

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL**

**CUSCO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**“OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SUBSIDIARIA PARA LOS HIJOS**

**AFINES EN UNA FAMILIA ENSAMBLADA”.**

**PRESENTADA POR:**

**BACH. ANA CECILIA MAZA CAMPANA.**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO.**

**ASESOR:**

**Dr. PEDRO CRISÓLOGO ALDEA SUYO.**

**CUSCO – PERÚ**

**2019**

## **DEDICATORIA**

*A mi familia, quienes siempre me han apoyado y me dieron aliento y sabios consejos para superar los momentos difíciles de mi vida, especialmente a mis tíos Julio y Josefina y a mi padre Juan Maza Hirpahuanca, a quien le debo todo por su esfuerzo constante, comprensión, dedicación y cariño incondicional; que han logrado cumplir este deseo muy anhelado para mí.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios por ayudarme a encontrar personas con amplia experiencia y conocimientos que me brindaron su asesoría y sus valiosos aportes, quienes permitieron la realización de este trabajo.*

*A mis maestros por su esfuerzo y dedicación, puesto que, ellos me enseñaron a valorar el estudio para superarme cada día de mi vida.*

*Agradecer especialmente al Dr. Pedro Aldea Suyo, quien, mediante sus conocimientos, sus experiencias y su motivación, ha cooperado la realización de esta tesis.*

*Asimismo, agradecer a la Dra. Zulay Sánchez Farfán, a quien considero mi amiga y maestra; por sus consejos, lecciones de vida y por compartir sus conocimientos profesionales.*

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
ÍNDICE GENERAL .....	iv
ÍNDICE DE TABLAS .....	ix
ÍNDICE DE FIGURAS .....	x
RESUMEN .....	xi
ABSTRACT .....	xii
INTRODUCCIÓN.....	xiii
CAPÍTULO I.....	16
1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	16
1.1. Situación Problemática.....	16
1.2. Formulación del problema.....	18
1.2.1. Problema general .....	18
1.2.2. Problemas específicos.....	18
1.3. Objetivos de la investigación.....	18
1.3.1. Objetivo general .....	18
1.3.2. Objetivos específicos.....	18
1.4. Justificación de la investigación .....	19
CAPÍTULO II.....	21
2. MARCO TEÓRICO .....	21
2.1. Bases Teóricas .....	21
2.1.1. La Familia.....	21
2.1.1.1. Ideas preliminares.....	21
2.1.1.2. Etimología del término familia.....	21

2.1.1.3. Definición de familia.....	22
2.1.1.4. Evolución histórica de la familia.....	24
2.1.1.5. Naturaleza jurídica de la familia: Persona jurídica, organismo jurídico o institución jurídico – social.....	29
2.1.1.6. Características de la familia.....	32
2.1.1.7. Funciones de la familia.....	33
2.1.1.8. Tipos de familia.....	34
2.1.1.9. Importancia de la familia.....	35
2.1.1.10. Regulación jurídica de la familia a nivel nacional e internacional.....	37
2.1.1.11. Crisis familiar.....	48
2.1.2. Familia ensamblada.....	50
2.1.2.1. Ideas preliminares.....	50
2.1.2.2. Denominación.....	51
2.1.2.3. Definición de familia ensamblada.....	51
2.1.2.4. Principales causas que originan a la familia ensamblada.....	52
2.1.2.5. Características de la familia ensamblada.....	54
2.1.2.6. Tipos de familia ensamblada.....	55
2.1.2.7. Denominación de los miembros de la familia ensamblada.....	56
2.1.2.8. Regulación de la familia ensamblada en la legislación peruana.....	57
2.1.2.9. Parentesco entre padres afines e hijos afines.....	58
2.1.2.10. La posesión constante de estado entre padres e hijos afines.....	75
2.1.2.11. Principio del Interés Superior del Niño en una familia ensamblada.....	82
2.1.3. Alimentos.....	92
2.1.3.1. Consideraciones preliminares.....	92
2.1.3.2. Etimología del término alimentos.....	93

2.1.3.3. Definición de alimentos.....	94
2.1.3.4. Los alimentos como derecho fundamental. ....	96
2.1.3.5. Principio de solidaridad familiar fundamento de los alimentos .....	97
2.1.3.6. Alimentos: Derecho y obligación .....	98
2.1.3.7. Naturaleza jurídica de los alimentos.....	100
2.1.3.8. Elementos de los alimentos. ....	102
2.1.3.9. Características de los alimentos.....	103
2.1.3.10. Fuentes de la obligación alimentaria. ....	106
2.1.3.11. Requisitos para el otorgamiento de alimentos .....	106
2.1.3.12. Personas obligadas a otorgar alimentos.....	107
2.1.3.13. Orden de prelación de los obligados. ....	109
2.1.4. Obligación Alimentaria Subsidiaria en las Familias Ensambladas .....	110
2.1.4.1. Etimología y definición del término subsidiaria. ....	110
2.1.4.2. Definición de obligación alimentaria subsidiaria. ....	111
2.1.4.3. Obligación alimentaria subsidiaria en el Ordenamiento Jurídico internacional. ....	111
2.1.4.4. Obligación alimentaria subsidiaria en el Ordenamiento Jurídico Nacional.....	112
2.1.4.5. Características de la obligación alimentaria subsidiaria entre padres e hijos afines.....	115
2.1.4.6. Requisitos para regular la obligación alimentaria subsidiaria. ....	116
2.1.4.7. Obligación alimentaria después de la ruptura de la familia ensamblada..	116
2.1.4.8. Orden de prelación de obligados a dar alimentos.....	118
2.2. Marco Conceptual.....	119
2.3. Antecedentes de la Investigación .....	121

2.3.1. Antecedentes internacionales .....	121
2.3.2. Antecedentes nacionales.....	123
CAPÍTULO III .....	126
3. HIPÓTESIS GENERAL Y CATEGORÍAS .....	126
3.1. Hipótesis de la investigación .....	126
3.1.1. Hipótesis general .....	126
3.2. Categorías de estudio.....	126
CAPÍTULO IV .....	129
4. MARCO METODOLÓGICO .....	129
4.1. Tipo de investigación jurídica .....	129
4.2. Enfoque de investigación.....	130
4.3. Unidad de análisis.....	131
4.4. Muestra y población .....	131
4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	131
4.6. Procedimiento de análisis de datos.....	132
CAPÍTULO V .....	133
5. INVESTIGACIÓN Y RESULTADOS .....	133
5.1. Fundamentos fácticos que justifican la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines.....	133
5.1.1. Realidad social de la familia ensamblada en el Perú.....	133
5.1.2. Datos estadísticos del número de divorcios en el Perú del 2011- 2018 .....	135
5.1.3. Datos estadísticos de familias monoparentales .....	138
5.2. Fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada .....	141

5.2.1. Principios e Institutos del Derecho de Familia que fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria .....	141
5.2.1.1. Principios del Derecho de Familia que fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines. ....	141
5.2.1.2. Institutos del Derecho de familia que fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines .....	144
5.2.2. Casos y requisitos para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada .....	147
5.2.2.1. Casos donde el padre o madre afín puede asumir la obligación alimentaria subsidiaria en favor de su hijo afín. ....	147
5.2.2.2. Requisitos para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada. ....	151
5.2.2.3. Inicio y extinción de la obligación alimentaria subsidiaria del padre afín	152
5.2.3. Jurisprudencia y Legislación del Perú y del Derecho Comparado sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada .....	153
5.2.3.1. Familia ensamblada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. ....	153
5.2.3.2. Familia ensamblada en la jurisprudencia del Derecho Comparado .....	164
5.2.3.3. Regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en la Legislación Comparada .....	174
5.3. Entrevistas realizadas a Magistrados, abogados y padres afines en Cusco .....	179
CONCLUSIONES.....	194
RECOMENDACIONES .....	197
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	199
ANEXOS .....	208

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Contenido</b>	<b>Pág.</b>
<b>Tabla 1</b> Tipos de entidades familiares en el Perú .....	35
<b>Tabla 2</b> Elementos de los alimentos .....	103
<b>Tabla 3</b> Características del derecho alimentario y obligación alimentaria .....	104
<b>Tabla 4</b> Categorías de estudio.....	127
<b>Tabla 5</b> Divorcios inscritos en RENIEC, periodo 2011- 2017 .....	136
<b>Tabla 6</b> Registro de divorcios en SUNARP, periodo 2015 – 2018 .....	137
<b>Tabla 7</b> Porcentaje de adolescentes embarazadas, por estado conyugal, 2013 - Perú.....	139
<b>Tabla 8</b> Porcentaje de madres por estado civil, 2017 – Perú.....	140

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Contenido</b>	<b>Pág.</b>
<b>Figura 1.</b> Regulación jurídica de la familia a nivel internacional.....	37
<b>Figura 2.</b> Regulación jurídica de la familia a nivel nacional.....	41
<b>Figura 3.</b> Especies o clases de parentesco. ....	62
<b>Figura 4.</b> Parentesco por consanguinidad art. 236 C.C. ....	66
<b>Figura 5.</b> Parentesco por afinidad art.237 C.C. ....	70
<b>Figura 6.</b> Elementos del estado de familia.....	79
<b>Figura 7.</b> Resumen del Principio del Interés Superior del Niño.....	91
<b>Figura 8.</b> Contenido del concepto Jurídico y semántico de los alimentos. ....	95
<b>Figura 9.</b> Resumen de desaparición, ausencia y muerte presunta.. ....	150

## RESUMEN

El presente estudio de investigación titulado “Obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada” se desarrolló con el propósito de identificar los fundamentos fácticos y jurídicos que justifiquen el reconocimiento y la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria del padre o madre afín a favor de sus hijos afines, menores de edad, en el entorno de una familia ensamblada, esta obligación alimentaria es de carácter subsidiario, esto es, cuando el progenitor biológico este imposibilitado para asumir dicha obligación por: fallecimiento, desaparición, ausencia o muerte presunta judicialmente declarada o se encuentre en estado de incapacidad absoluta o relativa o cumpla la obligación alimentaria de manera insuficiente; siendo otro requisito primordial la convivencia permanente entre padres e hijos afines y demás integrantes en un mismo hogar ensamblado. Ninguna ley peruana hace mención expresa sobre los vínculos, derechos y obligaciones que surgen de la relación entre padres e hijos afines. Para ello, en la presente tesis de enfoque cualitativo, se recopiló y analizó los aportes de la doctrina nacional e internacional especializada, tratados internacionales, jurisprudencia y la legislación nacional y comparada; se realizó entrevistas con preguntas abiertas a Magistrados, abogados y a padres afines sobre el hecho jurídico que se investiga. Se obtuvo como resultados fácticos la existencia innegable e incremento del número de familias ensambladas en la sociedad peruana, debido a la presencia de madres o padres sin pareja conyugal, el incremento del divorcio o separación de unión de hecho y la viudez. Se obtuvo como resultados de los fundamentos jurídicos: La existencia de Principios e Institutos del Derecho de Familia como: el principio de protección a la familia, el principio de igualdad entre los hijos, el principio de protección de menores e incapaces, principio de interés superior del niño y el principio de solidaridad familiar, el parentesco por afinidad y la posesión constante de estado que existe entre padres e hijos afines respectivamente. Se analizó la posición que adopta la legislación y la jurisprudencia del Perú y del Derecho Comparado sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada. Finalmente, se propone en qué casos y bajo qué requisitos se debe reconocer y regular la obligación alimentaria subsidiaria para el hijo afín y el inicio y extinción de dicha obligación.

**PALABRAS CLAVE:** Familia ensamblada, hijos afines, padres afines, obligación alimentaria subsidiaria.

## ABSTRACT

This research study entitled “Subsidiary food obligation for like-minded children in an assembled family” was developed with the purpose of identifying the factual and legal foundations that justify the recognition and regulation of the subsidiary food obligation of the related father or mother in favor of their related children, minors, in the context of an assembled family, this food obligation is of a subsidiary nature, that is, when the biological parent is unable to assume said obligation due to: death, disappearance, absence or allegedly declared legal death or is in a state of absolute or relative disability or meets the food obligation insufficiently; Another primary requirement is the permanent coexistence between parents and related children and other members in the same assembled household. No Peruvian law expressly mentions the links, rights and obligations that arise from the relationship between parents and related children. For this, in the present qualitative approach thesis, the contributions of specialized national and international doctrine, international treaties, jurisprudence and national and comparative legislation were compiled and analyzed; Interviews were conducted with open questions to magistrates, lawyers and related parents about the legal fact under investigation. It was obtained as factual results the undeniable existence and increase of the number of families assembled in Peruvian society, due to the presence of mothers or fathers without a spousal partner, the increase in divorce or separation of de facto union and widowhood. The results of the legal foundations were obtained: The existence of Principles and Institutes of Family Law as: the principle of protection of the family, the principle of equality between children, the principle of protection of minors and the disabled, principle of best interest of the child and the principle of family solidarity, kinship by affinity and the constant possession of status that exists between parents and related children respectively. The position adopted by the legislation and jurisprudence of Peru and Comparative Law on the subsidiary food obligation for like-minded children in an assembled family was analyzed. Finally, it is proposed in which cases and under what requirements the subsidiary food obligation for the affine child must be recognized and regulated and the beginning and termination of said obligation.

**KEY WORDS:** Assembled family, related children, related parents, subsidiary food obligation.

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio de investigación trata sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en el entorno de una familia ensamblada. He decidido investigar este tema dada la importancia que representa la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, que debe ser protegida por la comunidad y el Estado. Teniendo en cuenta, los cambios trascendentales que viene sufriendo la concepción de familia tradicional conformada por el padre, la madre y los hijos; unidos por el matrimonio, la filiación y el parentesco; dando origen a nuevas estructuras personales y familiares entre éstas las familias ensambladas. En la actualidad esta organización familiar está adquiriendo cierta notoriedad en nuestra realidad social; siendo el Derecho un ente regulador de las relaciones humanas, éste debería adaptarse a los cambios que viene experimentando el modelo tradicional de familia, correspondiendo al Ordenamiento Jurídico Peruano tutelar a la familia ensamblada, se hace urgente la implementación de normas que garanticen la situación jurídica de los hijos afines, menores de edad, y demás miembros de la familia reconstituida.

Entre los miembros de una familia ensamblada surgen vínculos, derechos y obligaciones, que no han sido materia de regulación expresa y mucho menos se ha determinado si deben existir o no obligaciones alimentarias de carácter subsidiario del padre afín en favor de sus hijos afines, a pesar que el propio Tribunal Constitucional del Perú ha exhortado por la regulación de este vacío legal, argumentando que no existe impedimento para que el padre afín pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines lo que sería una manifestación de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho. Dicho vacío legislativo resulta contradictorio con el mandato constitucional del deber del Estado y la comunidad de proteger a la familia sin distinción alguna, puesto que, al no establecer normas jurídicas que

amparen esta nueva estructura familiar propicia un ambiente de inseguridad y ambigüedad intrafamiliar.

La propuesta de la tesis es que se reconozca legalmente al hijo afín, menor de edad, el derecho a pedir alimentos a su padre o madre afín con quien convive o convivió; esta obligación alimentaria de carácter subsidiaria, esto es, cuando el progenitor biológico esté imposibilitado para asumir dicha obligación o lo haga de manera insuficiente. La tesis no pretende que se proteja a cualquier agrupación familiar afectiva temporal, sino a la familia ensamblada en donde padres e hijos afines habitan y comparten vida familiar permanente. La finalidad es brindar protección alimentaria a los hijos afines, menores de edad, que integran una familia ensamblada, en estricto cumplimiento del Principio de Interés Superior del Niño. Además, la obligación alimentaria subsidiaria está relacionada con otros derechos fundamentales del niño como: el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la igualdad, etc.

El objetivo del presente trabajo de investigación es triple: En primer lugar, se pretende identificar los fundamentos fácticos y jurídicos en el Perú; para regular la obligación alimentaria subsidiaria en favor del hijo afín; menor de edad, integrante de una familia ensamblada que puede tener origen en el matrimonio o en la unión de hecho. En segundo lugar, se busca que se regule de manera expresa en el Código Civil peruano la obligación alimentaria subsidiaria de los padres afines en favor de sus hijos afines; y en tercer lugar se propone en qué casos y bajo qué requisitos se debe reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para el hijo afín en una familia ensamblada y el inicio y extinción de dicha obligación.

Al regularse la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines se contribuirá a atenuar las fuentes de tensión y/o conflictos existentes en las familias ensambladas, puesto que el estado de necesidad por parte de los hijos afines genera una situación de desventaja,

desigualdad y discriminación frente al resto de los miembros del grupo familiar. Por tanto, al regularse esta obligación basado en la solidaridad y en la responsabilidad que nacen de la convivencia y cotidianidad permitirá una mayor estabilidad y cohesión familiar, consecuentemente se tendrá una sociedad más prospera.

El capítulo I contiene el planteamiento y formulación del problema, en el que se desarrolla con bastante claridad el porqué del problema motivo de estudio, de igual manera se detalla los objetivos de la investigación y la justificación. El capítulo II abarca el marco teórico, que se inicia con el desarrollo de las bases teóricas, esto es, la familia, tipos de familia entre estos la familia ensamblada, alimentos y la obligación alimentaria subsidiaria; tomando en cuenta los aportes de la doctrina nacional e internacional especializada, tratados internacionales, jurisprudencia y la legislación nacional y comparada. En el capítulo III se establece la hipótesis y las categorías que orientaron metodológicamente nuestra investigación

El capítulo IV contiene el marco metodológico. En el capítulo V se presenta la investigación y los resultados, se identifican y analizan los principales hallazgos en cada una de las categorías estudiadas; estableciendo los fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran la necesidad de regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en la familia ensamblada, es decir, se demostró la hipótesis propuesta en la tesis. Por último, se presenta entrevistas realizados a Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Cusco, abogados y padres afines en la ciudad de Cusco, respecto del tema de investigación; las conclusiones y recomendaciones a las que se arribó en la presente tesis.

La autora.

## CAPÍTULO I

### 1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1.Situación Problemática

De forma clásica se ha definido a la familia como la célula básica de la sociedad, constituyendo ésta la primera y la más importante escuela donde el hombre aprende a vivir en sociedad y a adquirir valores, principios y costumbres; constituye la base de la convivencia pacífica y el desarrollo integral del ser humano. La familia como un instituto natural se encuentra a merced de los cambios jurídicos y sociales de la sociedad peruana, hechos que han conllevado al cambio del modelo tradicional de la familia la cual está conformada por padre, madre e hijos que tiene como base el matrimonio, la filiación y el parentesco; para dar paso a la formación de nuevas entidades familiares como: las familias originadas en uniones de hecho, monoparentales y ensambladas; en ese sentido, en nuestra sociedad ya no podemos hablar de un solo tipo de familia sino de tipos de estructura familiar entre ellas la familia ensamblada.

La realidad social peruana nos demuestra que en los últimos años existe una mayor presencia de familias ensambladas con ocasión al incremento de familias monoparentales, divorciados, separados o viudos con hijos los que vuelvan a emparejarse para constituir una familia ensamblada. Ante el surgimiento de esta nueva estructura familiar resulta conveniente que nuestro Ordenamiento Jurídico se adecue a esta dinamicidad y regule este vacío legal estableciendo los vínculos, derechos y obligaciones que surgen de la relación entre padres e hijos afines; siendo el deber más trascendental la prestación u obligación alimentaria.

Al respecto, el artículo 472° del Código Civil establece que se entiende por alimentos lo que es indispensable para: el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y recreación según la situación y posibilidades de la familia y cuando el alimentista es menor de edad incluye también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. Es así, que en una familia ensamblada donde existe una convivencia permanente entre padres e hijos/as afines, y ante el hecho de que el hijastro y/o hijastra se encuentre en un estado de necesidad, sin duda esta situación no puede ser ajena para los padres afines, dado que, cuando uno decide formar una familia ello implica la existencia de una cooperación mutua con la pareja, de tratar a los hijos de forma igualitaria, sin discriminación, ambos merecen la misma crianza, protección y educación, puesto que, todo niño y adolescente tienen derecho a vivir en un ambiente familiar adecuado para su desarrollo integral.

En ese entender, bajo la premisa de los principios constitucionales de protección de la familia, el parentesco por afinidad, la posesión constante de estado que surge de la convivencia permanente entre padres e hijos afines, los principios de solidaridad familiar e interés superior del niño; el padre o madre afín debe asumir la obligación alimentaria de manera subsidiaria, esto es, cuando el padre biológico haya fallecido, este desaparecido, ausente, o se encuentre en estado de incapacidad absoluta o relativa; en favor de su hijo afín.

Por estas razones jurídicas y fácticas, se exige normas que garanticen la situación jurídica de los hijos afines, menores de edad, regulando expresamente en nuestra legislación peruana la obligación alimentaria subsidiaria para el hijo afín en una familia ensamblada, hecho que ha sido materia de regulación en Argentina, Uruguay y otros países. Por causa del vacío legal respecto de los derechos y obligaciones de los miembros de la familia ensamblada se les vulneran otros derechos constitucionales y legales; por ejemplo: el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la igualdad ante la ley, derechos sucesorios, etc., el hijo

afín, menor de edad, que se desarrolla en el entorno de una familia reconstituida merece la mayor protección.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿Cuáles son los fundamentos fácticos y jurídicos para regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada?

### **1.2.2. Problemas específicos**

1° ¿Cuál es la realidad social de las familias ensambladas en el Perú?

2° ¿Qué Principios e Institutos del Derecho de Familia fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada?

3° ¿En qué casos y bajo qué requisitos se debe reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada?

4° ¿Cuál es la posición que adopta la legislación y la jurisprudencia del Perú y del Derecho Comparado sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada?

## **1.3. Objetivos de la investigación**

### **1.3.1. Objetivo general**

Establecer los fundamentos fácticos y jurídicos para regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

1° Conocer la realidad social de las familias ensambladas en el Perú.

2° Indicar los Principios e Institutos del Derecho de Familia que fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.

3° Establecer los casos y los requisitos para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.

4° Analizar la posición que adopta la legislación y la jurisprudencia del Perú y del Derecho Comparado sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada

#### **1.4. Justificación de la investigación**

El presente estudio de investigación adquiere relevancia en el ámbito de la investigación científica sostenido en los siguientes argumentos:

##### **a) Conveniencia**

Es conveniente realizar esta investigación, porque en la sociedad peruana existe un incremento del número de familias ensambladas. El ordenamiento jurídico civil no regula de manera expresa los vínculos, derechos y obligaciones, específicamente la obligación alimentaria subsidiaria que debe existir entre padres e hijos afines, dada la importancia que representa los alimentos para el ser humano. Solo el Tribunal Constitucional de Perú en el Exp. N° 09332-2006 introdujo por primera vez, la definición de familia ensamblada no dando mayores esbozos respecto a este tema.

##### **b) Relevancia social**

La presente investigación tiene relevancia social, en la medida que las familias ensambladas están adquiriendo mayor peso en la sociedad peruana para lo cual, resulta necesario promover la regulación normativa de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en el contexto de las familias ensambladas con el fin de brindar mayor protección a los hijos afines, menores de edad, que ahí cohabitan.

##### **c) Implicaciones prácticas**

La tesis tiene la finalidad de esclarecer los vínculos jurídicos familiares, derechos, obligaciones que surgen de la relación entre padres e hijos afines. La obligación alimentaria

subsidiaria amerita ser estudiado y regulado acorde a los nuevos cambios doctrinarios y legislativos que han seguido en el Derecho comparado, puesto que, su desarrollo no solo abarca un aspecto teórico, sino aporta una solución a situaciones de incertidumbre sobre el vínculo y obligación alimentaria subsidiaria que existe entre padrastro o madrastra e hijos/as afines en el contexto de una familia ensamblada, con el objetivo del fortalecimiento de esta nueva identidad familiar, caracterizada por fuertes tensiones y conflictos que no permiten un desarrollo integral de los niños y adolescentes que ahí cohabitan.

**d) Valor teórico**

La investigación tendrá importancia teórica, puesto que, se dará respuesta a la interrogante siguiente: ¿tienen los padres afines obligaciones alimentarias subsidiarias para con los hijos afines?, pregunta puesta sobre el tapete por el Tribunal Constitucional en su sentencia signada con el Expediente N.º 04493-2008-PA/TC, pregunta que a la actualidad no ha sido desarrollada por la doctrina especializada, la legislación, ni la jurisprudencia ordinaria nacional. Consideramos que nuestra investigación contribuirá a llenar este vacío legal existente en nuestra legislación entorno a este tema tan polémico.

**e) Utilidad metodológica**

En el tema materia de análisis se obtendrá una utilidad, porque se determinará los fundamentos fácticos y jurídicos para reconocer y regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada; se presenta y describe datos estadísticos que ayudaran a esclarecer el número aproximado de familias ensambladas en el Perú actualmente, estos datos proporcionados por la investigación pueden ser utilizados en futuras investigaciones.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Bases Teóricas

##### 2.1.1. La Familia

###### 2.1.1.1. *Ideas preliminares.*

La familia es la organización más importante para el desarrollo integral del ser humano, porque es el medio donde se adquiere valores, principios y costumbres. Esta institución ha experimentado cambios en su constitución, por lo que, la realidad demuestra que en la actualidad la familia no podría circunscribirse a una sola tipología, esto es, a la familia nuclear, sino existen otros núcleos familiares como las familias monoparentales y ensambladas que también merecen ser protegidos por el Estado.

###### 2.1.1.2. *Etimología del término familia.*

El origen etimológico del término familia es incierto, puesto que, existen diversas explicaciones sobre el origen y desarrollo de este vocablo. Según Cornejo (1998, p. 17) el término familia:

Se deriva de la latina famas, hambre, y alude al hecho de que es en el seno del grupo doméstico donde el hombre satisface sus necesidades primarias (Taparelli). Para otros (como De Morante), deriva de la voz famulus, siervo, y hace referencia al hecho de que la familia romana incluía a gentes de condición servil -esclavos, clientes- o a que los miembros de ella estaban servilmente sometidos a la autoridad del páter.

Para Corral Talciani (2005): “La palabra «familia» provendría del sánscrito: de los vocablos dhá (asentar) y dhaman (asiento, morada, casa). De acuerdo a esta posición,

«familia», en un principio, designaba la casa doméstica y en un sentido más restringido, los bienes pertenecientes a esa casa, vale decir, el patrimonio” (p. 21).

Desde la aparición de la especie humana y por su naturaleza gregaria, el hombre empezó a agruparse en hordas, tribu, clan, gens o ayllu, con fines de procreación, búsqueda de alimentos y defensa, de ahí deduzco que el vocablo familia provenga de la voz latina “fames”, que significa hambre, porque es en el seno de la familia donde se satisface esta necesidad primaria.

En base a la información revisada también se reconoce la postura que sustenta, que el término familia deriva de la voz latina *famulus*, que quiere decir siervo o esclavo doméstico, utilizada en la época de la Roma antigua para definir al conjunto de siervos o esclavos domésticos que compartían un mismo techo y se encontraban servilmente sometidos a la autoridad del *páter familias*, quien estaba en la obligación de alimentarlos y protegerlos, posteriormente se amplió su concepto incluyendo a la esposa e hijos del *páter familias*, a quien pertenecían en cualidad similar a un objeto de su propiedad.

### ***2.1.1.3. Definición de familia.***

Definir familia no es una tarea de fácil concreción, por la multiplicidad de definiciones instituidas en las diversas disciplinas del conocimiento humano; por citar algunas, desde el punto de vista biológico, se entiende por familia aquella unión entre un varón y una mujer con el fin de reproducirse y perpetuar la especie humana en el tiempo y espacio, generándose lazos de sangre por el hecho de descender los unos de los otros. Otra disciplina importante que estudia la familia es la sociología, dado que la familia constituye el núcleo de la organización de la sociedad y el centro de bienestar de los seres humanos. La familia también es estudiada por la educación, en virtud que es la primera escuela encargada de formar a la persona humana, en el que se le inculca valores, enseña y educa. La economía también estudia la familia, por medio del trabajo y de la satisfacción de las necesidades constituye

una unidad de consumo y producción. Para configurar el concepto de familia según los doctrinarios en el tema manifiestan que debe ser entendida principalmente desde una perspectiva sociológica y jurídica.

Así tenemos al jurista peruano Héctor Cornejo Chávez, ponente del tercer libro de familia del código civil de 1984, quien define a la familia desde un punto de vista sociológico y jurídico:

Sociológicamente, la familia ha sido considerada como “una convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana” (Aristóteles), definición que, no obstante, los términos aparentemente vagos en que está concebida, puede ser admitida como correcta.

Jurídicamente, la idea de familia puede ser concebida en diferentes sentidos, cada uno de la cuales tienen una importancia mayor o menor dentro del Derecho:

En sentido amplio, la familia es “el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad”. Esta concepción, a la que parece adherir Enneccerus, tiene una importancia relativamente reducida en el derecho familiar, pues no es a un círculo tan vasto de parientes y afines que hace alusión la mayor parte de las normas doctrinarias y legales, a menos que se le ponga, como en efecto hace el Derecho, límites restringidos en la línea colateral; y porque, desde otro ángulo, ignora la situación de los convivientes no casados.

En sentido restringido, la familia puede ser entendida como:

a) El conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos generalmente solo los menores o incapaces). Por extensión, se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear, la cual puede restringirse aún más cuando los hijos conviven con uno solo de los padres.

b) La familia extendida, integrada por lo anterior y uno o más de los parientes; y

c) La familia compuesta, que es la nuclear o la extendida más una o más personas que no tiene parentesco con el jefe de la familia (...).

Desde un punto de vista jurídico – civil, la familia nuclear es aludida, aunque sin esta denominación, en casi todas las disposiciones del Derecho positivo nacional. En cuanto a la extendida, sólo la entiende, también sin apellidarla así, para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común. En cuanto a la familia compuesta, no la toma en cuenta. (1998, pp. 17 -18)

Plácido Vilcachahua (2005) tomando como base los preceptos constitucionales y los del Código Civil infiere que el concepto jurídico de familia es:

Aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones del poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo. (p. 284)

Nuestro Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia del Exp.N°09332-2006-AA/TC ha señalado: “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” (2007). Aclara que con dicha definición se pretendía englobar a la familia tradicional o nuclear originado en el matrimonio constituida por el padre, la madre y los hijos que se encontraban bajo la autoridad de aquéllos.

#### ***2.1.1.4. Evolución histórica de la familia.***

Considerando la profusa documentación revisada concluyo que este tema ha sido abordado especialmente por sociólogos y antropólogos; y teniendo en cuenta que la familia es una institución social y natural que está sujeta a la influencia de aspectos políticos, económicos, sociales, religiosos y morales de cada etapa histórica de la sociedad, se trata este tema en base a las diferentes etapas de evolución de la sociedad y del hombre: Comunidad primitiva, edad antigua, edad media, edad moderna y edad contemporánea que se resume de la siguiente manera:

##### **a) Comunidad primitiva**

En esta época los seres primitivos se agrupaban dando paso a la formación de las hordas o gens, que consistían en un grupo de decenas de personas unidas por vínculos de sangre.

Varias hordas o gens formaban los clanes y la unión de éstos conformaban la tribu, que era una forma superior de organización de la sociedad primitiva. Presentó cuatro etapas: paleolítico, mesolítico, neolítico y edad de los metales. En este periodo existen dos posiciones de los sociólogos, uno de carácter clásico y otro de carácter moderno.

Para los sociólogos clásicos, la evolución de la familia ha seguido la siguiente trayectoria:

1. La primera forma de constituir la familia fue a consecuencia de la promiscuidad sexual, etapa en la cual las relaciones sexuales eran de carácter indiscriminado, la filiación sólo podía determinarse por línea materna a consecuencia de este hecho, surgió el dominio femenino absoluto (ginecocracia). De Trazegnies, Rodriguez, Cárdenas, & Garibaldi, (1992) afirman: “La primera etapa de interrelación privada del hombre, la del *vagus concubitus*, estuvo marcada por un hetairismo tal que, hombre y mujer satisfacían sus apetencias sexuales sin que exista conciencia alguna de la vinculación entre cohabitación, fornicación y parto” (p. 48).

2. El emparejamiento transitorio (*voubeergende paarung*), esta etapa se caracteriza por la unión de la madre y el hijo. “El padre quedó excluido de la relación paterno- filial, en tanto que la relación madre e hijo solo operó hasta el destete” (De Trazegnies et al., 1992, p. 48).

3. El matriarcado, la jefatura de la familia lo asumió la mujer, quien además practicaba la poliandria, asimismo, surge la importancia de la mujer en la economía social y se remarcó la filiación uterina. Belluscio (2006, p. 13) refiere: “La madre, era el centro y el origen de la familia, y el parentesco se consideraba únicamente por línea materna (parentesco uterino)”.

4. El patriarcado, etapa en la cual comienza a formarse la familia monogámica se produce el reemplazo de la madre por el padre como cabeza de la organización familiar e históricamente corresponde a la aparición de las primeras culturas humanas; por ejemplo: Egipto, Babilonia, Caldeo – Asiria, la primitiva Grecia, la primitiva Roma, etc., en el caso

peruano se entiende que esta etapa patriarcal funcionó en las culturas pre - inca e inca. El padre es considerado el centro de la familia.

Para los sociólogos modernos, como Lewis H. Morgan, citado por Belluscio (2006) refiere que luego:

De la promiscuidad total se habría pasado a un estado de promiscuidad en agrupaciones más o menos numerosas; de allí a la *familia punalúa*, matrimonio entre un grupo de hermanos y otro de hermanas, de distintas familias; luego a la familia sindiásmica, parejas monógamas de relación temporal, y, por último, al matrimonio monogámico estable, como consecuencia del robo y la compraventa de las mujeres, que les dieron calidad de cosa propia de adquisición más o menos difícil. En este punto se hallaría el tránsito de la familia matriarcal a la patriarcal, al estabilizarse la familia, determinarse la paternidad, despertarse en el varón el sentimiento paternal y sustituirse el parentesco uterino por el paterno o agnaticio. (p. 14)

## **b) Edad antigua**

Se evidencia de lo antes referido, que en las primeras organizaciones humanas la familia fue inicialmente poligámica y cuando dichas culturas alcanzaron su alto grado de desarrollo definitivamente se constituyó la familia monogámica. Grandes civilizaciones de la antigüedad como la de Mesopotamia, la Antigua Grecia, el Antiguo Egipto y la civilización Romana datan de este periodo. Según Valverde citado por Corral (2005):

En la antigua Grecia, para hablar de familia existían dos vocablos diferentes. El primero, *oikos*, quería decir en estricto sentido « casa » y, por extensión, « patrimonio ». El segundo, más preciso, *oiketat*, hacía alusión directa al conjunto de personas sujetas al señor de la casa: mujer, hijos y esclavos. (p. 23)

En el caso de Roma además de la familia gentilicia se instituyó la familia doméstica denominada *domus*, que equivale en la actualidad a la denominada familia nuclear. Los integrantes de la familia romana estaban unidos por el vínculo de agnación y totalmente sometidos al *pater familias*, considerado: jefe de familia, líder político, juez y sacerdote de

su casa. La familia romana según Varsi (2011) era: “Como un pequeño estado con funciones religiosas, políticas y públicas, aun con deidades familiares” (p.31).

Los matrimonios, en la época romana, se celebran con la finalidad de acrecentar los bienes patrimoniales. “Con el tiempo la familia romana fue evolucionando. Esta evolución fue en el sentido de restringir progresivamente la autoridad del *pater* dando mayor autonomía a las mujeres y los hijos, sustituyendo el parentesco agnaticio por cognaticio” (Varsi, 2011, p. 31). Bajo la tutela y autoridad del padre de familia o *pater familia* se encontraban: la cónyuge, los hijos, los agnados, cognados, libertos manumitidos, esclavos, personas mayores de edad y otros; el *pater familias* tenía la vocación de amparar a personas que no tenían vínculo jurídico familiar.

En el pueblo hebreo, griego y germano las familias se fundaron en la poligamia, estableciendo con posterioridad la familia monogámica y la organización patriarcal de la misma, estas civilizaciones también adoptaron el derecho de repudio y también existía la institución de la adopción. Para Cornejo Chávez (1998, pp. 19 - 20):

En el primitivo Derecho Romano, como ya se dijo, el núcleo domestico se constituía bajo la omnímoda voluntad del *pater*, en torno al cual tejían su red los lazos que vinculaban a los miembros de la agrupación, pues aquel investía simultáneamente las calidades del jefe, juez y sacerdote. Posteriormente, los abusos del *pater* y el debilitamiento del culto doméstico transmitieron a la ley civil la función de regular la institución familiar.

Con el advenimiento del cristianismo, tuvo lugar una nueva mutación que se tradujo en la legislación justiniana: se abroga la agnación, que fundaba la familia sobre el interés y le atribuía funciones predominantemente políticas y económicas; y se reconoce plena validez a la familia cognaticia o natural, que se funda en el matrimonio y en la sangre, que se afirma en el afecto y cuya función es más bien de orden ético.

### **c) Edad media**

Es el periodo entre el año 476, la Caída del Imperio Romano Occidental, hasta el descubrimiento de América en 1492. La Edad Media se caracteriza por el predominio de las actividades agrarias y la principal fuente de riqueza es la tierra, surgiendo el feudalismo en Europa. La base social y económica del feudalismo estuvo en el campo: feudo, los señores feudales fueron soberanos absolutos de sus tierras, la sociedad y sobre todo la familia estaba basada en una profunda desigualdad y predominio del sexo masculino.

La familia en la época medieval estaba administrada por el Derecho Canónico. La filiación se establece con criterios de legitimidad e ilegitimidad. El matrimonio es considerado un sacramento con carácter de indisolubilidad, el matrimonio en esta época se celebraba principalmente por el interés de extender los bienes y la fortuna, era escaso el amor recíproco entre los contrayentes. Se consolidó definitivamente la familia monogámica debido a la enorme influencia que tuvo el cristianismo.

### **d) Edad moderna**

Se inicia en 1492, con el descubrimiento de América, y termina en el año 1789, con la revolución francesa, se caracteriza por el crecimiento de la burguesía, la creación de los Estados modernos, la finalización del feudalismo. Surge el capitalismo, el industrialismo y la burguesía, hecho que condujo al decaimiento de la unidad familiar, puesto que, las mujeres tenían que abandonar sus hogares para trabajar como obreras en los centros industriales impediéndoles cumplir sus obligaciones familiares.

### **e) Edad contemporánea**

Periodo entre el año 1789 con la revolución francesa, y se extiende hasta la actualidad, es una época caracterizada por las revoluciones y grandes cambios en el ámbito político, económico, social, tecnológico y cultural. En el ámbito familiar se incrementó el fenómeno de la descomposición de la familia, como consecuencia de diversos factores entre los que se

destaca los conflictos mundiales y los conflictos regionales. En efecto, la sociedad contemporánea se caracteriza por la descomposición de la familia por: el incremento de actos de infidelidad y como consecuencia de ello el incremento del divorcio y separaciones de hecho causa fundamental para el surgimiento de nuevas estructuras familiares diferentes a la estructura tradicional o nuclear. Es notorio que en la evolución histórica de la familia se simplifica en grupos familiares cada vez más pequeños; por ejemplo: la familia nuclear y la familia monoparental.

***2.1.1.5. Naturaleza jurídica de la familia: Persona jurídica, organismo jurídico o institución jurídico – social***

**a) La familia como persona jurídica**

Revisando la doctrina se concluye que en Italia en el siglo XX, se sostuvo la idea de que la familia es una persona jurídica, este pensamiento fue postulado por Savatier y apoyado por los hermanos Mazeaud en Francia. Según el jurista argentino Zannoni (2002, p. 17) refiere que:

La Tesis de la personalidad jurídica de la familia. Ha sido Savatier; en el siglo xx, quien ha sostenido que la familia es una persona moral o persona jurídica a quien se atribuyen derechos de naturaleza patrimonial como extrapatrimonial. Entre los primeros se contarían los bienes constitutivos del acervo familiar, los sepulcros de la familia, las cargas del matrimonio, la legítima hereditaria, la institución del salario familiar, etc. Entre los segundos, el derecho al apellido o nombre patronímico de sus miembros, los derechos emergentes de la patria potestad, con sus atributos, etcétera.

Por su parte Belluscio (2006, pp.9- 10) sobre este criterio manifiesta que:

La familia no es persona jurídica, pues le falta evidentemente la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones (...), que es la nota distintiva de la personalidad. Los pretendidos derechos extrapatrimoniales de la familia – al nombre, a la patria potestad, a la defensa de la memoria de los muertos – no son sino derechos subjetivos de cada uno de los componentes de la familia en particular. Lo mismo ocurre con los derechos patrimoniales. La legítima y las asignaciones familiares son derechos individuales de sus beneficiarios. En ningún caso la familia

es titular de derechos: el propietario del bien de familia, del sepulcro o del bien que constituye el recuerdo de familia es el único que tiene el dominio de tales bienes, sin perjuicio de que sus derechos estén sujetos a limitaciones derivadas de la calidad del bien; y si los miembros de la familia tienen derecho de exigir la observancia de tales limitaciones o de atacar los actos que no las respeten, lo tienen individualmente y no como órganos o representantes de un ente jurídico familia, que no existe.

## **b) La familia como organismo jurídico**

Fue sostenida por el maestro italiano Antonio Cicu, quien reconoce que la familia no puede ser una persona jurídica y afirma que la familia:

Constituye un organismo jurídico, puesto que sus miembros no tienen propiamente derechos individuales, sino que existe entre ellos una vinculación recíproca de interdependencia, una subordinación a un fin superior y una asignación de funciones dispuestas por ley. En síntesis, la familia sería un organismo muy similar al Estado. (Corral, 2005, pp.40 - 41)

Zannoni respecto de la familia como organismo jurídico (2002, pp. 19- 20) refiere que:

La tesis de Cicu, además, traza una permanente analogía entre el ser de la familia y el ser del Estado, ambos como estructuras orgánicas, y quizá sea esta la razón que concentra las críticas. El sostener que en la familia, como en el Estado, los miembros singulares se hallan, entre sí, en una relación de subordinación a un poder superior (aunque en la familia falte una organización permanente y unitaria de la voluntad y una organización de poder único), ha llevado a formular réplicas agudas, como la que, (...), hizo Díaz de Guijarro: la idea del organismo familiar culmina en aceptar la existencia de un poder familiar al que se subordinan sus miembros en función de la familia misma, como si ésta pudiera ser algo distinto de los hombres que la integran. Y este poder familiar, que vislumbra el paralelismo entre el organismo familiar y el organismo estatal, conduce a una abstracción de la familia, en la cual los poderes se deshumanizan, se despersonalizan, en holocausto a una pretendida voluntad familiar ajena a la voluntad individual.

Cicu, que sostuvo estas ideas desde 1913, replanteó sus tesis pocos años antes de su muerte cuando en 1955 publicó un trabajo que título *Principios generales del derecho de familia* y en cual rectificó la posición originalmente sostenida. Admite que no puede trazarse una analogía entre la familia y el Estado, pues la ausencia del concepto de soberanía – propio del derecho público- aleja el derecho de familia del derecho público. Advierte que, si bien en las relaciones familiares priva la idea de

poder o potestad, a diferencia de la soberanía del Estado ese poder es ejercido por y sobre personas determinadas –así, v.gr., la potestad paterna y materna- y durante un tiempo determinado. En cambio, el poder que encarna el Estado actúa sobre todos los individuos y es ilimitado en el tiempo.

### **c) La familia como institución**

Es importante señalar que dentro de esta postura existen doctrinarios quienes tratan sobre la naturaleza jurídica de la familia, como una institución eminentemente sociológica y otros que sostienen que la verdadera naturaleza jurídica de la familia es la de ser una institución jurídico – social.

#### **- Naturaleza jurídica de la familia como una institución social**

La familia es considerada el elemento natural y fundamental de la sociedad, porque la unión de varias familias constituye una sociedad. La familia es la célula básica de la sociedad.

#### **- Naturaleza jurídica de la familia como una institución jurídica – social**

Diez – Picazo y Gullón citado por Corral Talciani (2005, p. 40) señalan que: “La familia no solo es una institución social, sino también jurídica, dado que «se organiza jurídicamente y es objeto de una reglamentación legal»”.

Bossert y Zannoni (2010) refieren.

Desde la óptica de la sociología, la familia es, sin duda alguna, una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad.

La función de derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros –cónyuges, hijos y parientes- deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas. Esto no significa que el derecho deba regular la totalidad de los aspectos de la institución familiar. Suelen haber comportamientos basados en las costumbres, las tradiciones, que la ley no recoge y otros que deliberadamente quedan librados a la espontaneidad o a la conciencia, y que

obedecen a concepciones éticas o morales, e incluso religiosas, de los miembros de la familia. (pp. 9- 10)

La corriente más actualizada sostiene que la verdadera naturaleza jurídica de la familia es de ser una institución jurídico- social, en virtud de que no se puede desconocer el origen natural y social de la familia y que esta institución está regulada por el Derecho. En síntesis, la familia es una institución jurídico – social, porque está sujeta a leyes naturales y a normas jurídicas.

#### ***2.1.1.6. Características de la familia.***

Algunas características más resaltantes de la familia son:

a) Es una institución social, natural y jurídica: i) social, porque la sociedad se organiza en base a las familias que la componen, por lo que se le considera a la familia la célula fundamental de la sociedad; aquella unidad básica de la cual depende la subsistencia de la sociedad y el Estado, ii) natural, se dice que es una institución natural, porque: “se reconoce en la procreación base biológica como el hecho que la origina” (Chanamé, 2002, p. 388). También, se dice que el hombre de manera instintiva y por su naturaleza gregaria se integra y conforma una familia y iii) jurídica, la familia está regulada por normas jurídicas, pero es importante tener en cuenta que el Derecho no regula la totalidad de las relaciones familiares.

b) La familia es un conjunto de personas compuestas principalmente por padres e hijos, por lo que la heterosexualidad de los padres es importante para cumplir los fines de conservación, procreación y desarrollo de la especie humana. En ocasiones la familia puede incorporar hijos ajenos mediante la institución de la adopción.

c) La familia se forma a través del matrimonio o a través del concubinato y la filiación. Es importante señalar que el matrimonio da estabilidad a la familia, puesto que, con esta institución surgen deberes y derechos más rigurosos entre los cónyuges y reúne firmemente a los miembros de la familia. La cohabitación de los cónyuges y la vida conjunta permanente

entre los miembros que conforman el grupo familiar para el mutuo apoyo moral y económico es muy importante.

d) La familia es el centro donde se debe desarrollar afecto, amor, comprensión, generosidad y respeto entre los miembros de la familia.

#### ***2.1.1.7. Funciones de la familia.***

En sus inicios la función primordial de la familia radicó en la protección de sus integrantes y la obtención de sus alimentos. En la actualidad las funciones de la familia, según Varsi Rospiglosi son:

**a) Función geneonómica.-** Llamada también procreacional (...). La función geneonómica implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada (...). Empero, la función de la familia no puede reducirse solo a la procreación, puesto que se caería en el absurdo de afirmar que las personas infértiles serían ajenas a la formación de una familia. Las técnicas de reproducción y la adopción han reconducido los criterios de esta función.

**b) Función alimentaria.** - Esta función no se refiere exclusivamente a la alimentación propiamente dicha sino a todo lo que necesita una persona para realizarse como educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación, etc. En esta función tenemos el rol protector de los menores, incapaces y demás sujetos de derechos débiles que integran las familias.

**c) Función asistencial.** - Está referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren las personas para desarrollarse como seres sociales. No olvida a las personas en estado especial como es el caso de los menores, mujeres embarazadas y ancianos que, como sujetos jurídicos débiles, merecen un trato de asistencia preferencial.

**d) Función económica.** - La familia es el motor económico, una comunidad de producción, una unidad de consumo.

**e) Función de trascendencia.** - También llamada función sociocultural, tomando en cuenta que la familia es un medio o instrumento de socialización del individuo. Está referido a la transmisión de valores, cultura, vivencia entre sus integrantes (...). Se forma a los individuos, se les educa. La familia es la escuela por excelencia, la más importante en el que la persona adquiere valores y comportamientos. A la familia se le atribuye un papel importante en la preparación del individuo para su inserción en la vida en sociedad.

**f) Función afectiva.** - La *affectio*, el amor, comprensión, entrega es la razón que permite la integración de las personas que conforman una familia. (...). Se presenta actualmente como un elemento fundamental en los nuevos tipos de familia. (2011, pp. 41- 44)

En definitiva, las funciones primordiales de la familia se concentran en la perpetuación de la especie humana que debe ser canalizada mediante una actividad sexual asumida con responsabilidad, asimismo constituye el centro de satisfacción de necesidades básicas como son: alimentación, vestimenta, educación, salud y seguridad que se presta en aplicación del principio de solidaridad y reciprocidad imperante en todo núcleo familiar. En la familia sus integrantes se encuentran vinculados por lazos de afecto, de respeto, y de convivencia en beneficio del desarrollo armónico e integral del ser humano; y son las que trabajan, las que producen y labran la riqueza de los pueblos.

#### ***2.1.1.8. Tipos de familia.***

La familia no se define como una institución estática, se encuentra siempre en un constante cambio (dinámica), cuyo concepto, características, y principalmente estructura han cambiado de acuerdo a la evolución del hombre y de la sociedad. Bajo esa premisa, existe una diversidad de tipos familiares que atienden diversos criterios, siguiendo a Varsi Rospigliosi, quien utiliza la denominación de entidades familiares y refiere que:

La entidad familiar, también llamada comunidad familiar o estructura familiar, es aquella unión estable y ostensible de personas en la que se conjugan intereses afectivos y emotivos siendo su objetivo constituir una familia. Puede representarse de una forma tradicional en una unión estable (matrimonio, convivencia), a través de una forma simple (comunidad formada por padres e hijos) o través de una forma compleja (familias paralelas, ensambladas). (2011, p. 57)

Varsi Rospigliosi (2011, pág. 61) y Calderón Beltrán (2014, pp. 27 - 30) clasifican a las entidades familiares en dos tipos:

**Tabla 1**  
*Tipos de entidades familiares en el Perú*

<b>Tipos de entidades familiares</b>	
<p><b>1. Entidades familiares explícitas.</b>            Son aquellos tipos de familia reconocidos expresamente por la ley.</p>	<p>En el Perú tenemos la familia matrimonial y la extramatrimonial, reconociéndose al matrimonio como a la unión de hecho como medios legítimos de constituir familia.</p>
<p><b>2. Entidades familiares implícitas</b>            Son aquellos tipos de familia no considerados expresamente por la norma, pero que en mérito del reconocimiento de la dignidad de la persona la ley no puede desconocerlos.</p>	<p><b>2.1. La familia monoparental</b>            Aquella conformada solo por uno de los padres y sus hijos, el típico caso de las madres solteras, las viudas, las separadas o simplemente las madres casadas abandonadas por un marido, que conviven en forma solitaria con sus descendientes.</p> <p><b>2.2. La familia homoafectiva</b>            Son las familias donde no se respeta la diversidad de sexos, son aquellas uniones de vida conformada por personas del mismo sexo, por parejas homosexuales.</p> <p><b>2.3. La familia ensamblada</b>            Estructura familiar autónoma originada por la unión en matrimonio o en convivencia de una pareja de viudos, divorciados, o de padres solteros, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa y que conviven bajo caracteres de estabilidad, publicidad y reconocimiento.</p>

Fuente: Varsi (2011) y Calderón (2014).

**2.1.1.9. Importancia de la familia.**

La familia es considerada la célula de la sociedad, porque constituye el grupo natural e irreductible de la sociedad, donde se asegura la reproducción y conservación de la especie

humana a través de las generaciones. Cornejo (1998) explica la importancia de la familia desde una dimensión individual y social:

Para el ser humano individual, ella funciona, primariamente, como un mecanismo de defensa frente a todas las agresiones; las biológicas: el hambre, la sed, la enfermedad; las físicas: el frío, el calor, la intemperie; las del medio social: el abuso de los más fuertes; como el hábitat de amor que todo hombre necesita vitalmente; como escuela de formación de huellas indelebles; como unidad de consumo y a veces aun de producción; en ocasiones como refugio final ante la adversidad; y siempre como el hogar en que se comparte en amor y compañía todas las peripecias de la vida diaria.

Para el hombre en su dimensión social, la familia es la primera sociedad -y quizá, la única inevitable- a que surge todo ser; escuela primaria de sociabilidad; célula de la comunidad civil, reflejo de la comunidad civil, reflejo y depositaria de su cultura. (p. 21)

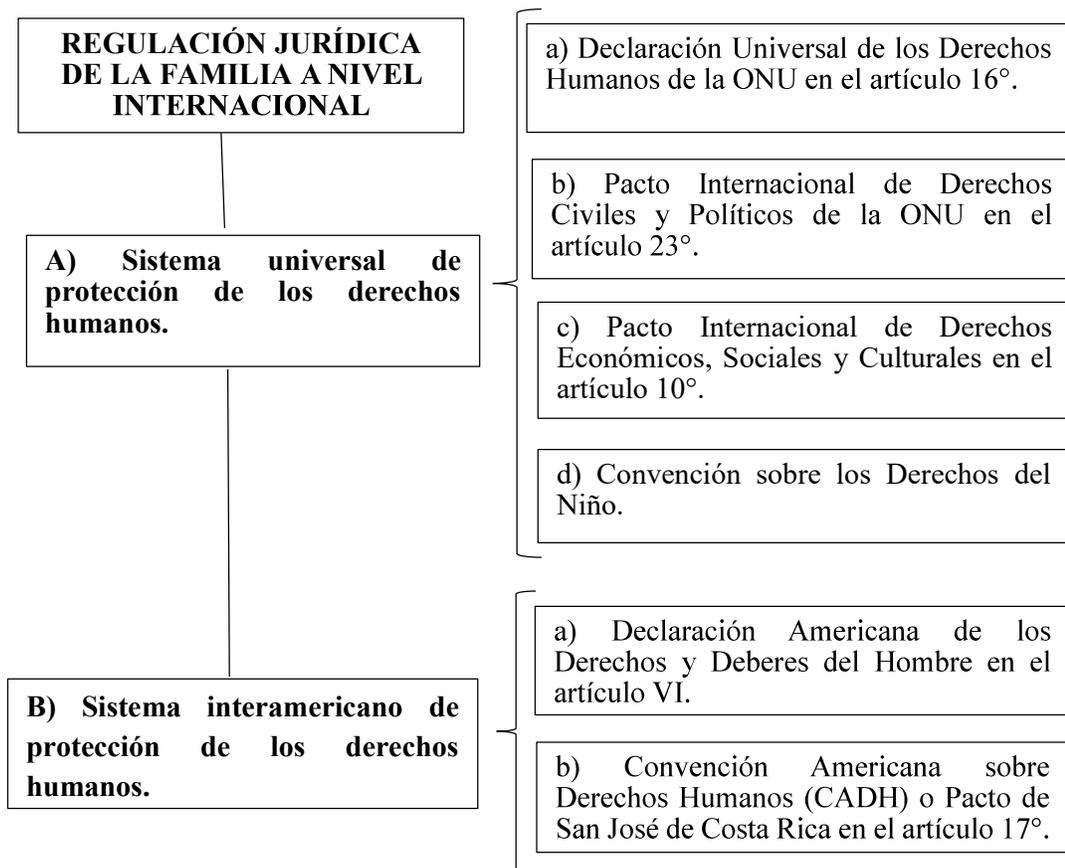
En efecto, como señala Cornejo Chávez, la importancia de la familia radica desde un punto de vista individual como social. La persona como individuo encuentra en la familia un espacio para satisfacer sus necesidades básicas, como alimentación, vestido, educación, seguridad, etc., constituye un instrumento de socialización en el que se inculca valores y principios, y en ciertos casos soporte emocional ante las vicisitudes de la vida. En su dimensión social, su importancia reside en que la familia constituye célula fundamental y básica de la sociedad, es decir, constituye el elemento de menor tamaño o la mínima unidad fundamental de la sociedad. Se entiende por Estado como la sociedad política y jurídicamente organizada, por lo que entre persona, familia, sociedad y Estado existe una íntima vinculación, como señala Varsi (2011):

La familia es básica para la conformación de un Estado políticamente organizado, de un Estado de Derecho. Las relaciones familiares se trasladan fácilmente al ámbito social y es así que, como estructura primaria, permite la organización de las comunidades. El Estado es a la sociedad y está a la familia que, finalmente, se conforma de personas. (p. 39)

En ese sentido, si queremos el progreso de nuestra nación, primero necesitamos trabajar en la consolidación de las familias peruanas, justamente por la falta de fortalecimiento y bienestar familiar, es que se viene agudizando los problemas sociales como: Violencia familiar, delincuencia, violaciones, embarazo precoz, etc., que de continuar ocasionan un perjuicio al Estado Peruano, la historia advierte que los pueblos más fuertes fueron aquellos donde la familia estaba más sólidamente constituida.

**2.1.1.10. Regulación jurídica de la familia a nivel nacional e internacional.**

**2.1.1.10.1. Regulación jurídica de la familia a nivel internacional.**



**Figura 1.** Regulación jurídica de la familia a nivel internacional. (Fuente: Elaboración propia)

## **A) Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos**

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos nace en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de la que son miembros casi todos los Estados del mundo (193 países). Este sistema tiene por finalidad la promoción y protección de los derechos humanos universales. Se reconoce la protección de la familia en los siguientes documentos:

**a) Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948**, fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 y ratificada por el Perú el 9 de diciembre de 1959 mediante Resolución Legislativa N°13282. En su artículo 16° contiene una definición de familia:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (Naciones Unidas, 2015)

**b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Estado peruano mediante Decreto Ley N °22128 del 28 de marzo de 1978. En su artículo 23° define a la familia:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. (...). (Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2019)

**c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 aprobado por el Estado peruano mediante el Decreto Ley 22129 del 11 de junio de 1978. En el apartado 1 del artículo 10° proclama:

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo (...). (Naciones Unidas.Derechos Humanos.Oficina del Alto Comisionado, 2019)

**d) Convención sobre los Derechos del Niño**, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Estado peruano en 1990 mediante Resolución Legislativa N°25278. La Convención reconoce en su preámbulo, párrafo cinco, la importancia de proteger a las familias de la siguiente forma:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. (Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2019)

## **B) Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos es el mecanismo creado en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969 y vigente desde 1978. Con el objeto de promover la defensa de los derechos humanos en el sistema interamericano, se regula el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (con sede en Washington DC.) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con sede en Costa Rica), cuya jurisdicción es

obligatoria para todos los Estados Partes. Se reconoce la protección de la familia en los siguientes documentos:

**a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, fue aprobada en la Novena Conferencia Interamericana de Bogotá de 2 de mayo de 1948, en su artículo VI reconoce: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella” (Organización de los Estados Americanos, 2015).

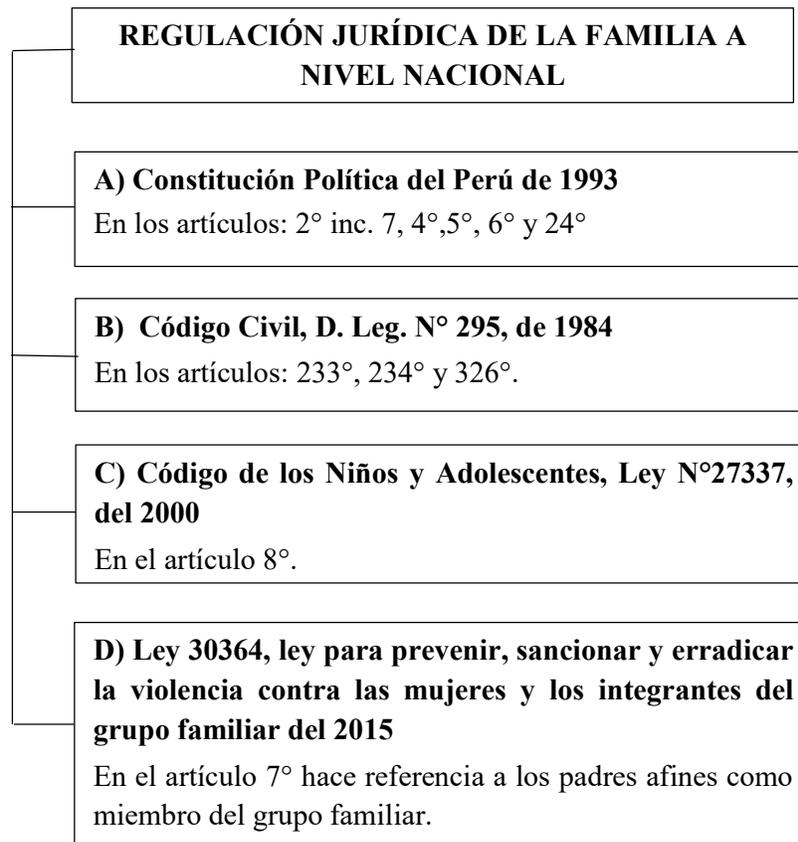
**b) Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica**, fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José - Costa Rica y aprobada en el Perú por Decreto Ley 22231 del 11 de julio de 1978. En su artículo 17, inciso 1, define a la familia como:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. (Departamento de Derecho Internacional, OEA, 2017)

Asimismo, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, se reitera el criterio de la Declaración Americana, en el numeral 2 del artículo 15 que proclama: “Toda persona tiene

derecho a constituir familia el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna” (Organización de las Naciones Unidas, 2019).

#### 2.1.1.10.2. Regulación jurídica de la familia a nivel nacional.



*Figura 2. Regulación jurídica de la familia a nivel nacional. (Fuente: Elaboración propia)*

#### **A) En la Constitución Política del Perú de 1993**

En su artículo 4° la Constitución vigente señala:

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.

En este precepto constitucional se reconoce los principios de protección de la familia y promoción del matrimonio, es decir, se protege a un tipo de familia sin considerar su base

de constitución (matrimonial o extramatrimonial), prefiriendo el matrimonio pues supone mayor estabilidad y seguridad de los hijos. El artículo 5° de la constitución vigente establece: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. Es de notar que la constitución tanto en el matrimonio como en las uniones de hecho reconoce únicamente la unión entre un hombre y una mujer (unión heterosexual).

Asimismo, la carta fundamental consagra una serie de derechos conexos a la protección jurídica de la familia. En ese sentido, se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7), se promueve la maternidad y paternidad responsable, reconociendo el derecho de las personas y familias a decidir cuántos hijos tendrán (artículo 6), se establece que es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos y los hijos el deber de respetar y asistir a sus padres (artículo 6), se 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 (artículo 6) y se protege el medio familiar (artículo 24) que se encuentra vinculado con el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia.

#### **a) Modelo constitucional de familia**

Es de notar que nuestra constitución no patrocina un concepto de familia, pero eso no significa que la Constitución carece de un modelo de familia. Para Plácido (2015):

El modelo de familia constitucionalmente garantizado responde a una estructura relacional, abstracta y general, apropiada para generar nuevas vidas humanas. Todo ello excluye obviamente la legitimidad de cualquier tratamiento legal o jurídico de la familia en nuestro ordenamiento que lo desconecte completamente de sus presupuestos institucionales básicos.

Podrán darse las uniones monoparentales, constituidas por un solo padre, ya sea que se trate de un progenitor soltero, divorciado o viudo; los enlaces reconstituidos o ensamblados, formados por solteros, divorciados o viudos con hijos que deciden

unirse ya sea en matrimonio o fuera de él; las uniones de personas que, sin poder procrear, confluyen como una unión de asistencia, compañía, afecto y socorro mutuo. Igualmente, se dan en el Derecho civil vigente algunas ampliaciones analógicas de la institución tendentes precisamente a proporcionar una familia a quien, por causa naturales o por irregular práctica de la generación, carece en rigor de ella o la que tiene no puede cumplir sus funciones esenciales adecuadamente, lo que, obviamente, será de particular aplicación a los menores (sería el caso de la adopción).

Pero tales ampliaciones solo podrán justificarse sobre la base precisamente del matrimonio de la estructura esencial a toda familia, que deriva también de las condiciones en que se produce la generación humana natural y el consiguiente proceso de crianza, atención y educación de la nueva persona humana. (pp. 66- 67)

En efecto, nuestra Constitución establece presupuestos básicos para la conformación de una familia: 1) Generación humana y 2) Unión heterosexual. Bajo esos límites, nuestra legislación respecto al primer presupuesto establece, que tanto el matrimonio como el concubinato están vinculados con el hecho básico de la generación, empero eso no significa que las parejas que no quieran o no puedan tener hijos no formen una familia, restringir esta posibilidad constituiría un acto discriminatorio; el segundo presupuesto no admite ampliaciones, el matrimonio y la unión de hecho son actos eminentemente heterosexuales no se admite uniones homosexuales, tal como queda establecido en el artículo 234° del C.C.: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer” y en el artículo 326° del C.C. : “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer” en consonancia con el artículo 5° de la Constitución Política.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha añadido a este régimen de protección a las denominadas familias monoparentales y familias ensambladas, que deben mantener estos elementos esenciales (generación y unión heterosexual), sin embargo estas nuevas estructuras familiares no han merecido el mismo trato jurídico que las familias nucleares de origen matrimonial.

## **b) Principios constitucionales de la familia**

Plácido (2002, p. 22) refiere que: “Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia” son:

### **- Principio de protección de la familia**

La Constitución vigente en su art. 4° refiere que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndoles como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, proteger a la familia es un deber constitucional. Además, el Código Civil en su art.233° establece: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamadas en la Constitución Política del Perú”. Bajo este principio se debe reconocer la variedad de entidades familiares.

### **- Principio de promoción del matrimonio**

La Constitución en su art. 4° refiere que la comunidad y el Estado promueven el matrimonio. Plácido (2002) afirma: “Este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación” (p. 24). El matrimonio es considerado como la principal fuente de constitución de una familia, al otorgar mayor seguridad y estabilidad a los hijos, como una forma de promoverlo el Estado le otorga al matrimonio una serie de ventajas a comparación de otras uniones.

### **- Principio de amparo de las uniones de hecho**

Reconocido en el artículo 5° de la Constitución, sustenta que la unión voluntaria mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, genera efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley semejante a las del matrimonio. El Código civil sigue la tesis de la apariencia del estado matrimonial, en virtud de la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio. Plácido (2002, pp. 25- 26) afirma:

Surgiendo de la unión de hecho una familia, está mereciendo la protección que confiere el ordenamiento jurídico a la institución; sin desconocer que debe promoverse al matrimonio como su base de constitución.

Siendo así, la regulación jurídica de la unión de hecho debe tener por objeto imponerle mayores cargas legales, haciéndola menos atractiva; lo que virtualmente fomentará el matrimonio.

### **- Principio de igualdad**

Este principio implica que las personas son iguales ante la ley, en el derecho de familias tenemos:

**a) Igualdad entre los cónyuges.** Este principio es aplicable también en las relaciones entre los convivientes. Se refiere a que entre cónyuges o convivientes deba existir equidad en sus derechos y deberes, soterrando la anacrónica idea de que el marido dirige el hogar.

**b) Igualdad entre los hijos.** Este principio se refiere a que ningún hijo debe ser discriminado por ningún motivo, ya sea por su condición física, psicológica o cualquier tipo de característica que haga diferencias entre ellos, todos los hijos sin importar su origen, merecen protección igualitaria. Se encuentra reconocido en el tercer párrafo del artículo 6° 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, por considerarse discriminatorio e incluso puede llegar a debilitar la institución familiar.

### **- Principio de protección de los menores e incapaces**

Nuestra constitución protege al niño, adolescente, madre y anciano en situación de abandono (artículo 4) así como a la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental (artículo 7). Este principio se encuentra íntimamente relacionada con el principio del interés superior del niño prevalente en el Código de los Niños y Adolescentes. La esencia de este principio tiene como finalidad lograr el desarrollo,

integración social y correcto disfrute de los derechos de los niños, adolescentes e incapaces, que en sentido amplio se debe incluir a los ancianos, pacientes y mujeres embarazadas. Con la finalidad de dar cumplimiento a esta protección especial, en el derecho de familia se ha establecido instituciones para contribuir a tal fin como son: la tutela, curatela (ayuda), consejo de familia, patria potestad, alimentos, adopción tutelar y tenencia o custodia.

#### **B) En el Código Civil Peruano de 1984**

Al igual que la Constitución vigente, no existe en nuestro Código Civil un concepto de familia, establece que la protección de la familia se debe realizar en armonía con los principios y normas de la Constitución. El Artículo 233° del C.C. señala: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. En ese sentido, nuestra carta magna protege a un tipo de familia sin considerar su base de constitución matrimonial o extramatrimonial, y en esa misma consonancia el Código Civil peruano, tutela el matrimonio y la unión de hecho como fuentes que conforman familia.

El Artículo 234° del C.C. establece:

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.

El Artículo 326° del C.C. prescribe:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

### **C) En el Código de los Niños y Adolescentes del Perú del 2000**

En el Código de los Niños y Adolescentes no encontramos una definición de familia, sin embargo, hace referencia al derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, el cual se encuentra íntimamente vinculado con el principio del interés superior del niño, el art.8 del Código de los Niños y Adolescentes del Perú señala:

Artículo 8.- A vivir en una familia.

El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.

El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos.

Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

El vivir en familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental para todos los niños y adolescentes sin distinción, puesto que, en esta etapa de la vida tenemos mayores necesidades de protección, ayuda y cuidado. Dicho ambiente familiar le debe permitir desarrollar sus cualidades físicas y psicológicas con el fin de cumplir una misión positiva en la sociedad, caso contrario, si se encuentra rodeado de malos elementos como la violencia, el abuso de drogas y alcohol, esto indudablemente genera que los niños y/o adolescentes sean más vulnerables a convertirse en hombres de mal vivir de la sociedad, de ahí la razón del incremento de la criminalidad en el Perú. La familia que todo niño y niña tiene derecho es a la familia biológica (puede ser una mamá, un papá u otros familiares cercanos), siendo imprescindible el tipo de familia (monoparental o ensamblada), lo que se busca es un ambiente de estabilidad y bienestar para que tengan una adecuada calidad de vida durante su niñez, adolescencia y adultez.

**D) Ley N° 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, del 2015**

La Ley N°30364, establece un concepto amplio de familia, no se limita al restringido concepto de familia nuclear, llegando a regular las nuevas formas de organización familiar, como es la familia ensamblada. En efecto, analizando el artículo 7° de la mencionada ley veremos que frente a la violencia familiar protege tanto a los padres e hijos afines como integrantes del grupo familiar, al especificar que:

Son sujetos de protección de la Ley:

- a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, ex convivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia. (Estado Peruano, 2015)

***2.1.1.11. Crisis familiar.***

La familia es el grupo social, fundamental para el correcto desarrollo del ser humano, asimismo la familia provee nuevos miembros a la sociedad por lo que existe una interacción directa entre individuo, familia y sociedad. Es importante tener en cuenta que la sociedad es un ente cambiante, la familia también se encuentra en proceso acelerado de transformación; en las últimas décadas han ocurrido una serie de transformaciones demográficas, sociales, económicas, culturales y políticas que han afectado las formas de vivir en familia, generando una crisis en la familia. Además, muchos de los cambios positivos y negativos que presenta la sociedad peruana tienen origen en el núcleo familiar.

Según Ramos Cabanellas (2006, p. 191) establece: “De estudios realizados en las últimas décadas surge que se han producido cambios en los patrones de constitución, disolución y

reconstitución familiar”. En el transcurso del desarrollo familiar, la familia atraviesa por etapas de crisis familiar; por ejemplo: cuando ocurre un divorcio, el padecimiento de una enfermedad crónica o la muerte de algún miembro de la familia, etc., donde pueden surgir ciertos niveles de desorganización de la familia.

Revisando la doctrina, se concluye que el término de crisis se refiere a momentos de dificultad, problema o cambios definitivos en cualquier proceso o situación que origina desequilibrio o incertidumbre sobre el desarrollo posterior y el término familiar, referido a los cambios, dificultades o transformaciones que ocurren en el contexto familiar. Sobre la crisis familiar Calderón (2014) refiere:

Que diversos especialistas en derecho de familia se han referido a la crisis de la familia contemporánea, está consistiría justamente en la transformación, mutación, o metamorfosis que ha venido experimentando el clásico modelo familiar, aquel tradicional modelo familiar basado en la familia nuclear con origen en la institución matrimonial, que ha tenido gran preponderancia durante el siglo XX. (p. 32)

Ante la crisis familiar, el Estado y la sociedad en cumplimiento de su deber de proteger a la familia, deben implementar métodos y técnicas idóneos para solucionar estas dificultades familiares, porque ante la presencia de cualquier tipo de crisis familiar el principal afectado son los hijos, menores de edad, que integran la familia que atraviesa esa dificultad. Las crisis familiares no siempre tienen consecuencias negativas, sino están relacionadas al normal desarrollo del grupo familiar, vale decir, son situaciones de cambio que la sociedad y el Estado deben confrontar para promover el crecimiento y desarrollo familiar.

#### **- Principales causas que originan la crisis familiar**

La crisis familiar es un problema social, fundamentalmente tratado por sociólogos, antropólogos, psicólogos y expertos en derecho de familia; desde esta perspectiva existen

varias causas como las adicciones, la situación económica, falta de comunicación, infidelidad, violencia intrafamiliar, etc., entre las cuales destacaremos:

a) La incorporación de las mujeres a la actividad política, económica y social ha traído consecuencias en la organización y distribución de responsabilidades y derechos entre varones y mujeres, particularmente en el entorno familiar.

b) Incremento de las tasas de concubinato propio e impropio.

c) La disminución de las tasas de matrimonio.

d) La reducción del porcentaje de niños que viven en familia en presencia de sus dos padres biológicos.

e) Incremento de las tasas de separación y divorcio.

Estos cambios sociales, han influenciado al surgimiento y crecimiento acelerado de nuevas formas de estructuras familiares como las familias monoparentales y familias ensambladas, distintas al modelo familiar tradicional o nuclear.

## **2.1.2. Familia ensamblada**

### ***2.1.2.1. Ideas preliminares.***

En las últimas décadas debido a la menor estabilidad conyugal y de uniones de hecho surgen distintas formas de estructura familiar como: las familias monoparentales, integradas por uno de los progenitores y su hijo, esta estructura familiar surge de los divorcios, separaciones o relaciones sexuales ocasionales de adultos o adolescentes; con el tiempo las familias monoparentales se ensamblan o se unen con una persona sola o con hijos; dando lugar de esta manera a las familias ensambladas o reconstituidas, que son objeto de esta investigación. La familia ensamblada puede tener su origen en el matrimonio o en el concubinato, donde uno o ambos integrantes de la pareja conyugal o concubinos tienen hijos provenientes de una relación anterior. Además, las familias reconstituidas siempre han estado presentes en nuestra sociedad, en la época antigua y media surgía por la muerte de

uno de los cónyuges, el padre viudo o la madre viuda volvía a comprometerse a una nueva relación de pareja y aparecía la figura de padrastro o madrastra e hijastros/as, y en la época moderna y contemporánea la principal causa para la conformación de una familia ensamblada es el notable incremento del número de divorcios y separaciones y la presencia de las familias monoparentales.

### **2.1.2.2. Denominación.**

Las familias ensambladas son parte de la realidad peruana y a diario se incrementan, debido a la menor estabilidad en la unión conyugal y concubinaria. Varsi (2011) afirma que esta nueva entidad familiar es: “Llamada ensamblada, agregada, recompuesta, reconstituida o mosaico. También *stepfamily* o familiastra” (p. 71). Es importante asignarle un nombre en particular que les permita mayor visibilidad en la sociedad con el fin de dar solución a sus problemas específicos acorde a su propio contexto. El Tribunal Constitucional del Perú utiliza la denominación de familia ensamblada o familia reconstituida indistintamente.

### **2.1.2.3. Definición de familia ensamblada.**

Grosman y Martínez Alcorta definen a la familia ensamblada como: “La estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja en la que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa” (2000, p. 35).

Belluscio (2006) establece que la familia ensamblada es: “La integrada por el soltero, viudo o divorciado con hijos que contrae un nuevo matrimonio, el cual establece parentesco con afinidad del nuevo cónyuge con aquéllos” (p. 8).

En el Perú, Varsi Rospigliosi, la denomina familia pluriparental, y señala: “Es en esta familia en la que uno o ambos miembros de la pareja tuvieron un compromiso previo (casado, separado, viudo, conviviente, etc.). Es la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes” (2011, p. 71).

Para Calderón (2014): “Hablar de una familia ensamblada, es hablar de aquella comunidad estable de vida, conformada a partir de la unión de una pareja matrimonial o extramatrimonial, los hijos propios de cada uno de ellos y los hijos comunes que se originarán de esta nueva unión” (p. 53).

#### ***2.1.2.4. Principales causas que originan a la familia ensamblada.***

El Tribunal Constitucional del Perú, en la sentencia del Exp. N° 09332-2006-PA/TC., caso Shols Pérez refiere en el fundamento 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, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

#### **a) Familias monoparentales**

Las familias monoparentales son aquellas familias integradas por uno de los progenitores y sus hijos tenemos generalmente conformada por el padre soltero o madre soltera y sus hijos, por un viudo o viuda y sus hijos, personas casadas pero abandonadas y sus hijos, separados o divorciados y sus hijos, también surgen de la reproducción asistida entre otros casos. En el Perú principalmente estas familias se encuentran conformadas por una madre soltera y sus hijos, quienes asumen el rol de madre y padre a la vez. En Brasil el número de familias monoparentales: “es alarmante producto de la informalidad de las relaciones sexuales y la inaplicable política de paternidad responsable” (Varsi, 2011, p.69). El padre o madre integrante de la familia monoparental, al unirse en compromiso matrimonial o unión de hecho con otra persona sola o con hijos constituye una familia ensamblada.

## **b) El divorcio y separaciones de uniones de hecho**

El divorcio se entiende como el:

Término del vínculo matrimonial entre los esposos, señalado por sentencia judicial. Existe divorcio por mutuo disenso (acuerdo de las partes) o por causal (contradicción de las partes). Disolución del vínculo matrimonial por causas establecidas por ley (Cód. Civil art.333°inc. 1 al 13) dicha situación conllevará a modificaciones en el estado civil y subsecuentes efectos en la patria potestad sobre los hijos y en el régimen jurídico de los bienes gananciales. (Chanamé, 2002, p. 353)

En el Perú, en las últimas décadas y desde la regulación del divorcio, existe un crecimiento considerable del número de divorcios. Evidentemente el hecho que existan más divorciados con hijos provenientes del primer compromiso genera que existan más familias ensambladas en el Perú.

La unión de hecho o el concubinato: “Es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida similar a la que existe entre cónyuges” (Bossert & Zannoni, 2004, p.423). La terminación o separación de unión de hecho puede darse por mutuo acuerdo o por decisión unilateral de los convivientes.

## **c) La Viudez**

Es el estado de una persona que surge a consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, el viudo es la persona que después del fallecimiento de su cónyuge, no ha vuelto a contraer matrimonio ni vive en unión de hecho o convivencia, el viudo puede vivir solo o en presencia de sus hijos fruto de su matrimonio precedente, el viudo/a con hijos o sin hijos puede llegar a unirse a una nueva pareja en matrimonio o en concubinato conformando así una familia ensamblada.

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

De la lectura de los aportes de Calderón Beltrán y otros doctrinarios internacionales se concluye que las familias ensambladas tienen las siguientes características:

#### **a) Núcleo familiar complejo y frágil**

El núcleo de la familia ensamblada es complicado y frágil, porque los adultos sufren por el fracaso que existió en la relación de pareja anterior y por la adaptación a su nueva estructura familiar o compañeros; los jóvenes y niños sufren por la ausencia del padre o madre biológica, por la adaptación a su nueva estructura familiar y por la adaptación a convivir en dos núcleos familiares. Por estos fundamentos el tiempo de integración de una familia ensamblada para constituir una familia sólida varía entre los 4 a 7 años según los expertos en el tema. Además, Calderón (2014) afirma: “Las relaciones en la familia ensamblada no se instauran a partir del parentesco consanguíneo, sino se sustentan en el afecto y en la solidaridad familiar” (p. 58). La cohesión familiar es menor en las familias ensambladas que en las familias tradicionales o nucleares. Varsi (2011, p. 71) refiere:

La familia pluriparental se construye sobre los cimientos de otra. Convergen obligaciones, patrimonios e hijos ajenos. La indefinición de los nexos parentales, la complejidad de las interrelaciones, lo sombrío en los nuevos roles de la pareja y las dificultades ante la educación de los hijos son sus características (...).

#### **b) Núcleo familiar difuso**

El término difuso nos da a entender que carece de claridad o precisión. La familia ensamblada, es una estructura familiar compleja donde existen múltiples enlaces y ambigüedad de las funciones que ejercen los integrantes de esta familia principalmente en la relación entre padres e hijos afines. Las incertidumbres antes señaladas constituyen el principal problema de esta estructura familiar. Si los derechos y obligaciones de los padres biológicos están claramente, cuantiosamente, expresamente regulados, cual es el pretexto

que no existan lineamientos legales que amparen de la misma forma los roles del padre o madre afín y de los hijos afines.

**c) Núcleo familiar estable y de público reconocimiento**

El Tribunal Constitucional peruano refiere que la relación entre padraastro o madrastra y el hijastro/a, tienen que guardar ciertas características como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Asimismo, en el fundamento 34 de la sentencia del Exp. N.º 01204-2017-PA/TC, publicada el 03 de abril del 2019, señaló tres características principales de la familia ensamblada, sin que sea un *numerus clausus*, de naturaleza descriptiva:

i) Comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida, y en la cual uno de ellos o ambos posee hijos de una relación previa. También comprende a parientes con lazos cercanos que voluntariamente deciden hacerse cargo de la atención, cuidado y desarrollo del niño o niña en forma habitual.

ii) Generalmente, se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho. Este último, en base a la relación de equivalencia que existe en nuestro ordenamiento entre el matrimonio y la unión de hecho; tal como lo ha dispuesto el artículo 5 de la Constitución y el artículo 326 del Código Civil (Cfr. STC 09708-2006-AA/TC).

iii) La nueva identidad familiar debe guardar algunas características para reconocerse como tal. Estas características pueden consistir en ‘habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y conocimiento’ (STC 09332-2006-PA/TC)".

***2.1.2.6. Tipos de familia ensamblada.***

Existen los siguientes tipos de familia ensamblada:

**i) Familia ensamblada simple**

Se presenta cuando solo uno de los miembros de la pareja base de la familia ensamblada tiene hijos de una relación anterior.

## ii) Familia ensamblada compleja

Se presenta cuando los dos miembros de la pareja base de la familia ensamblada tienen hijos de una relación anterior, es el tipo más complejo.

### *2.1.2.7. Denominación de los miembros de la familia ensamblada.*

En el entorno de la familia ensamblada tenemos las siguientes denominaciones de los miembros que la integran, principalmente son: padrastro, madrastra, hijastro/a, hermanastro/a, etc.

**a) Madrastra**, es la mujer del padre respecto de los hijos de éste tenidos en un compromiso matrimonial anterior. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Manuel Ossorio, la madrastra es “la casada con quien ya tiene uno o más hijos de distinta mujer” (2011, p. 565).

**b) Padrastro**, es el marido de la mujer respecto de los hijos de ésta habidos en un matrimonio anterior. El Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia del Exp. N° 04493-2008-PA/TC en el fundamento dieciocho, ha establecido que los padres afines [madrastra o padrastro], también son denominados como: “progenitores sociales, padres no biológicos”. Según Varsi (2011, p. 71) el padrastro o madrastra: “es la pareja del progenitor que no es padre de los hijos previos de aquella”.

**c) Hijastro/a**, respecto de uno de los cónyuges, hijo o hija que el otro ha tenido en un compromiso matrimonial anterior. “Estos hijos anteriores, llamados justamente entenados (del latín ante natus, nacido antes), son los que nacen antes de la relación de pareja que mantiene su progenitor” (Varsi 2011, p.71). En la jurisprudencia constitucional de Colombia los denominan como hijos aportados.

**d) Hermanastro**, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Manuel Ossorio (2011):

Se denominan hermanastros los hijos de uno de los cónyuges en relación con los hijos del otro, habidos, respectivamente, antes de contraer matrimonio. No están ligados por vínculos de sangre y jurídicamente no se les considera parientes políticos

ni por afinidad. En consecuencia, no existe entre ellos ningún tipo de obligación alimentaria, ni tampoco se heredan entre sí. No media, además, el menor obstáculo para que puedan contraer matrimonio. (p. 450)

**e) Hermanos carnales o de doble vínculo**, se refiere a los hijos de un mismo padre y de la misma madre, es decir, los hijos comunes de la pareja base de la familia ensamblada.

**f) Hermanos uterinos**, según el Diccionario Jurídico Moderno de Chanamé Orbe: “dícese de los hijos de una misma madre, pero de distinto padre” (2002, p. 415). En la familia ensamblada también existen miembros como: abuelos y nietos afines, primastros y tiasros.

Respecto de los miembros de la familia ensamblada Calderón (2014, p. 55) (afirma:

Los términos padrastro, madrastra, hijastro, hijastra, hermanastro o hermanastra, a través de los años han sido estereotipados de forma despectiva. (...). Por estas razones que existe prácticamente un consenso doctrinario, en que el término más adecuado a emplearse para identificar a los miembros de una familia ensamblada, es el de padre o madre afín y el hijo o hija afín, algunos también utilizan el término padre social, esto se explica, en el parentesco por afinidad surgido por las nupcias de la pareja que conforma la familia ensamblada, términos éstos que por extensión y por analogía, también deberían de ser aplicados a los miembros de la familia ensamblada surgida de las uniones de hecho, a pesar de como es sabido, la convivencia no da origen a ninguna clase de parentesco por afinidad.

#### ***2.1.2.8. Regulación de la familia ensamblada en la legislación peruana.***

##### ***2.1.2.8.1. Familia ensamblada a nivel constitucional.***

El artículo 4° del texto constitucional de 1993 reconoce a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad y el deber del Estado y de la comunidad de prestarle protección, sin importar el origen o el tipo de estructura familiar. La constitución peruana no identifica a una entidad familiar en particular tampoco está ceñido al modelo de familia tradicional o nuclear, conformada por padres e hijos que tienen origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco; de manera implícita reconoce a la familia ensamblada.

#### *2.1.2.8.2. Familia ensamblada en normas legales.*

Se tiene conocimiento que no existe ninguna regulación expresa sobre familia ensamblada en el ordenamiento jurídico civil peruano, sin embargo como efectos producidos del parentesco por afinidad se deduce que algunos artículos del Código Civil, Código de los Niños y Adolescentes y Código Procesal Civil de manera implícita hace referencia sobre la familia ensamblada, según lo señalado por Calderón (2014) se tiene:

- Código Civil: Parentesco por afinidad (art.237), impedimento matrimonial (art.242.3), nulidad del matrimonio (art.274.4), fundación (art. 107), acto jurídico – intimidación (art. 215), sucesiones (arts. 688, 704, 705).
- Código de los Niños y Adolescentes: Régimen de visitas (art. 90), adopción por excepción (art.128.a).
- Ley de Protección frente a la violencia familiar (art.2.j)
- Código Procesal Civil: Parentesco por afinidad (arts.229.3, 305.2, 307.2, 827.1.2.3.4). (pág. 131)

#### *2.1.2.9. Parentesco entre padres afines e hijos afines.*

##### *2.1.2.9.1. Parentesco.*

En nuestra sociedad, dos personas pueden ser parientes por tres situaciones básicas: la consanguinidad, la afinidad o la adopción, estas situaciones son estudiadas por el parentesco, que es una institución esencial del Derecho de Familia, porque está estrechamente vinculada a la familia. Además, tanto el parentesco como la familia son instituciones que coexisten dentro de la sociedad humana.

##### *2.1.2.9.2. Etimología de parentesco.*

El término parentesco: “Está formada por la palabra pariente que etimológicamente proviene del latín *parens, parentis* que significa padre o madre y esta palabra latina viene del verbo *pariré, parere* (parir o engendrar) y del sufijo *esco*, que indica relación o pertenencia” (Diccionario Etimológico en línea, 2019).

#### 2.1.2.9.3. *Definición de Parentesco.*

Primero, es importante señalar lo establecido por Valencia Zea citado Mallqui & Momethiano: “La familia da origen al parentesco, pues este lo forman las vinculaciones o lazos existentes entre los miembros de ella” (2002, p. 716). Algunos tratadistas nacionales e internacionales del Derecho de Familia, proponen una definición del parentesco desde un punto de vista amplio y restringido, así tenemos: Cornejo (1998, p. 98) define: “En sentido general, se da el nombre de parentesco a la relación o conexión familiar existente entre dos o más personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión”. Además, Cornejo (1998) coincidiendo con el jurista alemán Ludwing Enneccerus, define al parentesco desde un punto de vista restringido o en sentido *menos lato* como: “El término parentesco se emplea en Derecho para referirse al que nace de la consanguinidad, la adopción o la religión, excluyéndose a la afinidad; y aún, como se comprueba en algunos autores y códigos, para aludir sólo a la relación consanguínea” (p. 104).

Zannoni (2002) sostiene: “La existencia de relaciones jurídicas derivadas de la consanguinidad o la afinidad determina el parentesco. Este parentesco se traduce en un vínculo jurídico existente, pues, entre consanguíneos y afines, (...), y también entre el adoptado y el o los adoptados” (p. 101). “El parentesco es la relación o conexión familiar existente entre dos a más personas en virtud de la naturaleza o de la ley” (Plácido, 2002, p. 44).

#### 2.1.2.9.4. Estructura del parentesco.

Para una correcta comprensión del parentesco, sobre todo el de consanguinidad y de afinidad es importante hacer una distinción entre tronco, línea, rama y grado.

##### **a) Tronco**

El tronco o el tronco común, referido al ascendiente del cual parten dos o más líneas. Es aquella persona considerada o reconocida como ascendiente común de las personas de cuyo

parentesco se trata. Tenemos: los hermanos tienen como tronco común a los padres, los nietos tienen como tronco común al abuelo, los bisnietos tienen como tronco común al bisabuelo, los primos hermanos tienen como tronco común al abuelo, etc. Para Bossert y Zannoni (2010, p. 42), el tronco: “Es el ascendiente común de dos o más ramas; o sea, aquel de quien, por generación, se originan dos o más líneas (descendientes), las cuales, por relación a él, se denominan ramas”.

### **b) Línea**

Cornejo Chávez (1998) sostiene que la línea: “Es la sucesión ordenada y completa de personas que proceden de un mismo tronco” (p. 104). La línea puede ser recta o colateral:

#### **- Línea recta**

Cuando se forma con personas que descienden unas de otras. Cornejo (1998) refiere que la línea recta tiene dos ramas: “La ascendente, si se toma como punto de partida una persona con relación a sus antecesores; y la descendente, cuando una persona sirve de referencia respecto de sus sucesores” (p. 104).

#### **- Línea colateral**

Es la relación o conexión familiar existente entre dos o más personas que sin descender unas de otras descienden de un tronco común. Esta clase de parentesco es el que existe entre hermanos, tíos, sobrinos y primos hermanos, etc.

### **c) Rama**

Es una de las formas que asume la línea. Y en ese entendido la rama puede ser ascendente (padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.) o puede ser descendente (padre, hijo, nieto, bisnieto, tataranieto, etc.). La rama es cada serie de personas con un origen o tronco común, del que descienden. Así, un padre que posee tres hijos, constituye el tronco del cual parten tres líneas: una para cada hijo. Si a su vez éstos tienen descendientes, formaran tres ramas. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Ossorio (2011, p. 800) la rama es la:

Línea que se desprende del tronco. Así, si Juan tiene dos hijos, Pedro y María, Pedro y su descendencia formarán una línea que se desprende del tronco (Juan), que se llamara rama, y por la misma razón, María y su descendencia formarán otra rama. Las ramas pueden ser ascendentes o descendentes, según que respectivamente vayan hacia el tronco común o vengan desde él.

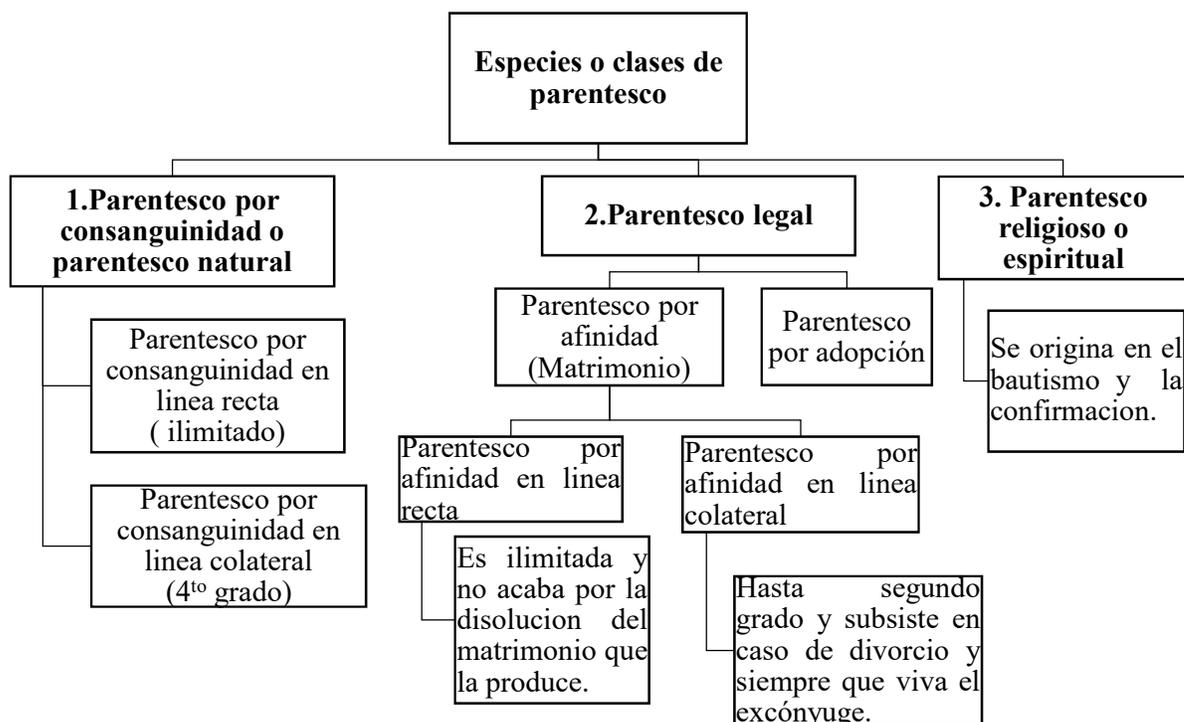
#### **d) Grado**

Cornejo (1998) refiere que el grado: “Es la distancia, tránsito o intermedio entre dos parientes” (p. 104). El grado, es el vínculo, distancia, el intervalo existente entre dos personas de la misma o de distinta generación. Son personas de la misma generación, p.ej., los hermanos, son personas de distinta generación, p.ej., los padres e hijos. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Manuel Ossorio (2011) el grado de parentesco es: “El cómputo de distancia familiar que hay entre un pariente y otro. También, cada una de las generaciones que hay desde un tronco o raíz común de una familia hasta cada una de las personas que pertenece a ella” (p.437).

Valverde y Valverde citado Gallegos & Jara (2009), sostiene: “Grado es la distancia o intermedio que existe entre dos parientes, y cuya mayor o menor proximidad se determina por numeración correlativa” (p. 15). El grado puede ser de primer grado, de segundo grado, de tercer grado, de cuarto grado, etc. Por ejemplo, el grado de parentesco entre padre e hijo es de primer grado, el grado de parentesco entre el abuelo y el nieto es de segundo grado, el grado de parentesco entre el tatarabuelo y tataranieto es de cuarto grado, todos en línea recta sea ascendente o descendente.

##### *2.1.2.9.5. Especies o clases de parentesco.*

Hay diversas especies de parentesco, según sea el origen de la vinculación entre las personas de que se trate, existiendo parentesco por consanguinidad, parentesco establecido por la ley y el parentesco religioso como consecuencia de la administración de los sacramentos del bautizo y de la confirmación.



**Figura 3.** Especies o clases de parentesco. Según Plácido (2002) y Cornejo (1998).

El Ordenamiento Jurídico Peruano, solo reconoce el parentesco por consanguinidad, el parentesco por afinidad y el parentesco por adopción, como se evidencia en los artículos 236°, 237° y 238° del CC. En el trabajo de investigación se desarrollará los parentescos por consanguinidad, afinidad y espiritual.

#### **A) Parentesco natural o por consanguinidad**

Según el artículo 236° del Código Civil, el parentesco consanguíneo: “Es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común”. En este parentesco el vínculo de sangre une a las personas. “Las personas son parientes consanguíneos unas de otras porque llevan (en parte, al menos) la misma sangre” (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009, pág. 10). Cornejo (1998) sobre el parentesco consanguíneo sostiene:

El parentesco nace de la naturaleza cuando se funda en la consanguinidad, a saber, cuando una persona desciende de otra, como ocurre con el hijo respecto del padre, el nieto con relación al abuelo, el bisnieto con referencia al bisabuelo, etc.; o cuando todas reconocen un tronco común, como acontece con los hermanos, los tíos, y sobrinos, los primos hermanos, etc. En ambos casos, este parentesco alude, inmediata o mediatamente, al acto procreador; y debe considerarse, por ello, el parentesco típico, como lo sugiere la misma etimología de la palabra (parentes, parens, de parere parir). (p. 98)

El parentesco por consanguinidad puede ser en línea recta y en línea colateral:

#### **a) Parentesco por consanguinidad en línea recta**

Denominada también línea directa, se presenta: “Cuando se forma con personas que descienden unas de otras” (Cornejo, 1998, p. 104). El parentesco por consanguinidad en la línea recta puede ser: Línea recta ascendente y línea recta descendente.

- **Línea recta ascendente**

Es la que relaciona a una persona, con aquéllos de quienes desciende de manera directa. Es la que liga a una persona con su progenitor o tronco común. En la línea paterna tenemos a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos y demás remotos progenitores.

- **Línea recta descendente**

Es la que relaciona al progenitor con los que de él proceden o descienden. Une al tronco común con sus hijos, nietos, y demás descendientes.

La línea recta: “es descendente o ascendente, según que desde la persona de que se trata se baje hasta el último descendiente, o se suba hasta el primer progenitor” (Gallegos & Jara, 2009, 15).

#### **b) Parentesco por consanguinidad en línea colateral**

Denominada también transversal, según Cornejo (1998) el parentesco por consanguinidad en línea colateral es: “Cuando se trata de personas que sin descender unas de otras unen sus respectivas líneas rectas en un ascendiente común” (p. 104). Son parientes

consanguíneos en línea colateral: los hermanos, tíos, sobrinos, y los primos hermanos.

Zannoni refiere (2002) la línea colateral:

Se establece por la relación existente entre consanguíneos determinada por un ascendiente común, o tronco.

Ello significa que son parientes consanguíneos colaterales, aquellos que se encuentran en distintas líneas – o ramas – y cuyo vínculo consanguíneo deriva del tronco común a ellas (o generación común a cada rama). (pp. 106 - 107)

### **c) Computo del parentesco por consanguinidad**

El Código Civil peruano para el computo del parentesco: “Establece la proximidad del parentesco teniendo en cuenta las generaciones que median entre las personas que forman parte de la relación parental a determinar. A cada generación se le asigna un grado” (Plácido 2002, p. 45). El Ordenamiento jurídico peruano, utiliza para computar el parentesco el sistema romano. Este cómputo o proximidad del parentesco se realizan por líneas y grados.

#### **- El cómputo del parentesco en línea recta es:**

Plácido (2002) refiere:

En la línea del parentesco consanguíneo, ascendente o descendente, hay tantos grados como generaciones. Así, en la rama descendente el hijo está en el primer grado, el nieto en el segundo, el bisnieto en el tercero y así sucesivamente; en cambio, en la rama ascendente el padre está en el primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero y así sucesivamente. (p. 45)

Para establecer el cómputo del parentesco en línea recta Cornejo (1998) señala:

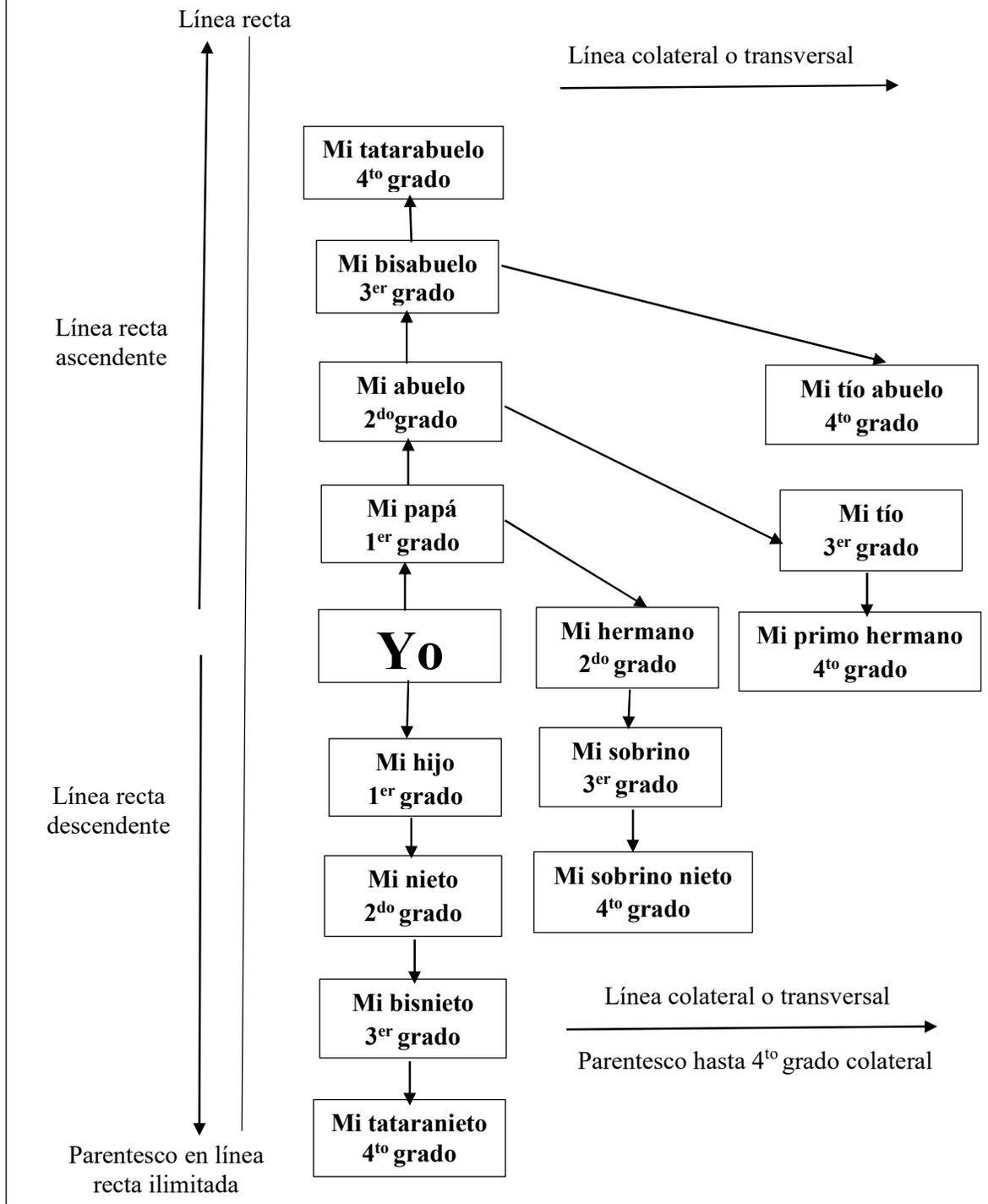
El grado es igual al número de personas comprendidas entre el punto de partida y el punto de llegada, menos una, conforme a la regla *Tot sunt gradus quot personae, una dempta*.

Según esto, entre el padre y el hijo hay un grado (dos personas implicadas, menos una); entre el nieto y el abuelo, dos grados (tres personas en la línea, menos una); entre el bisnieto y el bisabuelo, tres grados (cuatro personas en la línea, menos una); etc. (p. 105)

**- El cómputo del parentesco en línea colateral es:**

Según Cornejo (1998) el cómputo del parentesco en línea colateral: “El punto de partida lo da uno de los parientes, desde el cual se asciende hasta el tronco común, del que se descende hasta el otro pariente” (p. 105). El cómputo de este tipo de parentesco es más complejo, porque existen ramificaciones dentro de las generaciones, los grados se cuentan por generaciones, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco o ascendiente común y bajando hasta el otro pariente. Por ejemplo, los hermanos se encuentran en segundo grado, porque debemos de subir de uno de ellos hasta el padre, para luego bajar hacia el otro, además “entre los hermanos hay dos grados (tres personas implicadas; uno de los hermanos, el padre común y el otro hermano, menos una). También el sobrino con relación al tío estará en tercer grado y los primos hermanos en cuarto grado, y así sucesivamente. A continuación, se presenta una figura para comprender el funcionamiento del sistema romano, que nuestro ordenamiento jurídico peruano ha adquirido:

**PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD ART.236 DEL CÓDIGO CIVIL**



**Figura 4.** Parentesco por consanguinidad art. 236 C.C. (Fuente: Elaboración propia)

Explicación de la Figura 4:

- En línea recta:

Nuestro padre es pariente consanguíneo en línea recta ascendente en primer grado, nuestro abuelo es pariente consanguíneo en línea recta ascendente en segundo grado, nuestro bisabuelo es pariente consanguíneo en línea recta ascendente en tercer grado, nuestro tatarabuelo es pariente consanguíneo en línea recta ascendente en cuarto grado, etc.

Mi hijo es pariente consanguíneo en línea recta descendente en primer grado, mi nieto es pariente consanguíneo en línea recta descendente en segundo grado, mi bisnieto es pariente consanguíneo en línea recta descendente en tercer grado, mi tataranieto es pariente consanguíneo en línea recta descendente en cuarto grado, etc.

- En línea colateral:

Nuestro tío abuelo es pariente consanguíneo en línea colateral en cuarto grado, nuestro tío es pariente consanguíneo en línea colateral en tercer grado, puesto que el progenitor o tronco común es nuestro abuelo, nuestro primo es pariente consanguíneo en línea colateral en cuarto grado, nuestro hermano es pariente consanguíneo en línea colateral en segundo grado, nuestro sobrino es pariente colateral en tercer grado, nuestro sobrino nieto es pariente colateral en cuarto grado.

De acuerdo con el artículo 236° del Código Civil, el parentesco consanguíneo en línea recta es ilimitado, es decir, que produce efectos civiles en todos y cada uno de sus grados; mientras que en la línea colateral solo produce efectos civiles hasta el cuarto grado, esto es, primos hermanos.

## **B) Parentesco por afinidad**

Este parentesco se funda exclusivamente en el vínculo del matrimonio, es decir, para que exista parentesco por afinidad es necesario la celebración de un matrimonio válido. A todas las relaciones parentales, que nacen a consecuencia del matrimonio, se les considera como

parientes por afinidad o parientes políticos. Los cónyuges no son parientes entre sí, el matrimonio crea una relación jurídica entre ellos más compleja que la que se produce con el parentesco. Según el artículo 237° del Código Civil:

El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos de 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 el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex cónyuge.

Albaladejo sobre el parentesco por afinidad señala:

Parentesco político o de afinidad es el que liga a un esposo con los parientes de sangre del otro. De forma que el marido es hijo político de los padres de su mujer, o hermano político de los hermanos de aquélla. La afinidad es, pues, el parentesco entre dos personas -un cónyuge y el pariente consanguíneo del otro- que procede del matrimonio de la primera más el parentesco de sangre con la segunda. (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009, pág. 16)

#### **a) Parentesco por afinidad en línea recta**

Cuando la relación o conexión familiar es entre ascendientes y descendientes, esto es entre padres políticos y los hijos políticos (suegro y nuera, suegra y yerno).

#### **b) Parentesco por afinidad en línea colateral**

Es la relación o conexión familiar existente entre los parientes consanguíneos colaterales de uno de los cónyuges con el otro cónyuge, es aquella que se produce entre hermanos políticos (cuñados).

#### **c) Compuo del parentesco por afinidad**

Los grados de parentesco por afinidad se cuentan de manera análoga a lo que la ley indica para el parentesco por consanguinidad, es decir, que el grado en que un cónyuge se encuentra vinculado con los consanguíneos del otro, es el mismo que ostenta éste último.

Revisando la doctrina se concluye que el parentesco por afinidad, se encuentra limitado al cónyuge, el mismo que queda unido así a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge; destacándose que los consanguíneos de un cónyuge no adquieren parentesco con los consanguíneos del otro. Tampoco son parientes afines entre sí, los cónyuges de los consanguíneos del esposo o esposa, p.ej., los conuñados.

De acuerdo al artículo 237° del C.C., el parentesco por afinidad en línea recta es también ilimitada y no acaba por la disolución del matrimonio que la produce; mientras que, el parentesco por afinidad en línea colateral solo produce efectos hasta el segundo grado y subsiste en caso de divorcio y siempre que viva el ex cónyuge.

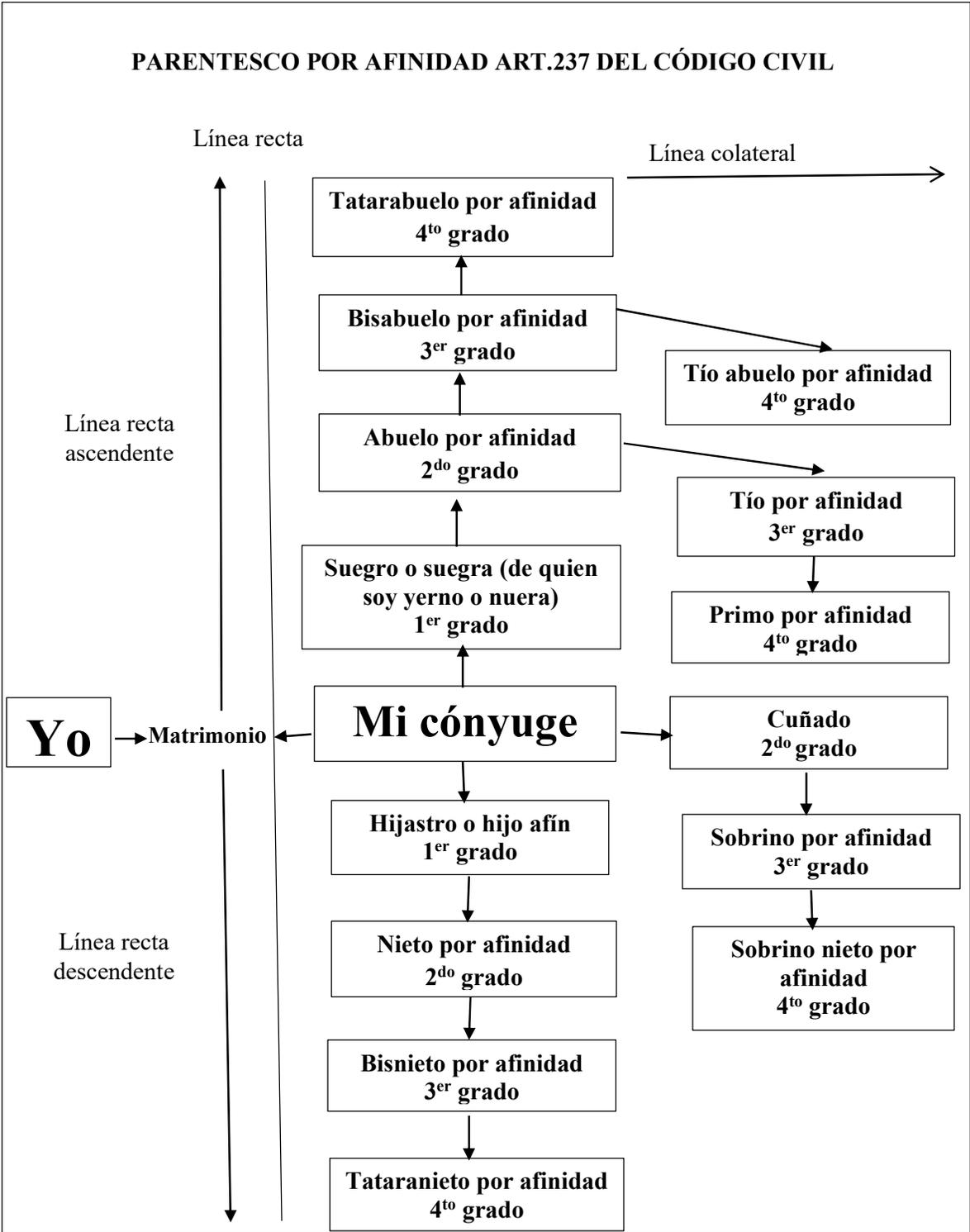


Figura 5. Parentesco por afinidad art.237 C.C. (Fuente: Elaboración propia)

Explicación de la Figura 5:

El yerno es pariente en primer grado de afinidad con su suegra, porque esta lo es en primer grado de consanguinidad con la cónyuge del primero, también está el abuelo político, si hubo un matrimonio precedente, son parientes por afinidad en primer grado el padrastro y la madrastra respecto de los hijos de su cónyuge [hijastros/as], nieto político, etc. Los cuñados son parientes afines en línea colateral en segundo grado, porque este es el grado de consanguinidad que corresponde a los hermanos, también está el tío político, primo político, etc.

### **C) Parentesco espiritual o religioso**

Este parentesco se contrae como consecuencia de los sacramentos del bautismo y de la confirmación. Es el vínculo que se produce entre los padrinos y el ahijado. Produce efectos jurídicos en materia procesal; por ejemplo: el padrino o el ahijado no pueden ser testigos en conflicto de intereses civiles y penales, o bien el juez tiene que inhibirse en una causa en la que una de las partes es su ahijado.

#### *2.1.2.9.6. Efectos del parentesco.*

Del parentesco surgen ciertos efectos jurídicos, imponiendo obligaciones y otorgando derechos a la vez a los parientes. Los efectos jurídicos del parentesco surgen atendiendo al tipo de parentesco existente entre los integrantes de la familia. Sin embargo, el Derecho concede un valor especial a las relaciones conyugales y filiales por los efectos jurídicos que se les atribuye en diversos campos.

El parentesco consanguíneo: “Produce efectos parentales más intensos que la afinidad y el parentesco espiritual; dentro de ella misma, los produce mayores en la línea recta que en la colateral; y tanto en una como en la otra, más intensos en los grados más cercanos que en los más remotos” (Cornejo, 1998, p. 102).

Principales efectos jurídicos del parentesco por consanguinidad en el ámbito del Derecho Civil, tenemos: “Al comienzo de la personalidad, al nombre, el domicilio y la capacidad e incapacidad” (Cornejo, 1998, p. 102). Además, tiene relevancia en los impedimentos matrimoniales (artículos. 241° y 242°, Código Civil), la anulabilidad y nulidad del matrimonio por los mismos efectos (artículos 274° y 277° del Código Civil) y en el consentimiento para el matrimonio de menores (art. 244°, Código Civil). En la filiación en las cuestiones relativas a la patria potestad, los alimentos, la tutela, la curatela y el consejo de familia. Tiene relevancia en el Derecho de Sucesiones, regulado en el Libro IV del Código Civil. En el ámbito procesal: en relación a la representación legal, el parentesco puede operar como causal de recusación y excusación de magistrados y funcionarios judiciales, las prohibiciones e impedimentos para testificar, en los procedimientos relacionados con las sucesiones, patria potestad, tutela y curatela etc.

Los efectos jurídicos del parentesco por afinidad en el ámbito del Derecho Civil: constituye algunos impedimentos matrimoniales y causas de invalidez del matrimonio. En el ámbito procesal, el parentesco por afinidad es causa para las recusaciones y excusas, impedimento para ser testigos en conflictos de intereses civiles y penales y los demás reconocidos en las leyes.

#### *2.1.2.9.7. Parentesco entre los padres afines e hijos afines en el entorno de una familia ensamblada.*

En esta oportunidad se tratará específicamente sobre el parentesco que existe entre el hijastro (a) y su madrastra o padrastro, situación que se presenta cuando una persona con hijos se une a otra con hijos o sin hijos en matrimonio, dando lugar a la familia ensamblada. Uno de los efectos que genera el matrimonio es el de crear el parentesco por afinidad, sin embargo, esto no ocurre en la unión concubinaría. Zannoni (2002) refiere: “Si hubo un precedente matrimonio, el padrastro o madrastra en relación a los entenados o entenadas,

están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o suegra en relación al yerno o nuera” (pp. 108 - 109). Mazzinghi (2006) afirma: “También son parientes por afinidad en primer grado el padrastro y la madrastra respecto de los hijos de su cónyuge” (p. 453). Calderón Beltrán (2014) establece: “En una familia ensamblada por unión matrimonial, entre el padre afín y el hijo afín, surgirá un parentesco de primer grado en línea recta por afinidad” (p. 58).

También, el Tribunal Constitucional de Perú, en la Sentencia del Exp. N° 09332-2006-PA/TC. Caso Shols Pérez, en su fundamento 10 establece:

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° del C.C., 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° del C.C.).

De acuerdo a lo anteriormente desarrollado y a lo establecido en el artículo 237° del C.C., el parentesco por afinidad surge como consecuencia del matrimonio y solo nace entre el cónyuge y los parientes consanguíneos del otro cónyuge, en igual línea y grado, por lo que, en una familia ensamblada que se origina en el matrimonio, el parentesco que existe entre el hijastro (a) y el padrastro o la madrastra es el parentesco por afinidad en primer grado en línea recta entre sí, que es generadora de ciertos efectos legales, como por ejemplo:

- Existe impedimento en materia matrimonial, el Código Civil peruano vigente, impone ciertas condiciones para la celebración válida del matrimonio; entre ellas tenemos la de no existir entre los contrayentes lazos de parentesco en categoría y grados prohibidos entre parientes afines de primer grado en línea recta, el matrimonio celebrado entre estos parientes es sancionado con la nulidad absoluta.

- En materia testamentaria, son inhábiles para ser testigos de un testamento solemne.

- Los jueces están impedidos para conocer el proceso en donde alguno de sus parientes está en el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, tengan interés directo o indirecto en el proceso, de suerte que si no media la recusación del juez por una de las partes este debe declararse impedido para conocer del asunto.

- Exoneración al deber de declarar judicialmente y denunciar el hecho punible. Nadie puede ser obligado a declarar, contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Yungano citado por Calderón (2008) afirma:

El parentesco por afinidad deriva del matrimonio, en otras palabras, es una ficción de la ley que se establece en virtud a un vínculo matrimonial, debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué sucede con el concubinato?, siendo el concubinato una unión estable, concertada, permanente, generadora de familia y que cumple fines semejantes al matrimonio, es que el concepto de familia ensamblada le es extensible. El propio Tribunal Constitucional así lo ha reconocido al decir que la familia ensamblada puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o en la unión concubinaria de una pareja”. (p. 6)

El concubinato es reconocido por el artículo 5° de la Constitución del Perú y por el artículo 326° del Código Civil, se deduce que al no existir matrimonio no tiene la potencialidad de crear parentesco por afinidad entre el concubino respecto de los parientes consanguíneos del otro, limitándose a la constitución de una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales. Por lo que, la familia ensamblada que se origina en la unión concubinaria no genera parentesco, es decir, no existe parentesco entre el hijo de uno de los concubinos fruto de una relación previa y su nueva pareja. El vínculo creado entre el conviviente y los hijos de su pareja debería ser un vínculo semejante al originado en el matrimonio, y cualquier derecho u obligación que surja entre el conviviente y los hijos de su pareja se fundamenta en el principio de solidaridad familiar.

### ***2.1.2.10. La posesión constante de estado entre padres e hijos afines***

Para entender de manera clara el tema de posesión constante de estado de padres e hijos afines, previamente es necesario hacer una mención sobre estado de la persona, estado de familia y finalmente la posesión constante de padre e hijo en una familia ensamblada.

#### ***2.1.2.10.1. Estado de las personas.***

##### **A) Etimología de estado**

Según Lete del Rio citado por Varsi (2011): “La palabra estado viene del latín *status* que podría traducirse como modo de ser, situación, condición o estado jurídico” (p. 330). “El estado es, jurídica y doctrinariamente, conocido también como estado jurídico o estado civil” (Varsi, 2011, p. 330).

##### **B) Definición de estado de las personas**

Messineo citado por Zannoni (2002) refiere: “El estado consiste en una cualidad jurídica que se adquiere aun independientemente de un acto de voluntad del sujeto, y de la cual derivan, como consecuencia, uno o más derechos subjetivos y también deberes para aquél que tiene tal cualidad” (p.72). Se entiende por estado: “En sentido amplio, es la posición jurídica que las personas ocupan en la sociedad. Esa posición les es dada por el conjunto de cualidades que configuran su capacidad y sirven de base para la atribución de deberes y derechos jurídicos” (Varsi, 2011, p. 331).

Por su parte Belluscio (2006) refiere: “El estado de las personas es el conjunto de cualidades que la ley tienen en cuenta para atribuirles efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que ellas ocupan en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades” (p. 35).

Miranda citado por Varsi (2011) refiere sobre el estado de la persona:

Es esencialmente un atributo de la persona, una cualidad que lleva consigo que le permite diferenciarse y distinguirse legalmente de los demás. Un sujeto puede ir alterando sus estados dependiendo de los hechos o actos jurídicos que influyen en la persona los que trascienden en el estado civil. (p. 332)

El estado de la persona, se refiere a la posición, condición o situación jurídica que posee una persona en la familia o en la sociedad, por lo cual asume derechos y deberes a la vez. El estado o estado civil de la persona tiene los siguientes tipos:

1. Estado individual, comprende condiciones propias de una persona considerada en sí misma como son edad, sexo, capacidad.

2. Estado de familia, es la posición o calidad jurídica que posee una persona en relación a la familia y por lo cual se le atribuye determinados derechos y deberes. El estado de familia surge de los vínculos jurídicos familiares.

3. Estado político o con relación a la sociedad, se da la condición del individuo de nacional o extranjero.

Según Varsi (2011): “La edad, el sexo, la salud mental, la calidad de cónyuge, padre, hijo, pariente, nacional, extranjero, etc., configuran en su conjunto el estado de una persona” (p. 331).

#### *2.1.2.10.2. Estado de familia.*

##### **A) Definición de estado de familia**

Zannoni (2002) define al estado de familia: “Como el conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos que corresponden a las personas en virtud de su emplazamiento familiar, los que, por estar a ellas atribuidos, procuran la tutela de su individualidad familiar (como persona) ante el orden jurídico” (p. 72). Nery citado por Varsi (2011) sostiene sobre el estado de familia:

El estado familiar es trazado a partir de la cualidad que el sujeto ostenta en el núcleo familiar, en virtud de los lazos sanguíneos, las relaciones matrimoniales y del parentesco afín. Puede la persona, en virtud de esos lazos, ser casada, soltera, viuda, separada, divorciada; padre, abuelo, hijo, nieto, hermano, tío, sobrino; suegro, suegra, yerno, nuero, cuñado, asumiendo, en virtud de esa posición jurídica, los derechos y obligaciones inherentes a cada uno de esos papeles, que repercuten

especialmente en el Derecho de familia y, de forma menos intensa, pero también significativa, en el derecho de las cosas, las obligaciones y las sucesiones. (p. 334)

Para Varsi (2011) el estado de familia es:

La posición que ocupa una persona en un grupo familiar a través del cual se generan los vínculos jurídicos familiares correspondientes entre esas personas. Es una clase dentro de la tipología de estados civiles existentes en razón de la posición de la persona en su comunidad particular limitada a la familia.

Mediante el estado de familia las personas se vinculan unas con otras y así surgen derechos, deberes y obligaciones. Es básicamente una situación jurídica por la que se le da una pertenencia a una persona en una familia que jurídicamente le corresponde. Entre las personas que integran una familia se crea una relación jurídica familiar y se generan derechos subjetivos familiares que suponen la creación de derechos y obligaciones y junto a los derechos hay facultades, mientras que al lado de las obligaciones están los deberes.

El estado de familia como un tipo del denominado estado civil, pone a las personas en una posición con respecto a otras dentro de un mismo círculo, por lo que teniendo en cuenta el matrimonio, una persona puede cambiar su estado civil de soltero por el de casado. Tenemos entonces tres estados civiles: Estado personal, Estado familiar y Estado social. Por lo tanto, la teoría a la que nos acogemos es aquella en la cual se incluye al estado de familia dentro de la noción más amplia de estado civil. (p. 336)

Se entiende por estado de familia a la ubicación o emplazamiento que a un individuo le corresponde dentro de la organización familiar, determinado por la existencia de vínculos jurídicos familiares, esto da lugar a que la persona o individuo en razón a su estado de familia asuma un conjunto de derechos subjetivos y sus correlativos deberes.

## **B) Clases de estado de familia**

Siguiendo a Varsi Rospigliosi (2011) podemos mencionar que los estados de familia son generados básicamente de la filiación, matrimonio y parentesco, establece la siguiente clasificación:

### **i) Estados de familia que surgen del matrimonio**

- Casado(a)

- Separado(a)
- Divorciado(a)
- Viudo(a)

Asimismo, se reconoce el estado de familia de soltero(a) para referirse a aquella persona que no ha contraído matrimonio.

**ii) Estados de familia que surgen de la unión estable**

- Compañero/Conviviente/Concubino(a)

**iii) Estados de familia que surgen de la filiación**

- Padre/Madre
- Hijo(a)

**iv) Estados de familia que surgen del parentesco**

- Abuelo(a)/Bisabuelo(a)/Tatarabuelo(a)/Trastatarabuelo(a)
- Nieto(a)/Bisnieto(a)/Tataranieto(a)/Chozno(a)
- Hermano(a)
- Tío(a)
- Sobrino(a)
- Primos(a) hermanos(a)
- Tíos(a) abuelo(a)
- Sobrino(a) nieto(a)
- Suegro(a)
- Yerno
- Nuera
- Cuñado(a)

Un sector de la doctrina habla de la existencia del estado de familia de extraño(a), es decir un tercero, cuando se refiere a una persona que no tiene relación de parentesco con ningún miembro de una determinada familia.

**v) Estados de familia que surgen de la familia ensamblada**

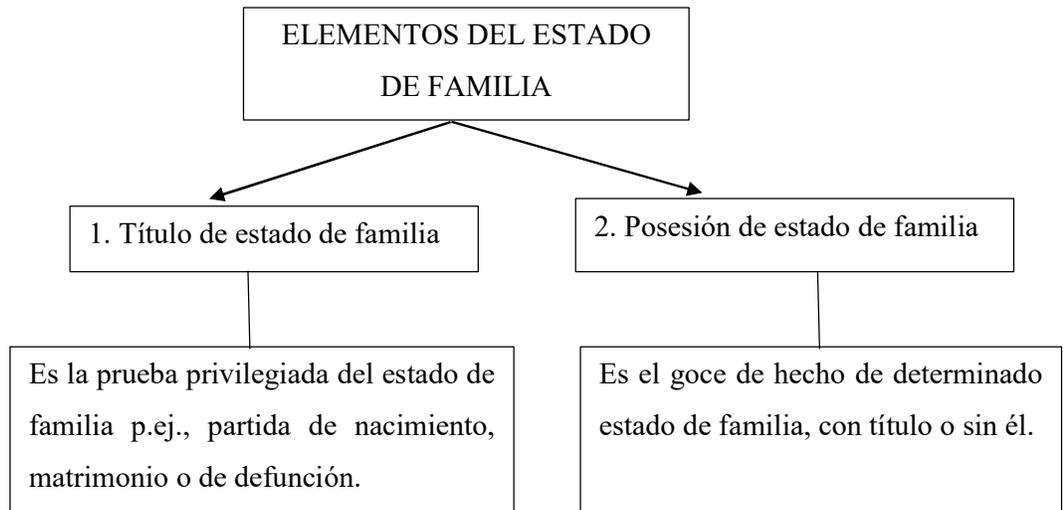
- Padraastro
- Madrastra
- Hijastro(a)
- Hermanastro(a)
- Eufemísticamente denominado hoy hijo/padre afín.

**vi) Estados de familia que surgen a partir de la familia paralela**

- Amante. (pp.341 - 342)

### C) Elementos del estado de familia

Los elementos para la configuración del estado de familia son: i) el título de estado, ii) posesión de estado.



**Figura 6.** Elementos del estado de familia. (Fuente: Elaboración propia)

Según Varsi (2011) el título de estado: “Es el documento donde consta de forma cierta el estado de familia de una persona” (p. 354); como son: partida de nacimiento, de matrimonio o de defunción; sentencia que declara la paternidad, y declaración de unión de hecho, mediante estos documentos una persona acredita que tiene un determinado estado.

En tanto que la posesión de estado es el goce de hecho de determinado estado de familia, independientemente que la persona ostente título, esto es, vivir fácticamente como corresponde, a la condición de hijo, padre, esposo, pariente, etc., gozando de derechos y soportando deberes.

Belluscio (2006) afirma que la posesión de estado de familia es:

El goce de hecho de determinado estado de familia, con título o sin él. Se la ha definido también como el ejercicio prolongado de los derechos y obligaciones propios de una determinada situación familiar, con prescindencia de que quien los ejerza, tenga el título de estado correspondiente a dicha situación o carezca de él, o

como el disfrute de un determinado estado de familia, con independencia del título sobre el mismo estado. (p. 55)

En la antigüedad debían reunirse tres elementos para que se configure la posesión de estado: i) trato o tractus: “es el conjunto de actitudes que tiene de forma constante una persona hacia la otra” (Varsi, 2011, p. 357), ii) nombre o nomen, referido al uso del apellido familiar, “uso del apellido del padre por el hijo” (Belluscio, 2006, p. 55), iii) fama, se refiere a que la comunidad reconoce y legitima socialmente ese estado de familia, es decir, la sociedad reconoce de manera pública ese estado de familia. En la actualidad la doctrina moderna reconoce que el único elemento fundamental de la posesión de estado es el trato o tractus brindado a la persona como si fuera ésta la titular del estado de familia, que debe manifestarse en forma reiterada. El tiempo de dicho trato es establecido por norma, como se ha establecido en las uniones estables y en la filiación.

#### **D) Posesión de estado de hijo**

“Poseer el estado de hijo es vivir como hijo, es detentar públicamente una apariencia que se manifiesta a través de un conjunto de actitudes, de comportamientos, de opiniones, de creencias” (Gaceta jurídica, 2011, p. 15).

Antiguamente para la existencia de la posesión de estado, específicamente la posesión de estado de hijo, se requería “la reunión de tres elementos: *nomen*, uso del apellido del padre por el hijo, *tractatus*, trato de hijo recibido del padre, y *fama*, la publicidad de ese trato. Actualmente la doctrina refiere, que el único elemento para la posesión de estado de hijo es el trato es decir cuando padre e hijo se dan ese trato.

## **E) La posesión constante de estado entre padres e hijos afines en una familia ensamblada**

La posesión constante de estado de hijo resulta de vital importancia dentro de una familia ensamblada para atribuir determinadas consecuencias jurídicas. La posesión constante de estado de hijo es:

Concebida como el goce de hecho de determinado estado de familia, en el presente caso de la familia ensamblada, y se presenta cuando alguien se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman a su vez ser los padres. Esta situación fáctica resulta de vital importancia dentro de una familia ensamblada para que se genere la obligación alimentaria entre los padres e hijos afines, puesto que, los mismos deben vivir o haber vivido dentro del hogar ensamblado, de una manera tal que dicha situación sea pública ante la sociedad como una relación paterna filiar legítimo. (Córdova & Celi, 2016, p. 106)

El Tribunal Constitucional Peruano en el fundamento 12 de la sentencia del Exp. N° 09332-2006-PA/TC, ha establecido: “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”. Una de las características de la familia ensamblada es: “Todo el grupo comparte un mismo techo y una vida de familia con características de estabilidad, publicidad y reconocimiento de una entidad familiar autónoma” (Castro, 2010, p. 66).

En consecuencia, debe existir una convivencia entre padres e hijos afines, de manera tal, que dicha situación sea pública ante la sociedad como una relación paterno - filial legítimo. En esta nueva estructura familiar el hijastro (a) es tratado públicamente como hijo por el padre o madre afín, por lo que ejerce derechos y ostenta obligaciones derivadas de dicho estado. Estas consecuencias jurídicas que se generan entre hijastro (a) y los padres afines no se encuentran reconocidas por ley, tales como, patria potestad, tutela, obligación alimentaria, etc., desencadenando complicaciones en una familia ensamblada, al no

establecerse con precisión cada uno de los roles que deben asumir los diferentes integrantes; al tratarse de una identidad familiar frágil, requiere una adecuada protección legal, logrando de este modo la estabilidad familiar y el mejor desarrollo de los menores que allí cohabitan.

Pavón citado por Gallegos & Jara (2009) refiere: “La posesión de estado es un medio de prueba” (p. 85). Ripert y Boulanger señalan: “En un caso particular el efecto probatorio acordado a la posesión de estado, es aún mucho más considerable: *dispensa totalmente de otra prueba*” citado por (Gallegos & Jara, 2009, p. 86).

Tenemos por ejemplo: En el artículo 326 del C.C., la prueba de la posesión de estado en el concubinato utilizado en los procesos judiciales de reconocimiento de uniones de hecho, lo establecido en el inciso 2 del artículo 402 del C.C., la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: “Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia”, y en el tema de prueba del matrimonio específicamente los artículos 272° y 273° del C.C., señalan respecto a la posesión constante de estado de casado y duda sobre la celebración del matrimonio respectivamente.

#### ***2.1.2.11. Principio del Interés Superior del Niño en una familia ensamblada.***

La Convención Internacional sobre los Derechos Niño del 20 de noviembre 1989, reconoce al niño como sujeto pleno de derechos y establece que todos los Estados deben garantizar sus derechos de modo prioritario, e instauro cuatro de sus artículos como principios fundamentales, uno de los cuales es el interés superior del niño establecido en el art.3 inc.1 de dicho instrumento internacional. Estos principios son:

- El derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de discriminación (art.2),
- El interés superior del niño (art.3),
- El derecho a la supervivencia y el desarrollo (art.6),
- El derecho a formarse un juicio propio, expresar libremente su opinión y ser tenidos en cuenta (art.12). (Alegre, Hernández, & Roger, 2014)

Cillero Bruñol <sup>1</sup> afirma : “Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos” citado por (Alegre, Hernández, & Roger, 2014, pág. 2). Para Machicado (2019) un principio es:

Una aspiración, es una guía, un indicador, es la orientación central de un sistema. (...). Un principio sirve para cumplir con la función de:

- Dirección, porque guía a los órganos públicos en la elaboración de la legislación;
- Interpretación, porque constituyen un firme asidero en la interpretación de las normas;
- Integración, porque permite suplir las insuficiencias de las normas escritas.

Los principios son líneas directrices que orientan la elaboración, interpretación y aplicación de las leyes y en ocasiones suplen los vacíos de la ley. El principio de interés superior del niño es considerado uno de los principios generales y un principio “rector - guía” de la Convención Internacional sobre los Derechos Niño. En el artículo 1 de dicho instrumento internacional señala “niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad”.

#### **A) Definición del principio del interés superior del niño**

En el ordenamiento jurídico peruano el interés superior del niño ha adquirido la condición de principio – norma. El interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado, que de forma vaga se define como el bienestar del niño o niña. Zermatten (2003) propone la siguiente definición:

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las

---

<sup>1</sup> Miguel Cillero Bruñol, especialista chileno en derecho de infancia y adolescencia. Ponente del interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano “Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. San José de Costa Rica.

instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo serán tenidos en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (p. 15)

Cillero Bruñol (2002) afirma: “El interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos” (p. 8). Para O’Donnell, citado por López Contreras (2013): “Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad” (p. 55). El principio del interés superior del niño, es un conjunto de acciones y procesos orientados en garantizar el desarrollo integral y la vida digna del niño. Este principio es una garantía de que: “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen” (Cillero Bruñol, 2002). Finalmente comparto la definición de Plácido (2016) quien refiere que el interés superior del niño es:

Un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en todos los aspectos de su vida. Para ello y como regla general, funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.

### **B) Funciones del principio del interés superior del niño**

Zermatten (2003), afirma que la noción del interés superior del niño, tiene dos funciones clásicas el de controlar y el de encontrar una solución:

a) Criterio de control: el interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control.

b) Criterio de solución: en el sentido en el que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. (p. 10 - 11)

### **C) Aplicación: Evaluación y determinación del interés superior del niño**

Según el Comité de Derechos del Niño, el interés superior del niño: “es un derecho, un principio y una norma de procedimiento”. Dicho Comité mantiene una comunicación permanente con los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, con el objetivo de promover los derechos del niño y dar a conocer el contenido de la Convención emitió 17 observaciones generales en las que se aborda los derechos y principios de la Convención. Con la aplicación del interés superior del niño por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos; se busca que los niños puedan ejercer plenamente sus derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y lograr su desarrollo integral, para lo cual dichas instancias deben evaluar y determinar su interés superior antes de que tome una decisión que involucre al niño. La evaluación y la determinación del interés superior del niño son 2 etapas interdependientes y consecutivas, que se deben seguir cuando haya que tomar una decisión.

**Etapas de la evaluación del interés superior del niño:** Consiste en valorar y sopesar, examinar las ventajas y desventajas, todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal y requiere la participación del niño. En esta etapa se debe tener en cuenta las circunstancias o características específicas del niño concurrentes como: la edad, el sexo, grado de madurez, la experiencia, la existencia de alguna discapacidad física o intelectual, la presencia y ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de relación entre el niño y su familia o sus

cuidadores, el contexto social cultural en el que se desenvuelve el niño (Comité de los Derechos del Niño, 2014).

**Etapa de la determinación del interés superior del niño:** “Se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior” (Comité de los Derechos del Niño, 2014, pág. 268). Se comienza con una evaluación de las circunstancias o características específicas del niño, que hacen que el niño sea único. “Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí” (Comité de los Derechos del Niño, 2014).

El Observatorio General N°14 establece:

Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación:

- a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;
- b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

En el ámbito de la administración de justicia las decisiones al momento de resolver un caso en la cual se encuentra comprendido un niño se debe ajustar al interés superior del niño; independientemente de los intereses de los padres y otros, con la finalidad de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. El principio del Interés Superior del Niño es guía en la toma de cualquier decisión, teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso y las circunstancias concurrentes como, la edad del niño, sexo, grado de madurez, el contexto social y cultural en el que se desenvuelve y otros.

## **- Elementos para evaluar y determinar el interés superior del niño**

El Comité en la Observación General N° 14, ha establecido una relación de elementos que debe tener en cuenta la autoridad responsable de decidir sobre la situación del niño, al momento de evaluar y determinar el interés superior del niño, son los siguientes:

**1. La opinión del niño:** El art.12 de la Convención sobre los Derechos del niño señala el derecho que tiene todo niño de expresar su opinión en todas las decisiones que le afecten.

**2. La identidad del niño:** El art.8 de la Convención sobre los Derechos del niño refiere sobre la identidad del niño. Los niños no son un grupo homogéneo, por lo tanto, debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño comprende:

Características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. (Comité de los Derechos del Niño, 2014, p. 269)

**3. La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones:** El derecho del niño a tener una familia es reconocida por la Convencion. Impedir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del regimen de proteccion del niño. Pero si existen razones determinantes, en funcion del interés superior del niño, la medida en que al niño lo separen de sus padres, solo debe aplicarse como ultimo recurso, es decir, debe ser excepcional, temporal y debe mantenerse contacto directo con los padres de modo regular.

**4. El cuidado, protección y seguridad del niño, niña y adolescente:** Establecido en el párrafo 2 del articulo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se debe asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesario para su bienestar y el desarrollo integral. “El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad” (Comité de

los Derechos del Niño, 2014, pág. 273). Sin embargo, se debe tener en cuenta el principio de precaución, que exige valorar las posibilidades de riesgo y daños futuros u otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.

### **5. Situación de vulnerabilidad**

Las situaciones de vulnerabilidad del niño se entiende como: “tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc.” (Comité de los Derechos del Niño, 2014, pág. 273). La determinación del interés superior de un niño en situación de vulnerabilidad, comprende el disfrute pleno de los derechos consagrados en la Convención y en otras normas de Derechos Humanos. Además, las autoridades y responsables en la toma de decisiones, deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad, puesto que, la situación de vulnerabilidad no será igual en todos los niños.

**6. El derecho del niño a la salud:** Reconocido en el artículo 24 de la Convención, al evaluar el principio de interés superior del niño, son fundamentales el derecho a la salud del niño y su estado de salud. Respecto de este elemento el Comité afirma:

Si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y también debe tenerse en cuenta debidamente la opinión del niño en función de su edad y madurez. (Comité de los Derechos del Niño, 2014, pág. 273)

**7. El derecho del niño a la educación:** El acceso a una educación gratuita de calidad, comprende la educación en la primera infancia, la educación no académica o extracadémica y demás actividades conexas, redunda en el Interés Superior del Niño. “Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación” (Comité de los Derechos del Niño, 2014, pág. 273).

## **D) Regulación jurídica del principio del interés superior del niño**

Se reconoce este principio fundamentalmente en los siguientes documentos:

### **- Declaración Universal de los Derechos del Niño**

El principio del interés superior fue inicialmente reconocido en el principio 2º de la Declaración Universal de Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959 por los 78 Estados miembros de la ONU, que establece:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.  
(ONU, 2005)

### **- La Convención sobre los Derechos del Niño**

Aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, establece como principio fundamental el “Interés Superior del Niño” en su artículo 3º párrafo 1 que señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2019)

### **- La Constitución Política del Perú**

El interés superior del niño se encuentra en el artículo 4º de la Constitución Política del Perú, que prescribe: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”. El Tribunal Constitucional de Perú, reconoce que el interés superior de niño forma parte del bloque de constitucionalidad en aplicación del artículo 55º de la Constitución, la Convención de los Derechos del Niño es directamente aplicable en el ordenamiento jurídico nacional; en tanto que según la IV Disposición Final y Transitoria de

la Constitución, dicho tratado constituye parámetro interpretativo de todos los derechos constitucionales de los menores.

**- El Código de los Niños y Adolescentes de Perú del 2000**

El interés superior del niño se encuentra reconocido en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, que establece:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivos, Legislativo, y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del Interés Superior del Niño y Adolescente y el respeto a sus derechos.

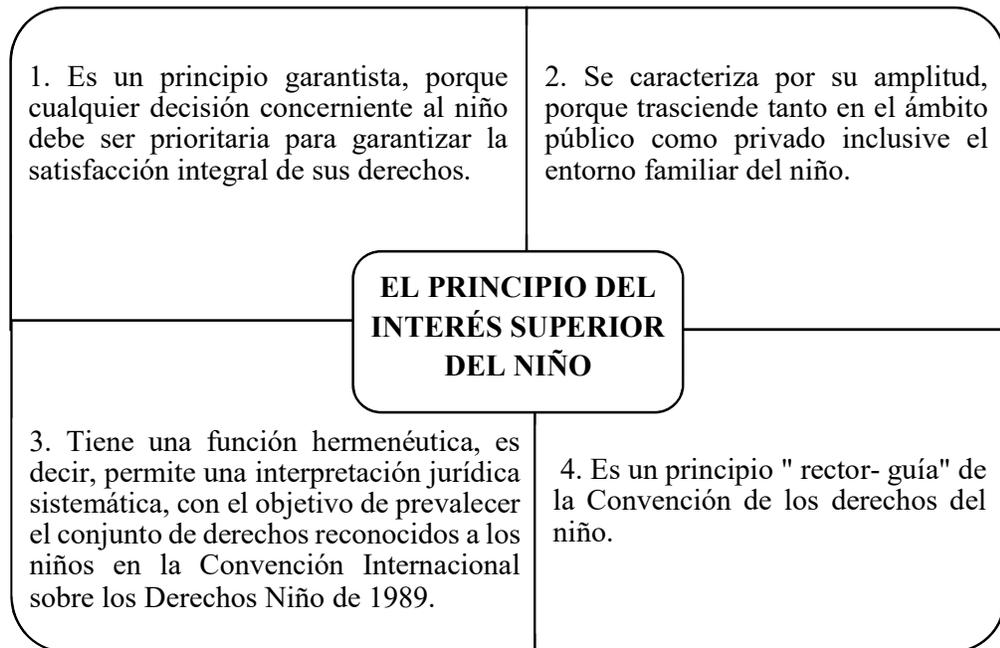
**- Ley N° 30466, ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, del 2016**

La mencionada Ley establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que están inmersos los derechos de los niños, teniendo en cuenta lo señalado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General N°14 del Comité sobre Derechos del Niño y el artículo IX del T.P. del Código de los Niños y Adolescentes. En su artículo 3 establece los parámetros de aplicación primordial del interés superior del niño y en el artículo 4 señala las garantías procesales que se deben tener en cuenta para la consideración primordial del interés superior del niño.

En la sentencia del Expediente N°04058-2012-PA/TC, caso López Falcón, el Tribunal Constitucional reconoció en el fundamento 19:

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.

Cillero plantea al interés superior del niño como un “principio garantista”, es decir, “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen” (2002, p. 8). La finalidad del concepto de interés superior del niño es: “garantizar el disfrute pleno y afectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (Comité de los Derechos del Niño, 2013) <sup>2</sup>



**Figura 7.** Resumen del Principio del Interés Superior del Niño. (Fuente: Elaboración propia)

Existen otros derechos relacionados con el principio del interés superior del niño como:

**i) El derecho a tener una familia y no ser separado de ella**

Reconocido en el art.8 del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que: “el niño y adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”; el niño

---

<sup>2</sup> El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" como "concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño" (Observación general N° 5, párr. 12).

tiene derecho a tener una familia y no ser separado de ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, al encontrarse en una etapa de vulnerabilidad. En todo caso, la separación debe ser excepcional, justificada por el interés superior del niño, cuando no exista un ambiente de estabilidad y bienestar, que por el contrario afecta a su desarrollo adecuado.

**ii) El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y el derecho al desarrollo armónico e integral del niño**

Se encuentra reconocido en el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, establece que:

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y materia. (ONU, 2005)

La unidad y la estabilidad familiar son indispensables para el desarrollo armónico e integral del niño, así como la presencia activa, participativa y permanente de los padres. Por ello, el cuidado y amor que los padres le prodigan y el respeto a sus cualidades, defectos y talentos especiales, aseguran que el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material sea satisfecho.

**2.1.3. Alimentos**

***2.1.3.1. Consideraciones preliminares.***

Para entender con mayor claridad la obligación alimentaria subsidiaria en las familias ensambladas, previamente es necesario hacer una mención concreta de lo que se entiende por alimentos, como derecho y obligación, para luego enfocarnos en la obligación alimentaria de carácter subsidiario.

Se trata de un instituto jurídico importante del Derecho de Familia, indispensable para la subsistencia del ser humano. El jurista Italiano Doménico Barbero citado por Diez Picazo refiere sobre esta institución que:

El primer bien que una persona posee en el orden jurídico es su vida. El primer interés que tiene es su conservación y la primera necesidad con que se enfrenta es procurarse los medios para ello. Ningún ordenamiento jurídico puede permanecer indiferente ante esta cuestión, por lo que las leyes establecen preceptos que tienden a asegurar los bienes vitales, satisfacer el interés de ellos y facilitar la obtención de los medios de conservación. Sin embargo, esporádicos preceptos y aisladas obligaciones son insuficientes para asegurar en todo momento aquellos bienes e intereses. (Varsi, 2011, p. 418)

El ser humano en cierta etapa de su vida es incapaz de satisfacer sus necesidades por sí mismo, como es el caso de los niños y adolescentes, en este caso son los progenitores biológicos o las demás personas obligadas a otorgar alimentos, quienes asumen esta obligación, porque los parientes tienen la obligación natural de asistencia. De allí que los alimentos se sustentan en razones de solidaridad social, esto es, deber de ayuda al prójimo necesitado.

### ***2.1.3.2. Etimología del término alimentos***

Revisando la doctrina concluyo que la palabra alimento proviene del latín *alimentum*, que a su vez procede del verbo *alo* o *alere*, que significa nutrir, alimentar. En concordancia con su etimología los alimentos se conceptúan de manera general, como toda sustancia que el hombre ingiere para nutrirse, es decir, el sustento diario “comida”. Para la R.A.E. (2019) alimento significa: “Conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir”. Sin embargo, jurídicamente los alimentos tienen mayor alcance que la que se da en el ámbito popular, puesto que no solo comprende el sustento diario, el alimento propia mente dicho; sino que comprende otros conceptos vitales para el hombre.

### ***2.1.3.3. Definición de alimentos.***

Desde el punto de vista jurídico la expresión alimentos tiene un significado más amplio a comparación del significado común que se circunscribe a la alimentación propiamente dicha; bajo esta perspectiva existen diversas definiciones tales como:

Sostiene Belluscio (2006): “Se entiende por alimentos el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación” (p. 489). Para Mallqui y Momethiano (2002), se entiende por alimentos: “Al conjunto de medios materiales para la existencia física de la persona; en sentido lato están comprendidos los medios necesarios para la educación, instrucción, vestido, asistencia médica y otros. (p. 1045). Cornejo (1998) establece que los alimentos:

Comprenden todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, según su rango y condición social (alimentos congruos). Excepcionalmente, pueden restringirse a lo estrictamente requerido para la subsistencia (alimentos necesarios); o, a la inversa, extenderse a lo que demanden la educación e instrucción profesional del alimentista (como ocurre cuando se trata de menores). (p. 243)

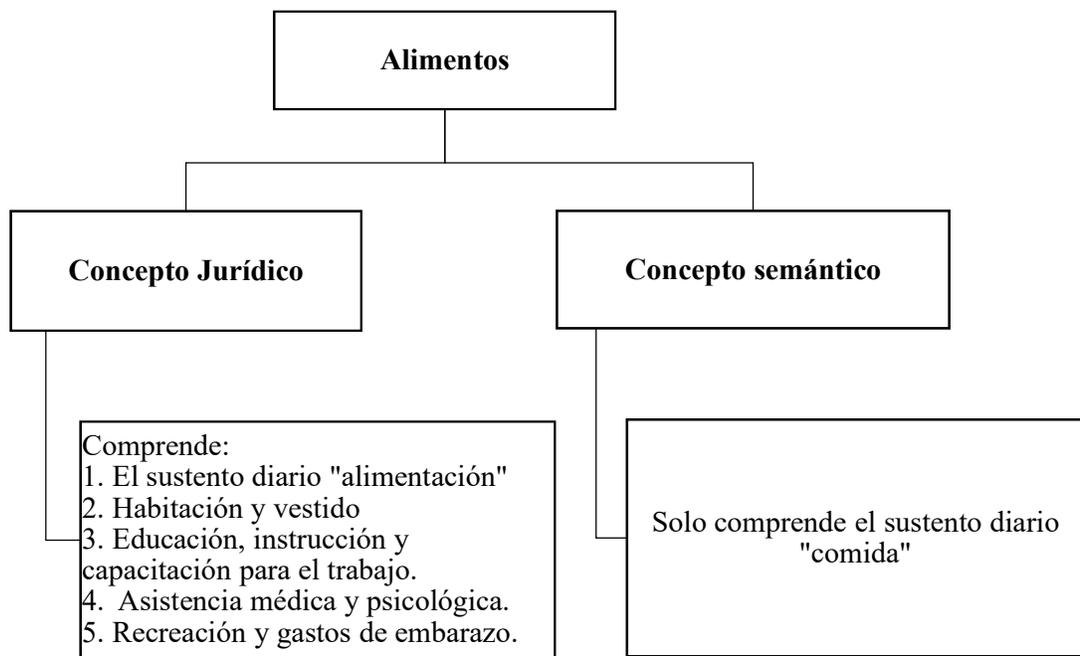
Los alimentos congruos llamado también amplios, son la regla general y comprende lo establecido en el art. 472° del C.C. Los alimentos necesarios llamados también restringidos regulados en el art. 473 del C.C., son la excepción y comprende aquello que es estrictamente necesario para subsistir y es aplicado para los alimentos de mayores de edad. Por su parte Canales (2013) refiere: “El Código Civil peruano en su artículo 472° contiene una definición legal de alimentos” (p. 7) que señala:

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

Esta definición está relacionada con lo establecido por el Código de los Niños y Adolescentes, promulgado por Ley 27337 del 21 de julio del 2000, en su artículo 92°, el cual refiere:

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

Nótese que el concepto jurídico de alimentos abarca no solo aquello que es estrictamente necesario para vivir, sino también aquello que puede procurar el desarrollo digno del alimentista, es decir, la finalidad de los alimentos es la satisfacción de las necesidades básicas de orden material y espiritual del hombre.



**Figura 8.** Contenido del concepto Jurídico y semántico de los alimentos. (Fuente: Elaboración propia)

#### ***2.1.3.4. Los alimentos como derecho fundamental.***

Los alimentos como un derecho fundamental del hombre, es indispensable para la subsistencia del ser humano. Para Vásquez (1998):

Uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. En este sentido, diversos autores consideran a la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar.

Actualmente, considera las Naciones Unidas el derecho de todo ser humano a los alimentos como uno de los derechos a la persona humana, la obligación de proporcionarlo no es sólo de los parientes, sino del Estado, a falta de éstos, y aun de la comunidad internacional. (p. 151)

El derecho de todo ser humano a los alimentos tiene rango internacional, reconocido: en el artículo 25° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”, en el artículo 11° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que :“El derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuado”, en el segundo párrafo del mismo artículo refiere que: “Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional...”, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala : “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” y en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, organizada por la FAO en Roma el 13 de noviembre de 1996 se reafirmó que: “El derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho

a una alimentación adecuada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre” (Asbjørn, 2000).

En la Constitución peruana señala en su artículo 6° que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos; asimismo, que todos los hijos tienen iguales deberes y derechos. En consecuencia, los alimentos como un derecho fundamental del ser humano corresponden a todos los hijos sin distinción (hijos matrimoniales, hijos extramatrimoniales, hijos alimentista e hijos afines), por ser indispensable para la vida misma, y en se mismo correlato, es obligación principal de los padres y subsidiariamente de otros obligados asegurar su subsistencia. Siendo así, por intermedio de los alimentos se va cubrir lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción, capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, recreación y gastos de embarazo.

#### ***2.1.3.5. Principio de solidaridad familiar fundamento de los alimentos***

La solidaridad familiar es un principio que rige en el instituto jurídico de los alimentos, se fundamenta en que los miembros de la familia y la comunidad tienen el deber de ayudar, auxiliar a quien sufre necesidades; tanto más si es un pariente. El hombre en las primeras etapas de su vida no puede satisfacer sus necesidades básicas por sí mismo para asegurar su supervivencia. Sobre este aspecto Cornejo (1998) refiere:

Atento a esta realidad natural, el Derecho se limita, como en otros casos, a precisar los perfiles del fenómeno y a encauzar y disciplinar el movimiento de protección, organizando diversas figuras encaminadas a convertir en derechos ciertas necesidades y en obligaciones civiles determinados deberes naturales o morales. Surgen, entonces, institutos y figuras jurídicas que responden, inmediata o mediatamente, ostensible o indirectamente, a la misma voluntad de asegurar la supervivencia del individuo y de la especie. Sobre este fundamento construye así el Derecho figuras tan aparentemente distintas entre sí a veces, como la patria potestad, los alimentos, los bienes de familia, (...). Diferentes en su naturaleza jurídica, contenido, duración, y alcances, todas estas figuras e instituciones reposan en un mismo fundamento primario, que es un estado de necesidad requerido y aun urgido de atención. (p. 242)

El Derecho crea instituciones jurídicas como medios de protección; por ejemplo: “el fundamento de la institución de los alimentos está en la solidaridad humana, la obligación moral de asistir a quien necesita auxilio” (Mejía, 2003, p. 14), estableciendo el derecho de pedir alimentos del alimentista y la obligación de prestarlos del alimentante.

Laje citado por Medina (2016) refiere: “La solidaridad legal es aquella que tiene como pauta válida la ecuación que resulta de la concurrencia entre necesidad y posibilidad” (p. 8). Asimismo, Medina (2016) afirma: “ La solidaridad se da entre personas que tienen algo en común, entre personas que la ley considera que forman parte de una relación jurídica por la que la necesidad de uno debe concurrir con la posibilidad de otro” (p. 8).

Los alimentos, como obligación y derecho, emerge de las instituciones jurídicas del parentesco y del matrimonio y es la expresión más idónea del principio de solidaridad familiar, se manifiesta como un medio de protección al pariente, al cónyuge o al conviviente, que se encuentra en un estado de necesidad, es decir, requiere de un auxilio, que no puede subsistir sin la ayuda del otro pariente, cónyuge o conviviente.

#### **2.1.3.6. Alimentos: Derecho y obligación**

Los alimentos constituyen una institución de amparo familiar, del cual surgen derecho y obligación alimentarios. Aguilar (2010) refiere sobre los alimentos:

El instituto jurídico de alimentos comprende una serie de normas dirigidas a garantizar el derecho a la subsistencia del ser humano. Fija la relación obligacional alimentaria, determinando al acreedor y deudor alimentario; establece las condiciones en que opera el derecho e incluso los criterios para llegar al *quantum* de la prestación. (p. 393)

Según la doctrina en el ámbito de las relaciones alimentarias se configura una relación obligatoria donde existe un acreedor, quien es titular del derecho alimentario y tiene la facultad de exigir alimentos, y un deudor, quien es titular del deber jurídico y asume la obligación alimentaria de prestarlos.

### **a) Derecho alimentario**

Para Gómez (2014) el derecho a alimentos:

Es un derecho que implica todo aquello que le permite al beneficiario alimentista satisfacer sus necesidades básicas (alimentos, educación, vivienda, transporte, vestido, asistencia médica, esparcimiento, etc.), es inherente a la persona y es, por lo tanto, un derecho imprescriptible, ello significa que quien tiene derecho a estos, no los perderá, aunque pase el tiempo sin haberlos reclamado. (p. 184)

El derecho alimentario, es el atributo o facultad que tiene una persona natural de exigir y recibir alimentos, para satisfacer sus necesidades alimentarias básicas. La finalidad del derecho alimentario es satisfacer las necesidades de quien lo solicita, es considerado un derecho vital, porque concretiza otros derechos como el derecho a la vida y a la salud.

### **b) Obligación alimentaria**

Mazzinghi (2006) afirma: “La primera de las obligaciones emergentes del parentesco es la obligación alimentaria, que consiste en el deber de suministrar medios de subsistencia a quienes estén necesitados de ellos” (p. 457). Para Aguilar (2008) la obligación alimentaria es: “Un deber jurídicamente impuesto a una persona de atender la subsistencia de otra” (p. 25). Calderón (2014) refiere: “El parentesco es la fuente típica de la obligación alimentaria, razones éticas de solidaridad, imponen una obligación a los parientes de prestarse recíprocamente todo lo necesario para vivir en forma digna” (p. 105). Peralta (2002) refiere que la obligación alimentaria consiste:

En el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituido por un conjunto de prestaciones para la satisfacción de necesidades de personas que no pueden proveer a su propia subsistencia. (...). Unos, estiman que la obligación alimentaria no es otra cosa que el deber natural de asistencia al pariente más próximo, deber del cual la ley ha hecho una verdadera obligación jurídica a cargo de los miembros de su familia. Otros, en cambio, consideran que se trata de un deber de carácter ético, esto es, un deber impuesto por la moral y la razón de atender las necesidades humanas: dar de comer al hambriento, de beber al sediento o vestir al desnudo. Un tercer criterio

afirma que se trata más bien de un deber jurídico impuesto por la ley para conjurar el estado de necesidad en que se hallan determinadas personas. (pp. 497 - 498)

La obligación moral de ayudar o auxiliar al pariente necesitado, esto es, de asistir a quien necesita alimentos para subsistir, tiene su fundamento en la solidaridad humana.

Hecha la precisión, coincidimos con Llauri Robles (2016) al concluir que los alimentos en un sentido general: “Es una institución jurídica, por la cual determinadas personas tienen el derecho de –exigir- que otra, les cubra sus necesidades básicas, en contrario sensu, otras personas tienen la obligación –frente a sus familiares- de cubrir necesidades básicas de quienes lo necesitan” (p. 2). Consecuentemente, los alimentos constituyen a su vez el derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos, cuya necesidad se va ver satisfecha a través de una pensión alimentaria.

#### ***2.1.3.7. Naturaleza jurídica de los alimentos.***

La naturaleza jurídica de los alimentos es controvertida, puesto que, se le pretende ubicar dentro de los derechos privados. Cornejo (1998) refiere:

Con arreglo a la clasificación tradicional de los derechos privados, éstos se agrupan en personales (esto es, relativos a la persona: derechos de la personalidad), que no son susceptibles de valoración económica, ni por eso mismo de transmisión o enajenación; y patrimoniales, que pueden apreciarse en dinero y que, en tesis general son transmisibles. (p. 243)

Sobre la naturaleza jurídica de la institución alimentaria tanto como derecho y obligación alimentaria, existen tres posturas: tesis patrimonialista, tesis no patrimonialista y una tesis de naturaleza sui generis o mixta.

#### **a) Tesis patrimonialista**

Se sustenta en que los alimentos tienen un contenido económico, en virtud de que se materializan en una cantidad de dinero o bienes, pero se objeta esta tesis, porque si fuera

eminentemente patrimonial podría transferirse el derecho, o renunciarse a él, características que no son propios de los alimentos.

#### **b) Tesis no patrimonialista**

Se sustenta en que los alimentos son un derecho personalísimo, en razón de que están destinados a la conservación de la vida, salud, la integridad y el bienestar del alimentista y a la satisfacción de sus necesidades básicas. Ruggiero, Cicu y Giorgio citados por Peralta (2002) consideran a:

Los alimentos como un derecho personal o extrapatrimonial en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose -entonces- como una de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísima. (p. 499)

Ricci citado por Peralta (2002) sobre los alimentos como un derecho personal sostiene:

Que este derecho eminentemente personal no forma parte de nuestro patrimonio, sino que es inherente a la persona, de la cual no puede separarse y con la cual se extingue o perece. Además, así como es consustancial a la persona el derecho de alimentos, es también personal el deber de prestarlos, lo cual significa que son intransmisibles. (p. 499)

También es un derecho personalísimo, porque nace con la persona y se extingue con ella, es decir, se extingue con la muerte del acreedor o del deudor alimentario, de allí su carácter de intransmisible. Pero se objeta esta tesis, porque los alimentos como derecho personal si tienen una materialización económica, lo que no sucede con los derechos típicamente personales.

#### **c) Tesis mixta o de naturaleza sui generis**

Esta teoría en el Perú fue recogida por el eximio jurista Cornejo Chávez, quien afirma:

Cuando concluye que el derecho alimentario es un derecho que tiene contenido económico y por ello tiene rasgos del derecho patrimonial, pero no del derecho

patrimonial real pues no goza de la característica de ser *erga omnes*, más sí de un derecho patrimonial obligacional, pues las personas involucradas en esta relación no comprenden a toda la sociedad sino a algunas cuantas; pero al ubicarse los alimentos dentro de ámbito familiar, tiene características propias del derecho personal, y es así que este derecho patrimonial obligacional no puede ser transferido, y nace con la persona y se extingue con ella, rasgos eminentemente del derecho personal. (Aguilar, 2010, p. 398)

Concluyo que la naturaleza jurídica de los alimentos es la de ser una institución mixta, porque en su contenido los alimentos son de orden patrimonial, se concretiza en una cantidad de dinero o bienes, pero su finalidad es personal, ya que se dirige al cuidado y sustento de la persona, más aún si los alimentos son para niños. El Código Civil peruano se adhiere a la tesis *sui generis* o mixta, aunque no lo señala expresamente.

#### ***2.1.3.8. Elementos de los alimentos.***

Canales Torres (2013) señala que los alimentos están compuestos de dos elementos:

**a) Elemento personal:** que lo constituyen los sujetos que componen esta institución, que son: el alimentista, el acreedor alimentario, la persona beneficiada con los alimentos, el titular del derecho alimentario; y el alimentante, el deudor alimentario, la persona obligada al pago de los alimentos, el titular de la obligación alimentaria.

**b) Elemento material:** lo constituye la cuota, pago, pensión alimenticia que el alimentante cumple con el alimentista. (p. 8)

Lo señalado se resume en la siguiente tabla:

**Tabla 2**  
*Elementos de los alimentos*

<b>ELEMENTOS DE LOS ALIMENTOS</b>	
Relación jurídica alimentaria	
1. ELEMENTO PERSONAL	2. ELEMENTO MATERIAL
<p><b>ALIMENTISTA</b> (derechohabiente, beneficiado, acreedor alimentario) Es la persona beneficiada con los alimentos</p> <p><b>TITULAR DEL DERECHO ALIMENTARIO</b></p>	Pensión
<p><b>ALIMENTANTE</b> (Deudor alimentario, obligado, alimentador) Es la persona obligada al pago de los alimentos</p> <p><b>TITULAR DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA</b></p>	

Fuente: Elaboración propia.

### **2.1.3.9. Características de los alimentos.**

Para desarrollar este tema es necesario distinguir lo siguiente: i) el derecho alimentario, es el atributo o facultad que tiene toda persona natural de exigir y recibir alimentos, ii) la obligación alimentaria, es el deber que tiene persona para sustentar a otra, iii) la pensión alimenticia, es la obligación de dar sumas de dinero o especies destinadas a la subsistencia de otra persona. “La dicotomía derecho – obligación alimentaria nace de las relaciones del *ius sanguinis*, parentesco y la adopción” (Varsi, 2011, p.432). Los alimentos como obligación y derecho, presenta las siguientes características:

**Tabla 3***Características del derecho alimentario y obligación alimentaria*

<b>Características del derecho alimentario</b>	<b>Características de la obligación alimentaria</b>
El titular de este derecho es el alimentista o acreedor alimentario.	El titular de la obligación alimentaria es el alimentante o deudor alimentario.
<p><b>1. Personalísimo.</b> - Es <i>intuitio personae</i>, es decir, es estrictamente personal, propísima. Está orientado a garantizar la subsistencia de una persona. Ambos, derecho alimentario y persona, se convierten en una dicotomía inseparable en tanto subsista el estado de necesidad del alimentista que tiene derecho a exigirlos, cobrarlos y gozarlos.</p> <p><b>2. Intransmisible.</b> - La intransmisibilidad del derecho alimentario es consecuencia de la característica anterior. Siendo la obligación personalísima, la obligación que se encuentra destinada a la subsistencia del acreedor, quien no puede transmitir su derecho. (...) Muerto el alimentista no existe razón para extender este derecho a sus familiares en razón de que los alimentos fueron destinados a satisfacer necesidades personales, propias e individuales.</p> <p><b>3. Irrenunciable.</b> - Razón por la cual se sostiene que los alimentos son irrenunciables. Hacerlo equivaldría a la renuncia del derecho mismo. Consecuentemente, el alimentista quedaría desamparado y estaría abdicando a la vida.</p> <p><b>4. Intransigible.</b>- El derecho alimentario se encuentra fuera de todo comercio, no puede ser transado. Pueden ser materia de transacción las pensiones devengadas y no percibidas, que forman parte de la obligación</p>	<p><b>1. Personalísima.</b> - La obligación alimentaria se encuentra a cargo de una persona determinada en virtud del vínculo jurídico que mantiene con el alimentista, es <i>intuitio personae</i>, no se transmite a los herederos.</p> <p><b>2. Variable.</b> - Es revisable. Los elementos legales o voluntarios que le hacen surgir [la obligación alimentaria] son materia de constante análisis, así como también, las posibilidades económicas del alimentante.</p> <p><b>3. Recíproca.</b> - Es mutua o bilateral en la medida en que se da jurídicamente entre personas que comparten vínculos entre sí. (...). Quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibir.</p> <p><b>4. Intransmisible.</b> - Se impide que la obligación alimentaria pueda ser objeto de transferencia o cesión por actos inter vivos al ser una obligación <i>intuitio personae</i>.</p> <p><b>5. Irrenunciable.</b> - El derecho a los alimentos es irrenunciable. Finalmente, puedo renunciar al ejercicio del derecho, ser alimentado. El encargo de alimentar es de orden público, impuesto por el legislador por motivo de humanidad y piedad, razón por la cual se restringe su renuncia.</p> <p><b>6. Incompensable.</b> - Referida a la obligación alimentaria como a las pensiones alimentarias. No se permite la compensación de la obligación alimentaria con alguna otra obligación existente entre el acreedor y el deudor alimentario.</p> <p><b>7. Divisible y mancomunada.</b> - Esto se da cuando hay varios deudores alimentarios respecto de un mismo alimentista. En tales supuestos, la obligación alimentaria, que recae sobre esa pluralidad de deudores,</p>

---

alimentaria; no los alimentos futuros en razón de su necesidad.

**5. Incompensable.** - El alimentante no puede oponer en compensación al alimentista lo que este le debe por otro concepto.

**6. Imprescriptible.** - La acción de demandar, cobrar y gozar es imprescriptible mientras exista el derecho y la necesidad. No se concibe la prescriptibilidad del derecho a los alimentos, que nacen y se renuevan constantemente a medida de nuevas necesidades.

**7. Inembargable.** - Las cuotas de alimentos no son susceptible de embargo. La pensión alimenticia está destinada a la subsistencia de la persona a favor de quien ha sido fijada. Realizar el embargo sería ir en contra de esta finalidad y privar de sustento al alimentista. El crédito alimenticio tampoco puede ser objeto de embargo ni retención.

**8. Recíproco.** - Los hijos respecto de sus progenitores que han cumplido con sus deberes alimentarios, tienen que, variadas las circunstancias, cumplir con deberes alimentarios frente a la necesidad de los padres, ahora convertidos en alimentistas. Quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibirlos respecto de quien atendió.

**9. Circunstancial y variable.** - Las sentencias sobre materia de alimentos no son definitivas. Son susceptibles de cambios, sea porque las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante variaron.

se prorratea entre estos siempre que estén en la obligación directa de cumplirlos. Distinto es el caso en el que existan obligados directos (padres) e indirectos (abuelos), ya que no podrán ser demandados ambos. Se demandará a los primeros y a falta o insuficiencia de estos, recién, a los segundos, situación por la cual se dice que es una obligación subsidiaria.

**9. Extinguible.-** Muerto el obligado la relación alimentaria se extingue.

### ***2.1.3.10. Fuentes de la obligación alimentaria.***

La institución de los alimentos, como obligación y derecho, tienen dos fuentes: la ley como fuente principal y la autonomía de la voluntad como fuente secundaria.

#### **a) La Ley**

Uno de los requisitos para el otorgamiento de alimentos, es que la ley señale su obligación, Canales (2013) afirma: “La ley es la principal fuente de alimentos. Es la que determina quienes se deben recíprocamente alimentos y cuál es el orden de prelación entre ellos, apoyándose básicamente para tal efecto en las instituciones del parentesco y el matrimonio” (p. 5). Parientes consanguíneos y cónyuges se deben alimentos recíprocamente. La obligación alimentaria está establecida en el Código Civil peruano, por lo tanto, la fuente de los alimentos radica en la ley, mediante la ley se determina: i) que comprenden los alimentos, ii) quienes se deben recíprocamente alimentos y el orden de prelación entre ellos, iii) cuáles son los requisitos a tenerse en cuenta para fijar y regular la obligación alimentaria, entre otros aspectos. (Canales, 2013)

#### **b) La autonomía de la voluntad**

La autonomía de la voluntad también es una fuente secundaria de los alimentos, es decir, nace de la libre determinación de una persona de dar a otros alimentos, porque así lo desea sin que exista alguien que se le haya impuesto; por ejemplo: la renta vitalicia gratuita (art.1923 del Cód. Civil) y el supuesto de legado de alimentos (art. 766 del Cód. Civil).

### ***2.1.3.11. Requisitos para el otorgamiento de alimentos***

Los presupuestos o requisitos para ejercitar el derecho de pedir alimentos son:

**1. Estado de necesidad del alimentista.** - Se refiere a que el alimentista o el que solicita alimentos, no está en la condición o carece de medios económicos para satisfacer sus necesidades alimentarias básicas que le permitan subsistir. Plácido afirma:

Que el estado de necesidad se presume respecto de los alimentistas menores de edad. Dicha presunción es *iuris tantum*, vale decir, es una presunción relativa que admite

prueba en contrario pues a pesar de la situación de incapacidad por minoría de edad en la que se puede encontrar un niño o adolescente, pueden darse supuestos excepcionales en los cuales estos no se encuentren en tal estado de necesidad. En tales supuestos excepcionales lo que habría que acreditarse es la falta o ausencia de estado de necesidad del menor de edad, por contar con recursos suficientes para la satisfacción de sus necesidades. Se presume, por lo tanto, que los menores de edad no se encuentran en aptitud de adquirir por su propia cuenta los medios necesarios para subsistir. (Canales, 2013, p. 44)

**2. Capacidad económica del alimentante-** Establece que quien este en la obligación jurídica de prestar alimentos, esté en condiciones de suminístralos, implica los ingresos económicos del alimentante. La finalidad de este requisito es impedir que el cumplimiento de la obligación alimentaria perjudique la satisfacción de las propias necesidades básicas del obligado.

**3. Norma legal que establezca la obligación alimentaria.-** Cornejo (1998) establece que: “Resulta obvio, tratándose de obligaciones civiles y no simplemente naturales, el requisito de que exista una norma legal que establezca la alimentaria” (p. 254).

Para asumir la obligación alimentaria subsidiaria debe existir una norma legal que ordene dicha obligación, a consecuencia del parentesco de afinidad entre padres e hijos afines y del principio de solidaridad familiar. Si no existe una norma legal que establezca la obligación alimentaria subsidiaria, no existe fundamento para accionarla.

#### ***2.1.3.12. Personas obligadas a otorgar alimentos.***

Según el artículo 474° del Código Civil peruano de 1984 señala que se deben alimentos recíprocamente:

##### **1. Los cónyuges**

La obligación de los cónyuges de otorgarse alimentos recíprocamente surge del deber de asistencia mutua establecido en el artículo 288° del Código Civil.

## **2. Los ascendientes y descendientes**

Existe reciprocidad alimentaria entre parientes consanguíneos en línea recta. Son obligados inmediatos los padres respecto a sus hijos, en segundo lugar, los abuelos, bisabuelos, etc. De igual manera, se encuentra obligado el hijo a otorgar alimentos a sus padres, a falta de éstos o por su pobreza los otros descendientes, nietos, bisnietos, etc.

## **3. Los hermanos**

Finalmente existe obligación alimentaria entre los hermanos bajo el fundamento del principio de solidaridad familiar por razón de parentesco colateral en segundo grado.

Es importante señalar que el Ordenamiento Jurídico Peruano no contempla alimentos entre parientes afines, como es el caso de los suegros respecto del yerno o de la nuera o viceversa, tampoco entre padres e hijos afines que integran una familia ensamblada, a pesar que, en el contexto actual este tipo de familias son numerosas y están en aumento. En cambio sí regula alimentos a favor de extraños como por ejemplo: alimentos de la madre extramatrimonial (artículo 414° del Código Civil), personas que vivieron bajo la protección del causante (artículo 870° del Código Civil), alimentos de los ex concubinos (tercer párrafo del artículo. 326°, Código Civil) el concubino abandonado es beneficiario de una prestación alimentaria, alimentos del pupilo o curado (artículo 526° Código Civil) y el alimento del hijo alimentista (artículo 415° del Código Civil), con quienes el deudor alimentario no mantiene vínculo familiar, empero bajo el principio de solidaridad humana en que se fundamenta la obligación alimentaria se encuentra obligado a cumplir con tal prestación. Por tanto, resulta incomprensible que, siendo el hijo afín pariente por afinidad del padre afín, no se regule la obligación alimentaria subsidiaria para el hijo afín en una familia ensamblada, en ciertos casos y bajo el estricto cumplimiento de requisitos para cumplir con dicha prestación alimentaria.

### ***2.1.3.13. Orden de prelación de los obligados.***

El orden de prelación se presenta cuando existen dos o más deudores alimentarios, debiendo el acreedor respetar el orden establecido por ley al exigir la prestación. Sobre el particular, es necesario precisar, que cuando el acreedor alimentario es adulto se aplica el artículo 475° del Código Civil, siendo de aplicación el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes si el acreedor, es menor de edad. Tratándose de mayores de edad, cuando sean dos o más los deudores alimentarios el orden preferente es el siguiente:

El artículo 475° del Código señala que los alimentos, cuando sean dos o más los alimentistas, se prestan en primer lugar, por el cónyuge, en segundo lugar por los descendientes [hijos, nietos, bisnietos, etc.], en tercer lugar por los ascendientes [padres, abuelos, bisabuelos, etc.] y, en cuarto lugar, por los hermanos. Este es el orden, el mismo que no puede ser alterado, por lo que no puede demandarse a todos al mismo tiempo. (Varsi, 2012, p. 447)

Varsi (2012) refiere que el orden de prelación, desde la perspectiva de los obligados:

Puede ser considerado como un derecho de excusión por el cual el demandado puede solicitar que previamente se haga lo propio con el anteriormente obligado y se acredite que este no puede cumplir con dicha obligación. Asimismo, este orden de prelación se concatena con la subsidiariedad o sucesividad que es característica de la obligación alimentaria, la cual consiste en que para pedir alimentos al pariente más lejano es preciso recurrir previamente al más cercano. (p. 447)

Tratándose de alimentos para menores de edad, el Código de los Niños y Adolescentes comprenden a otros obligados y establece un orden preferente distinto. A continuación, conforme a lo anotado por Varsi (2012, pp. 448 - 449), examinaremos el orden de prelación normado por el artículo 93° del Código del Niño y Adolescente:

**a) Padres:** en el primer lugar de prelación frente a las necesidades alimentarias de un niño o adolescente se encuentran sus padres. El traslado de la obligación se da en dos casos puntuales: ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero. Esta obligación subsiste aun en caso de la suspensión o pérdida de la patria potestad, tal como se encuentra regulado en el artículo 94 de CNA.

**b) Hermanos mayores de edad:** siendo parientes colaterales de segundo grado se encuentran antes de los ascendientes, a diferencia de lo señalado en el artículo 475° del Código Civil. La norma no hace diferencia entre hermanos unilaterales o bilaterales.

**c) Los ascendientes:** los abuelos se encuentran en el tercer lugar en el orden de prelación.

**d) Los parientes colaterales hasta el tercer grado:** es decir, hasta el tío o hermano del padre alimentante.

**e) La norma incluye como obligados alimentarios a otros responsables del niño o el adolescente:** esto permite que pueda extenderse a personas distintas que las señaladas en los puntos anteriores. Sin embargo, no existe una precisión respecto a dichos límites, por lo que debemos entender que se refiere a la tutela y a la colocación familiar, siendo la forma en la que el Código entiende como responsables del niño.

*Derecho de excusión.* Es la prelación alimentaria, mediante esta se demuestra que existe un sujeto que debe cumplir previamente con obligación.

En la enumeración de prelación no se encuentran las personas emparentadas por afinidad, sin embargo, por el carácter subsidiario de la obligación alimentaria que se pretende promover para los hijos afines se debería incluir en el último orden de prelación a los padres e hijos afines.

## **2.1.4. Obligación Alimentaria Subsidiaria en las Familias Ensambladas**

### ***2.1.4.1. Etimología y definición del término subsidiaria.***

La palabra subsidiaria deriva: “del latín *subsidiarius*, forma adjetiva de *subsidium* que quiere decir ayuda” (Definiciona, 2019). De manera general, subsidiario se refiere a aquello que tiene carácter de subsidio, “una cosa u objeto que sirve, adecuado o es apropiado de ayuda o apoyo, así mismo que se da, otorga, se manda en socorro, ayuda o subsidio de alguien” (Definiciona, 2019). El término subsidiario presenta como sinónimos las siguientes palabras: “sustitutorio, suplementario, complementario, accesorio, secundario, adicional, anexo, suplente” (Wordreference.com, 2019). En el ámbito jurídico, Cabanellas citado por Vega (2018) afirma que subsidiario es: “Lo que sirve como subsidio, auxilio o socorro. (...).

Lo que suple o refuerza a lo principal”. En Derecho se aplica a la acción, responsabilidad, persona que reemplaza o apoya a otra principal en caso de que falle ésta.

#### ***2.1.4.2. Definición de obligación alimentaria subsidiaria.***

Esta obligación alimentaria tiene la característica de ser subsidiario, es decir, lo que sirve como subsidio, auxilio o complementa a la obligación alimentaria principal de los padres biológicos, en caso de que estos últimos estén muertos, ausentes o imposibilitados para solventar los alimentos de sus hijos y de ellos mismos. En la familia ensamblada de origen matrimonial o de unión de hecho, el padre o madre afín y sus hijastros/as estarían obligados recíprocamente a darse alimentos, de manera subsidiaria, en caso no existiese parientes consanguíneos o éstos no contaran con recursos para solventar dicha obligación. Calderón (2014) afirma:

El carácter de subsidiariedad de la obligación alimenticia entre parientes afines, determina que la obligación alimenticia sea extensiva al obligado alimentario padre y/o hijo afín, únicamente cuando el pariente afín alimentista no pueda reclamar este derecho a su parientes consanguíneos, sea porque éstos hayan fallecido, se hayan ausentado o simplemente cuando se desconozca su paradero. (pág. 107)

Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez refieren que la obligación alimentaria es subsidiaria: “Pues se establece a cargo de los parientes más lejanos, solo cuando los más cercanos no pueden cumplirla” (Jara & Gallegos, 2015, pág. 464).

#### ***2.1.4.3. Obligación alimentaria subsidiaria en el Ordenamiento Jurídico internacional.***

La obligación alimentaria del padre afín respecto a su hijastro o entenado, de forma implícita se encuentra reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Así lo confirma Puentes (2014) al señalar que: “La responsabilidad alimentaria hacia el hijo de la pareja se desprende de los artículos 5 y 27.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño” (p. 71). Dichos artículos textualmente señalan:

**Artículo 5.-** Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. (UNICEF, 2006)

**Artículo 27, inciso 2.-** A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. (UNICEF, 2006)

Realizando un comentario del Artículo 27, inciso 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Calderón (2014) afirma que en la denominación otras personas encargadas del niño: “no estarían depuestos, ni excluidos los padres afines” (p. 110). Bajo estas consideraciones legislaciones comparadas han regulado la obligación de otorgar alimentos a los hijos afines, pero de manera subsidiaria, esto es, ante el fallecimiento, desaparición, ausencia o imposibilidad absoluta o relativa de los progenitores biológicos, que les impide cumplir con la prestación alimentaria; establecerlo de otra manera significaría substraer de responsabilidad al padre biológico, quien es el obligado principal.

#### ***2.1.4.4. Obligación alimentaria subsidiaria en el Ordenamiento Jurídico Nacional.***

De conformidad con lo referido anteriormente se concluye que en el ordenamiento jurídico del país no está regulada la obligación alimentaria subsidiaria de padres afines para sus hijos afines. Pero en el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe que:

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 adolescente.

Podría presumirse que en “otros responsables del niño o adolescente” se encuentran comprendidos los padres afines, sin embargo, el legislador bajo este supuesto ha querido incluir a los tutores, al respecto Calderón (2014) precisa:

Ni la norma, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, han hecho referencia explícita a que otros responsables del niño o adolescente sea una mención expresa de los padres afines, por el contrario, casi unánimemente existe consenso doctrinario en que se entiende como “*otros responsables del niño o del adolescente*” a los tutores, quienes bajo el amparo del artículo 502 del Código Civil, son los encargados de cuidar de la persona y bienes del menor que no se encuentra bajo la patria potestad. (p. 110)

Considero que el Código de los Niños y Adolescentes debería ser más explícita para el reconocimiento del derecho alimentario de los hijos afines, en la medida que la familia ensamblada pueda obtener una protección legal.

La ley N°30364 conocida como la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar del año 2015 establece:

Son sujetos de protección de la Ley:

- a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, ex convivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia. (Estado Peruano, 2015)

En la mencionada ley reconoce como miembro del grupo familiar a los padrastros y madrastras, por lo que, sería factible el reconocimiento de obligación alimentaria de carácter subsidiaria, en favor de los hijos de su cónyuge o conviviente en el entorno de una familia ensamblada.

En el artículo 288° del Código Civil peruano establece que los cónyuges se deben recíprocamente asistencia, entendida como: “El deber de asistencia impone a los esposos el deber de ayudarse mutuamente, es decir, apoyarse recíprocamente en los planos moral y económico para hacer llevadera la existencia y sobreponerse juntos ante las múltiples dificultades que presenta la vida” (Monge, 2011, p. 161). Dicho deber de asistencia implicaría que los padres afines también colaboren con el sustento de sus hijos afines, en base al principio de solidaridad familiar fundamento de los alimentos.

El inciso 2 del artículo 316° del C. C., establece: “Son de cargo de la sociedad: Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas”, en el comentario realizado por Plácido Vilcachahua (2011) del inciso 2 del art. 316° del C.C. refiere que:

Comprende los casos de los alimentos debidos al ex cónyuge por el divorcio, al ex conviviente abandonado que opta por una pensión de alimentos y al caso del artículo 415, referido a los hijos alimentistas; supuestos en los cuales no hay relación de parentesco entre alimentante y alimentista.

Con relación de parentesco se comprende a los hijos de un matrimonio anterior como a los hijos procedentes de una unión de hecho y demás descendientes; a los padres y demás ascendientes; y a los hermanos, conforme al artículo 474 del Código Civil. (p. 259)

El artículo comentado no comprende el entorno familiar reconstituido o ensamblado, sino que alude a una obligación alimentaria de uno de los cónyuges con terceras personas, como, por ejemplo, con un hijo extramatrimonial, que, por insuficiencia de sus bienes propios, compromete los bienes sociales e incluso bienes propios del otro cónyuge, con lo cual termina alimentando a sus hijastros, no como una obligación ya que este sigue siendo del padre biológico sino como gravamen. En ese sentido, el Código Civil vigente, no regula ni hace mención expresa a los alimentos de los hijos afines, de modo que se advierte un vacío legal que debe integrarse.

La obligación alimentaria es una obligación emergente del parentesco, por lo que, son los padres biológicos, los principales responsables en prestar dicha obligación. La obligación alimentaria solamente se exigirá al padre o madre afín, cuando el alimentista, hijo afín: “No tuviera parientes consanguíneos en capacidad de prestarle alimentos, sea por razones de ausencia, razones de muerte o por razones de pobreza debidamente acreditadas” (Calderón, 2014, p. 110).

***2.1.4.5. Características de la obligación alimentaria subsidiaria entre padres e hijos afines.***

La obligación alimentaria subsidiaria se caracteriza por las notas peculiares siguientes:

**1. Legalidad.** – La obligación alimentaria subsidiaria debe estar establecido en una norma legal, es decir, para el otorgamiento de alimentos de manera subsidiaria se requiere como requisito inexorable que la obligación del padre afín se encuentre regulado por ley, por lo que, surge la necesidad de superar dicho vacío legal en nuestro ordenamiento civil peruano.

**2. Subsidiariedad.** - El principio de subsidiariedad equivale a decir que la obligación alimentaria debe ser satisfecho en primer término por los padres biológicos; sólo cuando el progenitor este desaparecido, ausente, presuntamente muerto o se encuentre en incapacidad absoluta o relativa; que le impide asumir la obligación alimentaria, o lo hagan de manera insuficiente; lo debe asumir el padre o madre afín.

**3. Complementariedad.** - La obligación alimentaria subsidiaria del padre afín es complementaria, colaborativa a la obligación principal del padre biológico.

**4. Transitoriedad.** - La obligación alimentaria del padre afín es transitoria, pues por regla general cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura convivencial que origino a la familia ensamblada, no obstante, puede subsistir dicha

obligación de forma temporal en caso que el hijo afín haya dependido económicamente del padre afín y se encuentre en un estado de necesidad.

**5. Reciprocidad.** - La obligación alimentaria subsidiaria entre padres e hijos afines es mutua, “quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibir” (Varsi, 2011, p. 438). Se fundamenta en el principio de solidaridad familiar, por lo que, el hijo afín prestará alimentos a su padrastro o madrastra en su vejez por haberle brindado los cuidados que cuando era niño, el hijo afín, necesitó.

#### ***2.1.4.6. Requisitos para regular la obligación alimentaria subsidiaria.***

Para la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria del padre afín respecto a su hijo afín, se requiere que de manera copulativa concurren los siguientes requisitos:

- 1. Existencia de una familia ensamblada.** Significa la integración de dos familias en una nueva, por lo que el interesado debe probar que existe una familia reconstruida, sobre la base de una relación anterior que ha terminado por divorcio o por la ruptura de la unión de hecho o convivencial.
- 2. Existencia de uno o varios hijos afines.** La nueva pareja matrimonial o convivencial constituida, para que sea considerada familia ensamblada, uno de ellos o ambos deben haber traído uno o más hijos de una relación anterior.
- 3. Imposibilidad o insuficiencia alimentaria del obligado principal.** Sobre el tercer supuesto, la imposibilidad significa que los obligados principales no pueden cumplir su deber de prestar alimentos por haber fallecido, desaparecido o vuelto incapaz. La insuficiencia, cuando lo entregado en concepto de alimentos resulta insuficiente para cubrir las necesidades del hijo.
- 4. Que el hijo afín habite o comparta vida de familia.** 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, deberá existir identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. (Peralta, 2017, pp. 57 - 58)

#### ***2.1.4.7. Obligación alimentaria después de la ruptura de la familia ensamblada***

Calderón (2014) afirma que: “Al fenecer el estado de familia ensamblada, correrán la misma suerte todos los derechos y obligaciones que se hubieran instaurado entre el padre y

el hijo afín, en los cuales se incluye el deber alimentario” (p. 112). Grossman (2015) respecto al cese de la obligación alimentaria afirma:

Cesa este deber alimentario en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia (...). Si el progenitor afín ha sido el sostén del hogar en el que el niño o adolescente vive, si tras la ruptura deja automáticamente de cubrir los gastos cotidianos, tal cambio repentino puede ser perjudicial para el hijo, por lo cual, en este supuesto de excepción, por aplicación del principio de solidaridad familiar, se fija una cuota alimentaria temporaria. (p. 105)

En sentido general, la obligación alimentaria termina por exoneración o extinción. En el artículo 483° del Código Civil se regula los supuestos de exoneración, estas son: Por haber disminuido los ingresos del obligado de tal forma que continuar con el pago de la pensión alimenticia puede poner en riesgo su propia subsistencia, por haber desaparecido el estado de necesidad del alimentista, y por haber alcanzado el alimentista mayoría de edad, excepcionalmente 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. Mientras que en el artículo 486° del Código Civil expresa que la obligación alimentaria se extingue cuando el titular del derecho o de la obligación muere.

Estos supuestos de exoneración y extinción son perfectamente aplicables al caso de la obligación alimentaria subsidiaria de los padres afines, sin embargo, por la singularidad de las familias ensambladas dicha obligación fenece además por la disolución del matrimonio o la ruptura de la unión convivencial. De acuerdo a la doctrina, cesa esta obligación alimentaria subsidiaria en los casos de disolución del matrimonio o la ruptura de la convivencia. Empero, surge la pregunta si el padre afín está obligado a prestar alimentos para su hijastro, considerando que legalmente no tienen un vínculo, pero dinámicamente han

convivido generando una relación paterno- filial. Al respecto, Calderón (2014) considera que:

Si bien la obligación alimentaria debe cesar con la disolución del matrimonio, es posible establecer una asistencia transitoria al hijo afín por parte del padre o madre afín si el cese abrupto de la manutención puede afectar su interés. Para decretarse la subsistencia de la obligación alimentaria debe concurrir los siguientes supuestos:

- i) Que el alimentista experimente estado de necesidad y se encuentre imposibilitado de proveerse sustento por sí mismo, por razones naturales, razones de incapacidad física o mental, discapacidad o incapacidad temporal o permanente para laborar.
- ii) Que, durante la existencia de la familia ensamblada, el alimentista haya dependido económica y materialmente del obligado pariente afín.
- iii) Que se compruebe que el alimentista no posee parientes biológicos en capacidad de prestarle alimentos, sea por razones de ausencia o por razones de carencia. (p. 113)

Esta obligación tampoco sería perenne, sino más bien provisional, transitoria, y pertinente cuando se trata de hijos afines, menores de edad, cuando:

El hijo afín llega a depender económica y exclusivamente de su padre afín, el corte abrupto de la pensión alimenticia como consecuencia de la disolución de la familia ensamblada, podría dejar en el total desamparo a este niño o adolescente, quien debido a su corta edad ostenta una incapacidad natural para proveerse por sí mismo sustento, el derecho no puede permanecer indiferente a esta circunstancia, ni puede permitir que se ponga en peligro la subsistencia y la vida misma del impúber hijo afín, es por ello que en casos como este, debe subsistir provisionalmente la obligación alimenticia aún después de expirada la familia ensamblada. Esta obligación tampoco sería perenne, sino más bien provisional, transitoria, de tal manera que, si desapareciera el estado de necesidad del alimentista, si se extinguiera la situación de hecho que motivó la dación de la pensión o si apareciera un obligado con mayor preferencia en condiciones de prestar los alimentos, procederá la exoneración de la obligación. (Calderón, 2014, pp. 114 - 115)

#### ***2.1.4.8. Orden de prelación de obligados a dar alimentos.***

El artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes, establece un orden de prelación respecto de un alimentista menor de edad por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos al niño: en primer orden los hermanos mayores de edad, en

segundo lugar, los abuelos; en tercer lugar, los parientes colaterales hasta el tercer grado (tíos) y en cuarto lugar otros responsables del niño o del adolescente. En esta lista de prelación no están incluidas las personas emparentadas por afinidad, por lo que, siguiendo el carácter subsidiario de la obligación alimentaria entre parientes afines, es que el derecho de familia debería añadir a los padres afines. Un sector de la doctrina considera que en el último orden de prelación debe incluirse a los padres afines, bajo la fórmula legal siguiente:

Artículo 93-A.- Alimentos en las familias ensambladas

Tratándose de familias ensambladas, la obligación alimenticia tiene el carácter de subsidiaria, únicamente será extensible a los padres afines, si alguno de los obligados preferentes signados en el primer párrafo y en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 93 de este Código, estuvieran ausentes, se desconociera su paradero, o manifestarán insuficiencia económica para cumplir con la pensión.

La obligación alimenticia cesará al momento de disolverse la unión matrimonial o de hecho que dio origen a la familia ensamblada, sin perjuicio de que el Juez prudencialmente fije una pensión alimenticia provisional a favor del hijo afín cuando este haya dependido económicamente de su padre afín durante el periodo de convivencia y siempre que se encuentre en peligro su bienestar. (Calderón, 2014, p. 147)

## **2.2. Marco Conceptual**

### **Alimentos**

Siguiendo a Chanamé Orbe (2002) alimentos: “Para los efectos jurídicos se refiere a todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra para atender a su subsistencia: habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción” (p. 142).

### **Deber**

Chanamé Orbe (2002) refiere que el deber es: “La obligación de hacer algo o abstenerse, el deber es coercitivo, forzoso, emana de una norma jurídica o aún moral o religiosa. Existe un correlato entre deber y derecho” (p.282).

## **Fáctico**

De acuerdo al Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio señala que fáctico es relativo a los hechos. Basado en éstos o circunscrito a ellos, por contraposición a lo de índole teórica y hasta simplemente imaginario. En algunos medios forenses, lo concerniente a los hechos controvertidos, a diferencia de las normas legales aplicables al litigio.

## **Fundamento jurídico**

Base sobre la que estriba el Derecho, la razón principal y motivo último en que asienta, afianza y asegura el mundo jurídico social. (Ossorio, 2011, p. 428).

## **Hijastro**

Y también entenado o alnado se llama al hijo que cualquiera de los casados lleva al matrimonio sin haber sido engendrado por el cónyuge actual. (Cabanellas de Torres, 1993, p. 150).

## **Obligación**

Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada (J. C. Smith). Claro es que esta definición se encuentra referida a las obligaciones de orden legal, por cuanto hay también obligaciones morales, que no llevan aparejada ninguna sanción coactiva, sino que quedan sometidas a la conciencia del obligado por esa calificación social. (Ossorio, 2011, p. 629).

## **Obligación alimentaria**

De acuerdo al Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio (2011) la obligación alimentaria es: La que impone prestar o procurar alimentos en el sentido jurídico de todos los medios de subsistencia, no sólo la fisiológica. Suele ser legal, que afecta a los parientes próximos en casos de incapacidad de lograr su sustento alguna persona; convencional, cuando así se haya

convenido, por liberalidad o con carácter remuneratorio, y puede ser testamentaria, en forma de legado de alimentos. En el primer supuesto ha de estarse a la letra de la ley; en el segundo, a los términos de lo convenido; en el último, al texto testamentario que efectuó esa liberalidad. (p.630)

### **Solidaridad**

Identificación personal con una causa o con alguien, ya por compartir sus aspiraciones, ya por lamentar como propia la adversidad ajena o colectiva. Cooperación, ayuda, auxilio (Cabanellas de Torres, 1993, p. 298).

### **Obligación Subsidiaria**

Según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio (2011) la obligación subsidiaria es: “Denominación equiparada a la de obligación accesoria” (p. 640).

### **Vacío legal**

De acuerdo al Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio (2011) es: “ausencia de reglas jurídicas respecto de una cuestión determinada. La expresión se utiliza expresamente respecto del silencio de la legislación respecto de una situación” (p. 973).

## **2.3. Antecedentes de la Investigación**

### **2.3.1. Antecedentes internacionales**

#### **Antecedente 1º**

Gaitán (2012) realizó la investigación que lleva como título “FAMILIAS ENSAMBLADAS”, en la Universidad Empresarial Siglo 21 de Córdoba – Argentina. Las principales conclusiones de este trabajo son:

- i. La familia, como institución primaria humana, ha ido transformándose con el correr de los años, dejando de lado un único modelo “nuclear”, abarcando otras formas de componer el espacio familiar, removiendo el matrimonio como fundamento exclusivo de la familia, ampliándose las bases que le dan

origen quedando la unión civil del matrimonio como un medio más y no como el único instrumento legal en el que la familia se cimienta y satisface sus funciones.

ii. Estos modernos modelos familiares también merecen el amparo jurídico de las normas ya que configuran, al igual que la familia tradicional, una fuente solidaria de sostenimiento mutuo, constituyendo un instrumento apto para la promoción y logro del bienestar familiar.

iii. 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.

#### **Antecedente 2°**

Guaraca (2013) realizó la investigación que lleva como título “LA ESTRUCTURA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS, SU ADAPTACIÓN Y CONFORMACIÓN COMO UNA NUEVA FAMILIA. CASOS QUE LLEGAN AL CENTRO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS GUALACEO 2011 A 2012”, en la Universidad de Cuenca de Ecuador. Las principales conclusiones de este trabajo son:

i. Al hablar de familias ensambladas o reconstituidas se refiere a un tipo de familia que difiere en su estructura a la familia nuclear tradicional conformada por padre madre e hijos de esta pareja. La familia ensamblada está conformada si se quiere por dos partes que conforman esta nueva familia. La una de un progenitor junto a sus hijos o hijas se une a una persona que se lo denomina padrastro o madrastra.

ii. La estructura entiéndase por las interrelaciones entre los miembros del marco sistema llamado familia que a la vez se divide en subsistemas el parental y el subsistema hijos, que requieren una buena comunicación para llegar acuerdos respecto a reglas que regulan la convivencia, en la ejecución de roles jerárquicos de los padres y roles de hijos-as, hijastros-as, la creación de límites será fundamental se produzcan de manera interna en esta familia y externa con la familia extensa.

iii. Si en la familia nuclear el sistema familiar es padre madre e hijos en la familia ensamblada el sistema se amplía con nuevos roles como padrastro, madrastra, hijastro hijastra, abuelastros, se ve a la pareja en el centro que recibe la presión de relacionarse con el resto de las familias, aquí se responde la hipótesis a mayor número de personas implicadas mayor conflicto en la adaptación.

### **2.3.2. Antecedentes nacionales**

#### **Antecedente 1º**

El primer antecedente de la investigación lo constituye la tesis que lleva como título “OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SUBSIDIARIA DEL PADRE AFÍN RESPECTO DE LOS HIJOS AFINES, EN EL MARCO DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERÚ, CONFORME A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITIDAS DURANTE LOS AÑOS 2006-2016”. Tesis de Mirella Denisse Ormeño Ruiz, de la Universidad Católica de Santa María – Arequipa, escuela de posgrado, el año (2018).

Las principales conclusiones de este trabajo son:

i. En base al principio de igualdad de las familias e hijos, el vínculo de afinidad en las familia ensambladas, la posesión constante de estado surgida entre los padres e hijos afines, el principio constitucional de solidaridad

familiar, de protección integral a la familia y protección del interés superior del niño, el padre afín sí tendría obligaciones alimentarias respecto a los hijos afines en las familias ensambladas, toda vez que conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional nada impide que el padre afín pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines.

ii. El hijo afín sí tendría derecho para reclamar alimentos al padre afín con quien convive en la familia ensamblada, pero de manera subsidiaria, en caso que se dé la imposibilidad para proveer del padre biológico, como cuando haya muerto, se encuentre desaparecido, ausente o muerte presunta judicialmente declarada e imposibilidad probada para asistir, entre otros supuestos debidamente justificados.

iii. Conforme al análisis de nuestro sistema jurídico y las sentencias del Tribunal Constitucional, en nuestro país no existe regulación alguna sobre las familias ensambladas, mucho menos sobre el derecho alimentario de los hijos afines respecto a sus padres afines, muy a pesar que en nuestra sociedad este tipo de estructuración familiar va en aumento.

#### **Antecedente 2°**

El segundo antecedente de la investigación lo constituye la tesis que lleva como título “PROBLEMÁTICA Y REALIDAD JURÍDICA DE LOS HIJOS QUE CONFORMAN FAMILIAS ENSAMBLADAS EN LA CIUDAD DE PUNO, 2015”. La autora es Yosi Madeleine Mango Mayta, presentado en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Puno en el año 2016. Las principales conclusiones de este trabajo son:

i. En base al principio de igualdad de las familias e hijos, el vínculo de afinidad en las familia ensambladas, la posesión constante de estado surgida entre los padres e hijos afines, el principio constitucional de solidaridad

familiar, de protección integral a la familia y protección del interés superior del niño, el padre afín sí tendría obligaciones alimentarias respecto a los hijos afines en las familias ensambladas, toda vez que conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional nada impide que el padre afín pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines.

ii. El hijo afín sí tendría derecho para reclamar alimentos al padre afín con quien convive en la familia ensamblada, pero de manera subsidiaria, en caso que se dé la imposibilidad para proveer del padre biológico, como cuando haya muerto, se encuentre desaparecido, ausente o muerte presunta judicialmente declarada e imposibilidad probada para asistir, entre otros supuestos debidamente justificados.

iii. Conforme al análisis de nuestro sistema jurídico y las sentencias del Tribunal Constitucional, en nuestro país no existe regulación alguna sobre las familias ensambladas, mucho menos sobre el derecho alimentario de los hijos afines respecto a sus padres afines, muy a pesar que en nuestra sociedad este tipo de estructuración familiar va en aumento.

## CAPÍTULO III

### 3. HIPÓTESIS GENERAL Y CATEGORÍAS

#### 3.1. Hipótesis de la investigación

Para Aranzamendi (2015) la hipótesis: “Indica lo que tratamos de probar y se define como explicaciones tentativas, provisionales y parciales del fenómeno en proceso de investigación. Por lo mismo, es una suposición *a priori* acerca del comportamiento de un fenómeno o hecho jurídico por investigar” (p.68). En la mayoría de los estudios de enfoque cualitativo: “no se prueban hipótesis, éstas se generan durante el proceso y van refinándose conforme se recaban más datos o son un resultado del estudio” (Hernández, Fernández & Baptista, 2010, p.20). Las hipótesis en trabajos cualitativas: “ se modifican sobre la base de los razonamientos del investigador y, desde luego, no se prueban estadísticamente. (...) son pues, generales o amplias, emergentes, flexibles y contextuales, se adaptan a los datos y avatares del curso de la investigación” (Hernández, et al., 2010, p.370).

En un trabajo de investigación jurídica de enfoque cualitativo no resulta pertinente ni obligatorio plantear una hipótesis, a no ser que ella sea con carácter de orientadora (Aranzamendi, 2015).

##### 3.1.1. Hipótesis general

Existen fundamentos fácticos y jurídicos para regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.

#### 3.2. Categorías de estudio

El presente estudio de investigación es de enfoque cualitativo, por lo que se establece categorías de estudio.

**Tabla 4**  
*Categorías de estudio*

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
<p><b>Categoría 1º:</b> Familia</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Etimología</li> <li>b) Definición</li> <li>c) Evolución</li> <li>d) Naturaleza jurídica</li> <li>e) Características</li> <li>f) Funciones</li> <li>g) Tipos</li> <li>h) Importancia</li> <li>i) Regulación a nivel nacional e internacional</li> </ul>
<p><b>Categoría 2º:</b> Familia ensamblada</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Denominación</li> <li>b) Definición</li> <li>c) Características</li> <li>d) Tipos</li> <li>e) Parentesco entre padres afines e hijos afines</li> <li>f) La posesión constante de estado entre padres e hijos afines</li> <li>g) Principio del interés superior del niño en una familia ensamblada</li> </ul>
<p><b>Categoría 3º:</b> Alimentos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Etimología</li> <li>b) Definición</li> <li>c) Los alimentos como derecho fundamental</li> <li>d) Principio de solidaridad familiar fundamento de los alimentos</li> <li>e) Alimentos: derecho y obligación</li> <li>f) Naturaleza jurídica</li> <li>g) Elementos</li> <li>h) Características</li> <li>i) Requisitos</li> </ul>

---

**Categoría 4º:**

Obligación alimentaria  
subsidiaria

- a) Definición
- b) Regulación en el ordenamiento jurídico nacional e internacional
- c) Características
- d) Requisitos
- e) Obligación alimentaria subsidiaria después de la ruptura de la familia ensamblada.

---

**Fuente:** Elaboración propia.

## CAPÍTULO IV

### 4. MARCO METODOLÓGICO

En el marco metodológico se establece cómo se va a realizar la investigación y comprende el conjunto de pasos, procedimientos, estrategias para analizar los problemas planteados en la tesis. El marco metodológico contiene el tipo de investigación, enfoque de investigación, técnicas e instrumentos que se utilizó para recoger datos acerca del fenómeno o hecho jurídico que se investiga y el procedimiento de análisis de datos; con la finalidad de lograr los objetivos de la investigación.

El marco metodológico para Balestrini (2006) es:

El conjunto de procedimientos lógicos, tecno-operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos; a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos convencionalmente operacionalizados.  
(p.125)

#### 4.1. Tipo de investigación jurídica

El tipo de investigación se determina según los fines que se pretende abordar respecto al objeto de investigación, elegir el tipo de investigación nos permite aclarar y limitar los objetivos que pretendemos alcanzar en la investigación. Según la clasificación de Witker (1991) y Aranzamendi (2015) el tipo de investigación jurídica corresponde a:

- **Tesis jurídica – comparativa**, la investigación se orienta a: “identificar las similitudes o diferencias normativas que pueden encontrarse en normas jurídicas o instituciones formales en dos o más sistemas jurídicos vigentes” (Witker, 1991, p.24).

- **Tesis jurídica – descriptiva**, la investigación se concreta en: “describir las partes y rasgos esenciales de fenómenos fácticos o formales del Derecho” (Aranzamendi, 2015, p. 80). Este tipo de investigación se fundamenta en la observación e interpreta minuciosamente la realidad observada. En la presente tesis se señala los fundamentos fácticos, hechos que pertenecen al mundo real, y fundamentos jurídicos para regular la obligación alimentaria subsidiaria del padre afín.

- **Tesis jurídica – propositiva**, la característica de esta tipología es poner en “evidencia el vacío o lagunas de una o varias normas jurídicas” (Aranzamendi, 2015, p. 83). El objetivo de este tipo de investigación es proponer cambios o reformas legislativas. La investigación se orienta en advertir las imprecisiones y vacíos en el Código Civil peruano, respecto de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en la familia ensamblada y establece una propuesta sobre los casos, requisitos e inicio y extinción para reconocer dicha obligación.

#### **4.2. Enfoque de investigación**

Dentro del método de investigación se consideró el enfoque cualitativo, porque en: “el procesamiento de la información no emplea métodos estadísticos, y más bien se realiza mediante el análisis cualitativo y la interpretación de los datos” (Sánchez & Reyes, 1998, p.19). El presente estudio cualitativo: “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación y puede o no probar hipótesis en su proceso de interpretación, pero tales pruebas no son estadísticas” (Castro Cuba, 2015, p.11). La presente investigación busca describir, comprender a profundidad e interpretar la realidad que se investiga, que es la obligación alimentaria subsidiaria para el hijo afín en una familia ensamblada.

### **4.3. Unidad de análisis**

La unidad de análisis de nuestro estudio está constituida por la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en el entorno de una familia ensamblada.

### **4.4. Muestra y población**

La muestra es no probabilístico o dirigida, porque en la muestra “la elección de los elementos no depende de la probabilidad sino de las características de la investigación” (Castro Cuba , De la Torre, Aguirre & Aceituno, 2015). Se seleccionó un grupo de participantes: magistrados, abogados y padres afines a quienes se les realizó una entrevista con preguntas abiertas con la finalidad de conocer el punto de vista de cada entrevistado sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.

### **4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **4.5.1. Técnicas**

Son formas de recolectar los datos pertinentes sobre variables, sucesos, contextos, categorías u objetos involucrados en la investigación. La técnica nos indica cómo vamos a obtener la información. Las técnicas que aplicaremos en nuestro estudio son:

- La recopilación y análisis documental, se revisó los aportes de la doctrina nacional e internacional especializada, tratados internacionales, jurisprudencia y la legislación nacional y comparada.

- La entrevista, se realizó entrevistas con preguntas abiertas a magistrados, abogados y padres o madres afines sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.

#### **4.5.2. Instrumentos**

Los instrumentos “son los mecanismos usados por el investigador para recolectar y registrar información” (Ríos, 2017, p.110). El instrumento nos indica con qué vamos a obtener la información. El instrumento que corresponde a las técnicas elegidas son:

<b>Técnica</b>	<b>Instrumento</b>
Recopilación y análisis documental	Fichas de recopilación y análisis documental
Entrevista	Guía de entrevista

#### **4.6. Procedimiento de análisis de datos**

El proceso de análisis seguirá los siguientes pasos:

- a. Orden y sistematización de la información.
- b. Análisis e interpretación.
- c. Argumentación en favor de la hipótesis.

## CAPÍTULO V

### 5. INVESTIGACIÓN Y RESULTADOS

Dentro del proceso de revisión de datos, conforme los términos de la tesis y el valioso apoyo de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación comparada, se expondrá a continuación los principales hallazgos del objeto de la investigación, el cual es, señalar y analizar los fundamentos fácticos, que tiene relación con los hechos, y fundamentos jurídicos para regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en el entorno de la familia ensamblada, con la finalidad de otorgar protección jurídica a los niños, que se encuentran en la condición de hijastro o hijastra, que forman parte y comparten vida familiar permanente con sus padres afines, cuyos derechos no están expresamente regulados en la legislación peruana, siendo esto totalmente contradictorio con el deber constitucional del Estado y de la comunidad de proteger a la familia.

#### **5.1. Fundamentos fácticos que justifican la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines**

##### **5.1.1. Realidad social de la familia ensamblada en el Perú**

En la sociedad peruana es innegable la existencia e incremento de familias ensambladas, como lo afirman: El Tribunal Constitucional del Perú en las sentencias de los expedientes N° 09332-2006-PA/TC, N° 04493- 2008-PA/TC, N° 02478- 2008-PA/TC y N° 01204-2017-PA/TC y renombrados doctrinarios nacionales como: Varsi Rospigliosi, Vega Mere, Canales Torres, Calderón Beltrán, entre otros; quienes trataron sobre la familia ensamblada.

El Tribunal Constitucional peruano y los doctrinarios nacionales en Derecho de Familia refieren y reconocen, que en nuestro país no existe regulación alguna sobre la familia

ensamblada, ninguna ley hace referencia sobre los vínculos, derechos y obligaciones que surgen de la relación entre padres e hijos afines.

Según los especialistas, refieren que las familias ensambladas enfrentan problemas muy particulares que son diferentes a los problemas que enfrentan las familias tradicionales, el más complejo de los problemas es la crianza de los hijos, porque en el núcleo de la familia ensamblada debe considerarse que los niveles de adaptabilidad y cohesión familiar no son muy sólidos; por lo que, en muchos casos pueden generarse conflictos al interior de la nueva familia, siendo los principales afectados con estos conflictos los hijos menores de edad propios y comunes de la pareja que conforman la familia ensamblada.

En la mayoría de los casos los hijos afines [hijastros o entenados] suelen ser relegados, apartados y maltratados por el padrastro o madrastra y por los demás miembros de la familia; o por ciertas entidades públicas o privadas que por desconocimiento no reconocen derechos o beneficios para los hijos afines de sus trabajadores, afectando de esta manera sus principales derechos humanos como el derecho a la educación, a la igualdad, a la salud, etc., esta situación pone en riesgo el desarrollo normal de los hijos en el núcleo de la familia ensamblada, presento los siguientes casos: i) “un sujeto, identificado como Narciso Ríos Vargas, golpeó salvajemente a su hijastro de 11 años al interior de su vivienda tras supuestamente haber rayado su vehículo” (La República, 2019), ii) “un sujeto le quemó las manos al hijo de su pareja solo porque supuestamente, según contaron los vecinos, cogió dos soles que había en el interior de una mesa de noche. El hecho ocurrió en Villa El Salvador” (Perú 21, 2018) y iii) “Winston Salas Cahuana, padrastro de dos niños de 8 y 4 años, es sospechoso de haber maltratado a los menores en Cusco en complicidad con la madre de ellos, Beatriz Huillca” (El Comercio, 2018). En el Perú de manera reiterativa se ven reportes periodísticos, que denuncian actos de abuso y maltrato de hijos afines por parte de sus padres afines.

Si bien no se cuenta con datos estadísticos que reflejen el número aproximado de familias ensambladas, los doctrinarios en el tema refieren que en su mayoría son: los padres solteros o madres solteras, los divorciados, separados y viudos con hijos, procedentes de una relación anterior, los que vuelvan a emparejarse para constituir esta nueva entidad familiar.

#### **5.1.2. Datos estadísticos del número de divorcios en el Perú del 2011- 2018**

Según expertos nacionales e internacionales en el tema de familia ensamblada afirman que la principal causa para la constitución de familia ensamblada es la existencia de divorciados o separados con hijos, quienes instauran nuevas relaciones de pareja. A continuación, se presenta datos estadísticos que indican el número de divorcios inscritos en la RENIEC y en el SUNARP que confirman el incremento de divorcios en los últimos ocho años en el Perú.

**Tabla 5**  
*Divorcios inscritos en RENIEC, periodo 2011- 2017*

<b>DIVORCIOS INSCRITOS EN RENIEC, SEGÚN LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO 2011 - 2017</b>							
<b>DEPARTAMENTO</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
AMAZONAS	22	34	40	53	40	23	28
ANCASH	361	361	137	132	103	172	217
APURIMAC	12	21	12	18	17	34	38
AREQUIPA	428	375	295	229	263	402	446
AYACUCHO	87	87	94	98	82	112	75
CAJAMARCA	138	153	159	127	118	95	94
<b>CUSCO</b>	<b>186</b>	<b>245</b>	<b>164</b>	<b>225</b>	<b>164</b>	<b>291</b>	<b>271</b>
HUANCAVELICA	23	46	52	45	37	59	66
HUANUCO	127	65	31	32	20	22	38
ICA	371	379	389	337	346	402	364
JUNIN	304	288	229	163	148	229	218
LA LIBERTAD	440	402	691	718	687	783	773
LAMBAYEQUE	145	143	149	103	117	199	298
LIMA	1,781	8,353	9,613	9,177	9,649	10,020	10,600
LORETO	155	206	230	262	253	240	261
MADRE DE DIOS	34	32	2	4	1	1	8
MOQUEGUA	40	62	38	30	16	35	66
PASCO	38	26	34	30	34	28	43
PIURA	195	265	268	226	307	302	289
PUNO	127	126	96	104	64	135	132
SAN MARTIN	162	171	134	127	66	84	86
TACNA	146	148	85	68	33	70	89
TUMBES	21	24	5	...	1	5	78
CALLAO	114	1,033	1,099	1,257	1,170	1,345	1,324
UCAYALI	99	81	57	33	21	21	34
<b>TOTAL</b>	<b>5,556</b>	<b>13,126</b>	<b>14,103</b>	<b>13,598</b>	<b>13,757</b>	<b>15,109</b>	<b>15,936</b>

*Fuente:* (Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, 2019).

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) es un organismo autónomo del Perú, tiene a su cargo la inscripción de: los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil. La información brindada en la Tabla 5 fue obtenida de la página web del RENIEC, esta información estadística sobre Registros Civiles, divorcios, nos confirma que en el Perú a nivel nacional existe un incremento de divorcios entre los años 2011 – 2017.

Según la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP, señala que los divorcios que se inscribieron en el Registro de Personas Naturales, esta inscripción se realiza con la finalidad de poner en conocimiento público el fin del régimen patrimonial que tenían los cónyuges y conocer el tiempo exacto que duro la relación matrimonial. Los divorcios inscritos durante el periodo 2015 - diciembre 2018 son:

**Tabla 6**  
*Registro de divorcios en SUNARP, periodo 2015 – 2018*

<b>REGISTRO DE PERSONAS NATURALES: DIVORCIOS Periodo 2015- 2018</b>				
<b>DEPARTAMENTO</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>
AMAZONAS	15	17	35	34
ANCASH	127	128	131	147
APURIMAC	10	9	22	20
AREQUIPA	410	450	649	867
AYACUCHO	49	50	41	59
CAJAMARCA	108	57	119	107
<b>CUSCO</b>	<b>90</b>	<b>135</b>	<b>169</b>	<b>158</b>
HUANCAVELICA	6	15	10	9
HUANUCO	44	45	59	51
ICA	132	136	193	201
JUNIN	180	221	199	258
LA LIBERTAD	489	602	641	763
LAMBAYEQUE	386	479	524	356
LIMA	4,149	4,267	4,880	4,921
LORETO	67	55	66	269
MADRE DE DIOS	1	8	12	10
MOQUEGUA	15	26	25	14
PASCO	6	2	15	49
PIURA	315	346	314	374
PUNO	42	50	66	72
SAN MARTIN	74	52	84	103
TACNA	69	76	51	62
TUMBES	49	32	38	42
UCAYALI	44	28	51	40
<b>TOTAL</b>	<b>6,877</b>	<b>7,286</b>	<b>8,394</b>	<b>8,986</b>

Fuente: (Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, 2019).

La Tabla 6 señala el registro de divorcios en SUNARP a nivel nacional en Perú, demostrando que el número de divorcios en nuestro país se ha incrementado en los últimos cuatro años. En el caso de Cusco desde el 2015 al 2018 se ha registrado un incremento del 76 % y es de suponer, que el hecho de que existan más divorciados con hijos provenientes del primer compromiso, genere que existan más familias ensambladas en el Perú. También, existe similar o mayor incremento de separaciones de uniones de hecho de los cuales no existe registro. Asimismo, el incremento de divorcios también se confirma en reportes periodísticos como: “Inscripción de divorcios a nivel nacional creció en ocho departamentos” (PERÚ21, 2019).

### **5.1.3. Datos estadísticos de familias monoparentales**

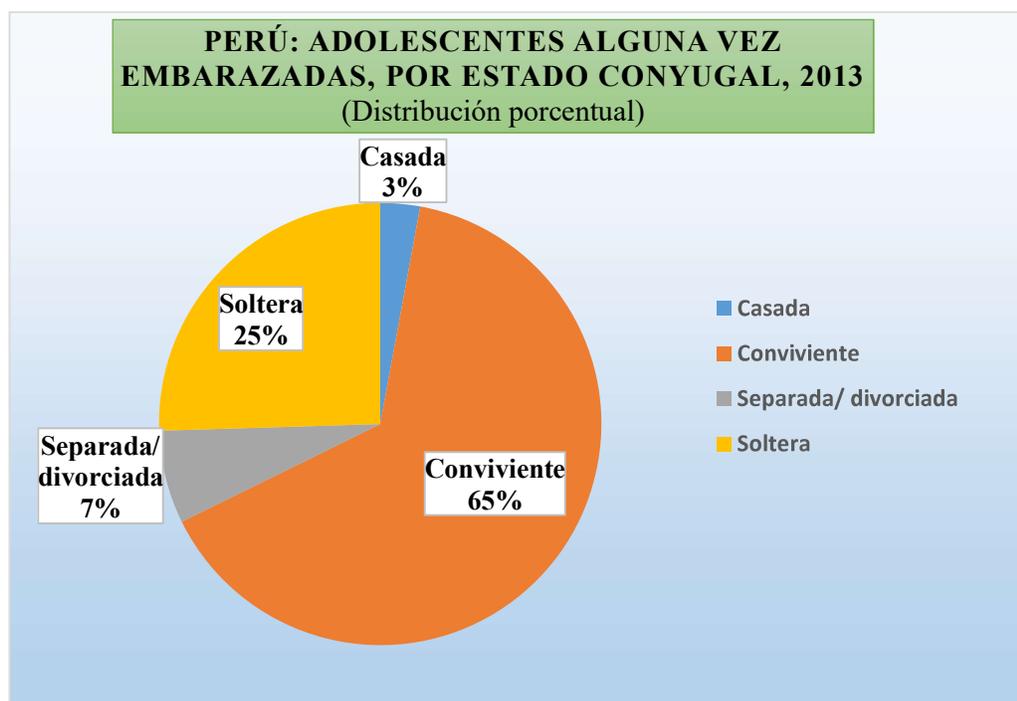
La familia ensamblada deriva también de familias monoparentales, conformada por uno de los padres y sus hijos; por ejemplo: madres o padres solteros y sus hijos, casadas o casados pero abandonadas y sus hijos o el caso de padre o madre viuda y sus hijos etc., quienes vuelven a formar un nuevo compromiso matrimonial o convivencial con otra persona, sola o con hijos. Las familias monoparentales pueden tener origen en las uniones sexuales accidentales. Según el informe sobre el estado de la población peruana, realizado por Instituto Nacional de Estadística e Informática en el Perú el 11 de julio del 2014 afirma:

La maternidad adolescente ocurre principalmente en uniones consensuales (convivencias), pero también existe una importante proporción de madres solteras. En el año 2013, predominan las adolescentes alguna vez embarazadas con pareja conyugal: 64,8% de convivientes y 2,9% de casadas, sin embargo, alrededor de un tercio son madres sin pareja conyugal: 25,5% son solteras y 6,8% separadas o divorciadas. (Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, 2014, p. 14)

**Tabla 7**  
*Porcentaje de adolescentes embarazadas, por estado conyugal, 2013 - Perú*

<b>PERÚ: ADOLESCENTES ALGUNA VEZ EMBARAZADAS, POR ESTADO CONYUGAL, 2013</b> (Distribución porcentual)	
<b>Estado conyugal</b>	<b>%</b>
<b>Casada</b>	3
<b>Conviviente</b>	65
<b>Separada/ divorciada</b>	7
<b>Soltera</b>	25

Fuente: INEI, 2014.



Fuente: INEI, 2014.

Conforme se observa en la Tabla 7, las madres solteras representan el 25% y las madres separadas y divorciadas el 7%; esto indica que el 32% de las madres adolescentes sin pareja muy probablemente van a constituir una familia ensamblada dada su edad.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, el 12 de mayo de 2017, mediante un informe titulado: “Más del 60% de las madres del país trabajan”, aseveró que en el Perú existen más de 8 millones de madres, de las cuales: “A nivel nacional, el 69,4% de las madres tienen pareja, de ellas, el 36,1% son casadas y 33,3% convivientes. En tanto, el 16,4% están separadas, 9,1% viudas, 4,3% solteras y 0,8% divorciadas” (INEI, 2017).

**Tabla 8**  
*Porcentaje de madres por estado civil, 2017 – Perú*

<b>PERÚ: MADRES POR ESTADO CIVIL 2017 (Distribución porcentual)</b>	
<b>Estado civil</b>	<b>%</b>
<b>Casadas</b>	36.1
<b>Convivientes</b>	33.3
<b>Separadas</b>	16.4
<b>Viudas</b>	9.1
<b>Solteras</b>	4.3
<b>Divorciadas</b>	0.8

Fuente: INEI, 2014.



Fuente: INEI, 2017.

Conforme observamos en la Tabla 8, las madres casadas representan el 36.1% y las madres convivientes el 33.3%; esto indica que el 69.4% de las madres a nivel nacional tienen pareja. A su vez, las madres solteras representan el 4.3%, las madres separadas el 16.4%, las madres divorciadas el 0.8% y las madres viudas el 9.1%; lo cual indica que el total porcentual de las madres sin pareja representa el 30.6% las mismas que están en la posibilidad de formar una segunda familia a la que llamamos ensamblada.

## **5.2. Fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada**

### **5.2.1. Principios e Institutos del Derecho de Familia que fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria**

#### ***5.2.1.1. Principios del Derecho de Familia que fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines.***

Los principios son líneas directrices que orientan la elaboración, interpretación y aplicación de las leyes y en ocasiones suplen los vacíos de la ley.

#### **a) Principio de protección de la familia**

El principio de protección a la familia en el Perú tiene rango constitucional, mediante el cual se debe proteger a la familia, independientemente sea de origen matrimonial o extramatrimonial, o de su forma de constitución: familia ensamblada, monoparental, nuclear, extendida, entre otras presentes en la sociedad peruana.

El Ordenamiento Jurídico peruano no tutela a la familia ensamblada, como lo afirma el Tribunal Constitucional del Perú en las sentencias de familias reconstituidas; situación que es contraria al deber constitucional del Estado y de la comunidad de proteger a la familia. Este principio es reconocido por tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Perú, los cuales forman parte de nuestro Derecho interno de conformidad con el artículo 55° de la Constitución Política del Perú.

La propuesta de este trabajo, es la regulación jurídica de la familia ensamblada en el Código Civil peruano, así como se protege a la familia de origen matrimonial y concubinaria. Se debe establecer de manera expresa los derechos y obligaciones que surgen de la relación entre padres e hijos afines como: la obligación alimentaria, derechos sucesorios, régimen de visitas, etc. La tesis exige normas que garanticen la protección de los hijos afines, menores de edad, teniendo en cuenta el Principio de Interés Superior del Niño.

#### **b) Principio de igualdad entre los hijos**

Este principio se refiere a que ningún hijo debe ser discriminado por ningún motivo, ya sea por su condición física, psicológica o cualquier tipo de característica que haga diferencias entre ellos, también implica que todos los hijos son iguales, tanto en derechos como en deberes, quedando prohibido la mención acerca del estado civil de sus padres y la naturaleza de su filiación, se encuentra reconocido en el tercer párrafo del artículo 6° de la Constitución Política del Perú.

El Tribunal Constitucional del Perú refiere que en entornos en donde el hijastro o hijastra se han asimilado al nuevo núcleo familiar, la diferenciación entre ellos y los hijos biológicos deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que exige un trato igualitario entre hijos afines e hijos biológicos por parte de la misma familia y de la sociedad; esto coadyuvara al correcto desarrollo emocional y físico de los niños integrantes de esta nueva estructura familiar.

#### **c) Principio de protección de los menores e incapaces**

Reconocido en el artículo 4 de la Constitución peruana, este principio tiene como finalidad lograr el desarrollo, integración social y el pleno disfrute de los derechos del niño, a quienes la comunidad y el Estado les deben una protección especial. En el tercer párrafo del preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959

señala: “que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento “.

#### **d) Principio del interés superior del niño**

El principio del interés superior del niño, tiene la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en especial el derecho alimentario.

El interés superior del niño significa que en toda medida (sea legislativa, decisiones políticas, presupuesto, procesos judiciales, servicios, medidas administrativas, incluyendo las omisiones) concerniente directa o indirectamente al niño, adoptada por cualquier persona o institución sea pública o privada, se debe conceder mayor importancia a lo que sea mejor para el niño con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos. El principio del interés superior del niño consiste en limitar y orientar todas las decisiones de un Estado según los derechos de los niños.

Existen otros derechos relacionados con el principio del interés superior del niño como: i) El derecho a tener una familia y no ser separado de ella y ii) El derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y el derecho al desarrollo armónico e integral del niño. El trabajo de investigación busca cooperar para que estas familias lleven a cabo adecuadamente su función de brindar alimentos a los niños que viven en el hogar y, de esta manera, hacer efectiva la protección de la infancia y adolescencia proclamada en la Convención sobre los derechos del Niño.

#### **e) Principio de solidaridad familiar**

La finalidad del principio de solidaridad es ayudar en las carencias espirituales o materiales de uno de los miembros de la familia, en este caso del hijo afín, menor de edad., a quien no le corresponde probar la necesidad, ya que se presume que un niño necesita de la asistencia de sus padres biológicos y/o afines. La obligación alimentaria subsidiaria del

padre afín, se fundamenta en el principio de solidaridad familiar, coadyuvando en la crianza, educación, alimentación, vestido, etc., de los hijos de su pareja.

EL Tribunal Constitucional peruano en el Expediente N° 04493-2008-PA/TC, afirma que nada impide que el padre afín pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, serian manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho. Existen familias reconstituidas integradas por padres e hijos afines que comparten una convivencia estable, por lo que, bajo el fundamento de la solidaridad humana los miembros de esta entidad familiar, tienen el deber de auxiliarse recíprocamente con la finalidad de superar cualquier estado de necesidad. El padre afín al asumir un nuevo compromiso, asume el deber de asistencia, que implica auxilio y solidaridad mutua, para con sus hijos afines. De igual manera, ” la solidaridad en la familia debe entenderse como la protección y cuidado directo que debe brindar no sólo el padre afín al hijastro menor de edad, también este último hacia el padraastro en su vejez, por haberle prodigado los cuidados que cuando era niño requirió” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2018).

#### ***5.2.1.2. Institutos del Derecho de familia que fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines***

Son dos los Institutos del Derecho de Familia, que permiten obligar supletoriamente a los padres afines a prestar alimentos a sus hijos afines son: El parentesco y la posesión de estado de familia.

##### **a) Parentesco**

El parentesco genera la obligación alimentaria entre los parientes. La obligación alimentaria consiste en el deber de ayudar al pariente necesitado, suministrándole medios de subsistencia. En una familia ensamblada que tiene origen en el matrimonio, el parentesco que existe entre el hijastro (a) y el padraastro o la madrastra es el parentesco por afinidad en primer grado en línea recta entre sí, por lo que resultarían extensivos, las prohibiciones

señaladas en el Código Civil peruano; como el impedimento del padrastro a contraer matrimonio con su hijastra y viceversa. El parentesco por afinidad nace de la ficción de la ley, por lo que, los hijos propios de un cónyuge serán los hijos por afinidad del otro. El Código Civil peruano dispone que el parentesco por afinidad subsiste luego de disuelto el vínculo matrimonial.

En la legislación peruana no existe ninguna regulación, sobre la obligación alimentaria entre parientes afines, pero en la legislación comparada, p.ej., el artículo 538 del Código Civil y Comercial argentino establece que: “Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos los que están vinculados en línea recta en primer grado”, es decir, se reconoce la obligación alimentaria recíproca a todos los parientes afines vinculados en primer grado, del suegro y la suegra respecto de su yerno o nuera y del padrastros o madrastra respecto de su hijastro o hijastra; esta obligación es de carácter subsidiario, vale decir, complementario o colaborativo a la obligación principal.

El matrimonio genera efectos jurídicos como el deber de asistencia que dispone el artículo 288° del actual Código Civil peruano, el alcance de este artículo debe ampliarse en nuestra legislación para que incluya el deber del cónyuge de apoyar al otro, en asistir en los alimentos y proteger a los hijos de su pareja nacidos en una unión anterior, de manera subsidiaria y de acuerdo a las posibilidades económicas del padre o madre afín. Se concluye que es posible establecer derechos, obligaciones y prohibiciones fundamentados en el parentesco por afinidad, por lo que, es factible la obligación alimentaria subsidiaria del padrastro o madrastra respecto de sus hijos afines, menores de edad.

La propuesta de la tesis es que se señale de manera expresa, que en las familias reconstituidas de origen matrimonial el parentesco que se genera entre los padres e hijos afines es el parentesco por afinidad en primer grado en línea recta entre sí.

## **b) La posesión constante de estado entre padres e hijos afines**

La posesión constante de estado de hijo, se entiende como el goce de hecho del estado de familia de hijo, en el contexto de la familia ensamblada se presenta cuando alguien se dice ser hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman a su vez ser los padres, es decir, el hijastro es tratado como hijo por su madre o padre afín y correlativamente el padrastro o madrastra es tratado como padre o madre por su hijo afín; expresando una relación paterno - filial legítima. Este hecho es muy importante para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria del padre afín para con sus hijos afines, esto es, vivir o haber vivido todos los miembros de la familia reconstituida en un mismo lugar de manera permanente, esta situación debe ser de público conocimiento.

No podría existir la obligación de prestar alimentos en una familia reconstituida, donde el hijo afín viene de manera esporádica al hogar ensamblado, es decir, no existe interacción permanente entre padres e hijos afines. La posesión de estado de hijo sería un requisito muy importante para el otorgamiento de alimentos para los hijos afines en una familia ensamblada.

La posesión de estado es un medio de prueba, figura utilizada en los casos de: la prueba de la posesión constante de concubinato utilizado en los procesos judiciales de reconocimiento de uniones de hecho, establecido en el artículo 326° del C.C., la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: “Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia” establecido en el inciso 2 del artículo 402 del C.C., y en el tema de prueba del matrimonio específicamente los artículos 272 y 273 del C.C., señalan respecto a la posesión constante de estado de casado y duda sobre la celebración del matrimonio respectivamente.

Además, el Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC ha establecido, para que haya un reconocimiento de deberes y obligaciones entre padres e hijos afines, debe existir como requisito, una convivencia entre los mismos. En ese sentido, para que se genere la obligación alimentaria subsidiaria del padre afín respecto a su hijo afín, los mismos deben vivir o haber vivido dentro del hogar ensamblado, lo cual se equipara a la posesión constante de estado de hijo.

En la Legislación argentina, la obligación alimentaria subsidiaria del padre afín se encuentra reconocida, inclusive admite la posibilidad de otorgar alimentos a los hijos afines después del fenecimiento de la familia ensamblada, pues se entiende que durante esta convivencia entre padres e hijos afines se ha formado una relación paterno-filial, asumiendo derechos y obligaciones, pudiendo el cese de la obligación alimentaria comprometer gravemente la vida del hijo afín, menor de edad.

### **5.2.2. Casos y requisitos para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada**

#### ***5.2.2.1. Casos donde el padre o madre afín puede asumir la obligación alimentaria subsidiaria en favor de su hijo afín.***

##### **a) Casos que imposibilitan el cumplimiento de la obligación alimentaria del padre biológico:**

Los casos para que el padre afín asuma de manera subsidiaria el deber alimentario legalmente en favor de su hijo afín son:

##### **- Fallecimiento del padre o madre biológico del hijo afín**

Fallecimiento es sinónimo de muerte, defunción u óbito. La muerte pone fin a la persona, es decir, ya no existe sujeto de derecho a quien atribuir situaciones jurídicas, derechos y deberes (Calderón, 2015). En el ámbito jurídico sobre el fallecimiento apunta lo siguiente: “fin de la existencia de la persona física, muerte (...) el fallecimiento queda limitado a la muerte

natural; es decir, a la cesación de la vida, aun cuando no se haya producido naturalmente, sino por violencia o accidente” (Ossorio, 2011, pág. 402).

**- Que el padre biológico esté desaparecido, ausente y muerte presunta declarada judicialmente**

Pazos (2010) afirma: “El Código Civil hace referencia a tres manifestaciones de la ausencia: la desaparición, la declaración de ausencia y la declaración de muerte presunta” (p. 237).

**- Que el padre biológico del hijo afín esté desaparecido:** Señalado en los artículos 47 y 48 del C.C., se establece cuando una persona natural no se le ubica en su domicilio y no se tiene noticias de dicha persona; está desaparecido sin dejar noticias, tampoco se conoce las causas de su desaparición y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero. Bianca, Fernández, Sessarego y Rubio citados por Pazos (2010) aseveran para que se configure la desaparición de una persona se requiere que la:

Persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero (...). Y que el desaparecido no cuente con representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público. La desaparición en nuestro sistema se configuraría incluso en la hipótesis en que el desaparecido tuviese representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público, pero ante esta situación no procedería la designación de un curador interino. (p. 238)

Bajo los requisitos antes señalados debe existir una resolución que declara la desaparición; pero en muchos casos las personas desaparecidas no presentan patrimonio que resguardar, en consecuencia, no podrá asumir la prestación de la obligación alimentaria, por lo que es imposible exigir su cumplimiento.

**-Que el padre biológico del hijo afín esté ausente:** Señalado en los artículos 49 y siguientes del C.C., para que a la persona se le declare judicialmente ausente tiene que transcurrir dos años desde que se tuvo la última noticia del mismo, la ausencia es sin dejar noticia, tampoco se conoce las causas de su ausencia. Para que se configure la ausencia de una persona se

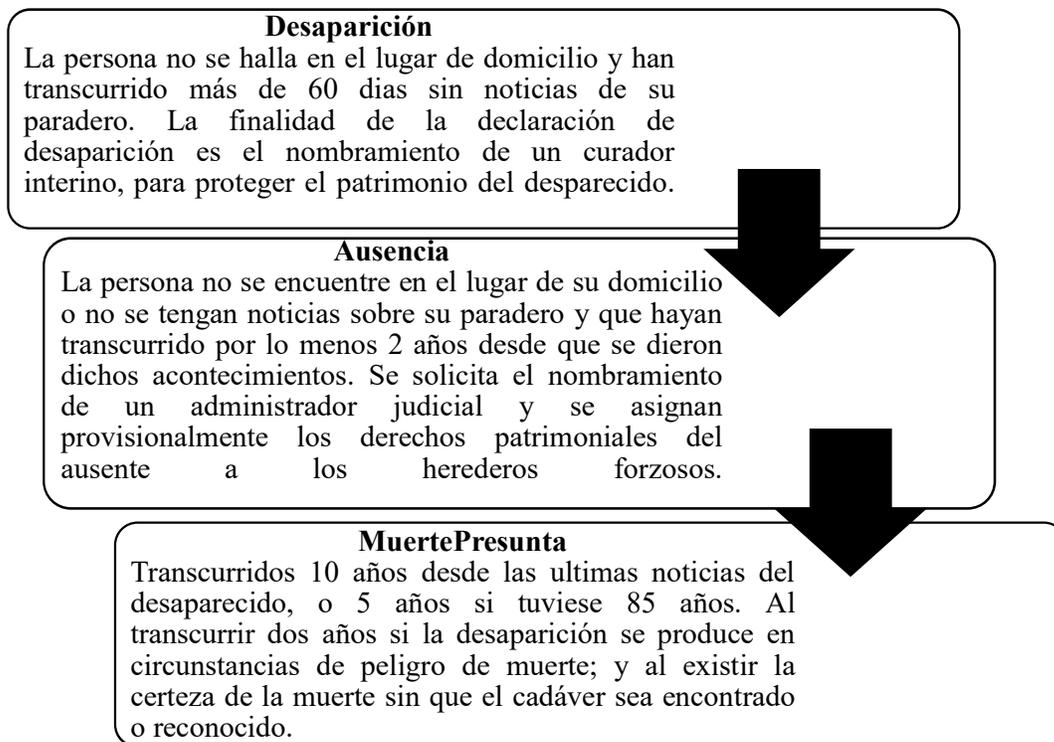
requiere: “que la persona no se encuentre en el lugar de su domicilio o no se tengan noticias sobre su paradero y que hayan transcurrido por lo menos dos años desde que se dieron dichos acontecimientos” (Pazos, 2010, p. 243).

En la ausencia se solicita el nombramiento de un administrador judicial y se asignan provisionalmente los derechos patrimoniales del ausente a los herederos forzosos; esto es, los descendientes, ascendientes y cónyuge tienen la facultad de solicitar la asignación de una pensión alimenticia con cargo al patrimonio del declarado ausente; con la finalidad de proteger al cónyuge y parientes en estado de necesidad.

**-Que el padre biológico del hijo afín tenga declaración judicial de muerte presunta:**

Está establecida en los artículos 63 y siguientes del C.C., la muerte presunta es judicialmente declarada, por la prolongada ausencia de la persona y sin tener ninguna noticia de su paradero. Para Espinoza (2012) la muerte presunta: “es el caso de una persona que no se encuentra en su domicilio, ni se tiene conocimiento de su paradero en un periodo determinado” (p. 979). Los casos de declaración de muerte presunta son:

Cuando transcurren diez años desde las últimas noticias del desaparecido, o cinco, si tuviese más de ochenta años de edad; al transcurrir dos años si la desaparición se produce en circunstancias de peligro de muerte; y al existir la certeza de la muerte sin que el cadáver sea encontrado o reconocido. Los bienes de quien se presume muerto pasan a posesión de los herederos legales. (Chanamé Orbe, 2002, pág. 504)



**Figura 9.** Resumen de desaparición, ausencia y muerte presunta. (Fuente: Elaboración propia).

- Que el padre biológico del hijo afín se encuentre en incapacidad absoluta o relativa

- Que el padre biológico del hijo afín se encuentre en incapacidad absoluta

i) Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento, la voluntad está conformada por dos elementos:

Discernimiento, el cual es la distinción intrínseca que hace el hombre para determinar si desea, o no, hacer algo y, si ese “algo” es bueno o malo; el otro elemento, es la volición, que es el acto, la materialización de tal decisión. (Espinoza, 2010, p. 225)

La persona privada de discernimiento, no puede expresar su voluntad verdadera, además por el discernimiento se diferencia el bien del mal y se analiza las consecuencias de cualquier acto; el que actúa sin discernimiento no tiene noción de las consecuencias de sus actos.

- Que el padre biológico se encuentre en incapacidad relativa de ejercicio

Para fines de la tesis se cita los siguientes supuestos:

i) Los ebrios habituales, las personas que sufran de alcoholismo crónico

ii) Los toxicómanos, personas que ingieren drogas

iii) Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. La interdicción civil es: “El proceso mediante el cual se declara judicialmente la incapacidad absoluta o relativa de una persona mayor de edad para el ejercicio de sus derechos” (Vásquez, 2015). La interdicción civil según el Código Civil peruano procede por deficiencia intelectual, o alguna otra deficiencia que impide a la persona a expresar su voluntad, tomar decisiones y proteger su patrimonio.

**b) Cuando el padre biológico cumple de manera insuficiente la obligación alimentaria**

Se presenta cuando la prestación alimentaria es de manera insuficiente, no alcanza para cubrir las necesidades básicas alimentarias, en estos casos los padres afines deben coadyuvar en la crianza, educación, alimentación, vestido, etc., de los hijos de su cónyuge o conviviente, habidos en un compromiso anterior; de acuerdo a sus recursos económicos. En aplicación del deber de asistencia que dispone el artículo 288° del actual Código Civil peruano.

***5.2.2.2. Requisitos para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.***

Se propone como requisitos primordiales para otorgar alimentos de manera subsidiaria al hijo afín, menor de edad, en una familia ensamblada los siguientes:

- El estado de necesidad del hijo afín, menor de edad.
- La posibilidad económica del padre afín.
- El deber familiar o carga familiar del padre afín, se entiende por carga familiar o gasto familiar el conjunto de necesidades de la familia, comprende los gastos que incluye el concepto de alimentos y demás gastos ordinarios que conlleva la constitución de una familia.
- El tiempo de convivencia de los padres afines junto a sus hijos afines y demás miembros de la familia ensamblada, la tesis no pretende que se proteja a cualquier agrupación familiar

afectiva efímera. Los hijos afines, menores de edad, quienes solicitaran alimentos a sus padres afines, deben habitar y compartir vida familiar permanente con el cónyuge o conviviente de su madre o padre biológico, es decir, la pareja que integra la familia ensamblada deben compartir las alegrías, preocupaciones y gastos derivados de la crianza de sus hijos comunes e hijos afines.

- Norma legal que establezca la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.

- Que el padre biológico del hijo afín haya fallecido, este desaparecido, ausente y muerte presunta declarada judicialmente o se encuentre en incapacidad absoluta o relativa o cumpla la prestación alimentaria de manera insuficiente.

#### ***5.2.2.3. Inicio y extinción de la obligación alimentaria subsidiaria del padre afín***

Para una mejor cohesión familiar, nada impide al padre o madre afín a prestar alimentos a su hijo afín de manera colaborativa aún si estos hijos afines perciben pensión de alimentos de parte de su progenitor biológico sea padre o madre. En el fundamento 36 de la sentencia del expediente N°01204 – 2017- PA/TC refiere: “El padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata y, principalmente, dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, a la atención, cuidado y desarrollo del mismo”.

El padre afín debe brindar alimentos de acuerdo a sus posibilidades económicas, desde el momento en que se consolida el hogar ensamblado, esto es, cuando los integrantes de la familia ensamblada comparten vida familiar bajo un mismo techo. Al inicio la prestación alimentaria del padre afín en favor de su hijo afín debe ser de manera colaborativa, voluntaria y afectiva; este deber natural se convierte en una obligación legal de prestar alimentos subsidiariamente, después de dos años de convivencia permanente entre padres e hijos afines; siguiendo los lineamientos del primer párrafo del artículo 326° del Código Civil peruano. Luego de dos años de convivencia permanente el padre afín asume la obligación

alimentaria subsidiaria hasta el momento de la ruptura de la familia ensamblada; puesto que dicha obligación termina definitivamente en los casos de: disolución del vínculo conyugal o separación de unión de hecho de la pareja de la familia ensamblada, por muerte del acreedor alimentario o hijo afín, por muerte del deudor alimentario o padre o madre afín.

Tratándose de menores de edad, estudiantes, o con necesidades especiales, este apoyo solidario puede prolongarse después de la ruptura de la familia ensamblada; más aún si durante la convivencia el padre o madre afín asumió el sustento del hijo afín, porque el cambio de situación y el corte inesperado del sustento económico del padre afín puede ocasionar un daño grave al hijo afín, menor de edad; cómo no brindar apoyo al niño o niña con quien se ha compartido las vivencias de la vida, más aun tratándose del hermano de mi hijo. En estos casos se debe fijar una pensión alimentaria de carácter temporal cuya duración se determina de acuerdo a la discrecionalidad del juez, teniendo en cuenta: la posibilidad económica y la carga familiar del padre o madre afín y el tiempo de convivencia entre los padres e hijos afines; este apoyo subsidiario del padre afín luego de la ruptura, se puede prolongar hasta que el hijo afín pueda superar la etapa de necesidad primordial; sea a través del empleo que puede adquirir la madre biológica o pueda exigir su derecho alimentario a otros obligados.

### **5.2.3. Jurisprudencia y Legislación del Perú y del Derecho Comparado sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada**

#### ***5.2.3.1. Familia ensamblada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú.***

El Tribunal Constitucional del Perú, reconoce la existencia de la familia ensamblada en nuestra sociedad y resolvió cuatro casos trascendentales relacionados a esta nueva estructura familiar.

**a) Análisis de la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2007 del expediente N°09332-2006- PA/TC, caso Shols Pérez**

<b>Demandante:</b>	Reynaldo Armando Shols Pérez.
<b>Demandado:</b>	Centro Naval del Perú.
<b>Tipo de Proceso:</b>	Proceso de amparo.
<b>Petitorio:</b>	Solicita que se le otorgue a su hijastra el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial en el Centro Naval del Perú, del cual es socio.

**i) Identificación del hecho relevante**

Referido a la sucesión de hechos reales relevantes que han planteado el problema. El 23 de setiembre de 2003 Reynaldo Armando Shols Pérez, socio del Centro Naval de Perú, interpone demanda de amparo contra el Centro Naval de Perú, pidiendo que se le otorgue a su hijastra el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria, afectando con ello su derecho a la igualdad. La emplazada refiere que en estricto cumplimiento del Acuerdo N°05- 02 del Comité Directivo del Centro Naval del Perú de fecha 13 de junio del 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial a los hijastros de los socios, y en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad.

**ii) Planteamiento del problema**

En el presente caso se trata de:

¿Determinar si el trato diferenciador entre los hijos y los hijastros de los socios del Centro Naval del Perú, establecido en la normativa interna de la Asociación recreativa, afecta a la protección de la familia y al derecho de fundar una familia?

### **iii) Descripción de la solución desarrollada por el Tribunal Constitucional del Perú**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo, ordenando a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra, bajo los siguientes fundamentos:

- Los 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 la ciudad entre otros; han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear dando origen a familias con estructura distinta a la tradicional, como las familias surgidas en las uniones de hecho, las monoparentales y familia ensamblada.
- Existe un vacío legal en la legislación nacional sobre las familias ensambladas, se desconoce cuáles son los vínculos, deberes y derechos entre padres e hijos afines. 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.
- El hijastro forma parte de la familia ensamblada, con eventuales derechos y deberes especiales, a pesar de la patria potestad de los padres biológicos; para tal situación la relación entre los padres e hijos afines tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida familiar con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento, es decir, tiene que reconocerse una entidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de hijos afines, menores de edad, que dependen económicamente del padre o madre afín. En el caso concreto existe una relación estable, pública y de reconocimiento entre el demandante y su hija afín. En ambientes en donde el hijastro o hijastra se han asimilado debidamente al hogar ensamblado, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia.

- Centro Naval del Perú argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse; sin embargo esta norma colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

**iv) Comentario o crítica**

En la sentencia analizada el Tribunal Constitucional de Perú por primera vez hace referencia al tema de familia ensamblada y reconoce que existe un vacío en la legislación nacional sobre esta nueva entidad familiar. En el Perú no se regula de manera expresa los vínculos, derechos y obligaciones que surgen de la relación entre padres e hijos afines. Además, refiere que la diferenciación entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria y abusiva.

**b) Análisis de la sentencia de fecha 30 de junio de 2010 del expediente N°04493 – 2008-PA/TC, caso Leny de la Cruz Flores**

**Demandante:** Leny De la Cruz Flores.

**Demandados:** Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín y el Juez Provincial del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto – San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que redujo la pensión de alimentos al 20% de la remuneración de Jaime Walter Alvarado Ramírez.

**Tipo de Proceso:** Proceso de amparo.

**Petitorio:** Solicita que se deje sin efecto la sentencia de fecha 2 de abril de 2007 emitida por el Juez Provincial del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto – San Martín.

**i) Identificación del hecho relevante**

Como antecedente se tiene que Leny De la Cruz Flores interpone demanda de alimentos para ella y su menor hija contra Jaime Walter Alvarado Ramírez, el Primer Juzgado de Paz Letrado de Tarapoto - San Martín declara fundada en parte la demanda de alimentos y ordena que el demandado acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30% de

la remuneración del demandado. La sentencia de segunda instancia 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 alimentos de la menor, la disminuye al 20% de la remuneración del demandado, justificando que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares que serían su conviviente y los tres hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección. La demandante, Leny De la Cruz Flores, interpone demanda de amparo con el objeto que se deje sin efecto la sentencia de fecha 2 de abril de 2007.

El demandado 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.

## **ii) Planteamiento del problema**

En el presente caso se trata de:

¿Determinar si la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que redujo la pensión de alimentos del 30 % al 20% de la remuneración del demandado, emitido por el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto – San Martín, afecta el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales?

## **iii) Descripción de la solución desarrollada por el Tribunal Constitucional del Perú**

El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo y declara nula la resolución N° 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín -Tarapoto. Los fundamentos respecto al tema de investigación son:

- El Tribunal Constitucional refiere que para motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, el juez tenía que haber realizado las siguientes preguntas: ¿Tienen los padres afines obligaciones alimentarias para con los hijos afines?, ¿Genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar?, ¿Tienen los integrantes de la unión

de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Las respuestas a estas preguntas son esenciales para la dilucidación del caso.

- ¿Tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? 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 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, sino existe tal obligación no existe deber familiar, estando Jaime Walter Alvarado Ramírez únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico, pero nada impide que el demandado pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijastros, que serían manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho. El juez optó por considerar que los supuestos hijos afines del demandado generaban una obligación familiar, pero sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio; concluye que el Juzgado de Familia de San Martín – Tarapoto no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de ésta constituyen un deber familiar para el demandado.

- No se llega acreditar la unión de hecho durante más de dos años, alegado por el demandado, la posesión constante de estado de conviviente, requiere ser acreditado “con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”.

- Sobre la denominación de “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.

#### **iv) Comentario o crítica**

El Tribunal Constitucional de Perú refiere que nada impide que los padres afines puedan prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, estos actos serían manifestaciones de solidaridad. Se formula una interrogante: “¿Tienen los padres afines obligaciones alimentarias para con los hijos afines? La respuesta no ha sido desarrollada en la sentencia, tampoco en la doctrina especializada ni la jurisprudencia nacional.

#### **c) Análisis de la sentencia de fecha 11 de mayo de 2009 del expediente N°02478 – 2008-PA/TC, caso Cayturo Palma**

**Demandante:** Alex Cayturo Palma.

**Demandados:** José Orbegoso Saldaña, Director de la Institución Educativa Particular “Precursores de la Independencia” de la Policía Nacional del Perú y contra Alberto Mendoza Ascencios.

**Tipo de Proceso:** Proceso de amparo

**Petitorio:** Solicita se revoque el nombramiento de Alberto Mendoza Ascencios, como presidente del Comité Electoral para elegir El Consejo Directivo y de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de la I.E.P. “Precursores de la Independencia” por ser una persona ajena a la Institución Educativa y a la APAFA.

#### **i) Identificación del hecho relevante**

Alex Cayturo Palma, interpone demanda de amparo contra José Orbegoso Saldaña, el director de la I.E.P. “Precursores de la Independencia” de la P.N.P., y contra Alberto Mendoza Ascencios, presidente del Comité Electoral designado para el nombramiento del Comité de Vigilancia de la Asociación de padres de familia (APAFA) de la referida

institución educativa, a fin de que se suspendan las elecciones para elegir al mencionado Comité para el periodo 2008 – 2009; porque Alberto Mendoza Ascencios según alega, es ajena a la APAFA como a la Institución Educativa de los menores de iniciales K. F.C. y D.F.C., hijos de su conviviente.

Orbegoso Saldaña contradice la demanda indicando que la Asamblea decidió vacar al demandante del cargo que ostentaba como miembro del Consejo Directivo de la APAFA y se nombró un Comité Electoral mediante un sorteo entre sus asociados, para este proceso electoral se contó con el asesoramiento de la ONPE y se contó con personal de “TRANSPARENCIA”. En el sorteo resultó ser elegido Alberto Mendoza Ascencios presidente del Comité Electoral, quién alegó ser apoderado de los menores de iniciales K. F.C. y D.F.C., matriculados en el año 2006 en el mencionado colegio, quienes son hijos de su conviviente; por lo tanto, le asiste el derecho de ocupar dicho cargo.

## **ii) Planteamiento del problema**

En el presente caso se trata de:

¿Determinar si a Alberto Mendoza Ascencios le corresponde ocupar el cargo de presidente del Comité Electoral designado para el nombramiento del Comité de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia (APAFA) de la Institución Educativa de los hijos de su conviviente?

## **iii) Descripción de la solución desarrollada por el Tribunal Constitucional del Perú**

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de Amparo. Bajo los siguientes fundamentos:

- Alberto Mendoza Ascencios, ha acreditado fehacientemente ser apoderado de los menores de iniciales K. F.C. y D.F.C., quienes, si bien no son sus hijos biológicos, son hijos de su conviviente y cuya educación asume, razón por la cual le asiste el derecho a ser elegible para ocupar dicho cargo.

#### **iv) Comentario o crítica**

Existen personas naturales e instituciones que resaltan los estados de familia de padrastro, madrastra e hijastro /a, con la intención de agraviar, como se aprecia en la sentencia, contraviniendo con lo establecido en el artículo 4° de la Constitución peruana que precisa que el Estado y la comunidad protegen a la familia.

Para evitar cualquier acto lesivo contra los padres e hijos afines el Ordenamiento Jurídico peruano debe regular expresamente los vínculos, derechos y obligaciones que surgen de dicha relación.

#### **c) Análisis de la sentencia de fecha 1 de octubre de 2018 del expediente N°01204 – 2017-PA/TC, caso Medina Menéndez**

**Demandante:** Manuel Andrés Medina Menéndez.  
**Demandados:** Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional).  
**Tipo de Proceso:** Proceso de amparo.  
**Petitorio:** Solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de jefe de Recursos Humanos.

#### **i) Identificación del hecho relevante**

Manuel Andrés Medina Menéndez, brindó sus servicios para la demandada desde el 1 de marzo de 2003 hasta el 3 de marzo de 2010, se le despidió de forma arbitraria. Provias Nacional manifiesta que el recurrente fue despedido por haber incurrido en tres faltas graves, siendo la tercera falta, haber declarado y registrado como derechohabiente, en calidad de hija, a la señorita Lisal Tania Gutiérrez Narazas, desde el año 2004, quien no era legalmente su hija, generando a Provias Nacional un costo indebido de \$ 3240.85 y S/445.54.

## **ii) Planteamiento del problema**

En el presente caso se trata de:

¿Determinar si el despido a Manuel Andrés Medina Menéndez, por haber declarado y registrado como derechohabiente en calidad de hija, a su hija afín, para efectos de su afiliación a Pacífico EPS afecta el derecho a la protección de la familia?

## **iii) Descripción de la solución desarrollada por el Tribunal Constitucional del Perú**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la protección de la familia; también declaró nulo el despido arbitrario del cual ha sido objeto el accionante. Bajo los siguientes fundamentos:

- Es importante señalar que inicialmente la familia ha sido entendida como la formada por vínculos jurídicos familiares que encuentran su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Reafirma, que la Constitución debe reconocer un concepto amplio de familia a la luz de los nuevos contextos sociales, por lo que debe otorgarse especial protección a las denominadas familias ensambladas. En contextos en donde el hijo o hija afín se ha asimilado al nuevo núcleo familiar, cualquier diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales, que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia.
- El Tribunal para resolver el conflicto señala tres fundamentos importantes: en primer lugar, señala las principales características de la familia ensamblada, estas características que debe estar lejos de ser un *numerus clausus*, tiene una naturaleza esencialmente descriptiva y son:
  - (i) comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida, y en la cual uno de ellos o ambos posee hijos de una relación previa. (ii) se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho y (iii) la nueva identidad familiar debe guardar algunas características para reconocerse como tal. Estas características pueden consistir en habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.

En segundo lugar el Tribunal refiere, que el padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata y, principalmente, dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, a la atención, cuidado y desarrollo del mismo. Esta situación conllevará, como consecuencia lógica, a que dicha obligación se extienda también del hijo o hija afín hacia el padre o madre afín cuando estos últimos necesiten asistencia como, por ejemplo, cuando estos lleguen a la vejez o sufran una discapacidad permanente.

En tercer lugar, el Tribunal considera importante dejar sentado que del hecho de que un padre o madre afín esté brindando la asistencia a la que se refiere el párrafo precedente, en mérito a la nueva unidad familiar, no puede colegirse, en sentido alguno, que se excluya el deber del padre o madre biológico de hacerse responsable de las obligaciones legales que le corresponde. Y es que el padre o madre afín, en estos supuestos, ha brindado su apoyo en función de razones vinculadas a la solidaridad, a la afectividad respecto a la nueva unidad familiar y a una posible situación de irreparabilidad en la que podría caer el menor si carece de la asistencia a la que el padre biológico está obligado pero que, muchas veces, incumple. El caso concreto, trata de una familia ensamblada de origen en el matrimonio, celebrado en 1995, dicha familia habitan y comparten vida familiar con estabilidad, publicidad y reconocimiento por más de 24 años.

#### **iv) Comentario o crítica**

Provias Nacional, hizo un trato discriminatorio entre el hijo biológico y la hija afín del demandante, para el Tribunal este hecho deviene en arbitrario. Asimismo, señala como fundamento para brindarse alimentos entre padres e hijos afines el principio de solidaridad familiar y la afectividad. También, señala que la obligación alimentaria no solo debe brindarse al hijo afín, menor de edad, sino también al padre afín en su vejez; por haber brindado los cuidados que el hijo afín necesitó en su niñez. Las relaciones familiares en el

contexto de una familia ensamblada se manifiestan en el ámbito de la afectividad, generando el vínculo “parentesco social afectivo”.

### ***5.2.3.2. Familia ensamblada en la jurisprudencia del Derecho Comparado***

**a) Análisis del fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá – Argentina de fecha 5 de octubre de 2017 del expediente N° LXP 15404/17 (17181/17)**

**Tipo de Proceso:** «V., D. V. S/ ALIMENTOS», Expte. N° LXP 15404/17 (17181/17)

**Petitorio:** Solicita que la Cámara de Apelaciones deje sin efecto la sentencia de primera instancia, que rechaza su pretensión a la reducción de la cuota alimentaria oportunamente convenida, en el 30% de sus haberes, en favor de su hijo menor de edad, y se disponga un porcentaje menor.

#### **i) Identificación del hecho relevante**

El alimentante, quien es el recurrente, pretende que se reduzca la cuota alimentaria convenida al 30% de sus haberes que percibe como dependiente de la policía de la provincia de Corrientes – Argentina y homologada judicialmente en favor de su menor hijo; al celebrar este convenio el recurrente convivía con los padres. Solicita la reducción de la cuota alimentaria, porque asume los gastos de su nueva familia, tiene la necesidad de pagar el alquiler de una vivienda en el que conviven el recurrente, su nueva pareja y su hija afín y trabaja en una zona rural en la localidad de Bonpland.

El recurrente interpone recurso de apelación contra sentencia de primera instancia, que rechaza su pretensión de reducir la cuota alimentaria del 30% de sus haberes en favor de su menor hijo, con el objetivo de que se reduzca el porcentaje a una cantidad más razonable y acorde a su nueva realidad. Asimismo, refiere que su nueva pareja no está en las posibilidades de trabajar y que la madre de su hijo biológico trabaja y tiene una nueva pareja.

## **ii) Planteamiento del problema**

En el presente caso se trata de:

¿Determinar si la constitución de una nueva familia integrada por el actor, su nueva pareja y su hija afín amerita la reducción de la cuota alimentaria convenida al 30% de sus haberes, en favor de su hijo biológico?

## **iii) Descripción de la solución**

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatía, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia de primera instancia y la confirma. Bajo los siguientes fundamentos:

- Para decidir el Tribunal utiliza los mismos lineamientos de la primera instancia que plantea: el recurrente pretende la reducción de la cuota alimentaria por tener una nueva familia, conformada por su nueva pareja y su hija afín y por prestar servicios en la zona rural de la localidad de Bonpland.

- La constitución de una familia no puede ir en desmedro del niño, por el contrario, es una decisión voluntaria del recurrente, quien debe extremar sus esfuerzos para solventar sus gastos personales y familiares. Respecto de las nuevas circunstancias existentes para modificar la cuota alimentaria convenida inicialmente son: la mayor edad del niño y su enfermedad crónica debidamente acreditada, contrarias a la pretensión de reducción.

- La obligación alimentaria que tiene el recurrente para con su hija afín, de acuerdo a lo previsto en el artículo 676 del Código Civil y Comercial argentino, es de carácter subsidiario, vale decir, debe acreditarse que los progenitores biológicos se encuentran imposibilitados para cumplir con la obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental. En el caso concreto el actor no acreditó sobre la imposibilidad o dificultad de los padres biológicos de su hija afín, en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

- El Tribunal refiere que cuando el niño tenía 1 año de edad, mediante un acuerdo el actor ofreció abonar a favor de su hijo el 30% de sus haberes como funcionario policial, hoy el niño tiene 8 años de edad y padece una enfermedad crónica (asma), situaciones que conllevan a un aumento en las necesidades alimentarias.

-En cuanto al lugar donde el alimentante presta servicios se concluyó, que al momento de acordar la cuota alimentaria trabajaba en una zona rural más alejada a la actual, lo que no le impedía realizar trabajos adicionales en sus días de franco.

-Además, el actor descartó la posibilidad de conciliar con la demandada una reducción del 5 %, la demandada aceptaría una cuota del 25 %, propuesta que el alimentante no aceptó.

#### **iv) Comentario o crítica**

Si bien en el Código Civil y Comercial argentino se reconoce la obligación alimentaria subsidiaria del padre afín en favor del hijo afín, en la sentencia en comento afirma que esta obligación es de carácter subsidiario, es decir, cuando los progenitores biológicos se encuentran imposibilitados de cumplir con dicha obligación, hecho que no se acreditó.

**b) Análisis de la Sentencia T-292/16 emitida por la Corte Constitucional de Colombia de fecha 6 de febrero de 2016**

La Sentencia T-292/16 fue emitida por la acumulación de los procesos de los expedientes T-5.273.833 y T-5.280.591, por unidad de materia.

**Demandantes:** Juan José Montenegro y Andrés Felipe Martínez Candamil.

**Demandados:** Entidad XX y Banco de la República.

**Tipo de Proceso:** Acción de tutela

**Petitorio:** Juan José Montenegro, en representación del adolescente William Villamizar Guerrero y de la niña Juliana Pérez Guerrero, y Andrés Felipe Martínez Cadamil, en representación del niño Nicolás Peláez Martínez, presentaron acción de tutela contra la Empresa XX y el Banco de la República, respectivamente, por haber vulnerado, presuntamente, los derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y a la seguridad social de sus representados, al no permitir su acceso a determinados beneficios, en virtud de su condición de hijos aportados [hijastros].

**i) Identificación del hecho relevante**

Juan José Montenegro, vinculado a la entidad XX, convive con su cónyuge y sus dos hijos afines, constituyendo una familia ensamblada desde el 2013. El actor asume la totalidad de las obligaciones económicas del hogar ensamblado, porque su cónyuge no trabaja y los padres biológicos de sus hijos afines aportan cuotas esporádicamente. Andrés Felipe Martínez Candamil, trabajador del Banco de la República, convive, en unión marital de hecho, con Elba Lucero Martínez, el hijo biológico común e hijo afín; el actor asevera que se encarga de los gastos económicos en conjunto con su compañera permanente.

Los demandantes están vinculados a las entidades demandadas, las cuales proveen beneficios para ellos y su núcleo familiar. En tal virtud, solicitaron que a sus hijos aportados o afines se les permitiera el acceso a:

-Servicios de salud que cubre la Entidad XX.

-Auxilios de educación y servicios de salud prestados a los familiares de los trabajadores del Banco de la República.

El pedido se presentó en el 2011 y en el 2013 de manera verbal y, en el 2015, de manera escrita, tras la publicación de la Sentencia T-070 de 2015, a través de la cual, en un caso similar, se accedió a las pretensiones y se determinó que: “los hijos de crianza y los hijos aportados, se encuentran en igualdad de condiciones, con respecto a los hijos biológicos y adoptivos”. Ambas entidades tuvieron una respuesta negativa al pedido, porque los hijastros no son beneficiarios de lo pretendido.

El reglamento de la Entidad XX, en el Artículo 12, No. 2º, viñeta 2º, señala entre los hijos beneficiarios a los “legítimos, legalmente adoptados y extramatrimoniales reconocidos, que dependan económicamente del afiliado, siempre que sean solteros (as) y menores de 18 años”. Igualmente, en el Artículo 13 se determinan los requisitos específicos para la afiliación de los hijos, entre los cuales se incluyen las categorías de “hijos”, “hijos discapacitados y/o especiales” e “hijastros legalmente adoptados”. En el Reglamento del Banco de la República del Auxilio Educativo, del 6 de noviembre de 2014, se indica entre los beneficiarios a los hijos; y, en el Reglamento del Servicio Médico del 10 de octubre de 2014, se precisa, entre los beneficiarios a los hijos menores de 18 años.

## **ii) Planteamiento del problema**

En el presente caso se trata de:

¿Determinar si la Entidad XX y el Banco de la República vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y a la protección de la familia de los menores de edad

representados por sus padres afines, al restringirles acceder a beneficios convencionales que otorgan dichas entidades a los hijos biológicos y adoptados de sus trabajadores, alegando que dicho beneficio no son para los hijos afines?

**iii) Descripción de la solución**

<b>Expediente T-5.273.833</b>	<b>Expediente T-5.280.591</b>
<p>Juan José Montenegro VS Entidad XX</p> <p><b>Solicita:</b> Que los hijos afines de Juan José Montenegro tengan acceso a los Servicios de salud que cubre la Entidad XX.</p>	<p>Andrés Felipe Martínez Candamil VS Banco de la República.</p> <p><b>Solicita:</b> Que su hijo afín tenga acceso a los auxilios de educación y servicios de salud prestados a los familiares de los trabajadores del Banco de la República.</p>
<p><b>Primera Instancia:</b> Accedió a las pretensiones de la acción de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de los hijos afines.</p> <p>La Entidad XX impugno la sentencia de 1° instancia.</p>	<p><b>Primera Instancia:</b> Accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la protección a la familia, a la educación y a la salud del menor de edad representado. En consecuencia, ordenó al Banco de la República reconocerle el auxilio de educación y los servicios de salud en igualdad de condiciones que a los hijos de los demás trabajadores vinculados.</p> <p>El Banco de la República impugnó la sentencia de 1° instancia.</p>
<p><b>Segunda Instancia:</b> Decidió revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo deprecado. Argumenta que en el reglamento de la Entidad XX se determinan los requisitos para acceder a sus servicios y, en particular, para la afiliación, la cual no contempla a los hijos aportados sino a los “hijastros legalmente adoptados.</p>	<p><b>Segunda Instancia:</b> La Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia del 26 de octubre de 2015, revocó el fallo del a quo y, en su lugar, negó el amparo.</p>

En los dos casos arriba detallados, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia decidió tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y a la protección de la familia de los hijos afines de Juan José Montenegro; revocando la sentencia de Segunda Instancia, y por consiguiente, confirmaron la sentencia de Primera Instancia, dictado dentro del Expediente T-5.273.833. También, decidió tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia del hijo afín de Andrés Felipe Martínez Candamil; revocando la Sentencia de Segunda Instancia por consiguiente, confirmaron la Sentencia de Primera Instancia, dictado dentro del Expediente T-5.280.591. Bajo los siguientes fundamentos:

- La Corte refiere sobre la protección de la familia estableciendo como sus fines esenciales la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En la sociedad colombiana actual no puede existir un concepto único y excluyente de familia, surgida en el vínculo matrimonial; existen otras formas de composición familiar. En Colombia se predica la igualdad en la protección de las diferentes formas de composición familiar, en la Constitución de 1991 se determinó que: “tal protección no se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia”.

- Sobre el interés superior del niño, como principio orientador ante la presunta vulneración de un derecho fundamental, en el artículo 44 de la Constitución colombiana se establece “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño. Los criterios jurídicos para la aplicación del Interés Superior del niño son: i) garantizar el desarrollo integral del niño, ii) garantizar las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales (iii) protección ante

riesgos prohibidos (iv) equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares (v) garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor de edad.

La Corte también se refiere sobre el derecho a la igualdad entre los hijos, indistintamente de su forma de vinculación familiar de acuerdo al mandato de su Constitución. Manifiesta que los hijos aportados o afines se encuentran en igualdad de condiciones que los hijos biológicos y adoptivos, por lo que no es procedente que las entidades demandadas nieguen el acceso a los beneficios pretendidos.

#### **iv) Comentario o crítica**

En la sentencia analizada se reafirma que de manera reiterada existe discriminación contra los hijos afines, se les excluye de algunos beneficios que gozan los hijos biológicos; frente a esta situación de abuso, la Corte Constitucional de Colombia ha decidido en favor de los hijos afines. Los beneficios legales y convencionales de las entidades públicas o privadas, deben extenderse a los hijos afines, puesto que, los hijos aportados o afines tienen iguales derechos que los hijos biológicos o adoptivos. La Corte Constitucional colombiana dispuso que las empresas no pueden negarse a afiliar en el sistema de salud, educación, recreación entre otros beneficios; a los hijos aportados o de crianza de sus trabajadores.

#### **c) Análisis de la sentencia T-403/11 de fecha 17 de mayo de 2011 del expediente T-2.934.273**

**Demandante:** Néstor Obed Camargo Camelo y Yaneth Rojas Carreño en representación de las menores Paula Janeth y María Alejandra.

**Demandados:** La Dirección de los Liceos del Ejército de Colombia

**Tipo de Proceso:** Acción de amparo constitucional

**Petitorio:** Solicita que se ordene a la Dirección del Liceo del Ejército reconocer como miembros del grupo familiar de Néstor Obed Camargo Camelo a Paula Janeth y María Alejandra en calidad de hijastras y para el pago del costo educativo se apliquen la tarifa propia de los hijos de los militares estipulados dentro de la tarifa dos (2) de la Resolución 1932 de 2009.

### **i) Identificación del hecho relevante**

En la Sentencia T-403 del 17 de mayo del 2011 trata sobre una familia ensamblada de origen en una unión marital de hecho, constituida en el 2002 e integrada por cuatro hijos aportados por la compañera permanente y dos por el compañero. Todos dependían económicamente del compañero, del salario que obtenía desde que era oficial activo del Ejército Nacional de Colombia. En el año 2006 a dos hijas de las aportadas por la compañera, menores de edad, cuyo padre había fallecido, se les impedía acceder a beneficios educativos reconocidos a hijos de militares en el Liceo del Ejército en Bogotá D.C., los costos educativos se incrementaron, no les aplicaron la tarifa propia de los hijos de los militares, estipulada en la Resolución 1392 del 13 de octubre de 2009. La institución demandada fundamentó que existía una carencia de filiación legítima o extramatrimonial entre Néstor Obed Camargo Camelo y las hijas biológicas de su compañera provenientes de una relación previa, demostrada a través del registro civil de nacimiento. Los demandantes instauran acción de amparo constitucional solicitando, que se ordene a la Dirección del Liceo del Ejército reconocer como miembros del grupo familiar de Néstor Obed Camargo Camelo a Paula Janeth Carreño Rojas y María Alejandra Carreño Rojas en calidad de hijastras y para el pago del costo educativo se apliquen la tarifa propia de los hijos de los militares estipulados dentro de la tarifa dos (2) de la Resolución 1932 de 2009. En Primera Instancia, niega el amparo invocado por los recurrentes, considerando que no existe omisión por la institución demandada, porque no existe una filiación jurídica entre padrastros e hijastros. En Segunda Instancia se confirma la decisión de Primera Instancia.

### **ii) Planteamiento del problema**

En el presente caso se trata de:

¿Determinar si el trato que dan el Ejército Nacional y la Dirección General de los Liceos del Ejército a Paula Janeth Carreño Rojas y María Alejandra Carreño Rojas, es

discriminatorio y vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y a la familia?

### **iii) Descripción de la solución desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia**

El Tribunal Constitucional concede el amparo del derecho a la familia y a la igualdad de los recurrentes y ordena a la Dirección de Liceos del Ejército Nacional y al Ejército Nacional igualar los derechos de las hijastras Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas, con los mismos derechos que tienen los hijos de Néstor Obed Camargo Camelo, oficial en retiro del Ejército Nacional, por consiguiente deberá aplicarles la tarifa 2 como referente para el pago de sus costos educativos, desde cuando se causó la vulneración de sus derechos. Bajo los siguientes fundamentos:

- La Corte Constitucional refiere sobre la igualdad de trato entre los distintos tipos de familia, señalado en el art.42 de la Constitución de Colombia de 1991:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, a través del matrimonio o por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, además indica que el Estado y la Sociedad, deben garantizar su protección integral.

Por lo tanto, la unión libre entre compañeros permanentes denominada como unión marital de hecho, es una forma de constituir una familia; requiere un término de dos años para reclamar derechos y prestaciones sociales como compañero o compañera; este tipo familiar también merece protección por parte del Estado y de la Sociedad.

- La Corte reconoce los derechos a la igualdad y a la educación de los hijos no biológicos como miembros de un grupo familiar, por mandato constitucional. En el caso concreto, la discriminación entre los hijos y los hijastros es evidente, la desigualdad entre ellos no puede predicarse respecto del derecho a la educación.

#### **iv) Comentario o crítica**

En la sentencia analizada existe una discriminación entre hijos biológicos e hijos afines, respecto del derecho a la educación. Las hijas afines de Néstor Obed Camargo Camelo forman parte de su núcleo familiar desde el año 2002, existe una convivencia permanente; por lo tanto, tienen los mismos derechos que se le reconocen a los hijos biológicos. Deben prevalecer los mandatos constitucionales de protección a la familia y el derecho a la igualdad. Además, frente a cualquier decisión por parte de una autoridad donde estén involucrados niños, debe primar el Principio del Interés Superior del Niño.

#### ***5.2.3.3. Regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en la Legislación Comparada***

A continuación, se detallará la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines, en los países de Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, Estados Unidos, Suiza y Holanda. Se tiene como referencia el siguiente gráfico:

#### **a) Argentina**

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es un cuerpo legal que reúne las bases del ordenamiento jurídico en materia civil y comercial en Argentina desde el año 2015, fue aprobado por el Congreso de la Nación el 1 de octubre de 2014 mediante la ley N° 26994, y entro en vigencia el 1 de agosto del 2015. “Reemplazo al Código Civil de 1869, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, y al Código de Comercio de 1862, redactado por Eduardo Acevedo y Dalmacio Vélez Sarsfield” (Lanús, Etcheverry, & Favier Dubois, 2015)

Mestre (2017) refiere: “La visibilización de los nuevos “paradigmas familiares”, trae aparejado la diversificación de nuevos modelos de familia. El sistema tradicional del Código de Vélez Sarsfield, reconocía como único modelo al matrimonio, desconociendo otras formas de constituir una familia”

En el Código Civil y Comercial argentino, en su libro segundo trata sobre las relaciones de familia y en el título VII de este libro refiere sobre: “la responsabilidad parental (nueva denominación de la patria potestad)” (Mestre, 2017) y en el capítulo VII de este título, se establece el marco normativo que regula las relaciones jurídicas derivadas de las familias ensambladas, es decir, este título trata sobre los deberes y derechos de los progenitores e hijos afines, por ejemplo la obligación alimentaria subsidiaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro.

El artículo 673 el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, señala:

**ARTÍCULO 673.-** Deberes del progenitor afín

**El cónyuge o conviviente de un progenitor 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 casos 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.

El artículo 676 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina refiere:

**ARTÍCULO 676.-** Alimentos. La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

La actual legislación argentina instituye una innovadora figura de la obligación alimentaria subsidiaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos de otro, el cual por aplicación del principio de solidaridad familiar subsiste a pesar que la familia ensamblada haya fenecido, es decir, por regla general se puede exigir alimentos al padre afín mientras

dure la convivencia, sin embargo, excepcionalmente después de la disolución del matrimonio o de la ruptura de la unión convivencial. El padre afín prestará alimentos cuando el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo afín; por tanto, en Argentina los padres afines, de forma subsidiaria, otorgan alimentos a sus hijos afines durante y después del fenecimiento de la familia ensamblada.

## **b) Uruguay**

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, promulgado el 7 de setiembre de 2004, regula en su artículo 51° el orden de prelación de las personas obligadas a prestar alimentos a menores de edad, en cuyos numerales 2 y 3 señala que el cónyuge o concubino tiene obligación alimentaria de carácter subsidiario respecto de sus hijos afines.

**ARTÍCULO 51.** (Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia).-

Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:

- 1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.
- 2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.**
- 3) El concubino o la 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.**
- 4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple. (El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2004)

Los padres afines se encuentran obligados en el segundo y tercer orden de prelación, por encima de los parientes consanguíneos del menor como son los hermanos, por razones de proximidad entre alimentista y alimentante que conviven formando una nueva estructura familiar.

### **c) Colombia**

La Constitución Política de Colombia de 1991 en el cuarto párrafo del.42 refiere: “(...). Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes (...)”. El primer párrafo del artículo 13 de la Constitución colombiana señala:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar (...).

Bajo estas premisas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia de manera reiterada ha establecido que está proscrita toda forma de discriminación en razón de la forma de filiación, amparando los derechos de los hijos afines.

### **d) Chile**

La asignación familiar es un monto de dinero o un beneficio, que se le paga al trabajador dependiente del sector público y privado, pensionado o algunos trabajadores independientes, por cada carga familiar o causante que acredite, es decir, por las personas que vivan a sus expensas; el monto mensual de la asignación familiar depende del ingreso del trabajador - beneficiario. La asignación familiar reconocida por la República de Chile en el Sistema Único de Prestaciones Familiares fue establecido primero en el D.S. N° 75 del año 1974 y luego por el decreto con fuerza de ley N°150 de 1981 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que actualmente rige, establecían como uno de los causantes de asignación familiar a:

Causantes de la asignación familiar en Chile	
Literal b) del artículo 4 del D.S. N° 75 del año 1974	Literal b) del artículo 3° del D.F.L. N° 150 de 1981
<p>b) Los hijos y los adoptados hasta los 18 años, y los mayores de esta edad y hasta los 24 años, solteros, que sigan cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada y o superior, en Instituciones del Estado o reconocidas por éste, en las condiciones establecidas en el artículo 27° de este reglamento.</p> <p>En la expresión hijos quedan comprendidos los legítimos, naturales, ilegítimos en los términos del artículo 280° del Código Civil y los hijastros. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN, 2014)</p>	<p>b) Los hijos de ambos cónyuges o de uno cualquiera de ellos (hijastros) y los adoptados hasta los 18 años, y los mayores de esta edad y hasta los 24 años solteros, que sigan cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior en instituciones del Estado o reconocidas por éste. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN Ley Fácil, 2018)</p>

En Chile desde el año de 1974, se reconoce la asignación económica por carga familiar considerando también a los hijos afines, tanto para los trabajadores del sector público y privado.

#### **e) Estados Unidos**

Wadlington y O'Brien citados por Vega (2009) refieren que en los Estados Unidos, en el caso del Estado de Vermont: “Se decidió que los padres afines tienen el deber de dar asistencia a los hijastros si estos viven en una misma casa y los recursos del padre natural o adoptivo son insuficientes” (p. 155).

#### **f) Suiza**

El Código Civil de Suiza fue: “desarrollado por Eugen Huber por orden del Consejo Ejecutivo Federal” (Quisbert, 2011) y promulgado el 10 de diciembre del año 1907 y entró en vigencia en 1912, el artículo 278 del Código Civil Suizo establece:

#### **ARTÍCULO 278 C. Padres casados**

1 Durante el matrimonio, el padre y la madre se hacen cargo de los gastos de mantenimiento de conformidad con las disposiciones de la ley del matrimonio.

**2 Se requiere que cada cónyuge ayude a su cónyuge adecuadamente a cumplir con su obligación de mantener a los hijos nacidos antes del matrimonio.**

El Código Civil de Suiza establece el deber recíproco que existe entre los cónyuges, y no de los concubinos, de ayudar a cumplir con la obligación de mantener a los hijos nacidos antes del matrimonio. También, los padres afines en cualquier circunstancia deben ayudar y representar al otro cónyuge en el ejercicio de la custodia parental de sus hijos.

#### **g) Holanda**

El Código Civil de Holanda entró en vigencia el 1 de enero de 1992, regula la obligación alimentaria del padrastro en favor de sus hijastros en los artículos siguientes:

#### **ARTÍCULO 395**

**Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395a de este libro, un padrastro solo está obligado a proporcionar un medio de vida durante su matrimonio o sociedad registrada a los hijos menores de su cónyuge o pareja registrada que pertenecen a su familia.**

#### **ARTÍCULO 395A**

1. Los padres deben pagar el costo de vida y el estudio de sus hijos adultos que no hayan cumplido los veintiún años.

**2. Durante su matrimonio o sociedad registrada, un padrastro está obligado a sufragar los costos mencionados en el párrafo anterior para los hijos adultos de su cónyuge o pareja registrada que no hayan cumplido los veintiún años.**

(Monarquía Constitucional de Holanda, 2019)

### **5.3. Entrevistas realizadas a Magistrados, abogados y padres afines en Cusco**

Las entrevistas realizadas en la tesis tienen la finalidad de determinar la posición de los profesionales especializados en Derecho de Familia y la posición de los padres afines respecto de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada. Los profesionales y padres afines que colaboraron con el presente trabajo de

investigación, participaron en una entrevista cuyo cuestionario de preguntas abiertas consta de tres ítems sobre obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada. Los entrevistados son los siguientes:

Entrevistados	Condiciones	Motivo
<p>5 Magistrados</p>  <p>PODER JUDICIAL DEL PERÚ CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Magistrados de los Juzgados de Familia de Cusco.</li> <li>- Con más de cinco años de experiencia laboral en temas de familia en el sector de justicia.</li> </ul>	<p>Los magistrados de los Juzgados de Familia de Cusco, son profesionales expertos en Derecho de Familia y Derecho Constitucional, debido a su especialidad y a que conviven, resuelven a diario procesos en temas familiares.</p>
<p>5 Abogados</p> <p>Ilustre Colegio de Abogados del Cusco.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Profesionales en Derecho, abogados especialistas en Derecho de Familia, Derecho Civil y Derecho Procesal Civil.</li> <li>- Con más de 5 años de experiencia en el ejercicio libre de la profesión y cátedra universitaria.</li> </ul>	<p>Los profesionales en Derecho que aportaron en el presente trabajo de investigación, son especialistas en el tema, dado que estudian y atienden casos de Derecho de Familia habitualmente.</p>
<p>20 Padres afines</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Padres y madres afines que conviven con sus hijos afines, conformando una familia ensamblada.</li> </ul>	<p>Los padres afines son quienes asumirán la obligación alimentaria subsidiaria.</p>

**Resultado de las entrevistas realizadas a magistrados y abogados**

N°	Entrevista a los Magistrados de los Juzgados de Familia de Cusco y Juzgados de Familia Permanente -Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco.	Pregunta 1. ¿Considera usted que las familias ensambladas, familias integradas por padrastros o madrastras (padre o madre afin) e hijastros (hijos afines), son una realidad en el contexto de la sociedad peruana? Explique:
1	Magistrado del Tercer Juzgado de Familia de Cusco Dr. Edwin Rómel Béjar Rojas.	Sí, porque las familias reconstituidas o ensambladas forman parte de la sociedad y en los últimos años se han incrementado debido al alto índice de divorcios y a la existencia de madres o padres solteros, que tienen una nueva pareja.
2	Magistrado del Cuarto Juzgado de Familia de Cusco Dr. Rómulo Víctor Velasco Chávez.	Sí, entendiendo que las familias ensambladas se forman por cónyuges, convivientes e hijos de una relación previa, se ha vuelto común esta realidad en nuestra sociedad, por lo tanto, se requiere establecer los derechos y obligaciones entre quienes vienen a integrar esta nueva estructura familiar.
3	Magistrado del Décimo Primer Juzgado de Familia Permanente -Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco Dr. Pol David Medina Pinares.	Sí, es una realidad constante en nuestra sociedad.
4	Magistrado del Décimo Juzgado de Familia Permanente -Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco Dr. Luis Joel Peña Mendoza.	Sí, el caso de familias ensambladas es una realidad que constantemente se ve en los diferentes procesos del Juzgado.

5	<p>Magistrado del Sexto Juzgado de Familia Permanente</p> <p>- Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco</p> <p>Dra. Solina Maybee Apaza Béjar.</p>	<p>Sí, porque con mucha frecuencia se ven familias desintegradas que en el futuro vuelven a conformar una nueva familia.</p>
	<p><b>Comentario:</b></p> <p>Los cinco magistrados reconocen que las familias ensambladas son una realidad en el contexto de la sociedad peruana, porque afirman que son estructuras familiares cuya característica principal es que uno o ambos miembros de la pareja tienen hijos provenientes de una relación anterior, que vuelven a conformar una nueva familia y el incremento de esta nueva estructura familiar en el Perú es debido al alto índice de divorcios y a la existencia de madres o padres solteros. También, los magistrados aseveran que se requiere establecer de manera expresa los derechos y obligaciones entre quienes integran la familia ensamblada, puesto que se ve de manera constante en los Juzgados casos de familias ensambladas.</p>	

N°	Entrevista a los Magistrados de los Juzgados de Familia de Cusco y Juzgados de Familia Permanente -Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco.	Pregunta 2. ¿Piensa usted que el padre afín debería asumir la obligación alimentaria subsidiaria de sus hijos afines? Esta obligación alimentaria es de carácter subsidiaria, esto es, ante el fallecimiento, desaparición, ausencia, muerte presunta o incapacidad absoluta o relativa del progenitor biológico. Explique:
1	Magistrado del Tercer Juzgado de Familia de Cusco Dr. Edwin Rómel Béjar Rojas.	Sí, estoy de acuerdo con la existencia y reconocimiento de la obligación alimentaria subsidiaria, porque al constituir una familia ensamblada se establecen vínculos de afinidad que perduran en el tiempo y generan nuevos derechos y obligaciones, no solo de gozar de beneficios como pertenecer a los clubes y otros, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional del Perú, sino otros derechos como los alimentarios cuando estos sean para garantizar el desarrollo de niños, niñas o adolescentes que conforman la familia ensamblada.
2	Magistrado del Cuarto Juzgado de Familia de Cusco Dr. Rómulo Víctor Velasco Chávez.	Sí, cuando uno se casa o convive con otra persona que tiene hijos de una relación anterior, asume implícitamente la carga de velar por ellos de forma recíproca, de modo tal que, existe la dependencia de los hijos o hijastros a los padrastros evidentemente dada por su minoría de edad, y por el deber de solidaridad.
3	Magistrado del Décimo Primer Juzgado de Familia Permanente -Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco Dr. Pol David Medina Pinares.	Sí existe ya una familia ensamblada es posible que el padre o madre afín aporte en los gastos de manutención de sus hijos no biológicos, además ya existe la adopción por excepción.

4	Magistrado del Décimo Juzgado de Familia Permanente - Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco Dr. Luis Joel Peña Mendoza.	Sí, en atención al Principio de Interés Superior del Niño, para cubrir necesidades básicas de los niños que forman parte del hogar ensamblado
5	Magistrado del Sexto Juzgado de Familia Permanente - Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco Dra. Solina Maybee Apaza Béjar.	Sí, porque a veces son las únicas personas que pueden dar sustento a los hijos afines, la convivencia permanente hace que se asuma ese rol y por tanto las obligaciones.
	<p><b>Comentario:</b></p> <p>Los cinco magistrados confirman que el padre afín debe asumir la obligación alimentaria de carácter subsidiaria a favor de sus hijos afines porque: i) existe un parentesco de afinidad del cual surgen derechos y obligaciones entre padres e hijos afines ii) existe el principio de interés superior del niño, principio garantista, ante cualquier decisión concerniente al niño debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos iii) existe el principio de solidaridad familiar, fundamento de los alimentos, basado en ayudar al pariente, al cónyuge o al conviviente, que se encuentra en un estado de necesidad.</p>	

N°	Entrevista a los Magistrados de los Juzgados de Familia de Cusco y Juzgados de Familia Permanente -Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco.	Pregunta 3. ¿Estaría usted de acuerdo que se implemente una propuesta legislativa para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada? Explique:
1	Magistrado del Tercer Juzgado de Familia de Cusco Dr. Edwin Rómel Béjar Rojas.	Sí estoy de acuerdo con ello, se garantizará su derecho alimentario más allá de solo los formalismos o requisitos legales, ponderando la aplicación del principio de interés superior del niño reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, claro está, siempre que se cumplan con algunos presupuestos que existe o existió una vinculación entre padre o madre afín e hijo afín.
2	Magistrado del Cuarto Juzgado de Familia de Cusco Dr. Rómulo Víctor Velasco Chávez.	Sí, porque las obligaciones de carácter natural para ser cumplidas requieren de una norma coercitiva. esto es, la ley debe establecer este deber de asistencia como obligación legal.
3	Magistrado del Décimo Primer Juzgado de Familia Permanente -Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco Dr. Pol David Medina Pinares.	Sí, tengo conocimiento que ya existe un proyecto de ley al respecto.
4	Magistrado del Décimo Juzgado de Familia Permanente -Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco Dr. Luis Joel Peña Mendoza.	Sí, por la cantidad de casos que se ve en los Juzgados de Paz Letrado y Juzgados de Familia.

	<p>Magistrado del Sexto Juzgado de Familia Permanente - Violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Cusco Dra. Solina Maybee Apaza Béjar.</p>	
		<p>Sí, por necesidad social.</p>
	<p><b>Comentario:</b> Los cinco magistrados refieren que sí se debe implementar una propuesta legislativa para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines, debido al principio de interés superior del niño reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Se requiere de una norma legal de carácter obligatorio y coercitivo para el cumplimiento de la obligación alimentaria subsidiaria. Sin embargo, para el reconocimiento de esta obligación se debe cumplir algunos presupuestos como la de habitar y compartir vida familiar con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento entre los integrantes de la familia ensamblada, para no eximir de responsabilidad al padre biológico.</p>	

N°	Entrevista a abogados especialistas en Derecho de Familia, Derecho Civil y Derecho Procesal Civil de Cusco.	<b>Pregunta 1. ¿Considera usted que las familias ensambladas, familias integradas por padrastros o madrastras (padre o madre afin) e hijos (hijos afines), son una realidad en el contexto de la sociedad peruana? Explique:</b>
1	Dr. Melitón Valverde Andrade.	Sí, porque la desintegración familiar es muy constante, también por la existencia de madres solteras, que después de tener un hijo de otro, asumen el rol de pareja nuevamente.
2	Dr. Fredy Villalba Quispe.	Sí, porque no existe educación sexual, por lo tanto, las relaciones son informales que engendran hijos y que al final no se consolidan en familias nucleares.
3	Dr. Juan Carlos Quispe Estrada.	Sí, habida cuenta que existe familias fracturadas, cuyas partes tienen el derecho de formar una nueva familia.
4	Dr. Carlos Eduardo Jayo Silva.	Sí, hoy en día existen diferentes formas de unión familiar, tomando en cuenta que muchas personas con hijos, quieren rehacer su vida con otra persona.
5	Dr. Mauro Mendoza Delgado.	Sí, estas familias provienen de separación de cuerpos, de divorcios, de casos de violencia familiar, y luego constituyen nuevas familias, muchas veces sus integrantes son negados por la propia sociedad.
	<b>Comentario:</b> Los cinco abogados entrevistados reconocen que las familias ensambladas son parte de la realidad peruana, afirman que son estructuras familiares cuya característica principal es que uno o ambos miembros de la pareja tienen hijos provenientes de una relación anterior, que	

	vuelven a conformar una nueva familia y el incremento de esta nueva estructura familiar en el Perú es debido al alto índice de divorcios, a la existencia de madres o padres solteros, casos de violencia familiar, falta de educación sexual y falta de paternidad responsable de algunos miembros de la sociedad peruana.
--	---

<b>N°</b>	<b>Entrevista a abogados especialistas en Derecho de Familia, Derecho Civil y Derecho Procesal Civil de Cusco.</b>	<b>Pregunta 2. ¿Piensa usted que el padre afín debería asumir la obligación alimentaria subsidiaria de sus hijos afines? Esta obligación alimentaria es de carácter subsidiaria, esto es, ante el fallecimiento, desaparición, ausencia, muerte presunta o incapacidad absoluta o relativa del progenitor biológico. Explique:</b>
1	Dr. Melitón Valverde Andrade.	No, porque dicha obligación es de los ascendientes consanguíneos.
2	Dr. Fredy Villalba Quispe.	No podría ser, ya que la obligación por razón de pobreza solo es de hijos a padres y no de los padrastros.
3	Dr. Juan Carlos Quispe Estrada.	No, habida cuenta que los padres afines no tendrían ninguna obligación frente a los hijos afines, puesto que no les vincula más allá de la relación sostenida con los padres biológicos.
4	Dr. Carlos Eduardo Jayo Silva.	Sí, porque conforman parte de la familia, ambos cónyuges o convivientes tienen derechos y obligaciones.
5	Dr. Mauro Mendoza Delgado.	Sí estoy de acuerdo, que los padres afines presten alimentos, pero de manera subsidiaria, solo en algunos casos expresamente estipuladas por la norma, como

	muerte del padre biológico, interdicción civil, quiebra, para no eximir de responsabilidad al padre biológico.
	<p><b>Comentario:</b></p> <p>Tres abogados refieren que no debería reconocerse la obligación alimentaria subsidiaria de los padres afines a favor de sus hijos afines, porque esta obligación solo se da entre parientes consanguíneos. Dos abogados refieren que si se debe reconocer la obligación alimentaria de carácter subsidiaria, esto es, ante la muerte, ausencia o imposibilidad de recursos de los progenitores biológicos y demás obligados por ley, y cuando exista una convivencia permanente y de público reconocimiento entre madrastra o padrastro e hijastros y solo en algunos casos expresamente estipuladas por la norma, para no eximir de responsabilidad al padre biológico.</p>

N°	Entrevista a abogados especialistas en Derecho de Familia, Derecho Civil y Derecho Procesal Civil de Cusco.	Pregunta 3. ¿Estaría usted de acuerdo que se implemente una propuesta legislativa para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada? Explique:
1	Dr. Melitón Valverde Andrade.	No, porque la obligación es de los padres biológicos.
2	Dr. Fredy Villalba Quispe.	No, no sería correcto obligar a pasar alimentos a padrastrros respecto de hijos que no son sus hijos biológicos.

3	Dr. Juan Carlos Quispe Estrada.	Considero que no, porque la relación de la familia ensamblada es entre los padres y no afecta a la familia biológica del menor, salvo que haya adopción en la cual si habría obligación.
4	Dr. Carlos Eduardo Jayo Silva.	Sí, necesitan seguridad jurídica.
5	Dr. Mauro Mendoza Delgado.	Sí, solamente en el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, se debe agregar sobre la prestación subsidiaria de alimentos para los hijos afines, siguiendo el orden de prelación que existe.
	<b>Comentario:</b>	Tres abogados refieren que no debería implementarse una propuesta legislativa para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria de los padres afines a favor de sus hijastros/as, menores de edad, que forman parte de la familia ensamblada, porque esta obligación es de los padres biológicos. Dos abogados refieren que sí debe existir una norma sobre la obligación alimentaria subsidiaria, puesto que los hijos afines, menores de edad, necesitan tutela. Proponen que debería realizarse una modificación en el art. 93 del Código de los niños y Adolescentes, agregando la obligación alimentaria subsidiaria de los padres afines en el orden de prelación.

### **Análisis e interpretación:**

Como resultado final de las entrevistas a magistrados y abogados se deduce que: el 100% reconoce la presencia de familias ensambladas en la sociedad peruana, respecto a la obligación alimentaria subsidiaria el 70% de los entrevistados consideran que lo debe asumir el padre o madre afín; el 30% refiere que es una obligación netamente de los padres biológicos y en cuanto sí se debe regular la obligación alimentaria subsidiaria de los padres afines a favor de sus hijos afines el 70% de los entrevistados refiere que sí se debe regular la obligación alimentaria subsidiaria de

los padres afines a favor de sus hijos afines; el 30% manifiesta que no es necesario regular, ya que dicha obligación recae a los progenitores biológicos.

#### Resultado de las entrevistas realizadas a padres o madres afines

Entrevistado	Pregunta 1. ¿Considera usted que en la actualidad existe mayor tendencia de constituir familias donde existen hijastras o hijastros?	Pregunta 2. ¿Cree usted que los padrastros o madrastras deben apoyar en brindar alimentos a sus hijastras o hijastros?	Pregunta 3. ¿Considera usted que debería existir una ley que establezca la obligación alimentaria subsidiaria o colaborativa del padrastro en favor de su hijastra o hijastro?
1 Padre afín	Sí, poco a poco se va incrementando	Claro que sí, yo le quiero a su madre conforme lo es con sus hijos.	Creo que no es necesario.
2 Madre afín	Así parece ser	Sí, porque acepte estar con su padre, entonces debo apoyar a mi hijastra	Sin necesidad de que me obliguen yo debo colaborar de acuerdo a mis posibilidades.
3 Madre afín	Sí pues, se nota claramente.	Lógico hay que apoyarlos.	No me parece conveniente.
4 Padre afín	Sí, mi esposa tiene una hija de una relación anterior.	Sí, actualmente estoy educando.	No es necesario, porque ya se sobrecientende que debemos apoyar.
5 Padre afín	Sí, yo y mi hermano vivimos con mujeres que tienen hijos de una relación anterior.	Sin querer estamos obligados a apoyarlos.	No lo sé.
6 Padre afín	Seguramente	Sí, pero lo que alcanza a mis posibilidades.	Que lo reglamenten, pero para que sea al alcance de poder apoyar.
7 Madre afín	Sí, pero no es conveniente.	Es una responsabilidad, habría que asumirlo.	Sí, pero que sea accesible a mi posibilidad económica.
8 Padre afín	Sí, pero no debí haberme comprometido con mi pareja actual.	Sin quererlo, estoy apoyando aunque sea con lo poco.	No podría responder a esa pregunta.

9	Padre afin	Sí, en mi caso somos una familia, que nos hemos juntado entre padres solteros.	Sí, porque ya somos una familia y convivimos en la misma casa y debemos apoyarnos.	Sí, puede ser.
10	Padre afin	Sí, porque considero que en la actualidad existen gran cantidad de madres y padres solteros quienes desean conformar una familia, para que sus hijos tengan una figura materna o paterna según sea el caso.	Sí, cuando el hijastro convive y trata como padre a su padraastro.	No creo que sea necesario.
11	Madre afin	Sí, yo convivo con un hombre que tiene dos hijos de una relación anterior.	No, puesto que el padre asume los gastos de sus hijos.	No, no es necesario.
12	Madre afin	Sí, yo conformo una familia de ese tipo.	No, porque esos niños tienen sus padres biológicos.	No.
13	Padre afin	Sí, porque existen mujeres que deciden separarse del padre de sus hijos e iniciar una nueva relación.	Sí, ya que una vez que inicias una relación con su padre o madre, tienes la obligación de aportar económicamente para cubrir los gastos básicos del menor.	Sí, considero que debería crearse una ley.
14	Padre afin	Sí, porque hay bastantes madres solteras.	No, porque tienen sus papás que deben cumplir con su obligación.	No, porque no es necesario y el Estado debería preocuparse en otras cosas.
15	Padre afin	Sí, ya que mi esposa tiene dos hijas de su primer compromiso.	No, las hijas de mi esposa tienen su padre biológico que se hace cargo de sus necesidades.	No, no lo considero necesario.
16	Padre afin	Sí, mi esposa tiene una hija de una relación anterior, que convive con nosotros por más de diez años y la considero mi hija.	Sí, porque se genera lazos de afecto y nos debemos apoyar como miembros de una familia.	Sí, sería bueno que una ley reconozca la obligación alimentaria subsidiaria de los padrastrros.
17	Madre afin	Sí, mi pareja tiene un hijo de una relación previa.	Sí, porque existen hijastros que su madre o padre biológico no se hacen cargo de ellos.	Sí, debería existir una ley.

18	Madre afin	Sí, debido a que existen divorciados que tienen hijos y vuelven a tener un nuevo compromiso.	No, porque sus padres deben hacerse cargo de sus hijos.	No es conveniente una ley.
19	Madre afin	Sí, existen muchas familias de ese tipo.	Sí, yo apoyo al hijo de mi esposo.	Creo que no es necesario.
20	Madre afin	Sí, hay bastante.	Sí, porque somos una familia.	Sí, los padrastros o madrastras deberían tener esa obligación.

### **Análisis e interpretación:**

Como resultado final de las entrevistas a 20 padres o madres afines se infiere que: el 100% reconoce la presencia de familias ensambladas en la sociedad peruana, en cuanto a la obligación alimentaria subsidiaria el 75% de los entrevistados consideran que lo debe asumir el padre o madre afin; el 25% refiere que es una obligación netamente de los padres biológicos y respecto sí se debe regular la obligación alimentaria subsidiaria de los padres afines a favor de sus hijos afines el 55% de los entrevistados refiere que no es necesario regularlo, el 35% manifiesta que sí es necesario regular dicha obligación y el 10% no sabe o ignora.

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA**

Al finalizar el presente estudio se ha logrado determinar, que en la sociedad peruana es innegable la existencia e incremento de familias ensambladas, esta nueva entidad familiar carece de tutela legal en el Perú. Existen: Tratados Internacionales, Jurisprudencia, Principios e Institutos del Derecho de Familia y Legislación comparada, que fundamentan el reconocimiento y la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria de los padres afines en favor de sus hijos afines. El vacío jurídico dificulta la integración y consolidación de la familia ensamblada, creando situaciones de incertidumbre entre sus miembros al no saber que vínculos, derechos y obligaciones surgen de la relación entre padres e hijos afines, durante la unión y después de la probable ruptura de la familia ensamblada.

### **SEGUNDA**

En el Perú existe una mayor tendencia de familias ensambladas debido a la presencia de madres adolescentes sin pareja conyugal constituyendo familias monoparentales, incremento de divorcios o separaciones concubinarias y presencia de viudos o viudas con hijos. El padre o madre afín, cónyuge o conviviente, que integra una familia reconstituida asume en mayor o menor grado junto con su pareja los gastos que demandan la crianza, sustento, habitación y vestido, educación, asistencia médica y psicológica, recreación y gastos de embarazo, incluidos estos de manera general en el concepto de obligación alimentaria; dicha obligación es de carácter subsidiario, es decir, colaborativa.

### **TERCERA**

Existen Principios e Institutos del Derecho de Familia que fundamentan el reconocimiento y la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para el hijo afín

con la finalidad de hacer efectiva la protección de la infancia y adolescencia proclamada en la Convención sobre los Derechos del Niño. Entre los principios tenemos: El principio de protección a la familia, el principio de igualdad entre los hijos, el principio de protección de menores e incapaces, principio de interés superior del niño y el principio de solidaridad familiar; y entre los Institutos tenemos: El parentesco que existe entre los padres e hijos afines en una familia ensamblada de origen matrimonial es el parentesco por afinidad en primer grado en línea recta entre sí. También, las relaciones familiares en el entorno de una familia ensamblada se manifiestan en la afectividad, generando un vínculo de “parentesco social afectivo” entre padre e hijo afín, y la posesión constante de estado entre padres e hijos afines, se manifiesta en la convivencia permanente.

#### **CUARTA**

La obligación alimentaria del padre afín es subsidiaria, esto es, por fallecimiento, desaparición, ausencia o muerte presunta judicialmente declarada o se encuentre en estado de incapacidad absoluta o relativa el progenitor biológico o cuando se cumpla de manera deficiente la obligación alimentaria del padre biológico; otro requisito fundamental para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria, es que el hijo afín, menor de edad, conviva con el padre o madre afín de manera permanente y de público reconocimiento.

#### **QUINTA**

Como resultado del análisis de la jurisprudencia del Derecho comparado, todas las instancias constitucionales han tutelado los derechos de padres e hijos afines. La obligación alimentaria subsidiaria ya está regulada legalmente en muchos países conforme se ha demostrado. El Tribunal Constitucional del Perú no ha subsanado el vacío legal respecto de los derechos y obligaciones que surgen de la relación entre padres e hijos afines, puesto que ninguna de las sentencias emitidas por este Tribunal, constituyen

precedente vinculante de acuerdo con los lineamientos que señala en artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del Perú. Tampoco en la Legislación civil peruana se regula de manera expresa las obligaciones alimentarias dentro de una familia ensamblada.

## **RECOMENDACIONES**

### **PRIMERA**

Al Poder Legislativo, que subsane el vacío legal referente a los vínculos, derechos y obligaciones que surgen de la relación entre padres e hijos afines. Específicamente se regule la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines, menores de edad, que integran una familia ensamblada; hecho que ya ha sido materia de regulación en Argentina, Uruguay y Suiza y otros países.

### **SEGUNDA**

Al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, que promuevan políticas para el fortalecimiento y el bienestar familiar tratando de mitigar las posibles familias monoparentales en las adolescentes.

### **TERCERA**

A las instituciones públicas y privadas de la sociedad, en su normativa interna deben promover en trato igualitario a los niños y adolescentes sin distinción de su filiación, conforme lo consagra el artículo 6° de la Constitución Política del Perú.

### **CUARTA**

Al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y al Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), para que establezcan un registro de familias ensambladas para fundamentar la necesidad de la regulación y protección de los hijos afines, menores de edad, que conforman una familia reconstituida, puesto que, el niño que se desenvuelve en el anterior de una familia ensamblada merece la mayor protección.

### **QUINTA**

Se recomienda a las personas que decidan constituir una familia ensamblada, deben tener en cuenta: que en ese hogar debe primar el respeto recíproco entre sus integrantes y se

debe garantizar la igualdad entre hijos afines e hijos biológicos, cualquier diferenciación resultaría arbitrario y abusivo afectando con esta situación la unión familiar. La persona que pretenda conformar una familia ensamblada debe asumir una obligación alimentaria colaborativa respecto de los gastos que demandan la crianza de los hijos de su cónyuge o conviviente, habidos en un compromiso anterior, esta obligación alimentaria es de carácter subsidiaria, es decir, ante la muerte, ausencia o imposibilidad económica de los padres biológicos; dicha obligación está basada fundamentalmente en el principio de solidaridad familiar, esto es, en el deber natural de auxiliar al pariente o prójimo necesitado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Llanos, B. (2010). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Aguilar Llanos, B. (2008). *Nuevas normas que modifican los procesos de alimentos*. En: *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Alegre, S., Hernández, X., & Roger, C. (Marzo de 2014). *El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*. Obtenido de CUADERNO 05: [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi\\_publicacion/sipi\\_cuaderno\\_05\\_interes\\_superior\\_nino.pdf](http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf)
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2015). *Instructivo teórico - práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Asbjørn, E. (2000). *El derecho humano a una alimentación adecuada y a no padecer hambre*. Obtenido de El Derecho a la Alimentación en la teoría y en la práctica: <http://www.fao.org/3/W9990S/w9990s00.htm>
- Belluscio, A. (2006). *Manual de Derecho de Familia. Tomo II*. Buenos Aires: Astrea.
- Belluscio, A. C. (2006). *Manual de Derecho de Familia. Tomo I*. Buenos Aires: Astrea.
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2010). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: ASTREA.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Calderón Beltrán, J. (21 de agosto de 2008). *El Paradigma de la Familia Ensamblada: A propósito de una Sentencia del Tribunal Constitucional*. Obtenido de Escribiendo Derecho: <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/08/el-paradigma-de-la-familia-emsamblada.html>
- Calderón Beltrán, J. (2014). *Familia Ensamblada en el Perú. Superando el vacío legal*. Lima: ADRUS D&L Editores S.A.C.
- Calderón Pérez, J. M. (2016). *El Ejercicio de la Patria Potestad en las Familias Ensambladas. (Tesis de Licenciatura)*. Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.
- Canahuire Montufar, A. E., Endara Mamani, F., & Morante Ríos, E. A. (2015). *¿Cómo hacer la tesis universitaria?. "Una guía para investigadores!"* Cusco: Talleres de Colorgraf S.R.L.

- Canales Torres, C. (2013). *Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Castro Pérez Triveño, O. (2010). *Hijos míos, hijos tuyos, hijos nuestros. Un reto legislativo*. Lima: MOTIVENSA SRL.
- Cervera Moreno, C. (22 de junio de 2017). *A vueltas con el Derecho de Pernada y el «ius primae noctis»*. Obtenido de ABC Blogs: <https://abcblogs.abc.es/archivos-desclasificados/2017/06/22/a-vueltas-con-el-derecho-de-pernada-y-el-ius-primae-noctis>
- Chanamé Orbe, R. (2002). *Diccionario Jurídico Moderno*. Lima: Gráfica Horizonte S.A.
- Cillero Bruñol, M. (13 de junio de 2002). *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre derechos del Niño*. Obtenido de [http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf)
- Comité de los Derechos del Niño. (29 de mayo de 2013). *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Obtenido de Naciones Unidas. CRC/C/GC/14: [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990\\_d\\_CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf)
- Comité de los Derechos del Niño. (2014). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*. Obtenido de Unicef Mexico: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- Congreso de la República de Perú. (17 de junio de 2016). *Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño*. Obtenido de El Peruano: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30466.pdf>
- Córdova Contreras, E., & Celi Arévalo, M. (21 de julio de 2016). *Fundamentos jurídicos para obligar supletoriamente a los padres a otorgar alimentos a sus hijos afines, formados dentro de una familia ensamblada*. Obtenido de <file:///C:/Users/Nebris/Downloads/1308-4206-1-PB.pdf>
- Cornejo Chávez, H. (1998). *Derecho Familiar Peruano. Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Cornejo Chávez, H. (1998). *Derecho Peruano Familiar. Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Corral Talciani, H. (2005). *Derecho y Derechos de la Familia*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

- De Trazegnies Granda, F., Rodríguez Iturri, R., Cardenas Quiroz, C., & Garibaldi, J. (1992). *La Familia en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*. Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Definiciona. Definición y etimología. (2019). *Subsidiario*. Obtenido de Definiciona. Definición y etimología: <https://definiciona.com/subsidiario/>
- Departamento de Derecho Internacional, OEA. (julio de 2017). *CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)*. Obtenido de Departamento de Derecho Internacional, OEA: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
- Diccionario Etimológico en línea. (2019). *Etimología de parentesco*. Obtenido de Diccionario Etimológico en línea: <http://etimologias.dechile.net/?parentesco>
- El Comercio. (abril de 20 de 2018). *Indignación en Cusco: niño de 4 años tiene el brazo roto tras ser víctima de maltrato*. Obtenido de El Comercio: <https://elcomercio.pe/peru/cusco/indignacion-cusco-menor-4-anos-brazo-roto-victima-maltrato-noticia-513298>
- El fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá , 15404/17 (17181/17) (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá 5 de octubre de 2017).
- El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, . (14 de setiembre de 2004). *Ley N°17.823. Código de la Niñez y la Adolescencia*. Obtenido de República Oriental del Uruguay. Poder Legislativo: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Ninez\\_Adolescencia\\_Uruguay.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Ninez_Adolescencia_Uruguay.pdf)
- Espinoza Espinoza, J. (2010). *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil. Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Espinoza Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas. Concebido y Personas Naturales*. Lima: Grijley.
- Estado Peruano. (6 de noviembre de 2015). *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Obtenido de El Peruano: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>
- Gaitan, J. (2012). *Familias Ensambladas. (Tesis de Licenciatura)*. Universidad Empresarial Siglo 21, Buenos Aires.
- Gallegos Canales, Y., & Jara Quispe, R. (2009). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

- Gómez Guevara, A. (2014). *Derecho de alimentos para el mayor de edad*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- González, M. (2013). "Familia y derecho : asincronía y cambio ". (*Tesis doctoral*). Universidad Nacional de la Plata, Río de la Plata.
- Grosman, C. (20 de enero de 2015). Sumar realidades familiares: la familia ensamblada en la Reforma del Código Civil. *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, 85 - 108. Obtenido de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina466.pdf>
- Grosman, C., & Martínez Alcorta, I. (2000). *Familias ensambladas : nuevas uniones después del divorcio : ley y creencias. Problemas y soluciones legales*. Buenos Aires: Universidad.
- Guaraca Ortega, L. (2013). La estructura de las familias ensambladas, su adaptación y conformación como una nueva familia. Casos que llegan al Centro de Protección de Derechos Gualaceo. 2011 a 2012. (*Tesis de maestría*). Universidad de Cuenca, Cuenca.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metología de la Investigación. Quinta Edición*. México: Mcgraw - Hill./ Interamericana Editores. S.A.
- Hinojosa Mínguez, A. (1999). *Derecho de Familia. Doctrina - Jurisprudencia*. Lima: San Marcos.
- INEI. (12 de mayo de 2017). *Más del 60% de las madres del país trabajan*. Obtenido de INEI: <https://www.inei.gov.pe/prensa/noticias/mas-del-60-de-las-madres-del-pais-trabajan-9714/>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI. (30 de junio de 2014). *11 de julio. Día Mundial de la Población*. Obtenido de Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI: [https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1157/libro.pdf](https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1157/libro.pdf)
- Jara, R., & Gallegos, Y. (2015). *Manual de Derecho de Familia. Doctrina - Jurisprudencia - Práctica*. Lima: Jurista Editores.
- La República. (6 de enero de 2019). Sujeto golpeó salvajemente a su hijastro tras acusarlo de haber rayado su carro. *La República*. Obtenido de <https://larepublica.pe/sociedad/1389054-maltrato-infantil-sujeto-golpeo-salvajemente-hijastro-acusarlo-haber-rayado-carro-video-callao-violencia/>

- Lanús Ocampo, C., Etcheverry, R. A., & Favier Dubois, E. (septiembre de 2015). *¿Qué nos trae el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?* Obtenido de UCEMA: <https://ucema.edu.ar/6/revista-ucema/nro28/codigo-civil-comercial-1>
- Llauri Robles, B. (12 de julio de 2016). *El Derecho Alimentario*. Obtenido de Ley en derecho: <http://leyenderecho.com/2016/07/12/el-derecho-alimentario/>
- López Contreras, R. (2013). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, , 51- 70.
- Machado Giachero, J. (2019). *Código Civil Suizo de 10 de diciembre 1907(refundida al 1 de febrero de 2010*. Obtenido de OMPI: <https://es.scribd.com/document/243896766/Codigo-Civil-Suizo-de-10-de-diciembre-1907-docx>
- Machicado, J. (2019). *¿Qué es un Principio?* Obtenido de Apuntes Jurídicos en la web: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>
- Mallqui Reynoso, M., & Momethiano Zumaeta, E. (2002). *Derecho de Familia. Tomo II*. Lima: San Marcos.
- Mango Mayta, Y. M. (2016). Problemática y realidad jurídica de los hijos que conforman familias ensambladas en la ciudad de Puno, 2015. *(Tesis de Licenciatura)*. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Puno.
- Mazzinghi, J. (2006). *Tratado de Derecho de Familia. Filiación.Procreación asistida.Patria Potestad, Tutela y Curatela.Parentesco.Mediación*. Buenos Aires: La Ley S.A.E. e I.
- Medina, G. (2016). Principios del Derecho de Familia. *LA LEY*, 1- 13.
- Mejía Salas, P. (2003). *Derecho de Alimentos.Doctrina / Modelos Plenos Jurisdiccionales /Jurisprudencia*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Mestre, V. (7 de abril de 2017). *Familias ensambladas: los padres tienen una obligación alimentaria sobre los hijos de su pareja*. Obtenido de Diario de Cuyo: <https://www.diariodecuyo.com.ar/sanjuan/Familias-ensambladas-los-padres-tienen-una-obligacion-alimentaria-sobre-los-hijos-de-su-pareja--20170407-0033.html>
- Monge Talavera, L. (2011). *Código Civil Comentado.Comentan 209 especialistas en las diversas materias del DerechoCivil. Tomo II. Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Naciones Unidas (ONU) . (s.f.). *Declaración de los Derechos del Niño, 1959*. Obtenido de Humanium: <https://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/>

- Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de Naciones Unidas: [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)
- Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. (2019). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. (2019). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- ONU. (22 de agosto de 2005). *Declaración de los Derechos del Niño*. Obtenido de ONU: <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (17 de julio de 2019). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"*. Obtenido de Organización de las Naciones Unidas: [http://derechoshumanos.pe/wp-content/uploads/congreso/PROTOCOLO\\_SAN\\_SALVADOR.pdf](http://derechoshumanos.pe/wp-content/uploads/congreso/PROTOCOLO_SAN_SALVADOR.pdf)
- Organización de los Estados Americanos. (2015). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Ormeño Ruíz, M. D. (2018). *Obligación Alimentaria Subsidiaria del padre afín respecto de los hijos afines, en el marco de las familias ensambladas en el Perú, conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional emitidas durante los años 2006 - 2016. (Tesis de maestría)*. Universidad Católica de Santa María, Arequipa.
- Ossorio, M. (2011). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Pazos Hayashida, J. (2010). *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil. Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peralta Andía, J. (2017). *La Familia Ensamblada y la Obligación Alimentaria Subsidiaria. La Revista DERECHO de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna*, 46 - 60.
- Peralta Andía, J. R. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: IDEMSA.
- Perú21. (9 de octubre de 2018). *VES: sujeto le quemó las manos a su hijastro por supuestamente coger S/ 2*. Obtenido de Perú21:

<https://peru21.pe/lima/policiales/ves-sujeto-le-quemo-manos-hijastro-supuestamente-coger-s-2-nndc-433466>

- Plácido Vilcachagua, A. (2011). *Código Civil Comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Plácido Vilcachagua, A. (2016). *Material Auto Instructivo. Curso EL Principio del Interés Superior del Niño.* Lima: Academia de la Magistratura.
- Plácido Vilcachagua, Á. (20 de julio de 2015). *Modelo constitucional de familia, la orientación sexual de los padres y los derechos de los hijos*. Obtenido de VOX JURIS. Portal de Portales latindex: <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1081/1/4.pdf>
- Plácido Vilcachagua, A. F. (2002). *Manual de Derecho de Familia. Un enfoque de estudio del Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, A. F. (2005). "La delimitación jurídica del concepto de familia". *Actualidad Jurídica, Suplemento mensual de Gaceta Jurídica, N° 140.*, 284.
- Pontificia Universidad Javeriana - Colombia. (mayo de 2019). *Normas APA Sexta Edición*. Obtenido de Centro de Escritura Javeriano: [https://www.javerianacali.edu.co/sites/ujc/files/normas\\_apa\\_revisada\\_y\\_actualizada\\_mayo\\_2019.pdf](https://www.javerianacali.edu.co/sites/ujc/files/normas_apa_revisada_y_actualizada_mayo_2019.pdf)
- Puentes Gómez, A. (2014). Las Familias Ensambladas: Un acercamiento desde el Derecho de Familia. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 6., 58 - 82.
- Quisbert, E. (2011). *Código civil suizo de 1912*. Obtenido de Apuntes Jurídicos en la web: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2011/03/zgb1912.html>
- Ramos Cabanellas, B. (2006). Regulación legal de la denominada Familia Ensamblada. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, 189 -207.
- Real Academia Española. (2019). *Alimento*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/srv/search/search?w=alimentos>
- Redacción PERÚ21. (27 de febrero de 2019). Inscripción de divorcios a nivel nacional creció en ocho departamentos. *PERÚ21*. Obtenido de <https://peru21.pe/peru/inscripcion-divorcios-nivel-nacional-crecio-ocho-departamentos-462483#>
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (22 de julio de 2019). *Registros Civiles*. Obtenido de Registro nacional de identificación y estado civil: <https://portales.reniec.gob.pe/web/estadistica/inicio>

- Ríos Patio, G. (2017). *¡ Hagamos juntos tu tesis de Derecho! Teoría y Práctica*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Rodriguez, C. (16 de noviembre de 2017). *Código Civil Suizo*. Obtenido de <https://prezi.com/p/0v6tkelilta0/codigo-civil-suizo/>
- Rojas , R. (15 de mayo de 2019). Divorcios aumentaron 4.9% a nivel nacional. *Correo*. Obtenido de <https://diariocorreo.pe/peru/divorcios-aumentaron-49-nivel-nacional-887109/>
- Schweizerische Eidgenossenschaft.Confédération suisse. (3 de agosto de 2019). *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. Obtenido de SR 210 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>
- Sentencia, T-403/11 (Corte Constitucional de Colombia 17 de mayo de 2011).
- Sentencia, T- 292/16 (Corte Constitucional de Colombia 6 de febrero de 2016).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp.Nº09332 - 2006- PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 30 de noviembre de 2007).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp.Nº02478- 2008- PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 11 de mayo de 2009).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp.Nº04493 - 2008-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 30 de junio de 2010).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp.Nº04058 - 2012 - PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 30 de abril de 2014).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp.Nº01204 - 2017-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 1 de octubre de 2018).
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2019). *Registro Personal - Divorcios*. Obtenido de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos: <https://www.sunarp.gob.pe/estadisticas/post/3-2-registro-personal-divorcios>
- UNICEF Comité Español. (junio de 2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de UNICEF Comité Español: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Universidad Andina del Cusco. Escuela de Posgrado. EPG. (2015). *Guía para elaborar la tesis doctoral y de maestría*. Cusco: Imprenta de la Universidad Andina del Cusco.
- V., D. V. s. Alimentos, Número de causa: 15404/2017 (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatía 05 de octubre de 2017).

- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vásquez Encalada, A. (2015). El fin de la interdicción civil, la reforma de la que nadie está hablando. *Revista Ideele*. Obtenido de ideele.
- Vásquez Garcia, Y. (1998). *Derecho de Familia. Teórico - Práctico. Tomo II*. Huallaga: Huallaga.
- Vega Mere, Y. (2009). *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia. Familias de Hecho, Ensambladas y Homosexuales*. . Lima: MOTIVENSA SRL.
- Vega, J. (20 de marzo de 2018). *Diccionario Social | Enciclopedia Jurídica Online* . Obtenido de LAWj; <https://diccionario.leyderecho.org/subsidiario/>
- Witker, J. (1991). *Como Elaborar una Tesis en Derecho. Pautas Metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del Derecho*. Madrid: Civitas, S.A.
- Wordreference.com. (2019). *subsidiario*. Obtenido de Wordreference. com: <https://www.wordreference.com/sinonimos/subsidiario>
- Zannoni, E. A. (2002). *Derecho de Familia. Tomo 1*. Buenos Aires: ASTREA.
- Zermatten, J. (Marzo de 2003). *El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico*. Obtenido de [https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)

#### **Fuentes adicionales consultadas:**

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Procesal Constitucional de 2004.
- Código Civil de Perú de 1984.
- Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina de 2015.
- Código de la Niñez y la Adolescencia del Uruguay de 2004.
- Constitución Política de Colombia de 1991.

# ANEXOS

**OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SUBSIDIARIA PARA LOS HIJOS AFINES  
EN UNA FAMILIA ENSAMBLADA**

**FICHA DE ENTREVISTA A MAGISTRADOS Y ABOGADOS**

**Entrevistado:**.....

**Profesión:**.....

**Cargo:**.....

**Institución dónde labora:**.....

**1. ¿Considera usted que las familias ensambladas, familias integradas por padrastros o madrastras (padre o madre afín) e hijastros (hijos afines), son una realidad en el contexto de la sociedad peruana? Explique:**

.....  
.....  
.....  
.....

**2. ¿Piensa usted que el padre afín debería asumir la obligación alimentaria subsidiaria de sus hijos afines? Esta obligación alimentaria es de carácter subsidiaria, esto es, ante el fallecimiento, desaparición, ausencia, muerte presunta o incapacidad absoluta o relativa del progenitor biológico. Explique:**

.....  
.....  
.....  
.....

**3. ¿Estaría usted de acuerdo que se implemente una propuesta legislativa para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada? Explique:**

.....  
.....  
.....  
.....

.....  
**NOMBRE DEL ENTREVISTADOR**

.....  
**FIRMA DEL ENTREVISTADO**

**OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SUBSIDIARIA PARA LOS HIJOS AFINES EN  
UNA FAMILIA ENSAMBLADA**

**FICHA DE ENTREVISTA A PADRES O MADRES AFINES**

**Entrevistado:.....**

**Profesión u ocupación.....**

**1. ¿Considera usted que en la actualidad existe mayor tendencia de constituir familias donde existen hijastras o hijastros?**

.....  
.....  
.....  
.....

**2. ¿Cree usted que los padrastros o madrastras deben apoyar en brindar alimentos a sus hijastras o hijastros?**

.....  
.....  
.....  
.....

**3. ¿Considera usted que debería existir una ley que establezca la obligación alimentaria subsidiaria o colaborativa del padrastro en favor de su hijastra o hijastro?**

.....  
.....  
.....  
.....

.....  
**NOMBRE DEL ENTREVISTADOR**

.....  
**FIRMA DEL ENTREVISTADO**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	DISEÑO
<p><b>PROBLEMA GENERAL:</b> ¿Cuáles son los fundamentos fácticos y jurídicos para regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b> 1° ¿Cuál es la realidad social de las familias ensambladas en el Perú? 2° ¿Qué Principios e Institutos del Derecho de Familia fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada? 3° ¿En qué casos y bajo qué requisitos se debe reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada? 4° ¿Cuál es la posición que adopta la legislación y la jurisprudencia en el Perú y en el Derecho Comparado sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Establecer los fundamentos fácticos y jurídicos para regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b> 1° Conocer la realidad social de las familias ensambladas en el Perú. 2° Indicar los Principios e Institutos del Derecho de Familia que fundamentan la regulación de la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada. 3° Establecer los casos y los requisitos para reconocer la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada. 4° Analizar la posición que adopta la legislación y la jurisprudencia en el Perú y en el Derecho Comparado sobre la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada</p>	<p><b>HIPOTESIS GENERAL:</b> Existen fundamentos fácticos y jurídicos para regular la obligación alimentaria subsidiaria para los hijos afines en una familia ensamblada</p>	<p><b>1° CATEGORÍA:</b> <b>FAMILIA ENSAMBLADA</b></p> <p><b>2° CATEGORÍA:</b> <b>OBLIGACION ALIMENTARIA SUBSIDIARIA</b></p>	<p>-Enfoque de la investigación: <b>Cualitativo</b></p> <p>-Tipo de diseño de la investigación: <b>Dogmático comparativo descriptivo y propositivo</b></p> <p><b>Escenario espacio temporal</b> El estudio se realizará desde la ciudad del Cusco durante el año 2019.</p>

Fuente: Elaboración Propia.