces la causal venía a ser un clamor popular, y que iba a contribuir a solucionar un problema social, pero, por otro lado, se decía que una causal objetiva que no mire las causas de la misma podría traer muchas injusticias y colisionaría con los propósitos de la política de Estado de fortalecer a la familia vía la promoción del matrimonio; a esta discusión se sumó la posición de la Iglesia católica desde el punto de vista moral y ético, señalando que se hacía inviable la causal, pues respondía a intereses particulares y egoístas”.

Igualmente, Miranda Canales, Manuel (2002) refiere que esta causal de separación de hecho no fue aprobada antes por falta de voluntad política de los gobiernos de turno al señalar:

“La causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos legal y divorcio, en nuestra patria se remonta al año de 1931; posteriormente fue aprobada en la Cámara de Diputados; pero, no fue aprobada en la Cámara de Senadores. Igualmente, en los últimos años no fue aprobada por el discutido anterior régimen y tampoco no fue promulgada por el Señor Ex Presidente Constitucional de la Republica Dr. Valentín Paniagua Corazao, motivo por el cual el Congreso de la Republica ordeno su publicación y cumplimiento en el 2001 de la Ley N° 27495, que adiciona al artículo 333 dos nuevas causales para la procedencia de la separación legal o divorcio, la separación de hecho y la imposibilidad de hacer vida en común”.

La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio aparece en nuestra normatividad con la dación de la Ley N° 27495 publicada el 7 de julio de 2001, incorporando esta causal en el artículo 333 del Código Civil, lo novedoso de esta causal es que cualquiera de las partes puede fundar su demanda en hecho propio, asimismo la norma prescribe

como requisitos para su configuración la separación ininterrumpida de los cónyuges por un periodo de dos años si no hubieran hijos menores de edad, y de cuatro años si los hubiera, en este último caso el juez debe pronunciarse sobre alimentos, la tenencia de los hijos y el régimen de visitas.

Asimismo, se incorporó el artículo 345-A en el Código Civil donde se establece como requisito de procedencia en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, que el accionante se encuentre al día en el pago de obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. También previó la posibilidad de fijar una indemnización a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, incluso puede optar por adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, lo cual es independiente de la pensión de alimentos que se le asignara, la norma in comento agrega que son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 del código civil, siempre que resulten pertinentes.

2.3.- La separación de hecho como divorcio remedio

La causal de separación de hecho incorporada al Código Civil mediante la dación de la Ley N° 27495 se enmarca dentro de la teoría del divorcio remedio, porque ante la crisis matrimonial se orienta únicamente a poder resolver el problema sin tener en cuenta quién de los cónyuges es el culpable, tal es así que Varsi Rospigliosi, Enrique (2011) refiere que en esta

causal cualquiera de los accionantes puede fundamentar su pretensión en hechos propios al señalar:

“Esta causal pertenece al sistema objetivo no inculpatorio del divorcio remedio, así lo señala la casación Cas. N° 2553-2005, La Libertad, Sala Civil Permanente, 01/08/2006. Busca resolver un problema social claramente identificado: el mantener en la ficción las relaciones conyugales existentes fundadas en falsas verdades, la existencia de matrimonios fracasados. Cualquiera de los cónyuges puede demandar la causal, incluso alegando sus propios hechos. Es un criterio unánime en doctrina considerar a la separación de hecho como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos y que, producida la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge inocente, por lo que es posible que el accionante fundamente su pretensión en hechos propios. La acción que se fundamenta en esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan. Las pruebas pueden ser movimientos migratorios, nombramiento de defensor de ausente, acciones judiciales por omisión familiar o copia certificada de la denuncia policial”.

Aguilar Llanos, Benjamín (2018) comenta que la separación de hecho encuadra en el divorcio remedio u objetivo porque ante un conflicto familiar busca solucionarlo poniendo fin a la relación matrimonial:

“La Ley N° 27495 incorpora dos causales de separación legal y divorcio al artículo 333 del Código Civil: la imposibilidad de hacer vida en común y la que nos convoca, que es la separación de hecho. Esta causal, considerada como un divorcio remedio u objetivo, no busca encontrar al responsable de la suspensión de la vida en común, sino que ante un conflicto familiar que ha distanciado a la pareja conyugal, trata de remediar esta situación anómala

poniendo punto final al matrimonio, por lo tanto, el juzgado solo tiene que evaluar las pruebas que conduzcan a la acreditación de la separación de hecho por el término que establece la ley, 2 o 4 años, dependiendo de si existen hijos y si estos son menores de edad; a ello debemos sumar que la causal puede ser demandada incluso por aquel que provocó el rompimiento de la vida en común, en tanto que el principio ético recogido en el artículo 335 del Código Civil de que nadie puede fundar demanda de separación en hecho propio tiene una excepción, precisamente la excepción está referida a la causal bajo comentario”.

2.4.- Definición

Kemelmajer de Carlucci, Aida et al (2014) al comentar esta causal resalta que no debe existir decisión jurisdiccional definitiva al sostener:

“La separación de hecho es el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno [o] de ambos esposos”.

Azpiri, Jorge (2000) también resalta la situación fáctica es sin previa decisión jurisdiccional al expresar:

“La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos”.

En el ámbito nacional los autores relacionan a la definición de separación de hecho con el deber de convivencia y de vida en común, así se tiene a

Miranda Canales, Manuel (2002) y Varsi Rospigliosi, Enrique (2011) que confirman esta postura al señalar respectivamente:

“Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común”.

“Como su nombre lo indica implica una separación fáctica, una ausencia de convivencia que se aprecia en la práctica y que afecta la relación jurídica conyugal. Doctrinariamente, la separación de hecho constituye una causal no culposa sustentada en uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, techo y mesa. Esta causal es de orden objetivo al demostrar un hecho real y directo: la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido. Una vez ocurrida, cualquiera de los cónyuges, sin necesidad de expresar motivo alguno, sino únicamente la probanza del paso del tiempo ininterrumpido solicitará la separación de hecho en demostración que el paso del tiempo es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida en común. Cuando hay una separación de hecho, se puede decir que el matrimonio existe solo en términos jurídicos, pero dejó de existir en el plano de los hechos, es solo una reminiscencia.

En la jurisprudencia nacional la Corte Suprema de Justicia en forma reiterada en la Casación N° 1120-2002-Puno, la Casación N° 157-2004- Cono Norte, y la Casación N° 784-2005-Lima expedidas por la Sala Civil Transitoria, también relaciona el concepto de la causal de separación de hecho con el deber de convivencia y vida en común al definirlo como:

“El artículo 333 inciso 12 del Código Civil regula la causal de separación de hecho, la que se presenta como el incumplimiento del deber marital de

convivencia y de la vida en común que tienen los cónyuges, a fin de apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión judicial previa”.

En conclusión, se puede señalar que la causal de separación de hecho se relaciona con el incumplimiento del deber de convivencia y vida en común por un tiempo determinado de uno de los cónyuges, quien se retira del hogar conyugal por voluntad propia o de forma consensuada.

2.5.- Elementos constitutivos

En la doctrina se ha establecido que los elementos constitutivos de la causal de separación de hecho se sustentan en un elemento objetivo y otro subjetivo, en donde el primero hace referencia al incumplimiento del deber de cohabitación debido al alejamiento de uno de los cónyuges, mientras que el segundo se refiere a la falta de voluntad para continuar con la vida en común no importando las razones que fueran ni quien es el cónyuge culpable, al respecto Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2004) señala:

“Elemento objetivo. La interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la revelación más evidente de que el matrimonio ha fracasado. Es por ello que la separación de hecho se erige en un supuesto objetivo en que procede decretar la separación personal o el divorcio, y no requiere el análisis de los hechos o las causas que llevaron a los cónyuges a interrumpir su convivencia. Se limita a constatar el hecho objetivo de que dejaron de cohabitar y que, cada cual, continuó la vida separadamente del otro. En ese caso, no existirá atribución de culpa o inocencia respecto de ninguno de los cónyuges. Elemento subjetivo. Es evidente que la ruptura de la

cohabitación, aun cuando se deba al abandono de uno de los cónyuges, y mantenida ininterrumpidamente, denota la quiebra del matrimonio. Por eso debe desecharse la idea de que es admisible la alegación del demandado de que él no tuvo voluntad de separarse, como hecho impeditivo de la acción. Cuando la Ley alude a la no voluntad de unirse no está caracterizando una separación necesariamente querida o aceptada por ambos cónyuges, sino el cese de la cohabitación que no se ha debido a circunstancias extraordinarias insuperables, fuerza mayor, que hubieran impuesto a la voluntad de ellos”.

Varsi Rospigliosi, Enrique (2011) señala que los elementos constitutivos son tres: objetivo, subjetivo y agrega el de temporalidad, al comentar:

“Elemento objetivo. Implica ausentarse del hogar conyugal sin autorización judicial, con la sola voluntad del cónyuge que se retira o de una decisión conjunta, cuando ambos cónyuges quiebran la convivencia de facto, o; vivir en una misma casa sin convivir como pareja, incumpliendo el deber de cohabitación o de vida en común. Elemento subjetivo. Falta de intención de normalizar la vida conyugal finiquitando la convivencia por más que algún deber se cumpla. La separación se supone que se ha producido por razones no constitutivas de estados de necesidad o fuerza mayor. Elemento temporal. Este elemento está dividido en dos aspectos: -Falta de convivencia.

Se exige un periodo de alejamiento. Es el plazo transcurrido en el que los cónyuges no hacen vida en común. Tiempo en el que no existe convivencia. Con base en la corriente de protección de la familia y de los hijos se ha considerado dos tipos de plazos: Cuando hay hijos menores de edad, el plazo es de cuatro (4) años o cuando no hay o existiendo son mayores de edad, el plazo es de dos (2) años. -Plazo ininterrumpido. La separación de hecho debe cumplir un plazo que no puede ser paralizado o suspendido por actos de convivencia (ni esporádicos, ni ocasionales)”.

Finalmente, para el jurista Aguilar Llanos, Benjamín (2018) los elementos constitutivos de la causal de separación de hecho son cuatro: objetivo, subjetivo, temporalidad y a tenor del artículo 345-A agrega un cuarto elemento, el cumplimiento de la obligación alimentaria, al expresar:

“a) Objetivo o material. Es el quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, esto es, el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, alejamiento que puede ser unilateral o convenido por las partes. b) Subjetivo o psicológico. Es la falta de voluntad para continuar juntos, falta de voluntad que puede ser unilateral o acordada, por ello, y como una forma de traducirse este requisito, es que la exigencia legal es que la separación de hecho por el término legal sea permanente, y agregamos continua e ininterrumpida. c) Temporal. Suspensión de la vida en común en forma ininterrumpida por el término legal, y aquí la norma hace una diferencia, todo sobre la existencia de hijos bajo patria potestad, pues si los hay, entonces la suspensión de la vida en común se fija en cuatro años, empero si no hay hijos o, habiéndolos, son mayores de edad, el plazo de esa suspensión se acorta y se fija en dos años. d) Requisito del cumplimiento de la obligación alimentaria. La causal ha previsto la verificación de requisitos para el inicio del proceso, entre estos se encuentran el del cumplimiento de la obligación alimentaria, la misma que debe acreditarse con las pruebas pertinentes, demostrando que su familia no corre peligro de abandono económico; ahora bien, si el demandante es la persona que recibía los alimentos, solo declarará en su demanda dicha situación”.

2.6.- Su regulación en el derecho comparado

2.6.1.-Argentina

La causal de separación de hecho lo ubicamos en el artículo 214 inciso 2o del Código Civil que prescribe que es causa de divorcio

vincular, la separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204, que refiere que podrá decretarse la separación personal, a petición de cualquiera de los cónyuges, cuando éstos hubieren interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años.

2.6.2.-El Salvador

La causal de separación de hecho como expresión del divorcio remedio lo ubicamos en el artículo 106 del inciso 2 del Código de Familia en donde prescribe taxativamente que son causales de divorcio la separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; periodo que al quedar demostrado en el juicio podrá obtener una sentencia que lo liberará del matrimonio obteniendo la libertad para contraer nuevas nupcias.

2.6.3.-Brasil

En Brasil, antes de la enmienda constitucional emitida en el año 1966, la concurrencia de 2 años de separación de hecho era causal para el denominado divorcio directo, pero a partir del 2010, existe únicamente el divorcio indirecto, es decir la conversión a divorcio solamente a los que tienen la condición jurídica de separados, para aclarar el concepto de divorcio indirecto Varsi Rospigliosi, Enrique (2011) señala:

“Divorcio Indirecto dentro del que tenemos al divorcio consensual indirecto, cuando los cónyuges o uno de ellos con el consenso del otro

puede pedir la conversión de la separación judicial en divorcio desde que la separación judicial cumplió un año; divorcio litigioso indirecto, obtenido mediante sentencia judicial en el que uno de los dos consortes, judicialmente separado por más de un año, puede pedir al juez que se convierta la separación judicial en divorcio”.

CAPITULO IV

EL ACCESO A LA JUSTICIA DEL CÓNYUGE DEMANDANTE Y LA EXIGENCIA PROCESAL DEL ARTÍCULO 345-A DEL CÓDIGO CIVIL

1.- Aspectos básicos del derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso a la justicia como derecho constitucional no lo ubicamos regulado de manera individual o concreta, por el contrario, en la doctrina y la jurisprudencia se le ubica dentro del derecho a la tutela jurisdiccional; en ese sentido el numeral 3 del artículo 139° de nuestra Constitución prescribe:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

En el derecho privado lo ubicamos en el artículo I del título Preliminar del Código Procesal Civil que prescribe:

“Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

En la doctrina Monroy Gálvez, Juan (1994) señala que la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de naturaleza subjetiva, abstracta y autónoma, al señalar:

“La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de naturaleza subjetiva, abstracta y autónoma. Subjetiva, porque Le alcanza a todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, órgano

constitucional autónomo, órgano público despersonalizado o cualquier otro sujeto a quien el sistema jurídico le concede calidad de parte material dentro de un proceso). Abstracta, ya que quien alega la pretensión no necesariamente tiene que encontrar en el órgano jurisdiccional una decisión que ampare su pretensión. Autónoma, porque se trata de un derecho tan complejo que su contenido entraña singularidades”.

Para Mejía Alberca, María. (2016) es un Derecho Fundamental que constituye el sustento de la existencia de mecanismos que permitan hacer efectivos otros derechos que forman parte de su contenido, al expresar:

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, este es el derecho que tiene toda persona para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. Este derecho permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover cierto grado de actividad jurisdiccional con relación a las pretensiones planteadas. Para ello se exige una prestación del Estado, el mismo que ha instaurado técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. El derecho de acceso a la justicia es un Derecho Fundamental que constituye el sustento de la existencia de mecanismos que permitan hacer efectivos otros derechos que forman parte de su contenido y que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos”.

En la jurisprudencia nacional la tutela jurisdiccional efectiva comprende el acceso a la justicia al señalar en su Expediente 08123-2005-HC/TC:

“Mientras que la tutela jurisdiccional efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, el derecho al debido proceso, significa observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos”.

Este criterio ha sido ratificado por Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 03386-2009-PHC/TC que señala:

“Si bien la tutela procesal efectiva aparece como principio y derecho de la función jurisdiccional, es claro que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales un derecho a favor de toda persona para: (i) acceder de manera directa o a través de representante ante los órganos judiciales; (ii) ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; (iii) obtener decisión razonablemente fundada en derecho; y (iv) exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida”.

Asimismo, se tiene la sentencia del Tribunal Constitucional N° 03515-2010-PA/TC que refiere:

“Que del contenido esencial del derecho al debido proceso fluye todo un haz de derechos y principios a los cuales el Tribunal ha reconocido una faz sustantiva y otra procedimental, mientras que del derecho a tutela jurisdiccional efectiva; se desprende dos vertientes y/o manifestaciones implícitas tales como el derecho de acceso a la justicia, así como, el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales firmes”.

Queda claro entonces, que el derecho de acceso a la justicia, si bien no está regulado como tal dentro de nuestra legislación, está vinculado al derecho de tutela jurisdiccional; en ese sentido Sosa Sacio, Juan (2018) acota que el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental de primer orden que implica la garantía de los demás derechos al expresar:

“Acceder a la justicia es un derecho fundamental de primer orden. Incluso se ha dicho que es el derecho a tener derechos, o también que se trata del requisito más básico, el derecho humano más fundamental, esto en la medida que a través de él es posible la exigencia jurídica, la garantía efectiva de los demás derechos”.

Para Obando Blanco, Víctor (2010) el derecho de acceso a la justicia implica la efectiva protección del derecho material, al señalar:

“El derecho a la tutela jurisdiccional, aun sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, también es visto como el derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez”.

En conclusión, el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política al formar parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a la luz de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, que constituye la garantía legal de poder ejercer los demás derechos que la Ley le reconoce de la cual son deudores tanto el legislador al dotar de contenido a este derecho, y el juez al velar por su cumplimiento.

2.- Acceso a la justicia del cónyuge demandante en virtud del artículo 345-A del Código Civil.

Por Ley N° 27495 se incorpora el artículo 345-A en el Código Civil que en su exposición de motivos asume que su dación se enmarca en la doctrina del “Divorcio Remedio”, ya que existen factores que juegan y determinan las actitudes de uno y otro cónyuge, capaces de poner en peligro la convivencia pacífica, en los cuales es difícil hablar de culpa de uno o del otro; en donde lo nuevo de este artículo es que incorpora en su primer párrafo que establece una carga al demandante que quiere invocar la causal de separación de hecho para divorciarse, el cual consiste en que deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, lo cual afecta al derecho de acceso a la justicia, al prescribir:

“Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”

En ese sentido Sosa Sacio, Juan (2018) expresa que poner vallas legales al acceso a la justicia acarrea la desprotección de otros derechos fundamentales como el derecho a la acción y a la protección judicial, al señalar:

“Ahora bien, ubicados en este contexto, es preciso reconocer que colocar vallas legales para acceder al Tribunal Constitucional puede ser entendido como una restricción prima facie para el acceso a la justicia constitucional, lo cual podría acarrear la desprotección de derechos fundamentales en el supuesto de que dichas restricciones estuvieran mal planteadas o carecieran de una suficiente justificación constitucional. Más aún, debe tenerse en cuenta que eventuales limitaciones no solo tendrían incidencia directa en el derecho de acceso a la justicia, sino también en otros derechos fundamentales, como los derechos a la acción' y a la protección judicial de los derechos y las libertades básicas, los cuales, por ende, no pueden ser limitados o regulados con total discrecionalidad por parte del legislador o los jueces. Aunado a ello, tenemos además las evidentes

implicancias que una restricción irrazonable del acceso a la justicia constitucional tendría en la protección global de los derechos fundamentales”.

En esa misma línea Mejía Alberca, María (2016) refiere que una afectación al derecho de acceso a la justicia, comportaría una contravención a la Carta Magna, al señalar:

“En ese sentido, una afectación a tal derecho, el derecho de acceso a la justicia, comportaría una contravención a lo dispuesto por nuestra Constitución; por lo que, cualquier tipo de acción o mecanismo que vulnere o afecte tal derecho debe ser atendida y solucionada oportunamente por nuestro ordenamiento jurídico”.

Al respecto debemos señalar que la obligación alimentaria que hace alusión el artículo 345-A del Código Civil es concordante con el artículo 474 numeral 1 del acotado Código, que establece la obligación recíproca de alimentos entre los cónyuges y como tal, deben demostrar el cumplimiento de los mismos. Sin embargo; la problemática se presenta en lo dispuesto por el primer párrafo del artículo in comento, al establecer como exigencia procesal, que quien invoque la causal de separación de hecho debe acreditar estar al día en el pago de las obligaciones alimentarias u otras pactadas de mutuo acuerdo por los cónyuges, su fundamento se sustenta en la protección de la familia y sus integrantes.

Sin embargo, consideramos que la exigencia procesal contenida en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil es muy genérica máxime si lo que realmente se busca es el interés superior del niño, lo cual para nada se pone en riesgo, ya que este supuesto, al ser una norma especial que regula el divorcio por separación de hecho de la relación matrimonial, lo que se rompe es el vínculo de afinidad con la esposa, por lo que el beneficiario en sentido estricto

es y debe ser la cónyuge demandada y no ampliarse mediante una interpretación extensiva con respecto a los hijos, cuando no necesariamente en todo matrimonio existe la procreación de hijos, además éste vínculo filial no se va a extinguir o desaparecer con el divorcio, por el contrario perdura dentro de los límites legales que la Ley establece y puede demandarse su cumplimiento de los alimentos independientemente de que se esté casado o divorciado. Otro cuestionamiento que se hace al artículo 345-A del Código Civil es que ampara el abuso del derecho, por cuanto la realidad social demuestra que muchos cónyuges separados ya tienen otra relación con tercera persona, y exigirles que estén al día con las obligaciones alimentarias de los hijos más los de la cónyuge demandada genera un abuso del derecho, porque en el supuesto de que una pareja de esposos ya no vivan juntos y la esposa demanda alimentos y se fija una pensión de alimentos de 600 soles de los cuales 200 soles es por la madre y 400 soles por el niño, y ésta persona por razones diversas no está al día en las pensiones, no procederá su demanda de divorcio por separación de hecho, lo que equivaldrá a que siga pasando pensión a la esposa por todo el tiempo que le dure ponerse al día en las pensiones devengadas, lo cual puede durar varios años, sin importar que la cónyuge demandada este conviviendo con otra persona, lo cual constituye un abuso del derecho al negarles el acceso a la justicia.

Sobre esta problemática en particular, en la doctrina varios autores se han pronunciado unos de manera indirecta tomando como punto de partida en general el deudor alimentario así tenemos a Mejía Alberca, María (2016) quien

al comentar el artículo 565-A del Código Procesal Civil referente a que el demandante obligado a la prestación de alimentos, acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia vulnera el derecho al acceso a la justicia, al expresar:

“La Ley en mención añade el artículo 565-A a nuestro Código Procesal Civil, el mismo que regula como un requisito especial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorratio o exoneración de la pensión alimenticia, que el demandante obligado a la prestación de alimentos, acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia. Podemos decir que aquí se ha detectado la primera vulneración al Derecho de Acceso a la Justicia, ya que se declara liminarmente la inadmisibilidad de la demanda por no cumplirse con el requisito que la Ley ha fijado. Recordemos entonces, que existe un principio que a nivel nacional se aplica de la mano con el Derecho de Acceso a la Justicia, que es el de Favor Processum, el cual nos dicta que ante la duda de dar trámite o rechazar la continuación del proceso, se prefiere siempre dar trámite o continuar con el mismo. Este se constituiría en uno de los fundamentos mediante el cual se puede decir que no se le puede negar el acceso a la justicia al deudor alimentario, cuando solicite iniciar el proceso de reducción de alimentos, a pesar de que, por faltas justificadas no se encuentre al día con la pensión de alimentos, incumpliendo, de esta manera, el requisito que la norma le exige”.

Mejía Chuman, Rosa (2017), igualmente al comentar el artículo 565-A del Código Procesal Civil refiere que se atenta contra el derecho de acceso a la justicia sobre el demandante obligado a la prestación de alimentos, al exigirle que acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia, al señalar:

“Recordemos que, a nivel nacional, existe el principio favor processum, el cual se aplica de la mano con el derecho de acceso a la justicia, y nos dicta que ante la

duda de dar trámite o rechazar la continuación del proceso, siempre se debe preferir lo primero. Este principio se constituiría en uno de los fundamentos mediante el cual no le podría negar el acceso a la justicia al deudor alimentario, cuando solicite iniciar el proceso de reducción, variación, prorrateo o de exoneración de alimentos, pesar de que, por faltas justificadas, no se encuentre al día con la pensión de alimentos, incumpliendo con ello el requisito que la norma le exige. Esto reafirma que de ningún modo ha sido necesaria la incorporación del artículo en comentario, por afectar ostensiblemente el derecho de tutela jurisdiccional efectiva que tiene todo justiciable, quien en los casos descritos se encuentra en una situación económica agobiante”.

Finalmente, Julca Crespín, Jesús (2018) también señala que exigirle estar al día al deudor alimentario en el pago de la pensión alimenticia del alimentista mayor de 18 años vulnera el derecho de acceso a la justicia al expresar:

“Dicha norma procesal impide el acceso a la justicia al obligado deudor de pensiones alimenticias devengadas a favor del alimentista mayor de 18 años que no tiene una dependencia directa, es decir se vale del mismo para que cubra sus necesidades alimenticias, dicha norma vulnera flagrantemente el derecho a la tutela jurisdiccional, por lo que deberá ejercerse el control constitucional, como la existencia del control de constitucionalidad, la que cambia la estructura del ordenamiento, y pone estructuralmente la Constitución por encima de la ley ordinaria. En el caso concreto, si al deudor alimentario se le restringe el acceso a la justicia, será imposible probar sus derechos, como lo menciona el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que señala que entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, por lo que al no tener el acceso a la justicia y no poder probar el obligado el derecho a la

exoneración de alimentos en el caso específico en relación con los hijos y/o hijas mayores de 18 años de edad que se valen por sí mismos, que no tienen una dependencia directa, se seguirá incrementando la deuda por el derecho alimentario, y esta resultará impagable con el tiempo, por lo que resulta hacer los cambios urgentes en nuestra legislación a fin de contribuir con el bienestar y la paz social de la familia, y por ende de nuestra sociedad”.

De otro lado de manera específica sobre la problemática en torno a la exigencia de estar al día en el pago de la pensión alimenticia del cónyuge demandante en el proceso de divorcio por separación de hecho contemplado en el artículo 345-A, en la doctrina existen autores que se han pronunciado, así se tiene a Miranda Canales, Manuel (2002) para quien el demandante deberá acreditar solamente se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras a favor del otro cónyuge, porque aquí no se refiere a los hijos, al expresar:

“La ley 27495, en su artículo 4, incorpora el artículo 345-A al Código Civil, en el supuesto caso de que uno de los cónyuges resulte perjudicado por la separación de hecho que luego va a ser invocada como causal de separación de cuerpos o de divorcio. Al respecto esta ley establece tres medidas destinadas a cautelar al cónyuge inocente, lo cual es discutible, porque cuando se invoca esta causal, ya estamos, a mi concepto, en el divorcio remedio atenuado. La primera, es que para invocar el inciso 12 del artículo 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras (a favor del otro cónyuge, porque aquí no se refiere a los hijos) que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo; es decir, que el demandante debe acreditar que ha cumplido con asistir económicamente en la subsistencia de la demandada cumpliendo con su obligación judicialmente declarada o por acuerdo

extrajudicial. Algunos consideran que estas medidas protectoras del cónyuge perjudicado, hacen notar que no se ha pasado a la concepción del divorcio remedio, porque son obligaciones que hay que cumplir, a mi concepto si se ha pasado al divorcio remedio, pese a estas obligaciones, porque el cónyuge demandante lo que desea es divorciarse y si para ello tiene que haber pasado alimentos al cónyuge o a los hijos, lo dará y si tiene que dar una indemnización, igualmente lo dará y si tiene que adjudicarle preferentemente la parte que le corresponde de la sociedad de gananciales, al cónyuge perjudicado, también lo hará, máxime, cuando lo que se le va a adjudicar es el 50% de las bienes de la sociedad conyugal, porque lo que se adjudica no son todos los bienes en su integridad, ya que el cónyuge demandante o perjudicante, según al lenguaje del legislador, contrario sensu a cónyuge perjudicado, lo que quiere es liberarse del matrimonio para comenzar otro proyecto de vida o solucionar su situación jurídica familiar”.

Alfaro Valverde, Luis (2011) considera esta exigencia al cónyuge demandante como una medida desmesurada que constituye una barrera al derecho de acceso a la justicia al expresar:

“Que su exigencia desmesurada e inflexible podría llegar a convertirse en un tipo de barrera o muralla legal para el acceso a la justicia de tipo familiar”.

Finalmente, para Morales Cerna, Josué (2017) la exigencia es con respecto al pago alimentario respecto de la cónyuge demandada, ya que la norma in comento remite a la causal de separación de hecho contenida en el artículo 333 del mencionado cuerpo de leyes, la cual está inserta en el régimen de decaimiento y disolución del vínculo matrimonial; y, por lo tanto, en relación evidente con el matrimonio como acto jurídico e institución familiar, lo cual es exclusivamente entre los cónyuges, para lo cual señala:

“Partimos por considerar que si bien la obligación alimentaria es un deber familiar de carácter asistencial y solidario; y por lo tanto, presente en diversas relaciones familiares, como las conyugales y filiales; también lo es que la norma analizada es una de carácter especial, por tratarse de la exigencia de alimentos en una relación conyugal o matrimonial. La norma contenida en el artículo 345-A del CC, nos remite a la causal de separación de hecho contenida en el artículo 333 del mencionado cuerpo de leyes, la cual está inserta en el régimen de decaimiento y disolución del vínculo matrimonial; y, por lo tanto, en relación evidente con el matrimonio como acto jurídico e institución familiar. Así, pues, resulta sencillo inferir que la exigencia de estar al día en el pago de las obligaciones alimentarias es una cuyo beneficiario es, en stricto sensu, el cónyuge demandado, más aún si, como se sabe, los cónyuges se deben recíprocamente alimentos. Asimismo, la propia norma hace alusión a que la exigencia procesal versa sobre la obligación alimentaria u otras pactadas de mutuo acuerdo "por los cónyuges", vale decir, bajo la autonomía de voluntad de ellos y conforme a sus intereses. Teniendo en cuenta el párrafo precedente, no es correcto por lo menos formalmente considerar que tal exigencia sea trasladada a beneficiarios como los hijos, esto es, exigir estar al día con la alimentación de ellos antes de invocar la referida causal; puesto que, en primer término, debe considerarse que no siempre los cónyuges procrean natural o asistidamente, o deciden adoptar niñas, niños o adolescentes; y, en segundo lugar, debido a que las relaciones conyugales son distintas de las filiales (en todo aspecto). La filiación genera alimentación, perdura independientemente de que los padres mantengan o no una relación matrimonial. En conclusión, las obligaciones alimentarias u otras pactadas de común acuerdo por los cónyuges, tiene como beneficiarios de dichos deberes a ellos mismos, atendiendo a la norma especial que regula tales situaciones”.

En la jurisprudencia nacional también se viene optando en ciertos casos por la no exigencia de este requisito de procedibilidad ya que consideran que lo

correcto es realizar una interpretación en base a principios de razonabilidad y equidad para cada caso en particular y no arbitrariamente mediante una interpretación literal negarle el acceso a la justicia, en ese sentido la Casación N° 2414-2006-Callao, refrenda este criterio al establecer:

“Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto expresamente en la ley; sin embargo, el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los Jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso en concreto, puede presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como ocurre en el presente caso”.

En otros casos se tiene la Casación N° 4310-2014-Lima en donde solamente es compartida en que prioriza el acceso a la justicia al no existir liquidación de deuda alimentaria, pero no en exigir estar al día en los alimentos con respecto a los hijos, ya que solo es con respecto a la cónyuge demandada:

“En cuanto al requerimiento establecido por el artículo 345-A primer párrafo del Código Civil, efectuando una interpretación a contrario sensu de esta norma debe entenderse que, si no consta la existencia de una deuda líquida a cargo de uno los cónyuges, esto es, debidamente cuantificada, concepto de alimentos a favor del otro cónyuge o de los hijos de ambos, aquel tiene expedito su derecho para ejercitar la acción invocando la causal contenida en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil. Por consiguiente, no tiene relevancia la sola existencia de un proceso de alimentos si es que no existe requerimiento de pago al demandante por dicho concepto”.

3.- Propuesta normativa del artículo 345-A del C.C.

Desde la vigencia del artículo 34 5-A del código civil el III Pleno Casatorio ha resuelto los problemas respecto a la indemnización del cónyuge perjudicado,

pero sobre la exigencia al demandante en la citada causal, de estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras pactadas de común acuerdo por los cónyuges, no se ha resuelto, lo que causó que hasta la fecha, existan pronunciamientos variados en la jurisprudencia nacional de interpretación de dicha exigencia procesal, esto es, al carecer de un criterio vinculante.

En aras de unificar criterios consideramos que es viable que la exigencia procesal comprendida en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil se modifique en el sentido de aclarar que la obligación alimentaria de estar al día es respecto de la cónyuge como única beneficiaria, y como expresión de una flexibilización, la cual debe ser valorada por magistrados bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se debe determinar en qué casos es viable su exigencia y en que otros no, como sería que el demandante acredite de manera fehaciente que se encuentra, por causa justificada, en un estado tal que exigirle el cumplimiento del requisito que la Ley prevé significaría atentar contra su derecho de acceso a la justicia, máxime si continuar inmerso en el retraso del pago de la pensión alimenticia fijada por sentencia, importaría una el aumento cada día del monto de la pensión por cuanto seguiría casado y se acrecienta la deuda y de otro lado la responsabilidad penal para el obligado.

En la doctrina existen autores que han propuesto alternativas de solución, se tiene a Mejía Alberca, María (2016) quien propone una modificación que considere la existencia de situaciones especiales que tienen un gran impacto en la economía del deudor alimentario, al expresar:

“Pues bien, a fin de dar respuesta a dicho planteamiento, hemos considerado conveniente adoptar una normativa cuya modificación considere la existencia de

situaciones especiales que tienen un gran impacto en la economía del deudor alimentario, tales como el desempleo, el tener una afectación física que lo imposibilite trabajar con normalidad, el haber sido privado por la libertad; etc. a fin de encontrar realmente tutelado su derecho de acceso a la justicia, máxime si, valorando la situación es posible determinar qué, sino no se admite a trámite esta pretensión, puede que caiga en el riesgo de afrontar consecuencias con implicancias penales”.

Para Mejía Chuman, Rosa (2017) igualmente la modificatoria se relaciona con la no exigencia de estar al día en el pago de alimentos, únicamente en el caso de que el demandante acredite fehacientemente que por causa justificada no se encuentra al día, habiendo correspondencia entre el retraso del pago con la causa que lo originó, al expresar:

“Es en atención de lo expuesto que debe optarse por una modificatoria, en su caso una derogación de la norma que implementa el requisito especial de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de alimentos, únicamente en el caso de que el demandante acredite fehacientemente que por causa justificada no se encuentra al día, habiendo correspondencia entre el retraso del pago con la causa que lo originó. En el caso de que se produzca una modificatoria, se justificaría en situaciones excepcionales y ello exigiría que el juzgador valore los medios probatorios de la demanda para llegar a determinar la validez de su admisión; así, el demandante que no esté al día con el pago de la pensión puede ver tutelado su derecho pretendido. El juez, al corroborar que el actor realmente necesita ser tutelado su derecho, dado que se ha demostrado que verdaderamente se encuentra atravesando una situación que ha variado sus posibilidades de prestar alimentos, debe admitir a trámite su pedido”.

CONCLUSIONES

- Los alimentos como expresión del deber de solidaridad que caracteriza a la institución de la familia, se relaciona con el derecho a la vida y dignidad de la persona, constituye una obligación alimentaria que le impone la Ley a las personas teniendo como criterios la posibilidad económica del obligado y las necesidades del alimentista, la sentencia de alimentos es cosa juzgada formal lo que implica que puedan realizarse otras pretensiones como aumento, reducción, prorrateo, variación, exoneración y extinción de la obligación alimentaria.
- La separación de hecho de los cónyuges como causal de divorcio a la luz de la doctrina y legislación nacional, aparece como causal de separación de cuerpos y divorcio con la dación de la Ley N° 27495 y lo novedoso de esta causal es que cualquiera de las partes puede fundar su demanda en hecho propio, ya que se enmarca dentro de la teoría del divorcio remedio, que se orienta únicamente a poder resolver el problema sin tener en cuenta quién de los cónyuges es el culpable; se relaciona con el incumplimiento del deber de convivencia y vida en común por un tiempo determinado de uno de los cónyuges, quien se retira del hogar conyugal por voluntad propia o de forma consensuada en donde sus elementos constitutivos son objetivo, subjetivo, temporalidad y a tenor del artículo 345-A del Código Civil agrega un cuarto elemento, el cumplimiento de la obligación alimentaria.

➤ La modificación del primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil sobre beneficiarios del pago de las obligaciones alimentarias en la separación de hecho de los cónyuges se sustenta en que poner vallas legales al acceso a la justicia acarrea la desprotección de otros derechos como el derecho a la acción y a la protección judicial, en la doctrina para Miranda Canales y Morales Cerna, el demandante deberá acreditar estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras solamente a favor del otro cónyuge, y en la jurisprudencia se tiene la Casación Nº 2414-2006-Callao y la Casación Nº 4310-2014-Lima donde se viene optando por la no exigencia de este requisito de procedibilidad por una interpretación en base a principios de razonabilidad y equidad para cada caso en particular aunque consideran a los hijos como beneficiarios también.

RECOMENDACIONES

- En aras de unificar criterios consideramos que es viable que la exigencia procesal comprendida en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil se modifique en el sentido de aclarar que la obligación alimentaria de estar al día es respecto del cónyuge como único beneficiario (a), y como expresión de una flexibilización, la cual debe ser valorada por magistrados bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se debe determinar en qué casos es viable su exigencia y en que otros no, para lo cual proponemos la siguiente redacción del primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil:

“Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo ***respecto a su cónyuge, salvo que acredite fehacientemente que por causa justificada no se encuentra al día en el pago.***

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR LLANOS, Benjamín. (2018). Causales de separación y divorcio. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. Lima: Gaceta jurídica.
- AGUILAR LLANOS, Benjamín. (2018). Divorcio por causal de separación de hecho y sus consecuencias en el orden patrimonial ¿Es posible referirnos a la recompensa como un ítem dentro de los efectos económicos del divorcio? En Revista gaceta civil procesal civil, N° 63. Lima: Gaceta jurídica.
- AGUILAR LLANOS, Benjamín. (2016). Tratado de derecho de familia. Lima: Lex & Iuris.
- ALFARO VALVERDE, Luis. (2011). La indemnización en la separación de hecho. Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal. Lima: Gaceta Jurídica.
- AZPIRI, Jorge. (2000). Derecho de Familia. Buenos Aires: Hammurabi.
- BERMUDEZ TAPIA, Manuel. (2015). El contexto problemático de las dualidades de parejas en el país. En Revista gaceta civil procesal civil, N° 28. Lima: Gaceta jurídica.
- BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. (2004). Manual de derecho de familia. Buenos aires: Astrea.
- CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita et al. (1995). Manual de derecho de familia. El salvador: Centro de investigación y capacitación-proyecto de reforma judicial.
- CASTILLO FREYRE, Mario. (2017). Repensando los efectos de la separación de patrimonios y la sucesión del cónyuge. En Revista Actualidad Civil N° 41. Lima: Instituto pacífico.

- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (1999). Derecho Familiar Peruano. Lima: Gaceta Jurídica.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. (2001). Ley de Divorcio. Las razones de un no. Estudios de Derecho Actual. Santiago de Chile: Universidad de los Andes.
- FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. (2013). Manual derecho de familia Constitucionalización y diversidad familiar. Lima: Pucp.
- ESQUIVEL OVIEDO, Juan. (2017). El código civil y procesal civil, en la jurisprudencia vinculante. Lima: Gaceta jurídica.
- GÓMEZ GUEVARA, Amalia, et al. (2016). Claves para ganar los procesos de alimentos. Lima: Gaceta Jurídica.
- GOMEZ PIEDRAHITA. Hernán. (1993). Disolución del Matrimonio Civil y católico. Santa Fe de Bogotá: Wilches.
- JULCA CRESPIÑ, Jesús. (2018). El derecho constitucional de acceso a la justicia del deudor alimentario. En Revista gaceta constitucional y procesal constitucional, N° 129. Lima: Gaceta jurídica.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida et al. (2014). Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y Comercial de 2014. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- LASARTE, Carlos. (2010). Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil. Madrid: Marcial Pons.
- MEJÍA ALBERCA, María. (2016). El derecho de acceso a la justicia del deudor alimentario en el proceso de reducción de alimentos. Tesis para obtener el título de abogado, Chiclayo: Universidad Santo Toribio de Mogrovejo.

- MEJÍA CHUMÀN, Rosa. (2017). A propósito del requisito especial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que regula el artículo 565-A del código procesal civil. En revista de Actualidad Civil, N^o 41, Lima: Instituto pacífico.
- MESÍA RAMIREZ, Carlos. (2018). Los derechos fundamentales. Dogmática y jurisprudencia del tribunal constitucional. Lima: Gaceta jurídica.
- MIRANDA CANALES, Manuel. (2002). Nuevas causales de la separación de cuerpos y del divorcio incorporadas por la Ley n^o 27495. En revista de actualidad jurídica, N^o 101, Lima. Gaceta jurídica.
- MIZRAHI, Mauricio (2006). Familia, matrimonio y divorcio, Buenos Aires: Astrea.
- MONROY GÁLVEZ, Juan (1994). Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano. En: *Themis*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N^o 27-28, marzo. Lima: PUCP.
- MONTERO DUHAL, Sara. (2002). Derecho de Familia. México: Porrúa.
- MORALES CERNA, Josué. (2017). Separación de hecho y el deber alimentario: algunas consideraciones sobre el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil. En revista de Actualidad Civil, N^o 38, Lima: Instituto pacífico.
- MUNDACA ZAPATA, Manuel. (2017). La valoración judicial del trabajo doméstico no remunerado como criterio para la determinación de la pensión de alimentos. En revista de Actualidad Civil, N^o 40, Lima: Instituto pacífico.

- OBANDO BLANCO, Víctor. (2010). Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Tesis para optar el grado de magister en derecho civil y comercial. Lima: Universidad nacional mayor de san marcos.
- OSSORIO, Manuel. (1996). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Barcelona: Heliasta.
- PERALTA ANDÌA, Rolando (2002). Derecho de familia en el código civil. Lima: Idemsa.
- QUIROZ FRIAS, Alvin. (2018). ¿Son un deber de asistencia los alimentos? Pan nuestro de cada día. En Revista gaceta constitucional y procesal constitucional, N° 124. Lima: Gaceta jurídica.
- RAMIREZ FIGUEROA, Jim. (2018). La tutela de los derechos del niño frente a los acuerdos de sus padres. En Revista Actualidad civil, N° 48. Lima: Instituto pacífico.
- RAMOS PAZOS, René. (2009). Derecho de familia. Tomo I, Santiago: Jurídica de Chile.
- RIMACHI HUARIPAUCAR, Hugo. (2015). Buenas prácticas en los procesos de alimentos. Un análisis a partir de su flexibilización y simplificación en casos concretos. En Revista gaceta civil procesal civil, N° 29. Lima: Gaceta jurídica.
- SOSA SACIO, Juan. (2018). Acceso a la justicia constitucional. Lima: Gaceta jurídica.
- TORREBLANCA GONZALES, Luis. (2017). La determinación de la indemnización o la reparación derivada de la aplicación del artículo 345-A del código civil. En Revista Actualidad civil, N° 40. Lima: Instituto pacífico.

- VARI ROSPIGLIOSI, Enrique. (2012). Tratado de derecho de familia, matrimonio y uniones de hecho. Lima: Gaceta jurídica.