

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“LA NECESIDAD DE UN MARCO LEGAL SOBRE LOS  
HIJOS AFINES MENORES DE EDAD DENTRO DE UNA  
FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ”**

**Tesis para optar el Título Profesional de Abogado**

**Autor (a):** Esquibel Aguilar, José Karlo.  
Bach.

**Asesor (a):** Castillo Saavedra, Erick Hamilton  
Ms.



**Trujillo - Perú  
2017**

## **Dedicatoria**

Dedico esta tesis a mi madre y a todas las personas que me apoyaron tanto económico y moralmente, que con su aprecio incondicional y su preocupación debida y la confianza depositada en mí. Me dieron la fortaleza y el desarrollo constante y las ganas de seguir adelante a pesar de los obstáculos de la vida, para desarrollarme profesionalmente.

## **Agradecimiento**

A los profesores de la escuela de pregrado de derecho y asesores de tesis por sus enseñanzas y sugerencias brindadas durante el proceso e mi tesis.

## Resumen

La presente investigación aborda dentro de su contenido a las familias ensambladas, se realizó con la finalidad de identificar los fundamentos jurídicos que permita la necesidad de un marco legal y así mismo de una forma subsidiaria otorgar la obligación alimentaria sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.

Es por eso que desde el Tribunal Constitucional se hace un análisis de dos sentencias respecto al reconocimiento de la familia reconstituida también llamada “familia ensamblada”, es así que desde un análisis de la jurisprudencia se abarca el tema para profundizar y darnos cuenta de un vacío legal existente en nuestro Código Civil peruano, por lo cual se recurre a la doctrina para el desarrollo del trabajo, es decir, dar conocer la viabilidad del reconocimiento del padre/madre afín respecto a la obligación de derechos y deberes a su hijo afín; y así cubrir aquel vacío legal advertido.

Así mismo demostrar la importancia de su reconocimiento y protección en los ordenamientos jurídicos internacionales tanto en Europa, EE.UU y Latinoamérica, ya que en aquellas legislaciones ya han sido aplicadas con eficacia, específicamente en Latinoamérica tenemos Argentina ya que tiene un base legal sobre el tema en desarrollo.

Por consiguiente, la tesis desarrolla proponer una normatividad sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada en lo cual basándose en la doctrina y jurisprudencia; teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos encontrados en la presente investigación, así como se profundice las investigaciones al respecto.

**PALABRAS CLAVE,** Familia ensamblada, Hijo afín, Padre/madre afín, Parentesco, Vacío legal, Patrimonio, Subsidiario, Obligación alimentaria, deberes y derechos.

## Abstract

The present research addresses the assembled families within its content, was carried out with the purpose of identifying the legal bases that allow the need for a legal framework and also in a subsidiary way to grant the alimentary obligation on the minor children of the same age Of an assembled family.

That is why, from the constitutional court, there is an analysis of two judgments regarding the recognition of the reconstituted family, also called "assembled family", so that from an analysis of jurisprudence it covers the subject to deepen and realize a legal vacuum Existing in our Peruvian civil code, so that the doctrine for the development of work is used is to give know the viability of the recognition of the related parent with respect to the obligation of rights and duties to his related son; And thus cover that particular legal vacuum.

Likewise demonstrate the importance of its recognition and protection in international legal systems in Europe, USA and Latin America, since in those laws have already been applied effectively, specifically in Latin America we have Argentina as it has a good basis on the Theme in development.

Consequently, it is proposed to propose regulations on children of similar age within an assembled family, based on doctrine and jurisprudence; Taking into account the legal foundations found in the present investigation, as well as to deepen the investigations in this respect.

**KEY WORDS,** Assembled Family, Related Son, Related Parent, Relationship, Legal Void, Heritage, Subsidiary, Food Obligation, Duties and Rights.

## Índice

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Resumen.....	iii
Abstract.....	iv
<b>CAPÍTULO 1. Introducción.....</b>	<b>1</b>
1.1 Problema.....	1
1.1.1 Planteamiento del problema.....	1
1.1.2 Enunciado del problema.....	5
1.2 Hipótesis.....	5
1.2.2 Variables.....	5
1.3 Objetivos.....	5
1.3.1 Objetivo General.....	5
1.3.2 Objetivos Específicos.....	6
1.4 Justificación.....	6
<b>CAPÍTULO 2. Marco teórico.....</b>	<b>8</b>
2.1. Antecedentes.....	8
2.2. Bases Teóricas.....	16
2.2.1 Marco Jurídico.....	16
<b>SUB-CAPÍTULO I.....</b>	<b>16</b>
2.2.1.1 La familia ensamblada en el derecho peruano.....	16
1. Las familias ensambladas desde la óptica del Tribunal Constitucional.....	16
2. Resoluciones jurisprudenciales.....	16
2.1 Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 09332-2006-PA/TC.....	16
2.2 Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 04493-2008-PA/TC.....	18
2.3 La protección jurídica de las familias reconstituidas o ensambladas.....	20
3. Normas jurídicas.....	21

3.1	La protección jurídica del matrimonio en la Constitución Política del Perú .....	21
3.2	El matrimonio según nuestro Código Civil. ....	22
3.3	El matrimonio. ....	22
3.3.1	Caracteres esenciales del matrimonio. ....	22
3.3.2	Fines del matrimonio. ....	23
3.4	El matrimonio y la familia. ....	23
3.4.1	Deberes de los cónyuges. ....	24
2.2.2	Marco Doctrinario .....	26
2.2.2.1	La familia ensamblada como doctrina: sus derechos y deberes como familia. ....	26
1.	La familia en el Perú. ....	26
1.1	Derecho a la inviolabilidad del hogar familiar .....	27
1.2	Derecho a la intimidad familiar .....	28
1.3	Derecho a la buena reputación familiar .....	28
1.4	Protección al niño y adolescente .....	28
1.5	Protección a la madre .....	29
1.6	Reconocimiento a uniones de hecho .....	29
1.7	Paternidad y maternidad responsable .....	30
1.8	Definición de la familia y sus clases .....	30
1.8.1	La familia nuclear o elemental .....	31
1.8.2	La familia extensa o consanguínea. ....	31
1.8.3	La familia monoparental. ....	32
1.8.4	Familia de hecho .....	32
1.8.5	La familia mixta .....	32
1.9	La familia ensamblada. ....	33
1.9.1	Antecedentes en la familia ensamblada. ....	34
1.9.2	Definición y rasgos esenciales. ....	34
1.9.3	Características de la familia ensamblada. ....	35

1.9.4	Deberes y derechos entre madre/padre afín e hijo afín .....	37
1.9.5	La prioridad del interés superior del niño y adolescente.....	38
1.9.5.1	La convención de los derechos del niño.....	40
1.9.5.2	El interés familiar teniendo en cuenta el interés superior del niño.....	40
	SUB-CAPÍTULO II.....	42
2.2.2.2	Las familias ensambladas en el derecho comparado .....	42
1.	Legislación comparada con relación de hijos afines dentro de una familia ensamblada.....	42
1.1	Como lo ve la legislación europea sobre los padres afines respecto a sus hijos afines .....	42
1.1.1	Alemania .....	43
1.1.2	Holanda .....	43
1.1.3	Suiza. ....	43
1.2	Legislación en Estados Unidos.....	44
1.3	Legislación Argentina. ....	45
1.3.1	Progenitor afín.....	46
1.3.2	Deberes del progenitor afín .....	46
1.3.3	Delegación en el progenitor afín y el ejercicio conjunto con el progenitor afín en caso de muerte 47	
1.3.4	La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro. ....	49
1.4	Legislación de Uruguay.....	51
1.4.1	En el parentesco.....	51
1.4.2	En la obligación alimentaria.....	52
1.4.3	Alimentos servidos por el cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario. ....	52
1.4.4	Alimentos servidos por el concubino o concubina en relación con el hijo o los hijos del otro integrante de la pareja. ....	54
1.4.5	Autoridad paternal en la familia ensamblada. ....	55
1.4.6	Durante la vigencia de la familia ensamblada.....	56
1.4.7	Después de la ruptura de la pareja base de la familia ensamblada. ....	58

SUB-CAPÍTULO III .....	59
2.2.2.3 La figura del matrimonio que deja un vacío legal respecto a la familia ensamblada ....	59
1. En nuestro Código civil .....	60
2. El Código del Niño y Adolescente.....	62
3. En el Código Procesal Civil.....	64
SUB-CAPÍTULO IV .....	65
2.2.2.3 La necesidad de regular la obligación alimentaria respecto de los hijos afine. ....	65
1. Los alimentos en nuestro marco normativo.....	65
1.1 Concepto de alimentos .....	65
1.2 Obligación alimentaria .....	66
1.2.1 Sujetos beneficiarios.....	67
1.3 Derecho alimentario de los hijos .....	69
1.3.1 Alimentos de los hijos matrimoniales .....	70
1.3.2 Alimentos de los hijos extra matrimoniales .....	71
1.4 Alimentos del hijo alimentista.....	72
1.5 Cese de la obligación alimentaria .....	73
1.6 Exoneración de la obligación alimentaria .....	75
1.7 Extinción de la obligación alimentaría .....	76
1.8 La regulación de la obligación alimentaria sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.....	77
1.9 Durante la vigencia de la familia ensamblada .....	78
1.10 Después de la ruptura de la pareja en la familia ensamblada .....	78
1.11 Autoridad parental en la familia ensamblada .....	78
SUB-CAPÍTULO V .....	79
2.2.2.5 Aproximación a una normatividad sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.....	79
1. Necesidad de un marco normativo .....	79

1.1	A través de un marco constitucional reconocer sus derechos a los hijos afines en las familias ensambladas. ....	80
1.2	La aproximación de una regulación en el Código Civil ante el vacío legal sobre hijos afines dentro de familias ensambladas.....	81
1.2.1	Incorporación de un nuevo capítulo en el código civil.....	82
1.2.2	Modificatoria de artículos precisos en el Código Civil y en el Código de los Niños y Adolescentes.....	84
2.3	Definición de términos .....	88
CAPÍTULO 3. Metodológico.....		91
3.1.	Tipo de investigación .....	91
3.1.1.	Por su finalidad.....	91
3.1.2.	Por su profundidad .....	91
3.1.3.	Por su naturaleza .....	92
3.2.	Material de estudio .....	92
3.3.	Recolección de datos .....	93
3.3.1.	Técnica e Instrumentos.....	93
3.4.	Análisis de datos.....	93
CAPÍTULO 4. Conclusiones .....		94
5.1	Conclusiones.....	94
5.2	Recomendaciones .....	96
Referencias bibliográficas .....		97
Bibliografía .....		100
Anexos .....		103
Anexo N° 01 .....		105
Anexo N° 02 .....		113

## **CAPÍTULO 1. Introducción**

### **1.1. Problema**

#### **1.1.1. Planteamiento del problema**

La Constitución Política de Perú en su artículo 4º señala que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio.”, en tal sentido la constitución establece la obligación del Estado de proteger a la familia, ya que familia es la base fundamental de la sociedad, así como fluye el principio del interés superior del menor.

“[...] presupone que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales (Sentencia TC, 2014)”

“Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho las

monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.” (Sentencia TC, 2007).

Ahora bien, en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 09332-2006-PA/TC, define como familia ensamblada “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” (Dominguez, 2006).

Este Tribunal explica en dicha sentencia como la familia ensamblada, es una familia no tradicional que se genera a partir de la unión matrimonial o unión de hecho con relación a los hijos menores de edad (hijastro o hijastra) de la pareja nacidos en una relación sentimental anterior a la unión, asimismo, en su fundamento catorce señala tanto el padraastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar, y es por ello la necesidad que la comunidad y el Estado protegen a la familia según el artículo 4 de la Constitución.

Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional, es el órgano supremo de interpretación de la constitución, este se ha pronunciado en diversas sentencias acaecida en los expedientes (Nº 09332-2006, 04493-2008) que el vínculo de parentesco que se genera por afinidad en primer grado entre el padraastros y los hijos afines que conforman una familia ensamblada, sin embargo señala que no existe desarrollo legal sobre el mismo, respecto a los derechos, obligaciones y prohibiciones, por tanto ante el vacío y ausencia de normatividad específica sobre las relaciones jurídicas entre los

padres e hijos afines que constituyen una familia ensamblada es necesaria su regulación de orden legal.

Con la regulación sobre los derechos y obligaciones que genera una familia ensamblada en referente a los padres e hijos afines y en especial los menores de edad se estaría dando un marco de protección a los menores y a la familia dentro de los preceptos constitucionales que invoca nuestra carta magna.

Siendo, que regulándose dicha institución se determinará si los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales basándose en la manifestación solidaria siempre y cuando se acredite ciertas condiciones.

A nivel internacional existe pronunciamiento como la Corte de Justicia del Estado de Vermont en Estados Unidos quien decidió que los padres afines tienen del deber de dar asistencia a los hijastros si éstos viven en la misma casa y los recursos del padre natural o adoptivo son insuficientes”. (Mere, 2008)

Con respecto a la legislación comparada, tenemos que en Uruguay existe el Código de la Niñez y la Adolescencia en su art. 51 regula el supuesto por el cual el concubino o concubina, debe asumir el rol de deudor subsidiario respecto de los hijos de su pareja actual. Asimismo, en su artículo 45, se establece el deber de asistencia familiar, constituido por los deberes a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos. También indica que en caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario por parte de los padres, éste será prestado subsidiariamente por los ascendientes más próximos y si no existieran o no estuvieran en condiciones, por el cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario. (Lopez, 2004)

En su Código unificado Civil Comercial Argentino en su art. 673 establece que debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental". (Alesi, 2015).

(Contreras & Arévalo, 2016), en el art. 676° del Código de Argentina prescribe que "la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro (hijos afines) tiene carácter subsidiario", respecto a su subsidiaridad, es de precisar que dicha obligación alimentaria procede siempre y cuando los progenitores no cumplan, o lo hagan de manera insuficiente, por este motivo, no supone eximir de la responsabilidad de los padres biológicos para el cumplimiento de sus obligaciones con sus hijos. Asimismo, el padre afín también estará obligado subsidiariamente a prestar alimentos si la ruptura de la convivencia "ocasiona un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro". En estos casos, se puede fijar una "cuota asistencial", la cual será transitoria y la duración la definirá el juez. (Morey, 2014).

Siendo esto así, ante una realidad social familiar diferente a la tradicional, en la cual no existe una relación jurídica desarrollada a nivel legal, es necesaria la regulación de los hijos a fines menor de edad dentro de una familia ensamblada basándose en el principio del interés superior del menor y la obligación de protección de la familia, por ello la presente investigación parte de la formulación del problema siguiente.

### **1.1.2 Enunciado del problema**

¿Ante un vacío jurídico es necesario un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada, a fin de garantizar las obligaciones del Estado Peruano?

## **1.2 Hipótesis**

Es necesario un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada, ya que el principio de interés superior del niño establece que el Estado tiene la obligación de tomar medidas que garanticen la satisfacción de los derechos del menor, así como de proteger a la familia en el Perú.

### **1.2.2 Variables**

#### **1.2.2.1 Variable independiente.**

Necesidad de un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.

#### **1.2.2.2 Variable dependiente.**

Principio de Interés superior del menor y protección de la familia.

## **1.3 Objetivos**

### **1.3.1 Objetivo General**

Determinar la necesidad de dar un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada, a fin de garantizar las obligaciones del Estado en el Perú.

### 1.3.2 Objetivos Específicos

- Estudiar doctrinariamente y jurisprudencialmente sobre la familia ensamblada, sus derechos y deberes de familia.
- Comparar con legislación extranjera sobre familia ensamblada respecto a las obligaciones de los padres afines y los derechos de los hijos afines menores de edad.
- Explicar los vacíos legales sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.
- Establecer las razones jurídicas que sustentan la necesidad de regular la obligación alimentaria sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.
- Proponer una normatividad sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.

### 1.4 Justificación

Dentro de nuestra normatividad jurídica peruana contamos que la familia es uno de los pilares angulares de nuestra sociedad es por ellos que nuestra constitución lo defiende; pero sabemos que la sociedad está en constante cambios por lo cual se crea nuevas formas de familia entonces el Tribunal Constitucional dio un pronunciamiento sobre las familias reconstituidas o ensambladas.

Es por ello a través artículos, legislación comparada, revistas publicadas por personas del ámbito jurídico nacional e internacional sobre llamadas familias ensambladas y sobretodo la protección del niño y adolescente, que a su vez nuestra legislación salvaguarda el interés superior del niño, la cual es el fundamento principal de esta investigación; proponer que es la obligación del Estado regular un marco legal complementando el vacío legal que tiene nuestro código civil para la protección de los hijos afines ya que ellos no cuentan con una norma donde los padres afines estando dentro de una familia ensamblada, tenga los derechos y deberes respecto al hijo afín,

esto no hay que confundir ya que no se quitara la responsabilidad del padre progenitor, por consiguiente el padre/madre aún tendrá la obligación de responder por el hijo aún hasta que perdure la relación de su pareja, en el caso que se disuelva dicha relación, y el niño salga afectado de ello, el padre/madre aún tendrá la posibilidad de prestar alimentos de una manera subsidiaria evaluada por un juez, así mismo considerara el estado en que se encuentra el padre progenitor para definir su veredicto.

## CAPÍTULO 2. Marco teórico

### 2.1. Antecedentes.

En esta investigación para esclarecer la problemática, se recurrió a las bibliotecas en derecho y ciencias políticas en la recopilación de tesis, artículos e informes de investigación y vía web temas relacionados sobre el vacío legal existente ante los hijos afines en familias ensambladas; enseguida veremos el desarrollo de los siguientes informes.

Córdova Contreras, Eddy A. y Celi Arévalo, Marco, 2016 – Perú, en su artículo que titula: “Fundamentos jurídicos para obligar supletoriamente a los padres a otorgar alimentos a sus hijos afines, formados dentro de una familia ensamblada” que fue publicada para dar de conocimiento sobre el tema y el vacío legal existente, por la Universidad Nacional de Trujillo, En su conclusión determino de la siguiente manera:

- El principio de igualdad, el vínculo de afinidad, la posesión constante de estado de hijo afín (el cual se equipara a la convivencia o crianza), el principio de solidaridad familiar y el principio del interés superior del niño son fundamentos jurídicos directamente aplicables a la relación entre padres e hijos afines, que permiten obligar de forma supletoria a los padres a otorgar alimentos a sus hijos afines, los mismos que han sido formados dentro de una familia ensamblada. La legislación peruana, debería tomar en cuenta estos fundamentos, para la regulación legal de la obligación alimenticia entre padres e hijos afines, lo cual contribuirá a atenuar las fuentes de tensión que existen en este tipo de familias, permitiendo de este modo una mayor estabilidad familiar, dando respuestas claras ante este fenómeno social.

Amado, Ana María, 2011 – Perú, docente de la Universidad Católica De Santa María cuyo artículo titula: "Vacíos del derecho de familia en el Código Civil", por lo cual llego a la siguiente conclusión.

- El problema al que se enfrentan las familias ensambladas, radica justamente a que se encuentran sumergidas en un profundo vacío legal, del cual hasta la fecha no han encontrado salida, ninguna ley peruana hace mención respecto a los deberes y derechos de los padrastros para con sus hijastros y viceversa; teniendo presente

que en la actualidad este tipo de familia es bastante común, debido al alto índice de divorcios, que su frecuencia y sucesión en nuestra sociedad tiende a seguir incrementándose, los legisladores necesariamente están en la obligación de superar este vacío legal, más aún, cuando el derecho debe ir siempre de la mano con la realidad social y es un deber del estado peruano proteger a la familia, sin importar su origen o su constitución.

Reyna Urquiza y Henry Alan, 2015 – Perú, Fiscal Adjunto Superior de la Fiscalía Superior Civil de Huancavelica. Quien publico una articulo cuyo título es: “Familias Ensambladas: Su problemática Jurídica en el Perú”, que lo llevó a determinar a la siguiente conclusión.

- La regulación jurídica de la interrelaciones entre padrastros e hijastros, integrantes de una familia ensamblada, en el Código Civil, resulta insuficiente y evidencia la necesidad, de cubrir los vacíos legales con normas que permitan a los integrantes de esta nueva estructura familiar, tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes, especialmente en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, además de definir soluciones para los diversos conflictos que puedan plantearse entre el hogar ensamblado y los núcleos familiares precedentes. Empero, superar el vacío legal en que se encuentran sumergidas las familias ensambladas, más específicamente sus miembros, respecto de sus roles y derechos, es hoy una tarea pendiente, que atañe no solo a nuestros legisladores, sino a nuestros jueces, constitucionales y especializados, quienes deberán hacer uso, de los principios constitucionales, la doctrina y la legislación comparada, para esgrimir reglas jurídicas que permita suplir la ausencia normativa.

Asencio Díaz, Hubert Edinson, 2014 – Perú, publico en la revista de Investigación Jurídica de Cajamarca en la que su investigación titula “la concepción de la familia a la luz de las nuevas tendencias jurisprudenciales y legislativas”, en el cual llego a la siguiente conclusión.

- Lo establecido en la legislación Infraconstitucional y jurisprudencia analizada no basta, para con ella cubrir lo relativo a la organización y desarrollo de la familia en la actualidad.

- En ese sentido, diremos también que la familia ensamblada, se hace de un espacio en el sistema jurídico nacional. Como institución, su estado es aún originario; pero tiene la significación de ser el más importante cambio de paradigma producido en nuestro Derecho de Familia. Estamos ante la contemporaneidad jurídica como categorización fundante de humanismo.
- Se hace necesaria una modificación profunda de las estructuras familiares que se dará a través de la introducción de familias extendidas, de familias alternativas, de arreglos para los que se han divorciado, vuelto a casar, vuelto a divorciar y así por el estilo, el reconocimiento de la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco; pues no podemos desconocer que existen familias que implican la convivencia estable con o sin hijos, familias monoparentales, familias homoafectivas, familias paralelas, etc.

Gualán Yunga, Maritza Fernanda, 2008- Ecuador, para obtener el grado de licenciada en Derecho que propone en su tesis: “Establecer en el Código de la niñez y adolescencia, los deberes y derechos que deben tener los padrastros para con sus hijastros en caso de muerte de sus padres biológicos”; publicada por la Universidad Nacional de Loja en Ecuador, el cual llego a las siguientes conclusiones:

- Las familias combinadas, o reconstruidas se inician a partir de segundas nupcias, y por tanto, la integran los hijos de cada uno de los progenitores.
- Es importante ser consciente del contexto legal que rodea a las familias ensambladas, ya que la calidad de las relaciones padrastros-hijastros parecen ser adversamente afectadas por la ambigüedad de la relación legal entre ellos
- No existe en el Código de la Niñez y Adolescencia un artículo, en donde nos hable de la relación de los padrastros e hijastros, causando así un vacío en esta ley, que menoscaba los derechos del menor.
- Todos debemos ser responsables de defender los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, ya que son el grupo más vulnerable de la sociedad, y futuros hombres de la patria.

Del Cisne Ontaneda Andrade, Martha Isabel, 2015 – Ecuador por la Universidad de Loja se realizó una tesis que titula: “Necesidad de incorporar al

código civil ecuatoriano en el régimen familiar, a la familia emplazada y a sus distintas variables: ensamblada por nuevo matrimonio, y la relación entre los cónyuges, padres e hijos del nuevo matrimonio, por unión libre posterior al divorcio y la relación entre los concubinos, los padres e hijos afines”; que utilizó para obtener el grado de licenciada en derecho, el cual llevo a las siguientes conclusiones:

- La existencia de las familias ensambladas, como nuevas formas de organización y estructura del núcleo de la vida familiar, distinta a la forma tradicional, justifica que se realicen nuevas propuestas que puedan ser incorporadas a nuestro actual ordenamiento, tanto para fortalecer como para contribuir a una protección jurídica integral y, cubrir así, los vacíos legales
- La inexistencia de la figura jurídica de la familia ensamblada en la legislación Ecuatoriana genera inestabilidad jurídica a esta institución y a sus miembros.

Por Gaitan, Julia, 2012 – Argentina, para obtener el título de abogada desarrollo la tesis de “Familias Ensambladas”, en el cual desarrollo un amplio trabajo de investigación en la realidad y legislación de argentina, de la universidad Empresarial Siglo 21 de la ciudad de Córdoba , por lo cual llevo a las siguientes conclusiones:

- Entre los nuevos modelos familiares que nos presenta la realidad actual encontramos a la familia ensamblada. Si tenemos en cuenta la magnitud de los hogares ensamblados y la circunstancia de que en estos hogares crecen y se forman muchos niños y adolescentes es muy importante su consideración legal. El estado debe pensar los modos en que puede cooperar para que estos núcleos sean un lugar de desarrollo sano para los niños que allí crecen y se educan y de este modo lograr la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes, consagrada en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Hay que dejar de lado la mirada egoísta de que el niño solo puede tener dos personas como referentes afectivos principales, madre y padre, y darle un lugar en el espacio jurídico a aquellas personas que también coadyuvan a la crianza, educación, alimentación, afecto, contención del niño. Teniendo por sobre todo el principio rector del interés superior de niño.

- El derecho debe crear un espacio propio para el padre o madre afín en el ámbito familiar que le permita expresar sus sentimientos, le acuerde facultades para colaborar en el cuidado del hijo afín y le dé el reconocimiento necesario, tanto en el orden privado como frente a la sociedad. Ayudando de este modo a minimizar los conflictos, favoreciendo la estabilidad familiar.

Gómez, Anabel, 2014 - Revista Latinoamericana de Estudios de Familia cuyo trabajo fue redactado un artículo publicado en el titulada: “Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia.”, quien nos transmite este tema a detalle y llega a las siguientes conclusiones:

- La familia latinoamericana con el devenir histórico ha sufrido cambios importantes en su estructura, donde se ha desplazado la exclusividad de su composición nuclear, generándose nuevas familias como las ensambladas las cuales se encuentran limitadas legalmente en sus derechos, deberes y responsabilidades de sus miembros, por la escasa regulación jurídica que se le brinda.
- En nuestro contexto, hoy en día, se demanda que el deber de asistencia mutua de los cónyuges comprenda la obligación de estos de apoyar al otro de manera apropiada en el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos nacidos de otra unión y representarlo cuando las circunstancias así lo demanden. Dicho deber también es extensivo a las uniones consensuales. Demandándose no solo al padre afín una colaboración afectiva con el cumplimiento de los deberes personales de los cónyuges sino, además, una colaboración patrimonial respecto a los hijos afines convivientes.

Dr. Milán, Fernando, 2014 - Argentina, docente de la Universidad de Buenos Aires publicado un artículo sobre “El progenitor afín y su obligación alimentaria en El Nuevo Código Civil y Comercial”, se hace referencia que su estudio sobre la implementación de norma para los derechos y deberes del padre afín, el cual llega a las siguientes conclusiones:

- El lugar que ocupa la norma, en la estructura del código es criticable, ya que la figura se inserta dentro de las “responsabilidades parentales” y como hemos podido apreciar la figura del progenitor afín puede o no ser un vínculo con apoyatura en el parentesco como tradicionalmente lo entendíamos a la luz de la letra del Código.

- Superando estos escollos resulta altamente bienvenida una figura que dota de protección a un niño en su ámbito familiar, con las limitaciones que la norma ha creído conveniente como darle el carácter de subsidiaria frente a un obligado principal que es el padre.
- Las relaciones se multiplican y entrecruzan, el conflicto se agrava y si bien lo más importante se plantea en términos de reacciones psicológicas y de educación, son necesarias disposiciones normativas que encaren la estructura y su funcionamiento encauzándolo al servicio del desenvolvimiento integral de las personalidades comprometidas

Rivero, Francisco, 2011 - Barcelona la vez en una artículo en la revista del Abogado de la Universidad de Valladolid, y Doctor en Derecho de la Universidad de Zaragoza, Es ex catedrático de la Universidad de Barcelona; público el tema: “De la relación fáctica a la categoría jurídica: La figura del padrastro y madrastra”, que desarrollo en profundidad, la cual tiene luego a las siguientes conclusiones:

- En defecto de previsión legal o convencional (hasta donde esto sea posible) se aplicarán las normas generales: hay que suponer que seguirá ostentando la potestad parental para aquellas cuestiones que exceden de los asuntos de la vida diaria del menor (éstas ya competían al progenitor guardador, ahora casado o en pareja estable), y, en consecuencia, su posición y facultades serán, en el caso de familia reconstituida y con presencia del padrastro, las mismas que tenía respecto del hijo y del progenitor custodio antes de casarse éste y aparecer aquél: conservará su régimen de relaciones personales con el hijo, deberá contarse con él con ocasión de hechos muy relevantes para el hijo (en materia de salud, educación y otras) y para la emancipación del menor.

Bastidas, Nohely, 2006 – Venezuela Por con consiguiente se encontró su investigación de la Abogada; su tema a tratar fue “La co-parentalidad en las familias ensamblada”; Publicada por la Universidad de Zulia en, que lo llevo a determinar las siguientes conclusiones:

- Al hablar de familia ensamblada no se habla de una configuración extraña a nuestra realidad sociocultural, pues ello se origina de las nuevas uniones como

consecuencia, de una separación, un divorcio o una viudez; se trata igualmente si la nueva familia tiene hijos habidos de una unión o relación anterior. Son grupos de familia, donde conviven niños o adolescentes de distintos matrimonios que conforman una red de sustento material y emocional, la cual no está exenta de antagonismos ni conflictos.

- Por ser tantos los niños y adolescentes que se desarrollan en el seno de esas familias, que no son familia de origen, los cuales pudiéramos llamar familias no tradicionales o familias ensambladas, y vale la pena aclarar que no se trata de familias sustitutas, se considera impermisible prestarle atención a su estructura y funcionamiento con el fin de buscar unas directrices, que la orienten y la regulen específicamente, pues estas familias, como todas las familias; independientemente de su constitución son la base para el desarrollo psico-bio-social de los niños y adolescentes.

Duplá Marín, Teresa, 2009 - Barcelona España, catedrática de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de ESADE; en lo cual realizo su investigación titulada: “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona”; el estudio lleva a concluir:

- En síntesis, el estudio del proceso legislativo operado en Aragón en relación al régimen jurídico de los padrastros o madrastras me lleva a concluir que la ampliación progresiva del reconocimiento del rol de éstos en las familias reconstituidas o ensambladas, sin duda alguna, favorece su aceptación social y el consenso del legislador a la hora de realizar las adaptaciones que requiere la sociedad con el paso del tiempo.
- Es evidente que no podemos, ni debemos, inventar un «tercer padre », pero también es evidente que no podemos dejar de tener presente la importante e ineludible función de éste en estos nuevos núcleos familiares tan presentes, queramos o no, en nuestra sociedad del siglo XXI.



## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1 Marco Jurídico**

#### **SUB-CAPÍTULO I**

##### **2.2.1.1 La familia ensamblada en el derecho peruano**

###### **1. Las familias ensambladas desde la óptica del Tribunal Constitucional**

Nuestra normatividad nacional no regula de forma expresa la situación de las familias ensambladas; pero en cuanto a la jurisprudencia, ésta se ha abierto a casos concretos a través de resoluciones que ha incorporado para la protección de las familias ensambladas; así que tenemos las siguientes:

###### **2. Resoluciones jurisprudenciales**

###### **2.1 Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 09332-2006-PA/TC.**

Al realizarse un proceso de renovación de carnet en el club social del centro naval del Perú donde sus miembros niega renovar el carnet de socia a la hija del cónyuge de un miembro asociado, en virtud de dicha menor no sería su hija biológica, y que por esa razón solo se le puede conceder un pase de invitada especial. La parte afectada, luego de iniciar un proceso judicial y de no obtener una sentencia acorde con sus intereses interpone una acción de amparo ante el Tribunal Constitucional. La resolución emitida por dicho órgano en principio reconoce que la familia está expuesta a los cambios, políticos y legales la que genera modificaciones en su estructura familiar dando lugar a nuevas organizaciones familiares como la familia ensamblada a quien la define y explica sus problemática entre ellas la dinámica que surge entre sus integrantes y con ello las obligaciones, deberes y derechos de los mismos, y que su situación jurídica no ha sido dilucidada por el ordenamiento jurídico y por la jurisprudencia nacional; precisando y haciendo concerniente según lo prescrito por los artículos 237 y 242 del Código Civil se puede determinar el grado de parentesco que existe entre el hijo afín y los padres afines y las consecuencias que de ellas se derivan referente al impedimento matrimonial entre los mismos.

Es por ello que el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 09332-2006-PA/TC, determina la relación existente entre padre y el hijo afín al caracterizarla como una familia que tiene que habitar y compartir vida de familia siendo esta estable, pública y reconocida y así formar una identidad familiar autónoma.

Estos supuestos que sientan la base para que las familias ensambladas se desarrollen con mayor estabilidad y solidez, es así, que la sentencia establece un parentesco entre padre e hijastro, por causal de afinidad en primer grado, sin embargo, queda como labor para el legislador o la jurisprudencia determinar; si a dicho parentesco podría corresponderle los derechos, obligaciones y prohibiciones inherentes a un parentesco en línea recta en primer grado. Si se asumiera dicha equivalencia jurídica, el hijastro por ejemplo, tendría facultad para reclamar a su padrastro una pensión alimenticia.

Desde la perspectiva de la sentencia se diría que: “ha reconocido nuevas formas de familia, y la posición de los hijastros dentro de ellas”, por tanto, llego a la siguiente conclusión:

Que, mediante la presente sentencia, el Tribunal Constitucional (TC) ha establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, pero, no la patria potestad de los padres biológicos. Entonces, al no reconocer ello conllevaría a la afectación de la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que demuestra una contradicción por lo dispuesto en la carta fundamental, respecto a la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.

Desde luego, la relación jurídico legal entre padre afín e hijastro tendrá que tener ciertas características, tales como, la de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.

## **2.2 Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 04493-2008-PA/TC.**

Se determinó que el Juez de Paz letrado de Tarapoto fijó una pensión de alimentos en razón de un 30% a favor de la menor hija de la demandante Leny de la Cruz Flores y que, posteriormente, al presentarse la apelación, el 2º Juzgado de Familia redujo la pensión al 20% en razón de que el demandado tenía otros deberes familiares con su conviviente y sus tres hijos no biológicos, decisión en la que se desarrolló fundamentos que sustentan esa decisión.

Ante la demanda de amparo interpuesta por la demandante alegando vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, los miembros del Tribunal Constitucional analizaron el aspecto referido a la familia ensamblada, para ello asieron referencia de la STC 09332-2006, La cual describe este tipo de organización familiar, también afirma que no existe regulación al respecto, y se resuelve de acuerdo a la interpretación de principios constitucionales. Respecto a la supuesta obligación del padre no biológico a favor de sus hijos afines advierte que es esencial para resolver el caso es determinar si entre los integrantes de la unión de hecho existen obligaciones alimentarias para con los hijos afines. También, afirma que nada impide que el demandado pueda prestar atención y alimentos a sus hijos afines, las que constituirán manifestaciones de solidaridad.

Ante la ausencia de normatividad específica, al escaso desarrollo jurisprudencial, “el Tribunal Constitucional, sin realizar un análisis y desarrollo jurídico que resuelva el tema planteado, sin embargo, ha realizado una aproximación y planteamiento del problema, en el EXP. N.º 04493-2008-PA/TC – LIMA, Declaran la nulidad de una sentencia emitida en un proceso de alimentos donde se redujo la pensión de alimentos debida por un padre a su menor hijo, dado que había contraído matrimonio y su nueva esposa tenía tres hijos; se puede prestar alimentos y atenciones a los hijos afines, pero como manifestaciones de solidaridad” (Urquiza, 2013)

El Colegiado Constitucional, en la sentencia aludida, reitero la posición, respecto a la existencia de vacío y falta de desarrollo legal de las relaciones jurídicas entre los integrantes de las familias ensambladas, que se fijó en la sentencia Exp. N° 09332-2006-PA/TC, resultando jurídicamente relevantes los fundamentos, que a continuación se transmitirá:

Que en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido supra, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.

Como ya se anotó existe un vacío legal que a un no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, en la especializada en materia de familia. “Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”. (Urquiza, 2013)

En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es pertinente que, los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?

En conclusión, la jurisprudencia constitucional y la especializada en familia, se encuentran llamadas a suplir los vacíos de la ley mediante aplicación de los principios constitucionales, considerando además a la doctrina y la legislación comparada, para la resolución de controversias

derivadas de las relaciones entre los integrantes del modelo familiar materia de análisis.

### **2.3 La protección jurídica de las familias reconstituidas o ensambladas.**

La familia es un instituto constitucional que está a merced de los nuevos contextos sociales. Así, varios factores han significado un cambio en la estructura de la familia nuclear, generando nuevos modelos de familia, como: las familias de hecho, las monoparentales o las reconstituidas. Por lo que, la transformación de la familia permite adaptar a la institución, a rápidos cambios sociales, políticos, históricos y morales. Pese a ello, los acelerados cambios sociales generan una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos, lo que obliga a los jueces a resolver los conflictos intersubjetivos sobre nuevas estructuras familiares, en base a los principios constitucionales e interpretando la legislación en favor de la realidad social.

En cuanto, a las uniones de hecho, el Tribunal Constitucional expresa lo siguiente: “son una comunidad que persigue fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre el futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, por lo que comparten su vida en un aparente matrimonio”. De esto, se infiere que existen ciertas obligaciones no patrimoniales, como el deber de fidelidad. En síntesis, generan una dinámica, a partir de la cual se genera una interdependencia entre los convivientes.

Respecto a la familia reconstituida se asevera que es una estructura familiar originada en la unión matrimonial o concubinaria donde uno o ambos integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa. Por lo que, para hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe cumplir supuestos como habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento (identidad familiar autónoma).

Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional alude a un vacío legal respecto de las familias ensambladas, específicamente en cuanto a las

obligaciones entre hijos afines y padres afines; sin embargo, el propio Tribunal no niega la posibilidad de resolver los conflictos derivados de las relaciones entre hijos y padres afines, en base a la interpretación de los principios constitucionales. Dejando abierta la posibilidad, que dicho vacío legal sea cubierto con la jurisprudencia constitucional y ordinaria, conforme a lo previsto en el inciso 8) del Artículo 139° de la Constitución.

Por otro lado, se expresa que el Tribunal no ha reconocido la igualdad de derechos entre los hijos afines y los hijos biológicos, sólo expresó que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, por cuanto, afectaba la identidad familiar.

### **3. Normas jurídicas**

Nuestras normas si bien no es regulada de forma expresa sobre las familias ensambladas, es por ello que se desarrollara la figura del matrimonio de acuerdo a sus formalidades.

#### **3.1 La protección jurídica del matrimonio en la Constitución Política del Perú**

En el artículo 4° de la Constitución Peruana, actualmente prescribe lo siguiente: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad...” (Gutierrez, 2005).

Según nuestra constitución, se advierte que el término familia no está referido única y exclusivamente a la familia nuclear y/o matrimonial; Así mismo, se crea la obligación estatal y social de brindar protección a la familia en sentido amplio, estableciendo especial protección a aquellos miembros en situación de abandono y también a los discapacitados. Respecto a los derechos y deberes que surgen en el entorno familiar, se regula el tema de la paternidad y maternidad responsables.

Entonces, la relación entre padres e hijos establece el deber de alimentar, educar y dar seguridad a los hijos; y el de estos últimos a respetar y asistir a sus padres.

### **3.2 El matrimonio según nuestro Código Civil.**

Entendemos como noción que “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”. (Sandoval, 2015); Por ello, matrimonio es el acto voluntario entre hombres y mujeres, quienes están sometidos a la normatividad nacional según las formalidades de la ley.

### **3.3 El matrimonio.**

Para el autor Guillermo A. Borda el matrimonio: “Es una sociedad en la cual el hombre y la mujer se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir un destino común” (Borda, 1993).

En resumen, es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida, es la base legal necesaria para el cumplimiento de derechos y deberes de la familia frente a la sociedad.

#### **3.3.1 Caracteres esenciales del matrimonio.**

Según nuestro ordenamiento jurídico tenemos las siguientes características:

- Es solemne.
- Cada parte es una persona, que debe ser un hombre y una mujer.
- Tiene un fin principalmente moral y subsidiariamente patrimonial.
- Sus efectos son actuales y mientras dure la vida en común.

- No puede someterse a modalidades.
- El objeto es vivir juntos, tener hijos y auxiliarse mutuamente.
- Es el pilar fundamental de la familia en nuestro sistema jurídico.

### **3.3.2 Fines del matrimonio.**

Según Guillermo A. Borda “Se podría decir que encontramos fines normales y jurídicos. Dentro de los fines normales del matrimonio encontramos: la satisfacción del amor, la mutua compañía, asistencia, procreación y educación de los hijos. Decimos normales porque, por una parte, no siempre se procuran todos ellos; y por otro que no se encuentran protegidos por el derecho. Así por ejemplo podemos hacer referencia a los matrimonios entre ancianos, en los que no se contempla la procreación” (Borda, 1993). Dentro de los fines jurídicos; nos referimos a figuras legales como los derechos, deberes y obligaciones que; bajo circunstancias determinadas, desencadena la realización del matrimonio civil. Por mencionar algunas: herencia, pensión de viudez, o en su caso, sociedad de gananciales, entre otras.

## **3.4 El matrimonio y la familia.**

El matrimonio y la familia son instituciones presentes en todas las culturas por esa razón cumplen un importante papel en la humanización de las personas, es por ello, que se define al matrimonio como: “la institución jurídica, constituida por la unión legal del hombre y la mujer, basada en una relación de derechos y obligaciones recíprocas, fundadas en el afecto mutuo e instituido con el propósito de organizar la familia. La mayoría de los estudiosos sobre la materia consideran que constituye la piedra fundamental de la familia, y ésta como célula primigenia y médula principal de la sociedad.

Es así, que el matrimonio tiene una notable importancia para la sociedad, pues garantiza en cierta forma la estabilidad y permanencia de la familia, particularmente de la pareja, y de los hijos si los hubiere”. (Montoya, 2006).

Por ello, la familia está llamada a ser protagonista de la convivencia social, mediante los valores que contiene y transmite, a través, de la participación de sus miembros en la sociedad. Familia y sociedad están estrechamente vinculadas por lo siguiente: porque la primera constituye el fundamento y la fuerza vital de la segunda, y esta última, por su servicio a la vida humana en su totalidad. De esta forma, se constituye por la voluntad de las personas y su principal objetivo se encuentra en; el amor conyugal, parental y filial; sin embargo, su quehacer se extiende a la sociedad en su conjunto.

### **3.4.1 Deberes de los cónyuges.**

Para poder sobrellevar sus vidas en común, ambos deben unánimemente seguir ciertas normas de convivencia en su domicilio conyugal y en caso que exista discrepancia, lo resolverá el juez teniendo en cuenta los intereses de cada miembro de la familia.

#### **3.4.1.1 Deberes de fidelidad.**

Es la esencia del matrimonio y tiene su fundamento en la moral, este deber tiene carácter recíproco, pues si se permitieran relaciones extraconyugales, la unión de almas y de cuerpos se vería profundamente resquebrajada

En el Perú el deber de fidelidad está consagrado como el primer deber recíproco, tal como lo prescribe el artículo 288° del código civil.

#### **3.4.1.2 Deberes de asistencia.**

Consiste en prestarse mutua ayuda económica, física y espiritual; asistirse en las dolencias, sufrir y aceptar las situaciones derivadas de la pobreza o enfermedades; es decir, compartir alegrías y tristezas.

El Código Civil Peruano se refiere al aspecto económico o patrimonial a través de su artículo 290°, el cual prescribe lo siguiente:

- Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar.
- Mudar el domicilio conyugal

También es importante, considerar al artículo 291 que prescribe lo siguiente: “si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, es obligación del otro el sostenimiento de la familia, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que se deben en uno y otro campo”.

#### **3.4.1.3 Deber de hacer vida en común.**

Es el deber que nace del matrimonio, pues la cohabitación es indispensable y está orientada al aspecto moral, amistoso y psicológico. Esto implica vivir bajo un mismo techo denominado domicilio conyugal, compartiendo la “cama” correspondiéndose lo siguiente:

- El amor conyugal recíproco.
- La sexualidad.
- La fecundidad.
- La convivencia conyugal y familiar.

#### **3.4.1.4 Deber de alimentar y educar a sus hijos.**

Obligación de ambos cónyuges, por el vínculo matrimonial que estos comparten.

- Periodo prenatal- desde la concepción del hijo, la gestación y alumbramiento.
- Periodo de la niñez y adolescencia del hijo.

- Periodo de culminación de educación, esta es una excepción de la regla.

En conclusión, el matrimonio en nuestra legislación peruana es monógamo, protege a los cónyuges e hijos a nivel constitucional; y por ello, el tener un vínculo matrimonial significa garantizar derechos y deberes de la familia por nuestro ordenamiento jurídico, pero, sabemos que la realidad social va cambiando, y como los matrimonios en la actualidad no son duraderos; debido a diversas causas o circunstancias, posteriormente contraen nuevas relaciones como las uniones de hecho o concubinato, o vuelven a contraer nuevos matrimonios donde los hijos de estas nuevas familias, llamados “hijos afines”, deben tener una protección adecuada frente a sus derechos y deberes dentro del ámbito familiar, es por ello que nuestro ordenamiento jurídico no tiene regulado normas expresas y precisas sobre este campo por lo cual hay la necesidad de regularlo normativamente.

## **2.2.2 Marco Doctrinario**

### **2.2.2.1 La familia ensamblada como doctrina: sus derechos y deberes como familia.**

#### **1. La familia en el Perú.**

Se puede definir a la familia como el grupo de personas unidas por matrimonio, parentesco o afinidad, entre las cuales existen derechos y deberes jurídicos. Es así, que esta constituye familia constituye la célula natural, económica y jurídica de la sociedad.

Una definición más conservadora sería: “La familia es una entidad autónoma que se basa en la naturaleza y su cohesión se funda en el vínculo

consanguíneo. Pero está unida se mantiene principalmente por el amor, comprensión y respeto entre sus miembros” (APECC, 2013).

La ley protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociendo a ambas instituciones naturales y fundamentales de la sociedad. Pese, a modificaciones como es el régimen legal de la separación de cuerpos y del divorcio, la legislación peruana es más flexible y consta con numerosas normas que establecen su estabilidad y solidez.

Podemos decir: “El estado de la familia es un atributo de la persona, que resulta inescindible de ella misma y, por tanto, inalienable, imprescriptible e irrenunciable” (Plácido Vilcagua, 2002). El estado de familia al ser asignado dentro de la organización familiar, en el que se incluyen vínculos familiares y jurídicos, da conjunto de derechos y deberes de acuerdo a la persona en razón de su estado de familia.

En cuanto, a las relaciones entre hijos establece que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes, quedando prohibida toda mención al estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación. Así, todos tienen derecho a la protección del medio familiar y de la comunidad, y también, el deber de contribuir a su promoción y defensa.

A mi perspectiva, merece especial mención la regulación de “uniones de hechos a nivel constitucional”, pues esto implica el reconocimiento del derecho a constituir una familia sin necesidad de contraer matrimonio. Esta idea es trascendental, por cuanto la Constitución, no sólo protege el derecho a constituir una familia, también, a elegir la estructura familiar que mejor se adecue a las condiciones de vida y situación jurídica de las personas. Es así, que se supera el paradigma del requisito del matrimonio.

### **1.1 Derecho a la inviolabilidad del hogar familiar**

Es un derecho básico, consiste en que “nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración...” (Artículo 2º inciso 9 de la Constitución); es decir que

nadie tiene la autorización o el motivo de atentar contra la tranquilidad tu hogar salvo por orden judicial.

### **1.2 Derecho a la intimidad familiar**

Esta protección se deriva del derecho, que tiene toda persona de mantener reserva o en forma privada, cierta información que atañe a su persona. En ese sentido, los servicios de información, ya sean públicos o privados, están prohibidos de suministrar información que afecten la intimidad personal y familiar del interesado. Esta información íntima puede cubrir los aspectos más diversos: historias clínicas, hojas de servicio, pruebas de calificación laboral, etc. (Artículo 2º inciso 6 de la constitución).

### **1.3 Derecho a la buena reputación familiar**

Los miembros de una familia tienen derecho al respeto de su honor y a la salvaguarda de su buena reputación.

La persona afectada o agraviada por afirmaciones inexactas, ya sea por cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que el agresor se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicios de las responsabilidades de la ley. Porque la publicación de determinadas hechos o imágenes referentes a la vida privada de una persona o de su familia puede lesionar el honor, la intimidad personal o la propia imagen de ella (Artículo 2º inciso 7 de la constitución).

Por último, los Artículos 14º y 15º del Código Civil expresan que la intimidad de la vida personal y familiar no pueden ser puesto de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendiente, ascendiente o hermanos, excluyentemente y en ese orden.

### **1.4 Protección al niño y adolescente**

La Constitución ha establecido que los niños y adolescentes son objeto de protección especial por el Estado y la comunidad. Ha establecido también que es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijo. A su vez,

los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Señala además que el Estado debe prioritariamente el trabajo que realiza el menor de edad.

La protección al niño debe contener, cuanto menos, los siguientes elementos:

- Lo necesario para subsistencia, material que incluye alimentación, vestido y techo.
- Lo necesario para su educación, inclusive preescolar, así como el entorno necesario para su mejor desarrollo inicial.
- La protección emocional que, en primer lugar, debe y solo puede darle su propia familia.

La protección del adolescente incluye su subsistencia, educación y desarrollo emocional en planos distintos a los del niño pero además su educación y seguridad moral, con particular incidencia en la lucha contra el consumo de drogas, así como las perspectivas laborales.

### **1.5 Protección a la madre**

La protección de la madre abandonada incluye su subsistencia, la atención de su salud y la del niño además la protección general de su seguridad. Esta protección se extiende a las facilidades económicas en los procesos que quiera iniciar en asuntos relativos al derecho de familia. En caso de alimentos, por ejemplo, se encuentra exonerada, como demandante del pago de las tasas judiciales siempre que el monto de la pensión alimenticia no exceda de 20 URP.

La ley protege también prioritariamente el trabajo que realiza la madre, sobre todo de la madre gestante.

### **1.6 Reconocimiento a uniones de hecho**

La calificación de la unión viene dada por una fórmula lingüística que alude a la familia, ya sea como “familia paramatrimonial” o “familia de hecho”, el término «familia» no solo aproxima el fenómeno a la familia fundada en el matrimonio, sino que, además, transmite un patrimonio de valores y emociones que componen un cuadro de referencias importantes: la convivencia de dos personas de sexo diferente, fundada en la comunión material y espiritual, alegrada por la presencia de los hijos. Agrega que se

recurre a expresiones como “concubinato”, “convivencia adulterina”, “convivencia extramatrimonial», «convivencia fuera del matrimonio”, “matrimonio de hecho”, para hacer notar que no se ajusta a la familia matrimonial y que, por ende, se trata de un hecho que se encuentra fuera del orden social, fuera del derecho, al estrellarse con los valores por todos reconocidos: es lo ilícito, lo anormal, lo reprobable.

El Tribunal Constitucional describe lo que se entiende por una unión de hecho, haciendo referencia al hogar de hecho. Entiende como tal a aquel que comprende compartir habitación, lecho y techo; es decir, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Sostiene que las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad; excluyendo de la definición a los convivientes casados o que tengan otra unión de hecho (Avilés, 2014).

Puedo establecer la definición de la unión de hecho a partir del artículo 326 del Código Civil. En este sentido, podríamos definirla como la relación de pareja extramatrimonial integrada por dos personas solteras que hacen vida en común cumpliendo los mismos fines del matrimonio, respetando los deberes y derechos matrimoniales de fidelidad recíproca durante un período mínimo de dos años consecutivos.

### **1.7 Paternidad y maternidad responsable**

El Estado en la obligación de difundir y promover la paternidad y maternidad responsables, reconoce el derecho de las familias y de los padres a decidir el número de sus hijos. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación, la información adecuados y el acceso a los medios anticonceptivos que no afecten a la vida o salud.

### **1.8 Definición de la familia y sus clases**

Definir a la familia es una tarea compleja debido a diversas variedades que encontramos y el amplio aspecto en el mundo; La familia ha demostrado

históricamente ser el núcleo indispensable para el desarrollo de la persona, la cual, depende de ella para su supervivencia y crecimiento.

Así pues, hablar de familia en la actualidad implica mucho más que la idea de padres heterosexuales con hijas e hijos biológicos fruto de la concepción “natural”. Entonces, la definición de familia está referida a personas que se agrupan por un vínculo de afinidad para formar un todo representativo frente a la sociedad, exista o no parentesco consanguíneo.

Podemos clasificar a la familia de la siguiente manera:

### **1.8.1 La familia nuclear o elemental**

Constituida por el hombre y la mujer consanguinidad; estos conviven en el mismo hogar y desarrollan sentimientos de afecto, intimidad e identificación. Se diferencia de la extensa en la reducción del número de miembros. (García, 2011).

Se entiende como un hecho biológico que abarca a todos sus miembros quienes descienden unos de otros, o de un progenitor vinculándose entre sí genéticamente mediante lasos de sangre.

### **1.8.2 La familia extensa o consanguínea**

Es aquella estructura de parentesco consanguíneo que habita en una misma unidad doméstica y está conformada por parientes pertenecientes a distintas generaciones.

En las familias extendidas, la red de afines actúa como una comunidad cerrada. Este tipo de estructuras parentales puede incluir a los padres con sus hijos, los hermanos de los padres con sus hijos, los miembros de las generaciones ascendentes abuelos, tíos abuelos, bisabuelo. Además puede abarcar parientes no consanguíneos, como medios hermanos, hijos adoptivos o putativos. Todo lo anterior establece un contraste con la pequeña familia nuclear. (Barrillas, 2008).

El vínculo que los une es genéticamente mediante lasos de sangre, pero también existen miembros no consanguíneos, por lo cual es un complemento peculiar de estas familias.

### **1.8.3 La familia monoparental**

“Conformada por el o los hijos y el padre o la madre, asumiendo la jefatura masculina o femenina. La ausencia de uno de los progenitores puede ser total, o parcial (cuando el progenitor que no convive continua desempeñando algunas funciones sin la necesidad de cohabitación. En ambos casos, debido a separación, divorcio, abandono, viudez, alejamiento por motivos forzosos (trabajo, inmigración, ingreso en prisión, etc.) de uno de los padres, o elección por parte de la mujer o el hombre” (García, 2011).

La familia monoparental cabe resaltar que en la actualidad con los cambios sociales subyacentes, se construye nuevas formas y matices, como por ejemplo: Un padre o madre que por viudedad, cohabita con un hijo o hija, soltero/a y adulto que asume la autoridad familiar

### **1.8.4 Familia de hecho**

Una familia en unión de hecho o Concubinato, es una situación derivada de la convivencia de un varón y una mujer sin vínculo matrimonial, pero, cumplen finalidades semejantes al matrimonio y comparten un proyecto de vida común basada en relaciones afectivas de carácter singular, dotado de estabilidad y permanencia.

### **1.8.5 La familia mixta**

Entendemos por familia mixta o reconstituida, una familia compuesta por una pareja en que uno o ambos adultos, están casados por segunda vez y que tienen hijos de su relación anterior.

La familia mixta de hecho, puede tomar diferentes formas:

- Un miembro de la pareja con hijos de una relación anterior
- Ambos miembros de la pareja con hijos de una relación anterior

- Que además de los hijos de relaciones anteriores se incluyan hijos de esta nueva relación. (Placier & Velasco, 2012).

En esta clase de familia son dos familias que se unen a vivir y compartiendo funciones en un mismo hogar donde los hijos de tu anterior pareja viven con mis hijos de mi actual pareja y a la misma vez son nuestros hijos; para convivir este estilo de vida existe el perdón, la mutua confianza y tolerancia para resolver problemas que se suscitan en estas familias.

## **1.9 La familia ensamblada**

La familia ensamblada es producto de un proceso que requiere de un tiempo de desarrollo, para lograr su identidad y convertirse en una unidad cohesionada, una nueva forma de familia implica, un cambio de hábitos, rutina a los cuales todos deben adaptarse.

Siguiendo los lineamientos expuestos por Paula Siverino Bavio , quien definen a la familia ensamblada como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa, incluyendo en esta acepción tanto al núcleo integrado por el progenitor a cargo de los hijos de una unión anterior que vuelve a casarse, como al conformado por el padre que no convive con sus hijos, ya que según sea la práctica de cada núcleo familiar, la posibilidad de alternancia del niño en el hogar de ambos padres no permite hacer distinciones según se trate o no del padre guardador. (Siverino, 2007).

Por lo cual, la autora propone aceptar la posibilidad de distinguir entre dos acepciones: en una significación acotada la “familia ensamblada” estaría integrada por los miembros del hogar (madre/padre biológico, madre /padre afín e hijos), donde habitan, concurren con mayor o menor regularidad los hijos de las uniones precedentes, mientras que en la comprensión más amplia abarcaría al conjunto de estos hogares, sus integrantes y parientes”.

### **1.9.1 Antecedentes en la familia ensamblada**

El tema de las familias ensambladas tiene sus inicios entre finales de los ochenta y principios del noventa, la crisis de la familia nuclear tradicional constituida por la figura del matrimonio, se incrementó debido los cambios sociales de la época como también incremento el divorcio y las uniones convivenciales, así mismo el ingreso de la mujer a la población económicamente activa y las migraciones a las grandes ciudades capitales; es por ello que surgió la nueva estructura familiar, como las familias reconstituidas.

Es por ello que “con dos nuevas familias monoparentales o reconstituidas por cada matrimonio roto, sus integrantes no tardaron en unirse, el cual muestra el civil no tardo en renombra a esta nueva familia, dando paso a lo que hoy conocemos como familia ensamblada” (Beltrán Pacheo, 2008).

En la actualidad ya es más frecuente esta clase de familias ya que las parejas se casan jóvenes y hay rupturas frecuentes de matrimonios lo cual lleva que estas ex cónyuges toman rumbos distintos formara nuevas uniones con otras parejas es así que se forma esta nueva familia, en tal caso nuestra normatividad solo lo reconoce a nivel constitucional pero estas nuevas familias al ser compleja en sus situación, y ver la obligatoriedad de asumir sus hijos afines no solo voluntariamente, si no que haya una normatividad jurídica específica par estos caso que los padres afines tengan responsabilidad respecto a sus hijos afines.

### **1.9.2 Definición y rasgos esenciales.**

Se puede decir que “Pocos han sido los juristas que han tratado la temática de la familia ensamblada, por lo que la definición de esta ha tenido sus diferencias especialmente en el ámbito psicosocial. En

realidad no existe un acuerdo doctrinal sobre el nomen iuris de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como: familias ensambladas; reconstruidas; recompuestas; familias de segundas nupcias” (Gómez, 2014).

Es por ello que la escasa doctrina que podemos hallar para la base legal no es muy amplia es por ello que se toma a la familia ensamblada como un tema particular ya que en la actualidad es la realidad en que vivimos ya que los matrimonios no son muy duraderos lo que conlleva a la separación y a la formación de una nueva familia tanto por un nuevo matrimonio o una nueva relación convivencial.

### **1.9.3 Características de la familia ensamblada.**

La familia ensamblada posee las características propias de cualquier familia, con funciones como la socialización de los niños, el soporte efectivo, la cooperación económica, la protección o la recreación. (Grosman & Alcorta, 2000).

Es por ello que tienes las siguientes características especiales que a distinguen de la familia originaria; así mismo se detallara continuación:

#### **1.9.3.1 Una estructura compleja.**

Las familias que se constituyen se amplían por la confluencia de nuevos vínculos: la pareja del progenitor, cónyuge o conviviente, hermanos, hijos de quien se ha unido al padre o la madre, que sin ser consanguíneos pueden hallarse enlazados por sentimientos fraternos, aparecen nuevos abuelos, tíos y otros parientes. Esta complejidad ha sido juzgada muchas veces como una razón que perturba el buen funcionamiento familiar. Sin embargo, no parece ser este el motivo fundamental, pues, desde la perspectiva antropológica, los estudios revelan una amplia gama de sistemas de parentesco dotados de una gran complejidad.

En este sentido en la comunidad de vida matrimonial o de hecho, operan como causa y solución del vínculo matrimonial o de hecho, manteniéndose inalienables los vínculos parentales que comprenden la relación con los hijos anteriores y de los padres entre sí. Por esta razón estamos frente a una organización amplia y compleja conformada por hijos que pasan a convivir con otros que no son sus hermanos; esta combinación de vínculo exige para alcanzar la armonía y sustentarse en un conjunto de reglas lo suficientemente flexibles y justas que permitan evitar conflictos

### **1.9.3.2 Ambigüedad en los roles**

“En las familias ensambladas, prácticamente no hay lineamientos institucionales ni normas que guíen la conducta de sus integrantes, situación a que conlleva, a la ambigüedad en los roles” (Grosman & Alcorta, 2000); Es por ello que el nuevo marido, que no termina de definir su función de cuidado en relación a los niños de su primera mujer, lo que ocasiona duda, sobre si debe comportarse como “un padre, un amigo o simplemente un adulto de sostén.

Según la investigación de la autora (Grosman & Alcota, 2000), concluye que realiza a las parejas que constituyen hogares ensamblados “que no existe un modelo de rol de adre afín, si no diversos, en razón en razón de distintas variables: modelo social, tiempo de vida en común con el hijo afín, las representaciones y actitudes del progenitor a cargo de los hijos, la edad de los hijos del cónyuge, e nacimiento de nuevos hijos de la pareja y el comportamiento del padre no guardador”.

Entonces el padre afín puede jugar un rol de reemplazo cuando el progenitor que no tiene la guarda de los hijos ha desaparecido del vínculo, o bien un rol complementario de la función que cumple el padre; la figura resulta más fácil bajo ciertas condiciones: los niños con un padre guardado que ayuda si entorpecer a su cónyuge en las decisiones de su hogar y un progenitor no conviviente que no crea dificultades.

### **1.9.3.3 La independencia**

Exige articular los roles, derechos y deberes de los padres y madres afines, con relación al hijo afín con los derechos y deberes de los progenitores. Igualmente, deben armonizarse algunos derechos del cónyuge actual y el ex cónyuge, fundamentalmente respecto a la obligación alimentaria y la seguridad social.

Cada subsistema en la familia ensamblada forma parte del sistema global o polisistema que define al funcionamiento de la unidad. A la vez, el modo en que se interacciona en cada grupo familiar decidirá la dinámica del sistema global.

### **1.9.4 Deberes y derechos entre madre/padre afín e hijo afín**

Los estudios demostraran que existe una demanda social, sobre la necesidad de agregar a nuestro ordenamiento jurídico la protección de derechos y deberes entre el padre afín y el hijo afín, aun cuando generalmente se puso el acento en los compromisos de carácter moral.

En relación a los derechos y deberes que pueden surgir del vínculo entre el nuevo cónyuge de la madre o el padre con hijos de una unión anterior, se presentan creencias opuestas según el lugar que ocupa la persona en la familia ensamblada. De esta manera, las mujeres unidas al hombre cuyos hijos propios viven con la madre,

piensan mayoritariamente, que tal lazo no genera compromiso de ninguna naturaleza.

Pero, algunas madres mantienen un lazo más estrecho con los hijos del marido, por un deber moral mas no legal, cuando estas mujeres sostiene afecto y una relación más profunda con sus hijos afines se presenta “la necesidad de una regulación legal”, acompañada de la idea de sustitución de función materna, como efecto de una posición y lugar específico que complementa y auxilia en la tarea de crianza y educación.

Algunas veces, estas madres afines sienten responsables hacia sus hijos afines, de manera indirecta, como consecuencia del nacimiento de un hijo de la pareja.

Por último, las madres que conforman un hogar ensamblado, piensan en su mayoría, que existen derechos y deberes de la madre o padre afín hacia su hijo afín o viceversa, pero, muchas saben que tales obligaciones y facultades no están definidas legalmente. De esta manera se debe implantar una regulación jurídica para este tema, con el fin de incluir afecto, respeto mutuo, apoyo moral, manutención y educación para todos los miembros de una familia ensamblada.

### **1.9.5 La prioridad del interés superior del niño y adolescente**

En la doctrina internacional, se entiende al interés superior del niño como “una fuerte carga axiológica, en la medida en que se basa en la dignidad del ser humano, lo que se traduce en que justamente sea este principio la base de toda medida o política adoptada a favor de la infancia” (Salmon, 2010).

En nuestra doctrina nacional lo define interés superior del niño como “el derecho a desarrollarse integralmente dentro del seno de una familia, en un ambiente de felicidad, comprensión y amor y dentro de un estado justo y sin discriminación y en paz” (Chunga Lamonja, 1995).

Los autores concluye en que el interés superior del niño tiene una estrecha relación psicosocial del menor, para ello es indispensable un ambiente de seguridad comprensión y amor; en mención de las familias ensambladas donde el desarrollo donde los niños y es necesario que intervenga el estado atreves de sus normas y regule la situación del padre/madre afín respecto a sus hijos afines, ara satisfacer integralmente sus derechos asegurando su crecimiento bajo el amparo de la responsabilidad de ambos padres, en un hogar donde se brinde seguridad moral y material que constituyan una vida digna y armoniosa.

Según nuestra Constitución Política de Perú reconoce en su artículo 4° a la familia, como base fundamental para la sociedad. Por ello, “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente [...]”. La tutela permanente que se expresa en la disposición [...] final y transitoria de la Constitución, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; precisa que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Ministerio Público, entre otros, se considerará prioritario el principio del interés superior del Niño y del Adolescente. (Hayen, Miranda, & Cruz, 2009), Por tanto, el fundamento radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo, debido a la etapa de desarrollo en que se encuentra.

Además en nuestra legislación establece tanto el matrimonio y la unión de hecho o concubinato, instituciones donde obliga a los padres como también a los hermanos mayores, abuelos, parientes o responsables de niño a prestar alimentos conforme el artículo 93 del código del niño y adolescente para su desarrollo de este; siempre y cuando tengan parentesco.

### **1.9.5.1 La convención de los derechos del niño**

En el Perú entro en vigencia en el año 1990, la Asamblea de las Naciones Unidad, el cual indica que la familia es el elemento básico de la sociedad y el elemento natural para el crecimiento y bienestar para todos los miembros principalmente los niños

Atraves del tratado se desarrolla el concepto del interés superior del niño y lo configura como su principio rector, el cual debe interpretarse con otros principios y derechos; por lo tanto se incorpora textualmente “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las imitaciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será al interés superior del niño” (Convencion de los derchos del niño, 1990)

Se entiende que, no solo las entidades públicas deberán velar por la protección del menor, sino que también las instituciones privadas y por lo tanto la sociedad; frente a un conflicto de derechos, deberá ser primordial el derecho superior del niño sobre cualquier otro que afecte sus derechos fundamentales.

### **1.9.5.2 El interés familiar teniendo en cuenta el interés superior del niño**

Se entiende partiendo de dos posiciones, unos señalan que está referido a un interés del conjunto familiar, y otros que están a un interés particular de un miembro de familia.

Partiendo que “el interés familiar representa el interés de los componentes de la familia dentro de una totalidad, es decir el interés de cada uno de sus miembros dirigido al mejor funcionamiento de la familia tanto personal como patrimonial. El interés personal de cada uno de los

integrantes del grupo familiar no se contraponen al interés del núcleo familiar, sino que estos intereses se conjugan dentro de una dinámica funcional” (Grosman C. P., 1998)

Según mi criterio partiendo del interés del padre/ madre afín de asumir la responsabilidad de derechos y deberes, no se contrapondría al interés personal de los integrantes de la familia, entonces el padre/madre afín tiene la facultad de garantizar el interés superior del niño, en esta medida será a su hijo afín, para el desarrollo integral en la familia ensamblada.

En el entorno familiar se debe precisar el sujeto de derecho al que se debe garantizar la protección y satisfacción de sus necesidades, en la familia nuclear o sea miembro de una familia mixta, extensa o ensamblada. Es así que los niños y adolescentes tiene el derecho a tener una vida digna donde se desarrollan y crecen en el seno de una familia; es allí donde se da el desarrollo integral en la protección del interés superior del niño, donde todo niño tiene derecho a una familia e identifica de ella ante el estado como lo establece la norma; es por tanto es deber de los padres velar en un ambiente de armonía y amor por el cuidado de los niños.

En conclusión, a partir de la doctrina entendemos como el desarrollo y evolución de la familia a través del tiempo ha ido cambiando, es por ello que en la actualidad, existen diversidad de tipos de familia, así, es el caso del reconocimiento por el tribunal constitucional sobre la existencia de las familiar reconstituidas o “familia ensamblada”. Siendo originadas por integrantes de la nueva pareja provenientes de anteriores uniones, resulta de sumo interés pensar en los modos que desde la ley puede contribuir a fortalecer tales lazos que benefician la integración familiar, como también considera que tienen amparo constitucional; se debe tener en cuenta, que el tribunal sí advierte un vacío legal, específicamente, en cuanto a la ausencia

de normas que regulen la situación jurídica de los hijastros respecto de sus padres sociales. Es más, el Tribunal Constitucional invita a los operadores del derecho a resolver el vacío legal a través de la interpretación de los principios constitucionales, lo cual implica; que los valores, principios y normas que inspiran la Constitución de 1993, no son ajenos a acoger y brindar protección a las diferentes estructuras familiares que coexisten en la sociedad peruana.

## **SUB-CAPÍTULO II**

### **2.2.2.2 Las familias ensambladas en el derecho comparado**

#### **1. Legislación comparada con relación de hijos afines dentro de una familia ensamblada**

Los sistemas jurídicos del mundo se han mostrado inseguros en cuanto al reconocimiento de las familias ensambladas. Dichas inconsistencias se presentan, sobre todo, desde el punto de vista tradicional y de las realidades actuales de dichas familias.

Según el estudio realizado por el doctor Krasnow, explica con criterio uniforme “que las mayorías de las legislaciones se establece que entre el padre/madre afín y el hijo/hija afín existe un vínculo de parentesco por afinidad en el primer grado de línea recta y que entre los hijos nacidos de la nueva unión y los hijos nacidos de la unión anterior, son medios hermanos por tener por tener un progenitor en común” (N. Krasnow, 2008).

En el derecho comparado se busca legitimar a la familia ensamblada como figura familiar, tanto en el orden interno como frente a la sociedad, con facultades compartidas, que alientan a su responsabilidad y cooperación en el cuidado de los hijos de su cónyuge conviviente.

#### **1.1 Como lo ve la legislación europea sobre los padres afines respecto a sus hijos afines**

Estas legaciones por su cultura europea siendo una realidad diferente a la latina, tienen una formación de mente abierta y sus normas se ajustan a su realidad; por lo tanto. “De esta manera se le confiere una serie de derechos,

como realizara todos los actos usuales relativos a la vigilancia y a la educación del hijo afín, actuar en casos de urgencia, la dación de nombre bajo ciertas condiciones o representar al progenitor cuando fuera necesario, esto es aplicable a países como Alemania Francia Suiza y Suecia” (Castro Pérez Treviño, 2008); a continuación se desarrollara como lo expresa n su realidad de manera precisa la siguientes países.

### **1.1.1 Alemania**

En el derecho alemán, si bien no existe ninguna obligación alimentaria legal del padre afín con relación con relación a los hijos de su cónyuge, los tribunales, en ciertos casos a fin de impedir la desprotección del niño, han admitido que cuando el menor conviva en el hogar con su padre afín, existiera una suerte de contrato tácito que lo obligaría pasar alimentos.

### **1.1.2 Holanda**

En Holanda es deber de su esposo mantener a los hijos menores legítimos o naturales del otro que vive en el hogar (art. 395, C.C). En esta legislación en este deber no es subsidiario, sino que por el contrario, equivale al de los padres. La carga alimentaria se reparte entre padre y padres afines en función de su capacidad contributaria.

### **1.1.3 Suiza.**

En este país suizo, el cónyuge del progenitor tiene una obligación alimentaria de carácter subsidiario respecto de los hijos propios del otro, pues, en primer término, son los padres los que deben alimentar a sus hijos. En el supuesto en que el padre afín tiene la posibilidad de ofrecer a su familia un mejor nivel de vida queda comprendido el hijo afín, pues todos los niños tienen el mismo derecho a ser sostenidos económicamente, es decir, no pueden ser discriminados.

Esta obligación subsiste mientras el hijo vive en el hogar. También el conviviente tiene un deber alimentarios respecto del hijo del otro, pues según el artículo 7.5 del código parental, una persona

que en forma permanente vive con el hijo del cohabitante y en este, tiene la obligaciones de manutención para ese hijo, siempre que los unidos de hecho tengan otros hijos en común.

También su legislación civil establece el ejercicio de la autoridad parental de los padres afines respecto de sus hijos afines, así lo establece en su artículo 299 del Código Civil Suizo “apoya al cónyuge de manera apropiada e el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión y representarlo cuando las circunstancias lo exijan”, en este apartado claramente se expresa el deber de protección, sostén y representación que exige el padre afín cuando surjan circunstancias su participación.

## **1.2 Legislación en Estados Unidos**

Estados Unidos de manera positiva ha sido extraordinariamente prolífico en la creación de substitutos de los términos que le brindan un carácter peyorativo a estas estructuras familiares<sup>8</sup>. Un ejemplo de ello es el uso de la expresión genérica remarried family o REM family (familia recasada) derivada en second family, two-fams, recoupled family y binuclear family (segunda familia, familia doble, familia recasada y familia binuclear) siendo estas últimas expresiones precisas solamente para la mitad de las familias ensambladas donde ambos miembros de la pareja tienen una familia anterior con hijos.

Es por ello, que más de la mitad de la población actual de Estados Unidos ha sido, será o es, miembro de una familia ensamblada en una o más oportunidades. Uno de cada tres estadounidense es miembro de una familia ensamblada. Se estima que alrededor de la mitad de los matrimonios estadounidenses representan un segundo matrimonio para, al menos, uno de los dos esposos. Aproximadamente el 65 % de los segundos matrimonios tienen hijos de relaciones anteriores, formando así una familia reconstituida. (Gómez, 2014)

Por ello, resulta relevante mencionar, que en el ámbito de la legislación comparada, “la Corte de Justicia del Estado de Vermont, decidió que los padres afines tienen del deber de dar asistencia a los hijastros si éstos viven en la misma casa y los recursos del padre natural o adoptivo son insuficientes”. (Mere, 2008).

Es por ello que las obligaciones para con los niños dependen de cada Estado, al igual que temas como matrimonio, divorcio, adopción y herencia. Esto genera grandes discrepancias con respecto a la legislación sobre segundos matrimonios y familias ensambladas. El gobierno federal diría que es inconsistente o flojo en su manera de abordar la relación entre padrastro e hijastro al definir a los hijastros de manera distinta en cada programa y al tratar a los hijastros diferentes a otros niños. Aun así es relevante señalar que en algunos estados EE.UU, se aplica la doctrina “in loco parentis” que es entendida como la delegación de determinadas responsabilidades paternas a una persona distinta al padre biológico, como es el caso de los padres afines, para ello se tendrá que tomar en cuenta ciertos factores como el grado de relación o vínculo que tiene el padre/madre afín respecto a su hijo afín, siempre y cuando a ya asumido manutención, cuidados y educación de menor.

### **1.3 Legislación Argentina.**

Toda nueva legislación, aparece como desafiante al modificar el sistema pero Argentina decidió hacerlo ya que su cambio fue la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, con fecha 02 de Octubre de 2014; y además se dio en vigencia a partir del 01 de Enero de 2016 de este año por la magnitud de cambios, específicamente sobre el caso de los padres/madres afines de hijos afines, donde señala puntualmente un marco normativo.

En primer lugar se hizo un proceso de "constitucionalización" del derecho civil, que consiste en incluir algunos principios generales en los textos magnos que forman la arquitectura de un país y del orden internacional.

Según estas modificaciones me ceñiré a la figura del progenitor afín.

En su Capítulo 7 de la ley 26994 del Código Civil Comercial Argentino (en adelante CC y C) establece, deberes y derechos de los progenitores e hijos afines.

### **1.3.1 Progenitor afín** (Herrera, Caramelo, & Picasso, 2015)

La denominación de “progenitor afín” sigue el criterio que ya se había instalado a través de la tarea de calificada doctrina nacional, que trabajó y trabaja en el tema. A su vez, se recurre a un vocablo ya conocido, pues el CC regulaba el parentesco por afinidad, estableciendo vínculos de parentesco derivados del matrimonio y con los parientes consanguíneos del cónyuge, criterio que se mantiene (arts. 529 y 536 CC y C). Además de la neutralidad de género, imprescindible en el marco de un ordenamiento jurídico de carácter igualitario respecto al sexo u orientación sexual de cónyuges o conviviente, por esta razón, con la elección de esta denominación se pretende alejar la idea propia de otros siglos, en los cuales las “madrastas” y “padrastras” se caracterizaban por su maldad y egoísmo, más propio del contexto sociocultural de aquellas épocas que de una sociedad contemporánea.

Por último, la norma requiere que el progenitor tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, sin distinguir su naturaleza.

### **1.3.2 Deberes del progenitor afín**

La presencia en la vida de un niño, niña o adolescente de un nuevo integrante en su familia por elección de su progenitor/a implica la posibilidad de contar con una persona más que se encargue de su cuidado. Sumar en lugar de restar, pero esta suma requiere algo más: coordinación. Es así que a los progenitores afines se les imponen deberes de colaboración en la crianza, atribuciones suficientes que hacen a la vida cotidiana, al desarrollo del día a día, como por ejemplo colaborar en las tareas de cuidado, traslados, concurrir y compartir reuniones escolares, ocuparse de cuestiones relacionadas a la salud del hijo de su pareja o cónyuge, incluso estar habilitado para ingresar a

salas hospitalarias como las de cuidados intensivos, de acceso restringido y limitado que habitualmente solo a parientes consanguíneos.

Los deberes impuestos al progenitor afín, tienen a su vez progenitores consanguíneos, es necesario coordinar estas funciones con los deberes y derechos propios de la responsabilidad parental, (padre consanguíneo), pues no se trata de una sustitución sino de complementarse en las tareas de cuidado. Colaborar o cooperar no significa sustituir ni reemplazar.

### **1.3.3 Delegación en el progenitor afín y el ejercicio conjunto con el progenitor afín en caso de muerte**

En los arts. 674 y 675 CC y C se regulan dos supuestos diferentes: el primero admite la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental del progenitor en cabeza de su cónyuge o conviviente; mientras que el segundo regula aquellos supuestos en los que una situación de imposibilidad de un progenitor, faculta al otro a asumir tal ejercicio en forma conjunta con su cónyuge o conviviente.

La organización de estas funciones en sentido de complementariedad las tareas entre los, al menos, tres protagonistas adultos: los progenitores del niño, niña y adolescente y el/la progenitor/a afín, pues los dos primeros son, en principio, titulares de la responsabilidad parental y, también en principio, ejercen las facultades derivadas de la misma.

Para esclarecer mejor se explicara en “un ejemplo puede colaborar en la comprensión. A y B son progenitores de Z que es un niño. A y B ya no conviven, pero ambos titularizan y ejercen la responsabilidad parental respecto de Z, y acuerdan que su cuidado personal será compartido con la modalidad conjunta. A contrae matrimonio (o convive simplemente) con C, quien no tiene hijos, pero

que se convierte en progenitor afín de Z, y así ejerce su función. A su vez, B contrae matrimonio (o convive simplemente) con D, quien se convierte en progenitor/a afín de Z. El art. 674 CC y C está dirigido a regular un supuesto particular, el de la delegación del ejercicio de la responsabilidad por parte de A respecto a C, con determinadas condiciones, requisitos y efectos que seguidamente se analizarán. Mientras que el art. 675 CC y C regula el supuesto que, ante ciertas circunstancias, B puede asumir el ejercicio de la responsabilidad parental en forma conjunta a D, también en determinadas condiciones, y con ciertos requisitos y efectos.

Aclarado ya el objeto de regulación y ámbito de aplicación de cada uno, el art. 674 CC y C establece los siguientes requisitos para que sea posible esta delegación de responsabilidad Parental:

Que el/a progenitor/a (en nuestro ejemplo, A) no esté en condiciones de cumplir la función parental en forma plena; que ello se deba a razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, es decir, cierto grado de excepcionalidad; que el otro/a progenitor (en nuestro ejemplo, B) esté imposibilitado para su desempeño o no fuera conveniente que asumiera su ejercicio en forma exclusiva.

Se aclara que la enumeración respecto a los motivos que justifican la delegación es meramente ejemplificativa, de carácter enunciativo.

Además, como requisito formal, la obligación de homologación judicial a este convenio se reduce a aquellos casos en los cuales el otro progenitor (en el ejemplo, B), esté en desacuerdo, pues se exceptúa en los supuestos en los cuales exprese su conformidad de modo fehaciente. Es que, como consecuencia de la delegación que A efectúa en C, este último ejercerá en forma conjunta con B la responsabilidad parental respecto de Z, por lo tanto, si todos están de acuerdo, es innecesaria la intervención judicial en función del ejercicio de la autonomía de la voluntad en el diseño de sus vidas familiares, y por

efecto de la noción de “desjudicialización” en la cual se enrola el CC y C.

Se trata de un supuesto en el cual la delegación es voluntaria, aunque fundada en específicas razones, de carácter ciertamente transitorio y puntual, destinada a cubrir una circunstancial imposibilidad en el ejercicio.

Por su parte, el art. 675 CC y C requieren:

Que un progenitor se encuentre incapacitado, ausente o fallecido (en nuestro ejemplo, A); que el otro (siempre siguiendo el ejemplo, B) acuerde con su cónyuge D, el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental respecto de Z; que este acuerdo sea homologado judicialmente.

También la norma prevé la solución ante los conflictos en este particular ejercicio, privilegiando la opinión del progenitor. Y, por último, dispone los supuestos de extinción, ya que, al no tratarse de circunstancias voluntarias como las del art. 674 CC y C, resultó conveniente establecer cuando se extinguen los efectos de este acuerdo: la ruptura del matrimonio o unión convivencial y la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.

#### **1.3.4 La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro.**

Comienza el artículo precisando qué es una obligación subsidiaria. Y ello es así en virtud de que los obligados principales siguen siendo los progenitores del hijo, conforme lo dispone la regulación respecto a la responsabilidad parental: es obligación primaria de los progenitores proveer el sustento de sus hijos. Por lo tanto, no corresponderá hacer lugar a la oposición que pudiera formular un progenitor demandado por alimentos con fundamento en la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente del/a progenitor/a demandante.

Mientras se mantenga la convivencia matrimonial o no entre el/a progenitor/a y el/a progenitor/a afín, normalmente la contribución económica a los gastos del hogar es espontánea y difícilmente se plantee judicialmente el cumplimiento de esta obligación.

Por ello, la subsidiaridad se encuentra más dirigida al otro progenitor, eventual demandado, que a aquel que convive con el progenitor afín. En principio, el quiebre de la convivencia matrimonial o no implica el cese de la obligación alimentaria, pues ya no se presentarán las características que justifican su imposición, como es compartir el día a día con el hijo.

Pero ello puede perjudicar al hijo. Con un fuerte criterio de realidad, el artículo en comentario incorpora una novedosa solución: si la interrupción de contribución económica del progenitor afín implica la posibilidad de ocasionar un grave daño al niño o adolescente, puede fijarse una cuota de carácter asistencial y limitada en el tiempo, es decir, transitoria, según el criterio judicial. Para ello, se deberán evaluar las condiciones de fortuna del progenitor afín, las necesidades del hijo y el tiempo de la convivencia.

Así, se combinan varios factores. Por un lado, el mantenimiento del estado de situación: si el/a progenitor/a afín ya estaba aportando durante la convivencia que es su deber, conforme la primera parte y la interrupción de este aporte genera un daño grave, no un simple desmejoramiento en el nivel de vida del hijo sino una situación de cierta relevancia, la obligación alimentaria trasciende la interrupción de la convivencia. Por otra parte, una limitación temporal concreta a esta vigencia extendida de la obligación alimentaria, que justamente es transitoria a los fines de evitar situaciones abusivas.

Luego, dejar en el ámbito de la discrecionalidad judicial el establecimiento del plazo de duración de esta obligación, ante el contenido eminentemente casuístico de la cuestión.

Por último, se brindan pautas valorativas al juez, resaltando que una de ellas es el tiempo de duración de la convivencia, pues ciertamente es diferente convivir unos pocos años que varios.

#### **1.4 Legislación de Uruguay** (Cabanellas, 2006)

Según el sistema legal de este país, la familia ensamblada entendemos la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa. Pero, existen diferencias notorias en el ordenamiento legal, si tal estructura familiar se origina en un matrimonio o si lo hace en una unión de hecho.

.

##### **1.4.1 En el parentesco**

Entre los efectos personales que genera el matrimonio está el de crear parentesco por afinidad. Esto no ocurre con la unión concubinaria.

El parentesco por afinidad es el lazo que une a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro cónyuge, pero no supone parentesco entre los parientes consanguíneos de uno de los esposos con los consanguíneos del otro.

De esta forma, los hijos del primer matrimonio del marido y su segunda esposa serán parientes en línea recta por afinidad en primer grado entre sí, pero no serán parientes entre sí los hijos que los esposos tengan de relaciones anteriores.

Sin embargo, si la familia ensamblada se origina en la unión concubinaria no genera parentesco. En consecuencia, no nacerá parentesco alguno entre el hijo del progenitor y su nueva pareja.

### **1.4.2 En la obligación alimentaria**

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay (en adelante CNA), introdujo modificaciones de importancia en materia de obligación alimentaria, con incidencia directa para los miembros de la familia ensamblada.

En el artículo 45 del CNA se consagra el deber de asistencia familiar, que está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de todos los miembros.

Teniendo en cuenta, que en los siguientes puntos, se analizara el tema desde el punto de vista de los distintos integrantes de la familia ensamblada, teniendo presente si la familia tiene su origen en el matrimonio o en una unión concubinaria.

### **1.4.3 Alimentos servidos por el cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 del CNA en cuanto a los hijos menores de 21 años que cada uno de los esposos tenga de una relación anterior, sean matrimoniales o extramatrimoniales, los primeros obligados serán naturalmente sus progenitores, es decir que se privilegia el vínculo filial.

Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario por parte de los padres, éste se prestará subsidiariamente por los ascendientes más próximos, y si éstos no existieran o no tuvieran posibilidades económicas, será obligado a prestar alimentos “el cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario”.

De modo que el nuevo cónyuge deberá, en forma subsidiaria, prestar alimentos a los hijos del otro cónyuge, pero esta obligación subsistirá en cuanto conviva con el beneficiario. Por lo tanto, es requisito fundamental que el hijo de una relación anterior de su progenitor conviva con éste y su nuevo cónyuge.

En otras palabras, si el esposo tiene un hijo matrimonial o extramatrimonial que vive con su madre, no estará su actual esposa obligada a servirle alimentos a ese hijo, porque no convive con ellos. Y esto es así porque la obligación de servir alimentos está condicionada a que exista convivencia entre el acreedor y el deudor de alimentos.

La norma no distingue, por lo que la obligación de servir alimentos la tiene el cónyuge con relación a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales de su cónyuge, siempre que conviva con ellos.

De los antecedentes parlamentarios surge que este tema fue discutido, pero finalmente se entendió que tenía más obligación en los hechos el nuevo cónyuge que convive con el hijo de su pareja que otros parientes consanguíneos del hijo, como pueden ser los tíos. Obsérvese que el legislador prefirió en este caso obligar a un pariente afín que a un consanguíneo como es el tío.

Si bien antes de la aprobación del CNA se podía observar que el nuevo esposo o esposa se hacían cargo en parte o incluso totalmente de la manutención de los hijos de su pareja en cuanto convivían todos juntos, ahora es un obligado en forma subsidiaria.

Esto incide también en cuanto a la sociedad conyugal, pues no es asunto menor determinar si la deuda que se genera por el cumplimiento de dicha obligación es personal o social.

#### **1.4.4 Alimentos servidos por el concubino o concubina en relación con el hijo o los hijos del otro integrante de la pareja.**

La asistencia familiar es, de acuerdo con el CNA, un concepto más amplio que la asistencia entre sujetos vinculados por parentesco o adopción.

Al respecto, el numeral 4.º del artículo 51 del CNA dispone que el obligado subsidiario es “el concubino o concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho”. Evidentemente, cuando el legislador refiere a la familia de hecho está considerando la familia ensamblada.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 del CNA en cuanto a los hijos menores de 21 años que cada uno de los integrantes de la pareja tenga de una relación anterior, sean matrimoniales o extramatrimoniales, los primeros obligados serán naturalmente sus progenitores, es decir que se privilegia el vínculo filial.

En caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario por parte de ellos, éste se prestará subsidiariamente por los ascendientes más próximos, y si éstos no existieran o no tuvieran posibilidades económicas, será obligado a prestar alimentos “el concubino o concubina en relación a los hijos del otro integrante de la pareja que no son fruto de esa relación en cuanto convivan todos juntos”.

Es decir que el concubino o concubina deberá, en forma subsidiaria, prestar alimentos a los hijos del otro integrante de la pareja. Al igual que en el caso anterior, la obligación existe en tanto perdure la convivencia.

En este caso el legislador prefirió obligar en forma subsidiaria a un sujeto que ni siquiera es pariente —pues el concubinato no crea

parentesco—, por encima de otros parientes consanguíneos (nótese que en el orden jerárquico de deudores está antes que los propios hermanos), y esto por razones de proximidad entre acreedor y deudor, que conviven conformando una familia de hecho.

#### **1.4.5 Autoridad paternal en la familia ensamblada.**

Los progenitores en cuanto, y no solamente por el ejercicio de la patria potestad, tienen el deber de cuidar y atender a sus hijos a los efectos de que éstos logren la plenitud integral de su personalidad o, como dice la Constitución de la República, obtengan la plena capacidad corporal, intelectual y social (artículo 41).

En este contexto, el CNA impone a los hijos, en el artículo 17 literal A, el deber de respetar y obedecer a sus padres, siempre que las órdenes de éstos no lesionen sus derechos o contravengan las leyes.

Por su parte, el artículo 16 literal F alude a que los padres deben corregir adecuadamente a sus hijos.

La autoridad de los padres, que es naturalmente aceptada en la familia tradicional, puede presentar interrogantes en la familia ensamblada. Y es que la nueva pareja del progenitor convive con los hijos de éste, pero no tiene generalmente un lugar claramente definido dentro de la estructura familiar, ni normas como las antes citadas que lo respalden.

Téngase presente que muchas veces la nueva pareja del padre o la madre debe llevar adelante esta convivencia con los hijos de su pareja cuando existen importantes desacuerdos entre los propios progenitores en cuanto a la forma de educar a los menores.

¿Cuántas veces observamos a nuestro alrededor familias ensambladas donde, por ejemplo, el nuevo marido o concubino de la madre convive con los hijos de ella, a quienes su padre biológico consiente caprichos en

esporádicas visitas y luego ni siquiera cumple regularmente con sus obligaciones alimentarias?

De esta forma, como ya vimos, el nuevo marido o compañero de la madre tiene obligaciones (por ejemplo, de alimentos), pero es válido preguntarse cuáles son sus atribuciones en la convivencia diaria dentro del núcleo familiar. Y esto en atención no sólo a su persona, sino también al propio interés de los menores.

Obsérvese que el vínculo creado puede ofrecer condiciones de estabilidad para la crianza del niño, y cuando el hogar es armónico le otorga un entorno de protección y afecto sumamente beneficioso para todos.

Muchas veces se establecen fuertes vínculos entre los miembros de una familia ensamblada. En ocasiones la nueva pareja del progenitor se constituye en una fuerte referencia para el menor y es del caso preguntarse qué derechos (por ejemplo, de visitas) y obligaciones (por ejemplo, de alimentos) tiene en caso de ruptura de la nueva unión por fallecimiento, divorcio o separación.

Importa determinar los derechos y obligaciones en la materia, durante la vigencia de la familia ensamblada y luego de su ruptura por fallecimiento o divorcio o separación de los integrantes de la pareja, para propender a llevar una vida en armonía que sin duda influye en la sociedad.

#### **1.4.6 Durante la vigencia de la familia ensamblada**

Evidentemente la situación difiere si ambos progenitores tienen determinados claramente los derechos y obligaciones y las cumplen cabalmente o si no lo hacen.

Cuando, por ejemplo, un matrimonio se divorcia entre sí, pero no lo hace con relación a sus hijos y cada uno cumple su rol en forma seria, los hijos se sienten más seguros y el progenitor que convive con ellos siente que cumple su rol en la medida de sus responsabilidades, lo que genera un equilibrio deseable dentro de una situación dada.

Esto cambia si alguno de los progenitores cumple en forma parcial o directamente no cumple con sus obligaciones, recargando injustamente al otro. Es en este último caso que el rol de la nueva pareja de la madre o padre puede adquirir otra dimensión.

Y es que la tarea de la nueva pareja del progenitor que convive con los hijos probablemente será más activa cuando se trata de niños pequeños cuyo progenitor no conviviente se ha desinteresado de su suerte.

Resulta claro que el grado de autoridad que puede tener la nueva pareja del progenitor con relación a los hijos del otro dependerá del acuerdo de éste último, la edad de los hijos y otros factores tales como el nivel cultural y económico.

Como hemos analizado, la nueva pareja, sea esposo o concubino, tiene con los hijos del progenitor conviviente la obligación subsidiaria de alimentos (artículo 51 numerales 3 y 4 del CNA).

El concepto de alimentos es amplio comprende no solo la comida, sino la educación, la cultura, la salud etc. Por ello entendemos que en ese caso puede ser mayor la influencia en la socialización de los hijos del otro.

Es evidente que, si debe contribuir para hacer frente a esas obligaciones, su opinión será tomada en cuenta a la hora de decidir sobre estos aspectos tan importantes para la vida de una persona.

Ahora bien, debemos tener claro que la patria potestad la ejercen los padres y son ellos quienes dirigen la educación de sus hijos. Al respecto corresponde tener presente el artículo 16 del CNA, que establece que los padres deben velar por la educación de sus hijos.

#### **1.4.7 Después de la ruptura de la pareja base de la familia ensamblada.**

Como producto de la convivencia se pueden entablar vínculos muy fuertes entre el nuevo cónyuge o concubino del progenitor conviviente y los hijos de éste. La ruptura de la pareja trae como consecuencia la falta de convivencia y puede generar la necesidad de encuentros entre la ex pareja del progenitor y los hijos de éste, lo que puede ser altamente beneficioso para ambas partes.

Por lo tanto, el CNA en el artículo 38 habilita a la ex pareja del progenitor a solicitar la fijación de visitas, y esto en la medida en que el juez competente, basado en el interés superior del niño o adolescente, puede incluir a “[...] otras personas con las que aquél haya mantenido vínculos afectivos estables”.

En cuanto a la obligación de alimentos del esposo o concubino del progenitor, recordemos que es subsidiaria y tiene vigencia en tanto exista convivencia, por lo que si ésta cesó ya no será obligado a servir alimentos.

Puedo concluir que mediante la revisión de diferentes legislaciones y así mismo doctrina de autores permite observar que actualmente se presenta una mayor atención a la obligación alimentaria de los padres afines, esencialmente durante el matrimonio. Esta postura tiene sus orígenes e los siguientes hechos; los niños de padres divorciados no tiene un adecuado

sustento, muchos de ellos viven con sus madres o padres afines y, por último, existe la preocupación de los Estados para contener el rápido crecimiento de los costos sociales de bienestar.

### **SUB-CAPÍTULO III**

#### **2.2.2.3 La figura del matrimonio que deja un vacío legal respecto a la familia ensamblada**

Si bien en nuestra normatividad no regula de forma explícita la situación jurídica de la familia ensamblada si lo hace de una forma implícita, como se desarrollara a continuación, es por ello que es necesaria una regulación expresa de esta.

## 1. En nuestro Código civil

### **En el Art. 237**

“El matrimonio produce parentesco entre cada uno de los cónyuges, con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce subsiste la afinidad en segundo grado de línea colateral en caso de divorcio mientras viva el excombatiente”.

En el Perú, considerando que entre los padres e hijos afines existe una relación del parentesco por afinidad en primer grado se establece el impedimento para contraer matrimonio.

### **En el art. 242**

Según el inc. 3 “No pueden contraer matrimonio entre si: (...) os afines en línea recta”

Este impedimento se funda en el hecho de que la institución tiende a constituir vínculos familiares semejantes a los que crea la filiación consanguínea: se podría decir que rigen las mismas valoraciones éticas que excluyen las relaciones maritales entre padres hijos y hermanos, siendo su parecido padrastros e hijastros.

Entonces en virtud de que el matrimonio establece el parentesco por afinidad con los consanguíneos del otro, el padre afín está vinculado por la afinidad con el hijo propio de su cónyuge, y este parentesco por afinada, es una figura legal que si está reconstituida por ley

### **En el Art. 433**

“El padre o la madre que quiera contraer nuevo matrimonio debe pedir al juez, antes de celebrarlo, que convoque al consejo de familia para que este decida si

conviene o que siga con la administración de los bienes de sus hijos del matrimonio anterior.

En los casos de resolución afirmativa, los nuevos cónyuges son solidariamente responsables. En caso negativo, así como cuando el padre o la madre se excusan de administrar los bienes de los hijos, el consejo de familia nombrará un curador”.

Cuando el matrimonio se haya disuelto, el padre o la madre que tiene la patria potestad de los menores a su cargo desee contraer nupcias, este deberá pedir necesariamente la opinión al consejo de familia respecto a su continuidad en la administración de los bienes de sus hijos del primer matrimonio; en caso de que, el consejo de familia opine afirmativamente, los nuevos cónyuges, y el padre o madre afín serán solidariamente responsables.

#### **En el Art. 474**

Se deben alimentos recíprocamente:

1. Los cónyuges.
- 2- Los ascendientes y descendientes.
3. Los hermanos.

En la obligación recíproca de alimentos se omite los hijos afines por lo cual no está regulado y que en este artículo se añadiría un cuarto Inciso donde prescribiera “como también el padre/madre afín respecto a su hijo afín.

#### **En el Art. 483**

“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 estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquéllos 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”.

En este caso la obligatoriedad de prestar alimentos los hijos a los padres debiendo tener mayoría de edad y un trabajo por lo cual tiene ingresos, en el caso que su padre o madre este en una situación precaria está en la obligación de prestar alimentos asta cuados a necesario.

Sin embargo tratándose en la figura de los hijos afines, agregando un apartado más o liberal A, donde el hijo afín preste alimentos a su padre afín en caso de situación precaria, esto se daría siempre y cuando los padres afines tengan una relación formal con su pareja tal es el caso e matrimonio, mientras sigue en vigencia, que si el divorcio de los padres se dio anteriormente el hijo afín no tara en la obligación de prestar alimentos respecto a sus padre afín ya que la obligación finaliza en el divorcio emitida en sentencia.

## **2. El Código del Niño y Adolescente**

En este libro existen referencias implícitas que se trata de sobre entender pero claramente se observa que la norma es insuficiente, sobre los derechos y deberes de los padres/madre afín, estos son:

### **En el Art. 90**

“El régimen de visitas decretado por el juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como terceros no parientes cuando el interés superior del niño así lo justifique”.

Como vemos el régimen de visitas se extiende a los parientes no consanguíneos del niño, como en este caso podría ser el padre/madre afín, de ello se entiende

que el legislador trata de tener en cuenta los los lazos afectivos que nacen en la nueva convivencia y matrimonio.

### **En el Art. 93**

Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.

Con el fin de que el niños y adolescentes pueda desarrollarse plenamente, la norma presente señala en forma precisa el orden de prelación en que los ascendientes, descendientes y otras personas responsables en el último inciso no precisa exactamente a quienes o a que figura a asociarla, tal es el caso que sería posible agregar un quito inciso figurando expresamente la responsabilidad del padre/madre aún debiendo asumir su responsabilidad alimentaria respecto a sus hijos afines.

### **En el Art. 128**

“En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente (...)

a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos”.

En el literal A hace referencia de una manera indirecta o implícita al padre/madre afín, a quien la ley le da la posibilidad de adoptar a su hijo afín; este artículo abre la posibilidad que cuando la nueva relación se formalice en matrimonio cabe la posibilidad de adoptar a su hijo afín, pero no figura el caso de convivencia.

### **3. En el Código Procesal Civil**

#### **En el Art. 229**

Se prohíbe declarar como testigo

Inc. 3 “El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria”.

En este caso en que tanto a los padres/madres afines respecto a sus hijos afines considerados como parientes por afinidad en primer grado no pueden declarar como testigos, incluso viene a ser expresa prohibición

Se determina que haciendo un análisis de nuestra normatividad tanto nuestro código civil, el código del niño y el adolescente, como también a nivel procesal civil concluyo que en determinadas normas se tendría que adicionar un inciso, un apartado más para poder incorporar determinadas normas respecto a una regulación legal sobre el padre /madre afín respecto a sus hijos afines; en este capítulo se trató brevemente y se explica que los articulados dejan abierto y es posible de acuerdo al interés superior del niño para salvaguardar su seguridad tanto con sus padres biológico como los afines incorporar nuevas normas, se da de cocimiento que en el quinto capítulo se desarrollara el marco legal que cubrirá estos vacíos como también nuevas incorporaciones de artículos.

## **SUB-CAPÍTULO IV**

### **2.2.2.3 La necesidad de regular la obligación alimentaria respecto de los hijos afine.**

#### **1. Los alimentos en nuestro marco normativo**

##### **1.1 Concepto de alimentos**

Es lo que una persona tiene derecho a recibir de otra, por ley; “Es el negocio jurídico o declaración judicial, para atender a su sustento; de aquí la obligación correlativa, llamada deuda alimenticia: deber impuesto jurídicamente a una persona de proveer a la subsistencia de otra” (Arias, 1995)

Así mismo se denomina “la obligación alimenticia, es el deber que en determinadas circunstancias es puesto por ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertas otras los medios necesarios para la vida” (Barbero, 1967)

Como también es “la obligación de los padres de proveer a la manutención y educación de sus hijos en un principio de derecho natural. Proviene del derecho a la vida de los hijos y a la formación de su aptitud para conducirse en ella conforme a su destino” (Arias Schreiber, 2002) Para este autor, esta obligación comienza con la concepción, continua durante el período de la adolescencia y termina con la mayoría de edad que la ley fija para que se extinga, en virtud de la presunción de haber alcanzado entonces los hijos el completo desarrollo de su personalidad, que los hace capaces para el ejercicio indispensable de todas las actividades.

Se determina que el derecho alimenticio es aquel derecho nacido por imperio de la ley, recogido de la naturaleza, cuya fuente es el parentesco o la voluntad, que tiene una persona necesitada denominada alimentista a ser asistido por otra persona denominada alimentante con el fin de proveerle los medios necesarios que le permitan satisfacer sus necesidades fundamentales.

## **1.2 Obligación alimentaria**

La obligación de prestar alimentos proviene de dos fuentes: fuentes naturales y fuentes positivas.

Son Fuentes Naturales, aquellas obligaciones alimenticias que surgen de manera espontánea o instintiva en cada hombre, afín de cuidar y proteger a sus congéneres. Este hecho natural es tan antiguo como el hombre mismo y tiene que ver con la supervivencia del grupo humano. Obligación moral que con el tiempo fue normada por la sociedad, convirtiéndola en disposición de carácter imperativo.

Son Fuentes positivas, las fuentes naturales recogidas por el derecho positivo, incorporadas en la legislación vigente. Dentro de estas tenemos a la ley y la voluntad.

La ley es la fuente principal de la obligación alimentaria. Surge por medio de la norma jurídica la obligación alimentaria y como consecuencia del matrimonio, la filiación, el parentesco, la convivencia, la relación sexual en época de concepción y la indigencia (arts. 474, 350, 415 y 326 del C.C).

La voluntad es la segunda fuente de la obligación alimentaria y se concreta en la disposición testamentaria legado de los alimentos art. 766 del C.C.

### **1.2.1 Sujetos beneficiarios**

En el artículo 474 del Código Civil precisa quienes están obligados recíprocamente a darse alimentos: 1) los cónyuges, 2) los descendientes, 3) ascendientes y 4) hermanos. Este es un orden de preferencia en el cumplimiento de ese deber (art. 475 del C.C). Además, se precisa que entre los descendientes y los ascendientes se regulan la gradación por orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista (art. 476 del C.C.)

Si el deber de prestar alimentos recae en varias personas simultáneamente, se deberá respetar este orden de preferencia para su cumplimiento. Si dentro de dicho orden coinciden varias personas, entonces se repartirá entre ellas la deuda en proporción a su respectivo caudal. Pudiendo el juez obligar a uno solo de los obligados a que asuma dicha obligación en caso de urgente necesidad y circunstancias especiales. Quedando su derecho expedito para que este pueda repetir dicho pago en contra de los demás obligados y en la parte que les corresponda (art. 477 del C.C). No existiendo derecho a repetir contra los otros obligados que pertenecen a otro orden (art. 1275 del Código Civil).

En el caso de alimentos destinados a niños y adolescentes se ha establecido un orden preferente distinto (art. 93 del Código de los Niños y Adolescentes). Siendo dicho orden el siguiente: 1) los padres, 2) los hermanos, mayores de edad, 3) los abuelos, 4) los parientes colaterales hasta el tercer grado, 5) otros responsables (tutor, colocador, etc.).

Además, existen obligados a prestar alimentos sin reciprocidad. Los mismos que tendrán la obligación de pasar pensión alimenticia, sin derecho a ser amparados ellos en otro momento de necesidad. Estos obligados son:

- El padre del hijo alimentista (art. 416 del C.C).
- El ex-cónyuge de matrimonio invalidado con respeto al ex-cónyuge que contrajo nupcias de buena fe (art. 284 del C.C.)
- El padre con respecto al hijo mayor de edad reconocido, pudiendo ser recíproco este derecho si existe una posición constante de estado padre-hijo previa, o hubo consentimiento del reconocimiento por el hijo (art. 398 del C.C).
- El padre con respecto al hijo declarado judicialmente (art. 412 del C.C).
  
- El padre con respecto a la madre del hijo extramatrimonial que percibió alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días posteriores al parto (además del derecho al pago de los gastos ocasionados por el parto y por embarazo) (art. 414 del C.C).
- Con relación al pupilo (art. 526 del C.C). En cambio, si tendrá derecho a una retribución que fijará el Juez teniendo en cuenta la importancia de los bienes del menor, y el trabajo que ha demandado su administración en cada período.

Otros obligados a la prestación alimentaria en forma recíproca son:

- Los ex-cónyuges cuyo vínculo matrimonial fue disuelto por divorcio (art. 350 del C.C).
- Los ex-convivientes (art. 326 del C.C.)
- Ascendientes y descendientes
- Hermanos
- Atentar contra la vida del cónyuge;

- Injuriar gravemente al cónyuge;

Abandonar injustificadamente la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo; h) Conducta deshonrosa.

En el supuesto de haberse producido la separación de cuerpos, sea por causal específica o convencional, el juez señalará en la sentencia la pensión alimenticia que uno de los cónyuges debe pasar al otro.

### **1.3 Derecho alimentario de los hijos**

El más importante deber moral y jurídico es la obligación de los padres de alimentar a sus hijos. Este derecho se origina en la consanguinidad. Comprende, cuando los hijos son niños o adolescentes: sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, instrucción, capacitación para el trabajo y recreación. Se incluyen los gastos de embarazo y parto desde la concepción hasta la etapa del posparto, cuando no estén cubiertos de otro modo por medio de la madre como beneficiaria.

En el caso de los hijos mayores de edad continua la percepción de estos alimentos amplios, si es soltero y está siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad. También, continúa en los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas (art. 424 del C.C).

En el caso lamentable, del hijo mayor de edad, que se encuentre en estado de necesidad y la causa que lo ha reducido a la miseria sea su propia inmoralidad, o en el caso del hijo mayor de edad que sea indigno de suceder

o que pueda ser desheredado, en ambos casos la obligación alimentaría se reducirá a lo estrictamente necesario para subsistir.

El deber alimentario en circunstancias normales se cumple de manera voluntaria, pudiendo exigirse en vía judicial cuando los padres se nieguen a hacerlo, sobre todo cuando existe estado de necesidad. Respecto a los hijos menores se presume dicho estado de necesidad. Tratándose de hijos e hijas mayores de edad, dicho estado deberá acreditarse necesariamente.

Esta obligación alimenticia de los padres continua, aún en el caso de suspensión o extinción de la patria potestad. Todos los hijos tienen iguales derechos, sean matrimoniales o extramatrimoniales. Situación que solo está supeditada a que exista dicho estado paterno filial. Obstáculo muy grande, en el caso de los hijos extramatrimoniales no reconocidos ni declarados judicialmente. Cuyo número y población es considerable. Situación distinta tienen los denominados hijos alimentistas, que no gozan de dicho estado paterno filial, pero el juez puede declarar la obligación alimentaria a cargo de una persona es decir a una persona que no es su padre biológico.

### **1.3.1 Alimentos de los hijos matrimoniales**

Los hijos matrimoniales gozan de todas las bondades y aprecio de los padres, contando con el más consistente respaldo legal. La norma dispone que los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos. No interesando el régimen en vigor (sociedad de gananciales o separación de patrimonios) ambos cónyuges están obligados a contribuir con el sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. Este derecho experimenta modificaciones más o menos importantes en los siguientes casos:

En la separación de hecho: El hijo pedirá los alimentos tanto al padre como a la madre o, en su caso al progenitor que lo abandono.

En la invalidez del matrimonio: Aquí depende su regulación de la culpa o mala fe de los ex-cónyuges. Si se invalidó el matrimonio por

culpa o mala fe de ambos cónyuges, el régimen alimenticio de los hijos es el que corresponde a los hijos extramatrimoniales.

Si esta conducta fue atribuida a uno de ellos, la situación alimenticia es semejante a la de los hijos de padres divorciados.

En la separación de cuerpos: Si la separación se produjo por causal el juez señalará en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos. Si la separación fue convencional el juez fijara los alimentos de los hijos, observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden.

En el divorcio: El Juez señalará en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos abonará a los hijos, así como la que le corresponda a uno de los cónyuges.

Cuando la mujer casada tiene hijo de un tercero: Existe la presunción de que los hijos nacidos dentro del matrimonio son del marido (art. 362 del C.C). Presunción que sólo se rompe si el marido niega al hijo y obtiene sentencia favorable (art. 396 del C.C). Por lo tanto no procede petitionar alimentos al padre biológico.

También diríamos que en la figura de los hijos afines cabe resaltar que todavía no está normativizado pero al incorporarlo, los padres afines tendrían pasar pensión alimentaria respecto a sus hijos afines y esto se extinguiría con la disolución del vínculo matrimonial de esta pareja.

### **1.3.2 Alimentos de los hijos extra matrimoniales**

Por el principio de igualdad de los derechos de los hijos que consagra la Constitución, los hijos reconocidos de modo voluntario o declarado judicialmente tienen derechos alimentarios similares al de los hijos matrimoniales.

Es así, que los padres están obligados a proveer el sostenimiento, la protección, la educación y formación de los hijos menores según su situación y posibilidades.

En el caso del hijo extramatrimonial mayor de edad continuará la obligación alimenticia si es soltero y está siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio.

También continuará la obligación en el caso del hijo mayor de edad, soltero que no se encuentre en aptitud de atender a su propia subsistencia por incapacidad física o psíquica.

De igual manera subsistirá obligación alimentaria, aunque disminuida a lo estrictamente necesario para subsistir, cuando el hijo mayor de edad esté reducido a la miseria por su propia inmoralidad o cuando sea indigno a suceder o pasible de desheredación. Las causales de indignidad están establecidas en el artículo 667 del Código Civil (autor o cómplice de homicidio doloso o tentativo contra su progenitor o parientes; condenado por delito doloso en agravio de padre; denunciante calumnioso; impedir que otorgue testamento; destruir, ocultar, falsificar o alterar testamento). Las causales de desheredación están reguladas en el artículo 744 del Código Civil (maltratado o injuriado a ascendiente; negarle alimentos; privarle de libertad injustificadamente; vida deshonrosa e inmoral).

#### **1.4 Alimentos del hijo alimentista**

Hijo alimentista es el hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente por su padre, a quien se le debe pagar una pensión alimenticia, hasta cierta edad (18 años), un varón que hubiese mantenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción.

Es una presunción de paternidad para el sólo efecto alimentario, no constituyendo un verdadero estado paterno filial.

La pensión continua vigente si el hijo alimentista, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental.

Una manera de exonerarse del pago de esta pensión alimenticia es el sometimiento del demandado junto con el supuesto hijo a la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Si estas dieran resultado negativo de paternidad, quedará exento de la pensión alimenticia.

Aquí se da el caso de una pensión alimenticia que puede ser solicitada inclusive después de fallecido el presunto padre. En dicha situación la sucesión sólo pagará al hijo alimentista hasta un tope constituido por la porción de la masa hereditaria que le habría correspondido como heredero si hubiese sido reconocido o declarado judicialmente (art. 417 del Código Civil) como hijo.

## **1.5 Cese de la obligación alimentaria**

Es la suspensión definitiva o temporal de la obligación alimentaria, ocurre en los siguientes casos:

Cuando uno de los cónyuges abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella (artículo 291 del Código Civil) cesa la obligación de uno de los cónyuges (el abandonado) de alimentar al otro. Pudiendo, adicionalmente el juez, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos, quedando sin efecto el mandamiento de embargo cuando lo soliciten ambos cónyuges.

La obligación alimentaria subsiste para el cónyuge que se queda en el domicilio conyugal.

Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los ex-cónyuges (artículo 350 del Código Civil); señalar que el cese de la obligación alimentaria se produce por imperio de la ley en todos los casos de por culpa

de uno de los cónyuges; de mutuo acuerdo; o por separación de hecho, digna de resaltar es el hecho que en las demandas por separación convencional se especifica muchas acuerdo entre los cónyuges en el sentido de que uno de ellos le proporcionará pensión alimenticia al otro. Este acuerdo es plenamente válido hasta el momento de la emisión de la sentencia de divorcio vincular. Esto debido a que existe norma expresa que declara el cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial.

En la práctica judicial algunos magistrados, ante este hecho obran por respetar el acuerdo de voluntades por encima de la ley. Situación incorrecta, ya que esta obligación no puede continuar indefinidamente. El imperativo contundente y con el divorcio cesa la obligación alimentaria. Pudiendo los interesados conceder alimentos cónyuge, pero bajo la forma voluntaria de la donación.

Este cede de la obligación alimentaria por el divorcio tiene excepciones establecidas en la norma, así se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. Inclusive el ex-cónyuge puede, por causas adir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

Otra excepción se da en caso de indigencia de uno de los ex-cónyuges, aún del que hubiese dado motivos para el divorcio dicha situación éste deberá ser socorrido por el otro.

Cesa automáticamente la obligación alimenticia del ex-cónyuge divorciado de igual manera que el ex-cónyuge cuyo matrimonio contraído de buena fe fue invalidado si el alimentista contrae nuevas nupcias (último párrafo del artículo 350 del Código Civil).

Cesa la obligación alimenticia establecida por resolución judicial cuando los hijos menores llegan a la de edad 18 años. Según lo establece el segundo párrafo del artículo 483 del Código Civil. Existiendo excepciones a esta regla:

Cuando subsiste el estado de necesidad en el alimentista por causas de incapacidad física o mental debidamente das (arts. 483 y 424 del C.C), puede pedir que la obligación continúe vigente.

Cuando el hijo o hija solteros mayores de dieciocho años estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio, hasta los 28 años de edad (art. 424 y 483 del C.C), puede pedir que la obligación continúe vigente.

Cuando el hijo mayor de edad se encuentra en estado de necesidad y no se pueda atender a su subsistencia por e inmoralidad (art. 473 del C.C.) o éste sea indigno de suceder o pueda ser desheredado (art. 485 del C.C.) por el deudor de alimentos, solo puede exigirlo estrictamente necesario para subsistir.

## **1.6 Exoneración de la obligación alimentaria**

En la suspensión temporal o definitiva de la obligación alimentaria, se produce a petición del obligado en los casos:

Cuando los ingresos económicos del obligado disminuyen de modo que no pueda atender dicha sin poner en peligro su propia subsistencia (art. 483 del C.C). Debiéndose acreditar debidamente esta disminución en los ingresos. Entonces se produce un traslado de la obligación hada otros obligados conforme el 8 del Código Civil.

Esta exoneración no está referida al caso que el obligado tenga otras obligaciones que cumplir y que dicha disminución ponga en peligro su subsistencia. En tal caso sería declarada improcedente la petición.

Cuando cesa el estado de necesidad efectiva o presunta en el alimentista (art. 483 del C.C). Esto se justifica en el hecho de que los alimentos se otorgan sólo la persona que se encuentre en estado de

necesidad, alimentista consiguiese un trabajo remunerado, desaparecería ese estado de necesidad. De igual forma si un alimentista se recibiese una herencia.

En el caso de los menores el estado de necesidad se presume. Así al llegar a la mayoría de edad el estado de debe ser acreditado. Los alimentos se justifican en tanto exista el estado de necesidad que hay que cubrir. No siendo ético que una persona viva a costa de otra, cuando puede atender sus necesidades con sus propios recursos. Por ello al desaparecer el estado de necesidad del alimentista, entonces el obligado puede solicitar la exoneración de los alimentos. En caso que el estado de necesidad reaparezca en el alimentista, éste puede solicitar nuevamente los alimentos.

En el caso del hijo extramatrimonial no reconocido, ni declarado judicialmente y que perciba una pensión alimenticia, ésta continúa vigente hasta que el hijo alimentista cumpla la edad de 18 años, o hasta que el supuesto padre demuestre judicialmente mediante la prueba genética u otro de validez científica con igual o mayor grado de certeza, que él no es padre del menor. Excepción a esta norma, es que si el menor alimentista llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental, y no se ha descartado la paternidad vía proceso judicial con prueba genética antes indicada, entonces continuará vigente la pensión alimenticia.

## **1.7 Extinción de la obligación alimentaría**

Es el cese definitivo de la obligación alimentaria, sin posibilidad de reaparecer. Procede en los casos de muerte del alimentista o por muerte del deudor.

La extinción de la obligación alimentaria por muerte del alimentista (art. 486 del C.C). Con la muerte se pone fin a la existencia de la persona conforme lo establece el artículo 61 del Código Civil, por lo tanto se extingue su derecho alimentario. Ya que los alimentos son necesarios e indispensables justamente para alcanzar la supervivencia de la persona. Esta norma es de aplicación también en el caso de muerte presunta del alimentista. Mientras

que los casos de desaparición y ausencia producen los efectos de la exoneración de la obligación alimentaria.

En caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios.

Extinción de la obligación alimentaria por muerte del obligado (art. 486 del C.C). Al fallecer el obligado se extingue la obligación con respecto al fallecido. Pudiendo subsistir el estado de necesidad del alimentista. En dicho caso, vendría a asumir otro obligado secundario la provisión de los alimentos, tal como lo establece el artículo 475 del Código Civil. Esto no porque haya recibido esa obligación del deudor fallecido, sino porque su vínculo jurídico (parentesco) con el alimentista lo convierte en obligado principal.

Si en caso que el obligado al pago de pensión alimenticia tuviere herencia que transmitir. En dicha situación, tal como lo establece el artículo 728 del Código Civil, la porción disponible quedará grabada hasta donde fuera necesario para cumplida.

## **1.8 La regulación de la obligación alimentaria sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada**

Uno de los aspectos centrales en el seno de la familia ensamblada es el modo en que han de resolverse las necesidades asistenciales del nuevo grupo. Por lo que, se considera de especial relevancia cuando uno o ambos cónyuges tiene hijos que se incorporan al núcleo familiar y cuyo sostén requiere el esfuerzo conjunto. Lo deseable, sería la correspondencia entre los requerimientos de la familia y la cooperación para satisfacerlas, que deba brindar la pareja compuesta por el progenitor con el padre o madre afín.

Así, se distinguirán las obligaciones alimentarias que pesan sobre los integrantes de la pareja y la de los hijos propios que tuviesen de una unión anterior, en el caso que estos niños convivan con el núcleo ensamblado, o bien, se trate de la pensión alimentaria que el progenitor debería abonar al padre a cargo.

### **1.9 Durante la vigencia de la familia ensamblada**

Si bien el padre afín como integrante del núcleo familiar, cuando habita el mismo hogar con los hijos de su cónyuge, tiene el deber, de aportar al sostén de los hijos que allí conviven.

Por otra parte, ya desde un punto de vista legal. El padre afín tiene la obligación en compartir la salva guarda del niño haciéndose cargo de su manutención y educación, está obligado a pasarle alimentos si fuese menor o incapaz aun cuando existan otros obligados en primer término (Grosman & Alcorta, 2000).

### **1.10 Después de la ruptura de la pareja en la familia ensamblada**

Cuando existe una disolución o rotura del vínculo, veremos que el padre/madre afín, se diría que, no debería prestar alimentos si existen parientes biológicos en condición de hacerlo.

Consecuencia de ello, se daría lo siguiente: “el reclamo de asistencia al padre/madre afín en beneficio de los hijos afines además de ser subsidiario se limita a los alimentos de toda necesidad, es decir, a los indispensables para su subsistencia” (Grosman & Alcorta, 2000).

Sin embargo, el padre afín si hubiera asumido durante la convivencia el sustento del menor, deberá cubrir su manutención en las mismas condiciones que durante la vida en común, hasta el monto que se pudiera obtener del aporte del obligado alimentario llamado en primer término

### **1.11 Autoridad parental en la familia ensamblada**

Entre ellos se encuentra incluidos los hijos afines y padres afines a quien une el lazo de parentesco por afinidad. Más aun existiría el deber de promover la acción judicial, ante la inacción e los parientes más próximos, pues tal omisión implica dejar al demandante en el desamparo.

El padre afín tendría la potestad, en su calidad de pariente del menor, podría demandar al progenitor que no tienda a la subsistencia de su hijo para que cumpla con la pensión alimentaria.

Por tal motivo, en una regulación alimentaria se reconocería deberes y derechos de la madre/padre afín, hijo afín y demás integrantes de la familia. En tal sentido, se protegería el interés superior del menor.

Se concluye al darse el reconocimiento legal de obligatoriedad de los alimentos al padre o madre afín en una familia ensamblada respecto a su hijo afín, asumen la responsabilidad de los deberes alimentarios en la protección y educación del menor por consiguiente estos alimentos se consideraran por subsidiaridad, es por ello que no quita la obligación alimentaria del padre biológico, además teniendo en cuenta la propuesta del marco legal.

## **SUB-CAPÍTULO V**

### **2.2.2.5 Aproximación a una normatividad sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada**

#### **1. Necesidad de un marco normativo**

La existencia de marcos normativos forma parte de nuestra cultura y hace posible la vida en sociedad. La familia como grupo social también requiere modelos de conducta, sin los cuales no puede concebirse el funcionamiento del núcleo. El aspecto diferencial de estas familias radica en el nexo que une al cónyuge o pareja del padre afín o madre afín con el hijo afín que se edifica esencialmente sobre la base del reconocimiento mutuo.

Mientras que uno de los vínculos de la alianza, por lo menos cuando existe un vínculo conyugal formalizado, se encuentra perfectamente institucionalizado, pues el matrimonio fija los derechos y deberes personales y patrimoniales, el otro lazo de alianza entre un cónyuge y los hijos del otro, aun cuando con ciertos efectos apenas se lo visualiza en el campo social y jurídico.

“Este vínculo ha sido escasamente tratado en el ámbito doctrinario sin embargo en los últimos años esta forma familiar ha sido objeto de atención y

debate en reuniones científicas. Cabe destacar particularmente en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, en el cual se presentaron numerosas ponencias destinadas a considerar el funcionamiento de este tipo de familia". (Grosman & Alcorta, 2000)

### **1.1 A través de un marco constitucional reconocer sus derechos a los hijos afines en las familias ensambladas.**

Tenemos entendido el concepto de familias ensambladas el Tribunal Constitucional expresa que son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo compromiso o matrimonio. Así la familia ensamblada puede definirse como la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinario de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de su relación previa.

En tal caso es que, ni el Texto Constitucional ni en el Código Civil de 1984, hacen alusión a esta nueva estructura familiar con la familia reconstituida, o "familia ensamblada", lo cual a decir de muchos, daría una apariencia de vacío o laguna jurídica, por lo que ameritaría una regulación específica.

Así mismo la legislación nacional no ha ignorado totalmente a las nuevas estructuras familiares o uniones de hecho y ha regulado aspectos como:

Los alimentos para los hijos alimentistas, la filiación extramatrimonial, la protección de las víctimas de violencia familiar, cual fuere la familia que integren, la adopción (por el cónyuge del padre/madre biológico del menor por adoptar), la indemnización por enriquecimiento indebido (cuando la unión de hecho no se logra reconocer), pensión de viudez y seguridad social para el concubino (unión de hecho propia y unión de hecho impropia), entre otros temas, que evidencian que el legislador peruano estuvo consciente de una realidad que no quiso legislar.

Es innegable la existencia de un vacío legal en cuanto a los derechos, deberes y de las relaciones que surgen entre los integrantes de las familias reconstituidas, específicamente entre los hijos afines; así mismo el Tribunal Constitucional ha reconocido a estas familias por lo cual tenemos entendido la norma sobre el interés superior del niño y adolescente, y el conocimiento del desarrollo de la legislación comparada que ya es momento de regular que un hijo afín que tenga los mismos derechos y deberes sin discriminación, que un hijo dentro de un matrimonio.

## **1.2 Aproximación de una regulación en el Código Civil ante el vacío legal sobre hijos afines dentro de familias ensambladas.**

En nuestro Código Civil vigente, regula básicamente los derechos y deberes que nacen del matrimonio, las relaciones entre los miembros de la familia nuclear y matrimonial, los derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, la filiación matrimonial y extramatrimonial, las uniones de hecho propias; y, muy escasamente regula lo relativo a las relaciones entre los miembros de las nuevas estructuras familiares (uniones de hecho impropias, familias ensambladas, entre otras), y pareciera que dichas uniones, prácticamente, están al margen de la ley; y, por ende sus miembros no tendrían el amparo constitucional o legal cuando ven afectados sus derechos.

En este caso de una implementación de regular expresamente en el Código Civil tendría que haber una reforma así como lo hubo en Argentina donde allí incorporaron en un solo capítulo todo referente a los pares afines respecto a su hijo afín; o como también en Uruguay que en su reforma de su código de la niñez y adolescencia donde expresamente en determinados artículos regula el supuesto por el cual el concubino o concubina, debe asumir el rol de deudor subsidiario respecto de los hijos de su pareja actual es así que promueve la protección del niño en esta legislación.

Sería un arduo y desafiante trabajo ya no solo se haría una reforma ya que vemos en nuestra realidad muchos temas controvertidos que se desea

reformular el Código Civil y no solo se cambiara por un solo pedido, porque al hacerlo tendrían que incorporarse diversos temas, aquí los legisladores tendrían que pensar muy bien piensan hacerlo por esta vía; es por ello que el trabajo de investigación hace posible un nuevo apartado en nuestro código civil, como así algunas modificatorias en algunos artículos específicos que se presenta a continuación.

### **1.2.1 Incorporación de un nuevo capítulo en el código civil.**

Al añadir un nuevo capítulo en nuestro Código Civil permite legislar sobre la normatividad de un reglamento estrictamente para la responsabilidad, cuidado, alimentos y beneficios al padre/madre afín respecto a sus hijos afines, por lo cual se tendría un mejor entendimiento y orden en esta clase de familia, entonces la propuesta a señalar del trabajo de investigación es la siguiente.

Que dentro del capítulo primero de alimentos del Código Civil en su último artículo el 487 se incorpore un sub-capítulo, denominándolo capítulo I – A, por lo cual dentro de este capítulo se prescribe los siguientes nuevos artículos que son los siguientes:

#### **ARTÍCULO 487 A. Padre o madre afín.**

Padre o madre afín es la persona que vive y tiene bajo su cuidado y protección a niño o adolescente, hijo biológico de su cónyuge o conviviente.

#### **ARTÍCULO 487 B. Deberes del padre afín**

El padre o madre afín debe coadyuvar en el cuidado y educación de los hijos de su cónyuge o conviviente, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. La toma de decisiones corresponde a ambos, padre o madre afín y cónyuge o conviviente, en caso de desacuerdo prevalece la decisión de éstos últimos.

El deber del padre o madre afín descrito en este artículo no libera de responsabilidades paternas al padre o madre biológica que no vive con el niño o adolescente.

**ARTÍCULO 487 C.** Delegación en el padre o madre afín

La responsabilidad del cuidado y protección del niño o adolescente puede recaer de manera plena en el padre o madre afín, por delegación de su cónyuge o conviviente, cuando por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro padre o madre biológica, o no fuera conveniente que éstos últimos asuman su ejercicio.

Esta delegación requiere la autorización judicial, excepto que el otro padre o madre biológica exprese su acuerdo de modo fehaciente.

**ARTÍCULO 487 D.** Ejercicio conjunto con el padre o madre afín

En caso de muerte, ausencia o incapacidad del padre o madre biológica que está cargo del niño o adolescente, el otro padre o madre biológica puede asumir el cuidado y protección conjuntamente con su cónyuge o conviviente, estos últimos se desempeñarían como padre o madre afín.

El padre o madre afín asume los deberes descritos en el artículo B.

**ARTICULO 487 E.** Extinción de la Obligación del padre o madre afín.

Se extingue la obligación del padre o madre afín respecto del niño o adolescente con la disolución del vínculo conyugal o la ruptura de la unión convivencial.

En el caso del artículo D, también se extingue la obligación con la recuperación de la capacidad plena del padre o madre biológica que no estaba en ejercicio de la responsabilidad del niño o adolescente.

#### **ARTÍCULO 487 F. Alimentos**

La obligación alimentaria del padre o madre afín respecto de los hijos de cónyuge o conviviente, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia.

En atención al interior superior del niño, la obligación del padre o madre afín puede subsistir de acuerdo a las condiciones del obligado, las necesidades del alimentista y el tiempo de convivencia, por un periodo de tiempo que lo determine el Juez, para lo cual se fijará una pensión alimenticia con carácter de transitoria.

### **1.2.2 Modificatoria de artículos precisos en el Código Civil y en el Código de los Niños y Adolescentes.**

Se tendrá en cuenta que la modificar el texto se entiende por adicionar un apartado o inciso para lo cual tenga una normatividad e entendimiento legal respecto a los padres afines con su hijos afines, es por ello que se desarrollara de la siguiente manera.

Referido al Código Civil estos son los artículos a modificar.

#### **En el Art. 474**

Se deben alimentos recíprocamente:

1. Los cónyuges.
- 2- Los ascendientes y descendientes.
3. Los hermanos.

#### **4. El padre/madre afín respecto a su hijo afín.**

##### **En el Art. 483**

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 estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquéllos 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.

**A. El hijo afín debe prestar alimentos a su padre afín en caso de situación precaria; siempre y cuando el padre o madre afín siga vigente el matrimonio o en todo caso la unión convivencial, por lo cual se dejara de prestar alimentos por el cese o extinción del matrimonio como así la ruptura de la unión convivencial.**

Tratándose del Código de los Niños y Adolescentes se observa que la norma es insuficiente, por lo cual se añade las siguientes modificatorias.

##### **En el Art. 90**

El régimen de visitas decretado por el juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como terceros no parientes cuando el interés superior del niño así lo justifique.

**A. Como también al padre o madre afín quien se respónsale del menor.**

**En el Art. 93**

Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.

**5. El padre/madre afín, respecto a sus hijos afines.**

**En el Art. 128**

En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:

- a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos.

**Con respecto al padre o madre afín matrimonial o convivencial que mantengan vínculo con el niño o adolescente por adoptar, ambos mantendrán los vínculos de filiación tanto el padre o madre biológica como el padre o madre afín.**

b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y,

c) El que ha prohiado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un período no menor de dos años.

En la propuesta normativa se determinó sobre la incorporación de un sub-capítulo A, lo cual prescribe una estructura legal que cuenta de seis artículos, además modificar artículos precisos del Código Civil y del Código de los Niños y Adolescentes concerniente al derecho legal de los hijos afines; En el beneficio de esta nueva estructura familiar.

### 2.3 Definición de términos

- **Familia:** Es el grupo de personas unidas por matrimonio, parentesco o afinidad, entre las cuales existen derechos y deberes recíprocos, y se constituye la célula natural, económica y jurídica de la sociedad.
- **Familia ensamblada:** Es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tienen uno o varios hijos de uniones anteriores; por lo cual tienden a convivir sus hijos en el nuevo seno familiar.
- **Hijo afín:** Es el hijo/hija de uno o de ambos miembros de la actual pareja que lo incorporo a formaron una nueva relación que están dentro de la nueva convivencia familiar.
- **Padre/madre afín:** Es uno de los miembros de la nueva unión familiar que viene a sustituir al padre o madre biológica respecto a los hijos de su actual pareja.
- **Parentesco:** Es el vínculo por el cual un grupo de personas se consideran integrantes de una misma.
- **Afinidad:** Es un tipo de parentesco que se produce por un vínculo legal a través del matrimonio, se encuentra limitado al cónyuge, que queda unido así a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge.
- **Vacío legal:** Es cuando el legislador no pudo prever y precisar en una norma jurídica y el juez le es difícil determinar una característica de un hecho, allí hay un vacío legal pues no hay ley aplicable al caso.
- **Disolución:** Se define como la destrucción de un vínculo o término de una relación de una unión de hecho como también la extinción de la sociedad conyugal en el matrimonio.
- **Separación:** Es la suspensión de la vida conyugal por conformidad de ambas partes o sentencia judicial, sin anularse el vínculo matrimonial
- **Paternidad:** Es la relación que une al individuo del sexo masculino, con su hijo, sea varón o mujer, que con lleva tener derechos y deberes dentro de un marco legal.

- **Maternidad:** Tiene la naturaleza de un hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano desde el embarazo pasando por la gestación y el nacimiento del hijo del cual surge derechos y obligaciones.
- **Solemne:** Son los Requisitos exigidos legalmente para que determinados actos jurídicos sean eficaces.
- **Patrimonio:** Es el conjunto de derechos y obligaciones sea natural o jurídica que posee un marcado contenido económico.
- **Subsidiario:** Se aplica a la responsabilidad voluntaria correspondiente a la actividad económica de brindar respecto a un tercero, en este caso sería su hijo afín.
- **Deberes:** Consiste en la obligación impuesta por una norma jurídica, de observar una cierta conducta.
- **Derechos:** Son aquellas facultades de libertad que la ley otorga a los individuos que integran un estado.
- **Obligación alimentaria:** Es la contribución económica que presta el progenitor que no tenga la custodia de un hijo común, para cubrir las necesidades ordinarias del hijo.
- **Matrimonio:** Es una institución jurídica, constituida por la unión legal del hombre y la mujer, ya que es el principal objetivo para la preservación de la humanidad.
- **Cónyuges:** Es uno de los dos miembros de una pareja se utiliza para referirse a cada individuo de la institución matrimonial, que establecen un vínculo de carácter civil.
- **Unión concubinaria:** Es la unión libre sin formalidades de un hombre y mujer respectivamente, solteros, sin parentesco entre ellos, que voluntariamente constituyen una vida en común.
- **Unión de hecho:** Es la relación de pareja extramatrimonial integrada por dos personas solteras que hacen vida en común cumpliendo los mismos fines del matrimonio.
- **Inviolabilidad:** Se define que no se debe o no se puede violar, cualidad de un derecho que se garantiza como inviolable.
- **Reputación familiar:** Es el derecho al respeto de su honor y a la salvaguarda su dignidad como persona.

- **Extramatrimonial:** Son la uniones de parejas como también los hijos que no están dentro de la institución matrimonial.
- **El Nomen iuris:** Es la expresión que hace referencia a un principio jurídico conocido como "primacía de la realidad". El significado viene a decir que las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son.

## **CAPÍTULO 3. Metodológico**

### **3.1. Tipo de investigación**

Se estima que su desarrollo es textual por lo cual se determina en tres puntos que son los siguientes.

#### **3.1.1. Por su finalidad**

##### **3.1.1.1. Investigación Básica**

Es aquella que está dirigida hacia un fin netamente cognoscitivo, repercutiendo en correcciones o perfeccionamiento de conocimientos existentes y otras veces ampliándolo o nutriéndolo; es pura o fundamental porque aporta nuevos conocimientos científicos, sin producir resultados de utilidad práctica inmediata (Chincha, 2011).

Se busca el descubrimiento de leyes o principios básicos que contribuyen al punto de apoyo en la solución de alternativas sociales; se orienta a la profundización y clarificación de la información conceptual de una ciencia.

#### **3.1.2. Por su profundidad**

##### **3.1.2.1. Investigación Descriptiva**

Tiene como objeto la descripción precisa del evento de estudio. “Este tipo de investigación se asocia al diagnóstico; Su propósito se basa en exponer el evento estudiado, haciendo una enumeración detallada de sus características” (Rojas, 2016); Es decir describen los hechos como son observados, de esta manera se analizó el tema propuesto.

### **3.1.3. Por su naturaleza**

#### **3.1.3.1. Investigación Documental**

Consiste en una técnica que se orienta hacia la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos (Baena, 2016).

Se basa en la investigación social basada en documentos se dedica a reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de “documentos” producidos por la sociedad para estudiar un fenómeno determinado. Por lo tanto se conoce como una investigación basada en fuentes secundarias.

### **3.2. Material de estudio**

Se utilizó en el estudio la diversidad de fuentes bibliográficas como libros ubicados en la biblioteca UPAO y como también propios, la búsqueda de distintas páginas web, seleccionadas las que tienen más veracidad y completas ya que son extraídas de blog (Es un sitio web que incluye, contenidos de su interés, actualizados con frecuencia y a menudo comentados por los lectores), por lo cuas son documentos de docentes o personas conocedoras del tema y realizan publicaciones a modo informes y artículos de interés. Esto me ayudo para poder profundizar y fortalecer mi marco teórico.

Además documentos web como (PDF), que son formatos de artículos completos, los cuales me ayudaron para obtener mis antecedentes donde encontré tesis y revistas completas para mi tema.

A si mismo me sirvió para obtener y extraer dos resoluciones emitidas por el tribunal constitucional peruano los expedientes (N° 09332-2006 y 04493-2008); donde realice un análisis al estudiar el interés superior del

niño en el marco de los hijos afine en sentencias del tribunal constitucional regulados por nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo cual también accedí a algunas bibliotecas virtuales para extraer alguna tesis o artículo del repositorio de tesis de algunas universidades nacionales.

### **3.3. Recolección de datos**

#### **3.3.1. Técnica e Instrumentos**

##### **3.3.1.1. Técnicas**

###### **3.1.3.1.1 Fichaje**

Se utilizará las Técnicas de Recolección de Datos cualitativo, como la recolección de datos y registró documental, las fichas bibliográficas.

##### **3.3.1.2. Instrumentos**

###### **3.1.3.1.2 Fichas.**

###### **3.1.3.1.2.1 Fichas bibliográficas**

Empleadas para consignar los datos de las fuentes que se emplearon en el trabajo.

Además consignar textualmente las ideas básicas o fundamentales de los autores que desarrollan el tema materia de la investigación.

### **3.4. Análisis de datos**

En vista que el presente trabajo descriptivo propone puntos cualitativos, los que están inmersos para el mejoramiento de la necesidad de un marco legal para los hijos afines menores de edad, se determinó el uso de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional ya que es la principal fuente.

## CAPÍTULO 4. Conclusiones

### 5.1 Conclusiones

- En conclusión, el matrimonio en nuestra legislación peruana es monógamo, protege a los cónyuges e hijos a nivel constitucional; y por ello, el tener un vínculo matrimonial significa garantizar derechos y deberes de la familia por nuestro ordenamiento jurídico, pero, sabemos que la realidad social va cambiando, y como los matrimonios en la actualidad no son duraderos; debido a diversas causas o circunstancias, posteriormente contraen nuevas relaciones como las uniones de hecho o concubinato, o vuelven a contraer nuevos matrimonios donde los hijos de estas nuevas familias, llamados “hijos afines”, deben tener una protección adecuada frente a sus derechos y deberes dentro del ámbito familiar, es por ello que nuestro ordenamiento jurídico no tiene regulado normas expresas y precisas sobre este campo por lo cual hay la necesidad de regularlo normativamente.
- Concluyo que a partir de la doctrina entendemos como el desarrollo y evolución de la familia a través del tiempo ha ido cambiando, es por ello que en la actualidad, existen diversidad de tipos de familia, así, es el caso del reconocimiento por el tribunal constitucional sobre la existencia de las familiar reconstituidas o “familia ensamblada”. Siendo originadas por integrantes de la nueva pareja provenientes de anteriores uniones, resulta de sumo interés pensar en los modos que desde la ley puede contribuir a fortalecer tales lazos que benefician la integración familiar, como también considera que tienen amparo constitucional; se debe tener en cuenta, que el tribunal sí advierte un vacío legal, específicamente, en cuanto a la ausencia de normas que regulen la situación jurídica de los hijastros respecto de sus padres sociales. Es más, el Tribunal Constitucional invita a los operadores del derecho a resolver el vacío legal a través de la interpretación de los principios constitucionales, lo cual implica; que los valores, principios y normas que inspiran la Constitución de 1993, no son ajenos a acoger y brindar protección a las diferentes estructuras familiares que coexisten en la sociedad peruana.

- Puedo concluir que mediante la revisión de diferentes legislaciones y así mismo doctrina de autores permite observar que actualmente se presenta una mayor atención a la obligación alimentaria de los padres afines, esencialmente durante el matrimonio. Esta postura tiene sus orígenes en los siguientes hechos; los niños de padres divorciados no tiene un adecuado sustento, muchos de ellos viven con sus madres o padres afines y, por último, existe la preocupación de los Estados para contener el rápido crecimiento de los costos sociales de bienestar.
- Se determina que haciendo un análisis de nuestra normatividad tanto nuestro Código Civil, el Código del Niño y el Adolescente, como también a nivel procesal civil concluyo que en determinadas normas se tendría que adicionar un inciso, un apartado más para poder incorporar determinadas normas respecto a una regulación legal sobre el padre /madre afín respecto a sus hijos afines; en este capítulo se trató brevemente y se explica que los articulados dejan abierto y es posible de acuerdo al interés superior del niño para salvaguardar su seguridad tanto con sus padres biológico como los afines.
- Se concluye al darse el reconocimiento legal de obligatoriedad de los alimentos al padre o madre afín en una familia ensamblada respecto a su hijo afín, asumen la responsabilidad de los deberes alimentarios en la protección y educación del menor por consiguiente estos alimentos se consideraran por subsidiaridad, es por ello que no quita la obligación alimentaria del padre biológico, además teniendo en cuenta la propuesta del marco legal.
- En la propuesta normativa se determinó sobre la incorporación de un subcapítulo A, lo cual prescribe una estructura legal que cuenta de seis artículos, además modificar artículos precisos del Código Civil y del Código de los Niños y Adolescentes concerniente al derecho legal de los hijos afines; En el beneficio de esta nueva estructura familiar.

## 5.2 Recomendaciones

- En la posterioridad puede considerarse como una referencia el trabajo realizado ya que el tema a tratar “La necesidad de un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada”, es un tema importante ya que en nuestra realidad la familia tiene nuevas connotaciones y el principal objetivo es proteger el interés superior del niño (el hijo afín), que es aquel que le faculta derechos y deberes por parte del padre/madre afín para el bienestar de él.
- Por consiguiente se debe tener en cuenta la formalización de una nueva propuesta ya que es posible un mejor complemento del capítulo de familia en el Código Civil, e así tener un derecho legítimo sobre el tema tratado en este trabajo.

## Referencias bibliográficas

- Convención de los derechos del niño.* (1990). Obtenido de [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)
- Sentencia TC, 09332-2006 (Tribunal Constitucional 30 de Noviembre de 2007).
- Sentencia TC, 04058-2012 (Tribunal Constitucional 30 de Abril de 2014).
- Alesi, M. B. (20 de mayo de 2015). *Deberes y derechos de los padres e hijos afines (Modelos de duplicación y sustitución de la función parental en la familia ensamblada)*. Obtenido de <http://marcelamascotena.com.ar/documentos/15.pdf>
- APECC. (2013). *Curso de Conciliación Extrajudicial en Materia de Familia*. Lima.
- Arias Schreiber, P. M. (2002). *Exegesis del código civil peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arias, M. (1995). *Diccionario de derecho privado*. Lima : Labor.
- Avilés, E. F. (2014). *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Baena, G. (17 de Octubre de 2016). *El pensante*. Obtenido de <https://educacion.elpensante.com/la-investigacion-documental-que-es-y-en-que-consiste/>
- Barbero, D. (1967). *Sistema de derecho privado*. Buenos Aires: jurídicas America.
- Barrillas, L. (6 de Noviembre de 2008). *La familia: Naturaleza, tipos de familia y funciones*. Obtenido de <https://luisbarillasc.wordpress.com/la-familia-naturaleza-tipos-de-familia-y-funciones/>
- Beltrán Pacheco, P. J. (2008). Análisis de la problemática sociojurídica de los hijos de las familias reconstituidas a la luz del Tribunal Constitucional. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* .
- Borda, G. A. (1993). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot.
- Cabanellas, B. R. (2006). Regulación legal. *Revista por la Universidad Católica de Uruguay*.
- Castro Pérez Treviño, O. M. (2008). El derecho de los niños y niñas y adolescentes en las familias reconstituidas. *JUS- Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* .
- Chincha, J. R. (6 de octubre de 2011). *Cómo hacer la tesis universitaria y trabajos de investigación científica*. Trujillo: Gráfica Real S.A.C.
- Chunga Lamonja, F. (1995). *Derecho de menores*. Lima: Grijley.
- Contreras, E. A., & Arévalo, M. C. (2016). *Fundamentos para obligar supletoriamente a los padres a otorgar alimentos a sus hijos afines, familia ensamblada*. Trujillo: palestra .
- Dominguez, A. G. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*. Buenos Aires: Ediar.

- García, L. M. (2011). *Nuevas formas de familia y perspectivas para la mediación: El tránsito de la familia modelo a los distintos modelos familiares*. Obtenido de <http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/1691/4Rondon.pdf?sequence=3>
- Gómez, A. P. (2014). Las familias ensambladas: Un acercamiento desde el derecho de familia. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*.
- Grosman, C. P. (1998). *Los derechos del niño en la familia*. Buenos Aires: Universidad.
- Grosman, C. P., & Alcorta, I. M. (2000). *Familias Ensambladas*. Buenos Aires: Universalidad S.R.L.
- Gutierrez, W. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Hayen, C., Miranda, Á., & Cruz, E. (2009). *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>
- Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Sarmiento C.A.B.A.
- Lopez, L. H. (7 de Setiembre de 2004). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Obtenido de [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/URY/Anexo%201\\_18840\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/URY/Anexo%201_18840_S.pdf)
- Mere, Y. V. (10 de junio de 2008). *La ampliación del concepto de familia por obra del Tribunal Constitucional. A propósito de la incorporación de la familia ensamblada y de la concesión de mayores derechos a la familia de hecho*. Obtenido de <http://docslide.com.br/documents/la-ampliacion-del-concepto-de-familia-por-obra-del-tribunal-constitucional.html>
- Montoya, M. (2006). *Matrimonio y Separación de Hecho*. Lima: San Marcos.
- Morey, L. L. (21 de octubre de 2014). *Las "familias ensambladas" debutan en el Código Civil*. Obtenido de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/las-familias-ensambladas-debutan-en-el-codigo-civil>
- N. Krasnow, A. (2008). El vínculo entre el padre/madre afín y el hijo/hija afín en la familia ensamblada. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia Praxis Jurídica*.
- Plácido Vilcagua, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Placier, F. C., & Velasco, C. L. (2012). *Una perspectiva diferente de familia mixta o reconstituída*. Obtenido de <http://chitita.uta.cl/cursos/2012-1/0000510/recursos/r-25.pdf>
- Rojas, T. E. (2016). Obtenido de Tipos de Metodología de la Investigación – Cómo Hacer una Metodología: <http://aprenderlyx.com/tipos-de-metodologia-de-investigacion/>
- Salmon, E. (2010). Los derechos de los niños y niñas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cooperación alemana al desarrollo GTZ*.
- Sandoval, T. R. (2015). *Código Civil*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Siverino, P. (noviembre de 2007). *Apuntes a la sentencia del TC sobre familias ensambladas . Una lectura posible de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano en el caso Schols Perez*. Obtenido de

[https://www.academia.edu/6030907/Apuntes\\_a\\_la\\_sentencia\\_del\\_TC\\_sobre\\_familias\\_ensambladas\\_.Una\\_lectura\\_posible\\_de\\_la\\_sentencia\\_del\\_Tribunal\\_Constitucional\\_peruano\\_en\\_el\\_caso\\_Schols\\_Perez](https://www.academia.edu/6030907/Apuntes_a_la_sentencia_del_TC_sobre_familias_ensambladas_.Una_lectura_posible_de_la_sentencia_del_Tribunal_Constitucional_peruano_en_el_caso_Schols_Perez)

Urquiza, H. A. (8 de Marzo de 2013). *Familias Ensambladas: Su Problemática Jurídica en el Perú*. Obtenido de <http://halanreyna.blogspot.pe/2013/03/familias-ensambladas-suproblematika.html>

## Bibliografía

- Convención de los derechos del niño.* (1990). Obtenido de [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)
- Sentencia TC, 09332-2006 (Tribunal Constitucional 30 de Noviembre de 2007).
- Sentencia TC, 04058-2012 (Tribunal Constitucional 30 de Abril de 2014).
- Alesi, M. B. (20 de mayo de 2015). *Deberes y derechos de los padres e hijos afines (Modelos de duplicación y sustitución de la función parental en la familia ensamblada)*. Obtenido de <http://marcelamascotena.com.ar/documentos/15.pdf>
- APECC. (2013). *Curso de Conciliación Extrajudicial en Materia de Familia*. Lima.
- Arias Schreiber, P. M. (2002). *Exegesis del código civil peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arias, M. (1995). *Diccionario de derecho privado*. Lima : Labor.
- Avilés, E. F. (2014). *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Baena, G. (17 de Octubre de 2016). *El pensante*. Obtenido de <https://educacion.elpensante.com/la-investigacion-documental-que-es-y-en-que-consiste/>
- Barbero, D. (1967). *Sistema de derecho privado*. Buenos Aires: jurídicas America.
- Barrillas, L. (6 de Noviembre de 2008). *La familia: Naturaleza, tipos de familia y funciones*. Obtenido de <https://luisbarillasc.wordpress.com/la-familia-naturaleza-tipos-de-familia-y-funciones/>
- Beltrán Pacheco, P. J. (2008). Análisis de la problemática sociojurídica de los hijos de las familias reconstituidas a la luz del Tribunal Constitucional. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* .
- Borda, G. A. (1993). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot.
- Cabanellas, B. R. (2006). Regulación legal. *Revista por la Universidad Católica de Uruguay*.
- Castro Pérez Treviño, O. M. (2008). El derecho de los niños y niñas y adolescentes en las familias reconstituidas. *JUS- Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* .
- Chincha, J. R. (6 de octubre de 2011). *Cómo hacer la tesis universitaria y trabajos de investigación científica*. Trujillo: Gráfica Real S.A.C.
- Chunga Lamonja, F. (1995). *Derecho de menores*. Lima: Grijley.
- Contreras, E. A., & Arévalo, M. C. (2016). *Fundamentos para obligar supletoriamente a los padres a otorgar alimentos a sus hijos afines, familia ensamblada*. Trujillo: palestra .
- Dominguez, A. G. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*. Buenos Aires: Ediar.

- García, L. M. (2011). *Nuevas formas de familia y perspectivas para la mediación: El tránsito de la familia modelo a los distintos modelos familiares*. Obtenido de <http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/1691/4Rondon.pdf?sequence=3>
- Gómez, A. P. (2014). Las familias ensambladas: Un acercamiento desde el derecho de familia. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*.
- Grosman, C. P. (1998). *Los derechos del niño en la familia*. Buenos Aires: Universidad.
- Grosman, C. P., & Alcorta, I. M. (2000). *Familias Ensambladas*. Buenos Aires: Universalidad S.R.L.
- Gutierrez, W. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Hayen, C., Miranda, Á., & Cruz, E. (2009). *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>
- Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Sarmiento C.A.B.A.
- Lopez, L. H. (7 de Setiembre de 2004). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Obtenido de [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/URY/Anexo%201\\_18840\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/URY/Anexo%201_18840_S.pdf)
- Mere, Y. V. (10 de junio de 2008). *La ampliación del concepto de familia por obra del Tribunal Constitucional. A propósito de la incorporación de la familia ensamblada y de la concesión de mayores derechos a la familia de hecho*. Obtenido de <http://docslide.com.br/documents/la-ampliacion-del-concepto-de-familia-por-obra-del-tribunal-constitucional.html>
- Montoya, M. (2006). *Matrimonio y Separación de Hecho*. Lima: San Marcos.
- Morey, L. L. (21 de octubre de 2014). *Las "familias ensambladas" debutan en el Código Civil*. Obtenido de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/las-familias-ensambladas-debutan-en-el-codigo-civil>
- N. Krasnow, A. (2008). El vínculo entre el padre/madre afín y el hijo/hija afín en la familia ensamblada. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia Praxis Jurídica*.
- Plácido Vilcagua, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Placier, F. C., & Velasco, C. L. (2012). *Una perspectiva diferente de familia mixta o reconstituída*. Obtenido de <http://chitita.uta.cl/cursos/2012-1/0000510/recursos/r-25.pdf>
- Rojas, T. E. (2016). Obtenido de Tipos de Metodología de la Investigación – Cómo Hacer una Metodología: <http://aprenderlyx.com/tipos-de-metodologia-de-investigacion/>
- Salmon, E. (2010). Los derechos de los niños y niñas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cooperación alemana al desarrollo GTZ*.
- Sandoval, T. R. (2015). *Código Civil*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Siverino, P. (noviembre de 2007). *Apuntes a la sentencia del TC sobre familias ensambladas . Una lectura posible de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano en el caso Schols Perez*. Obtenido de

[https://www.academia.edu/6030907/Apuntes\\_a\\_la\\_sentencia\\_del\\_TC\\_sobre\\_familias\\_ensambladas\\_.Una\\_lectura\\_posible\\_de\\_la\\_sentencia\\_del\\_Tribunal\\_Constitucional\\_peruano\\_en\\_el\\_caso\\_Schols\\_Perez](https://www.academia.edu/6030907/Apuntes_a_la_sentencia_del_TC_sobre_familias_ensambladas_.Una_lectura_posible_de_la_sentencia_del_Tribunal_Constitucional_peruano_en_el_caso_Schols_Perez)

Urquiza, H. A. (8 de Marzo de 2013). *Familias Ensambladas: Su Problemática Jurídica en el Perú*. Obtenido de <http://halanreyna.blogspot.pe/2013/03/familias-ensambladas-suproblematika.html>

## Anexos

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**Título:** La necesidad de un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada en el Perú.

MATRIZ DE CONSISTENCIA				
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>¿Ante un vacío jurídico es necesario un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada, a fin de garantizar las obligaciones del Estado Peruano?</p>	<b>Objetivo general</b>	<p>Es necesario un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada, ya que el principio de interés superior del niño establece que el Estado tiene la obligación de tomar medidas que garanticen la satisfacción de los derechos del menor, así como de proteger a la familia en el Perú.</p>	<b>Variable independiente.</b>	<p style="text-align: center;"><b>Tipo de investigación</b></p> <p><b>Por su finalidad</b></p> <p><b>- Investigación Básica:</b> Es aquella que está dirigida hacia un netamente cognoscitivo, repercute en correcciones o perfeccionamiento de conocimientos existentes y otras ve ampliándolo o nutriéndolo; es pura fundamental porque aporta nuevos conocimientos científicos, sin producir resultados de utilidad práctica inmediata (Chincha, 2011).</p> <p>busca el descubrimiento de leyes y principios básicos que contribuyen a punto de apoyo en la solución de alternativas sociales; se orienta a profundización y clarificación de información conceptual de una ciencia.</p> <p><b>Por su profundidad</b></p> <p><b>- Investigación Descriptiva</b> Tiene como objeto la descripción precisa del evento de estudio. “Este tipo de investigación se asocia al diagnóstico; su propósito se basa en exponer el evento estudiado, haciendo una enumeración detallada de sus características” (Rojas, 2016); Es decir describen los hechos como son observados, de esta manera analizó el tema propuesto.</p> <p><b>Por su naturaleza</b></p> <p><b>- Investigación Documental</b> Consiste en una técnica que se orienta hacia la selección y recopilación de información por medio de la lectura crítica de documentos y materiales bibliográficos (Baena, 2016).</p> <p style="text-align: right;">Se basa en la investigación social basada en documentos se dedica</p>
	<p>Determinar la necesidad de dar un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada, a fin de garantizar las obligaciones del Estado en el Perú.</p>		<b>Variable dependiente.</b>	

				<p>reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de “documentos” producidos por la sociedad para estudiar un fenómeno determinado. Por lo tanto se conoce como investigación basada en fuentes secundarias.</p>
	<p><b>Objetivos específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Explicar los vacíos legales sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.</li> <li>• Estudiar doctrinariamente y jurisprudencialmente sobre la familia ensamblada, sus derechos y deberes de familia.</li> <li>• Establecer las razones jurídicas que sustentan la necesidad de regular la obligación alimentaria sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.</li> <li>• Comparar con legislación extranjera sobre familia ensamblada respecto a las obligaciones de los padres afines y derecho los derechos de los hijos afines menores de edad. Proponer una normatividad sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada.</li> </ul>			<p><b>Material de estudio</b></p> <p>Se utilizó en el estudio la diversidad de fuentes bibliográficas como libros ubicados en la biblioteca UPAO como también propios, la búsqueda de distintas páginas web, seleccionando las que tienen más veracidad y completas ya que son extraídas de un blog (Es un sitio web que incluye contenidos de su interés, actualizados con frecuencia y a menudo comentados por los lectores), por lo que son documentos de docentes y personas conocedoras del tema que realizan publicaciones a modo de informes y artículos de interés. Este me ayudo para poder profundizar y fortalecer mi marco teórico.</p> <p>Además documentos web completos (PDF), que son formatos de artículos completos, los cuales me ayudaron para obtener mis antecedentes donde encontré tesis y revistas completas para mi tema.</p> <p>A si mismo me sirvió para obtener y extraer dos resoluciones emitidas por el tribunal constitucional peruano en los expedientes (N° 09332-2006 y 0449-2008); donde realice un análisis para estudiar el interés superior del niño en el marco de los hijos afines y sentencias del tribunal constitucional regulados por nuestro ordenamiento jurídico.</p> <p>Por lo cual también accedí a algunas bibliotecas virtuales para extraer</p>

				alguna tesis o artículo del repositorio de tesis de algunas universidades nacionales.
--	--	--	--	---

**Anexo N° 01****EXP. N.° 09332-2006-PA/TC****LIMA****REYNALDO ARMANDO****SHOLS PÉREZ****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.

Manifiesta que durante los últimos años la emplazada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N.º 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha 13 de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por un año, renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad, de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en

consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la referida hijastra quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, por lo que para su representación legal se deberán considerar las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela; que siendo ello así, se aprecia que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, y que alegar que está a cargo de su hijastra, no implica la acreditación de su legitimidad para obrar.

## FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.
2. Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado *familias ensambladas*, *familias reconstituidas* o *reconstruidas*. Es por ello que a fin de dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

### § Legitimidad del demandante

3. Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el *ad quem* respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando

a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.

### § Modelo constitucional de Familia

4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.
6. La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.<sup>[1]</sup>
7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la

regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho<sup>[2]</sup>, las monopaterales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

### § Las Familias Reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras.<sup>[3]</sup> Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.<sup>[4]</sup>
9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.
10. Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237.º del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242.º del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.
11. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una

afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.

12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.
13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6.º de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.
14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

### **§ Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación**

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2.º inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa.”
16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la *facultad de autoorganización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).
17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

### § Análisis del caso en concreto

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.

19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.
20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.
21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyugem fruto del anterior compromiso matrimonial.
22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de “invitado especial” válido por un año hasta los 25 años de edad a los “hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso” (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su “cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”.<sup>[51]</sup>

23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### **HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

*Publíquese y notifíquese*

SS.

**LANDA ARROYO**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**ETO CRUZ**

#### **Anexo N° 02**

**EXP. N.° 04493-2008-PA/TC**

**LIMA**

**LENY DE LA CRUZ FLORES**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

## **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Leny de la Cruz Flores contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de folios 40 del segundo cuadernillo, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

## **ANTECEDENTES**

Con fecha 8 de mayo de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Mediante esta sentencia se determinó fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de éste.

Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de ésta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que éste no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

Jaime Walter Alvarado Ramírez contesta la demanda alegando que el Juez del Juzgado de Familia valoró debidamente los medios probatorios consistentes en la declaración jurada de convivencia y de los deberes familiares que su actual situación le irroga. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguirse entre hijos legítimos y entenados (sic).

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 25 de enero de 2008 declaró improcedente la demanda de amparo considerando que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.

La Sala revisora confirma la apelada estimando que la pensión se redujo en virtud de la carga familiar que asume, esto es, su conviviente y los hijos de ésta, por lo que se trata de una reducción prudencial fijada dentro del marco de la equidad establecido en el artículo 481 del Código Civil. Adicionalmente expresa que la demandante tiene expedito su derecho para recurrir a la vía ordinaria igualmente satisfactoria para la protección de sus intereses y solo después de agotada podrá interponer una demanda de amparo.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado-Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, “la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades.” Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección.

2. El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. La demandante arguye esencialmente lo siguiente: i) que el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia de Jaime Walter Alvarado Ramírez con Luz Marina López Rodríguez no es idóneo, puesto que para acreditar ésta es necesario la existencia de una declaración judicial; ii) que el juez ordinario no valoró que Jaime Walter Alvarado Ramírez presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada, recién en segunda instancia. Argumenta que éste alegó deberes alimentarios para con los menores hijos de su conviviente recién en la apelación, contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; iii) y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

### **Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales**

3. Las sentencias precedentes han coincidido en que la demanda de amparo es improcedente debido a que existe una vía ordinaria como la nulidad de cosa fraudulenta. Sin embargo, es de precisarse que se alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, y no que el proceso ha sido seguido con fraude o colusión.

De igual forma es de explicitarse que el procedimiento establecido en el artículo 482 del Código Civil tampoco resultaría ser la vía igualmente satisfactoria. Dicha disposición podrá ser adecuada cuando se pretenda la reducción o el aumento de la pensión de alimentos determinada al interior de un proceso regular y no cuando, como en el presente caso, se alegue la irregularidad del proceso en virtud de una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por consiguiente, procede dar trámite a la presente demanda de amparo.

### **Derecho a la debida motivación y derecho a la defensa**

4. Si bien la demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, se debe precisar que de acuerdo a lo argumentado en la demanda de amparo se estaría acusando específicamente una ausencia de motivación de la sentencia y una afectación al principio de contradicción.
5. Debe recordarse, como tantas veces ha afirmado el Tribunal Constitucional, que el control que se ejerce en esta sede no pasa por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan sólo si el órgano de la jurisdicción ordinaria ha cumplido su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales en el seno del proceso judicial en el cual se ha hecho ejercicio de su competencia. Entre otros muchos supuestos, el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene competencia *ratione materiae* para verificar si un órgano judicial, en el ejercicio de sus competencias, ha incumplido el deber de motivación o si su decisión es posible de reputarse como una simple vía de hecho, por no tener amparo en una norma jurídica permisiva [STC 03151-2006-PA, Fund. 4].
6. De otro lado, “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. **Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.** Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, **sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o**

**inconsistencias en la valoración de los hechos**” (STC N.º 01480-2006-PA/TC, Fund. 2, énfasis agregado).

### **El modelo constitucional de la familia en la Constitución de 1993**

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.
8. En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaterales o las reconstituidas. Al respecto, debe preciararse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.
9. No obstante, debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, frente a conflictos intersubjetivos que versen sobre las nuevas estructuras

familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, y por consiguiente brindando la paz social que es tarea prevalente del derecho.

### **Acreditación de la unión de hecho y posterior matrimonio de Walter Alvarado Ramírez**

10. De conformidad con las disposiciones del Código Civil el surgimiento de la unión de hecho se da “siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos” (artículo 326°, primer párrafo, *in fine*). Precisa el citado dispositivo: “La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”. Por consiguiente, de los dispositivos citados se concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado “con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”.
11. Si bien diversas sentencias del Poder Judicial han establecido que se requiere de una sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC, fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez.
12. Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial afirmada con Luz Marina López Rodríguez. Con fecha 10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 07 de mayo de 2010 ante la Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto,

obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.

13. Si bien este hecho implica la acreditación de la existencia de deberes alimentarios para con su actual cónyuge, ello no obsta a que se deba analizar las resoluciones judiciales y que se analice en virtud a la situación en que se encontraba Jaime Walter Alvarado Ramírez.

#### **Unión de hecho y deber familiar**

14. Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una “carga familiar”. Si bien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que la denominación “carga familiar” utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas “cargas”. Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el “deber familiar”, el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.
15. En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue “fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio.” De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman [...]” [STC 06572-2006-PA, fundamento 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.
16. En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es

constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan consecuencias jurídicas de relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

### **Familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines**

17. En la STC 09332-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida, describiéndola como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa [fund. 8]. De igual forma destacó que para que se pueda hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma [fund. 12].
18. No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido *supra*, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.
19. En virtud de ellos el Tribunal Constitucional determinó que la diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante (quien era socio del club) no era razonable, configurándose un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Es de precisar que el Tribunal no expresó en ninguna parte de tal sentencia que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, dada la finalidad que el club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante.
20. Como ya se anotó existe un vacío legal que aún no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia

por vacío o deficiencia de la ley. En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?

21. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. “Familias recompuestas y padres nuevos”, en: *Revista Derecho y Sociedad*. N.º 28, Lima, 2007, Año XVIII, p. 318]. Asimismo, a manera de ejemplo, puede apreciarse lo establecido en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil suizo, que indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.
22. En todo caso, debe quedar enfáticamente establecido que, sea la opción por la cual se incline la relación afín o social no implica de modo alguno que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos [STC 09332-2006-PA/TC, fund. 12].

### **Análisis del caso en concreto**

23. La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pensión alimentaria respecto la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar que estaría asumiendo Jaime Walter Alvarado Ramírez por mantener una relación de convivencia. Pero, para dar por acreditada la unión de hecho le ha bastado al juez del Juzgado de Familia de Tarapoto apreciar una declaración jurada de Jaime Walter Alvarado Ramírez y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez emitido por la Policía Nacional del Perú. Como ya se expresó

en el fundamento 11, *supra*, si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de acreditar tal estado (como por ejemplo, testimonios de vecinos, partida de matrimonio religioso, entre otros), ello no implica que con tan solo una declaración notarial **suscrita por uno de los supuestos convivientes** y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez, que por su propia naturaleza, no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredite suficientemente la convivencia alegada por Jaime Walter Alvarado Ramírez.

24. De lo expuesto, se aprecia que no resulta clara la forma en que el Juzgado de Familia arribó a la determinación de que bastaba con la documentación referida *supra*, para que quede acreditada la unión de hecho durante más de 2 años. Es decir, la premisa fáctica sobre la cual el juez elabora su argumentación no está debidamente motivada. En tal sentido, la ausencia de una explicación coherente que muestre el proceso deductivo del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.
25. El otro aspecto cuestionado es el supuesto deber familiar que ésta unión de hecho podría generar. Y es que ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Para la sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado, la unión de hecho no la genera, en cambio, la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario. Sin embargo, no se explicita cual es el sustento fáctico y normativo en la que descansa tal decisión.
26. Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [art. 139, numeral 5].
27. Es turno de analizar ahora el aspecto referido a la supuesta obligación del padre no biológico en favor de los hijos afines. Es decir, se debe analizar ahora si es que en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente de Jaime Walter

Alvarado Ramírez le generaban a éste una obligación de carácter familiar. Recuérdese que ello fue uno de los argumentos por los cuales se redujo el monto destinado a la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez.

28. Para motivar adecuadamente la sentencia, el juez tenía que haberse preguntado primeramente ¿tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Ello es esencial para la dilucidación del caso, ya que si se determina que existe tal obligación, el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines. Con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. Por el contrario, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de los hijos biológicos, el razonamiento del fallo tendría que haber sido diferente. En efecto si no existe tal obligación no existe deber familiar, estando Jaime Walter Alvarado Ramírez únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico. Así, desde esta perspectiva, nada impide que Jaime Walter Alvarado Ramírez pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, pero estas serían manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho.
29. El juez optó por considerar que los supuestos hijos afines de Jaime Walter Alvarado Ramírez generaban una obligación familiar, pero sin siquiera esbozar cuales eran los fundamentos que sustentaban esa argumentación. Arribó a una conclusión sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio. Se ha pasado a afirmar sin mayor argumentación o sustentos probatorios que los hijos afines constituyen un deber familiar, lo que determina una falta de motivación de su decisión, afectándose en consecuencia el derecho a la debida motivación de las resoluciones.
30. Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia. Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir,

ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].

31. Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutorio de la *litis*. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor de los fines del proceso (artículo III y X del Título preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin alcanzar una resolución ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.
32. En conclusión, se observa que el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Específicamente se aprecia la falta de motivación al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de ésta constituyen un deber familiar para Jaime Walter Alvarado Ramírez.
33. Es de subrayarse que sin bien desde el 07 de mayo de 2010 Jaime Walter Alvarado Ramírez ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al momento de expedirse la sentencia cuestionada ello no era así, por lo que la actual situación civil de Jaime Walter Alvarado Ramírez no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia. Y si bien al momento de expedir una nueva resolución sí tendrá que tomar en cuenta la actual situación, así como el hecho que al momento de la emisión de la resolución materia del presente proceso de amparo, Jaime Walter Alvarado Ramírez no estaba casado y tampoco ha podido acreditar una situación de unión de hecho.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, y por consiguiente:
2. Declara **NULA** la Resolución N.º 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, en el Expediente 2007-2010 y nulos los actos

realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese.

**SS. MESÍA RAMÍREZ**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**  
**VERGARA GOTELLI**  
**LANDA ARROYO**  
**CALLE HAYEN**  
**ETO CRUZ**  
**ÁLVAREZ MIRANDA**