

**Universidad Católica de Santa María**  
**Escuela Profesional de Derecho**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**



**CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CÓNYUGES EN EL  
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, CUANDO  
PREEXISTE SENTENCIA DE ALIMENTOS. AREQUIPA, 2019.**

Tesis presentada por la Bachiller:

**Olaguivel Alvarez Cristel Friné**

Para optar el Título Profesional de:

**Abogado**

Asesora:

Dra. Amado Mendoza Ana María

**Arequipa-Perú**

**2021**

## DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA

DE: Dr. JESSICA MONTENEGRO BELTRÁN  
A: Dr. GABRIEL TORREBLANCA LAZO – DECANO DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
REFERENCIA: BORRADOR DE TESIS “Cese de la obligación alimentaria entre  
cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando  
preexiste sentencia de alimentos. Arequipa, 2019”  
FECHA: 3 de diciembre de 2020

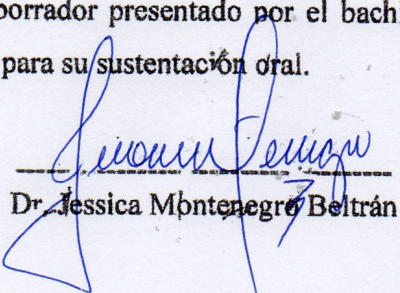
---

En relación al asunto de la referencia, emito dictamen sobre el borrador de tesis presentado indicando:

1. La hipótesis, “Dado que, el artículo 350° del Código Civil regula sobre el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en los procesos de divorcio, estableciendo excepciones para su subsistencia, sin embargo no se ocupa respecto al cese de la obligación alimentarias entre cónyuges cuando preexiste sentencia fijando pensión de alimentosa favor de uno de ellos, por lo que existen fallos judiciales contradictorios y en otros no; ES PROBABLE QUE: exista necesidad de reformar el artículo 350° del Código Civil, respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, a fin de que en la misma sentencia de divorcio se disponga también el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, aun cuando preexista sentencia de alimentos fijados en otros procesos a favor de uno de ellos”, ha sido comprobada.
2. Los objetivos se han cumplido satisfactoriamente.
3. En lo que toca a las conclusiones del trabajo, estas guardan concordancia con los objetivos.
4. La sugerencia es sumamente innovadora y pertinente para el problema.
5. Respecto a las referencias, considero que están debidamente consignadas.

Por lo tanto, se aprueba el borrador presentado por el bachiller **Cristel Friné Olaguivel Álvarez**, el cual tiene mérito para su sustentación oral.

Atentamente,

  
Dr. Jessica Montenegro Beltrán

## DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA

DE: Dr. Alfredo Lovón Sánchez  
A: Dr. Gabriel Torreblanca Lazo – DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
REFERENCIA: Borrador de tesis “Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos. Arequipa, 2019.”  
FECHA: 17 de diciembre de 2020

---



He procedido a la revisión de la tesis titulada “Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos. Arequipa, 2019.” Tesis que corresponde a la Srta. Cristel Friné Olaguivel Alvarez.

De la revisión de la tesis, parece que se trata de un trabajo original, pues indica que, efectuada la revisión de antecedentes sobre el mismo tema, no ha encontrado otros trabajos similares.

En cuanto al fondo de la investigación, considero que se halla debidamente sustentado, máxime que, ha considerado que este tema de investigación, por la causal de separación de hecho, también es perfectamente aplicable a las otras causales de divorcio, igualmente la tesis contiene conclusiones, aporte y proyecto de ley, sobre el tema materia de investigación.

Por lo que soy de opinión que corresponde aprobarse y proceder a su sustentación, una vez, se cuente con el dictamen sobre los aspectos formales de la elaboración de este tipo de investigaciones.

Salvo mejor parecer,

  
Dr. Alfredo Lovón Sánchez  


## DICTAMEN

**DE** : Dra. Ana María Amado Mendoza  
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCSM

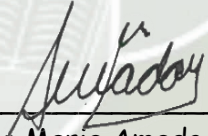
**A** : Dr. Gabriel Torreblanca Lazo  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCSM

**ASUNTO** : Dictamen de Borrador de Tesis  
Bachiller: Cristel Friné Olaguivel Alvarez

---

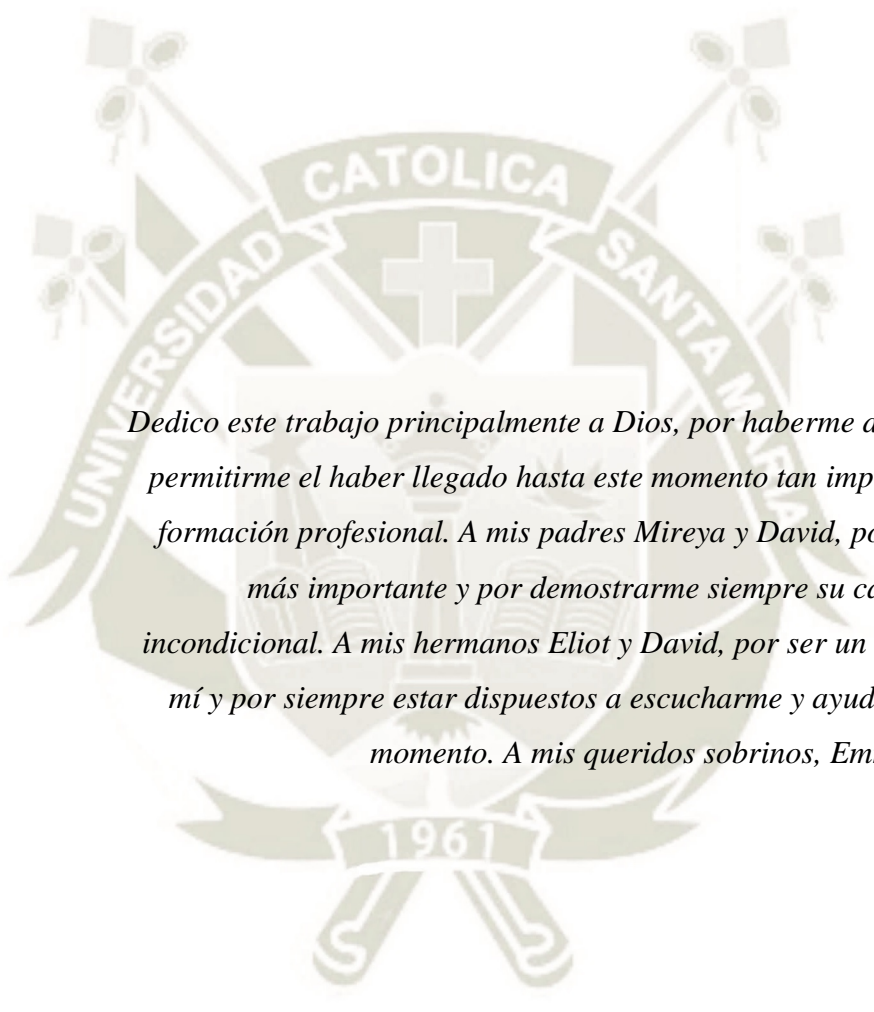
Recibido el Borrador de Tesis: CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CÓNYUGES EN EL DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, CUANDO PREEXISTE SENTENCIA DE ALIMENTOS. AREQUIPA, 2019, el mismo que ha cumplido con levantar las observaciones planteadas, respecto al contenido, conclusiones, citas y organización de la información, el mismo puede ser revisado por la Comisión Académica, salvo mejor parecer.

Arequipa 03 de noviembre 2020

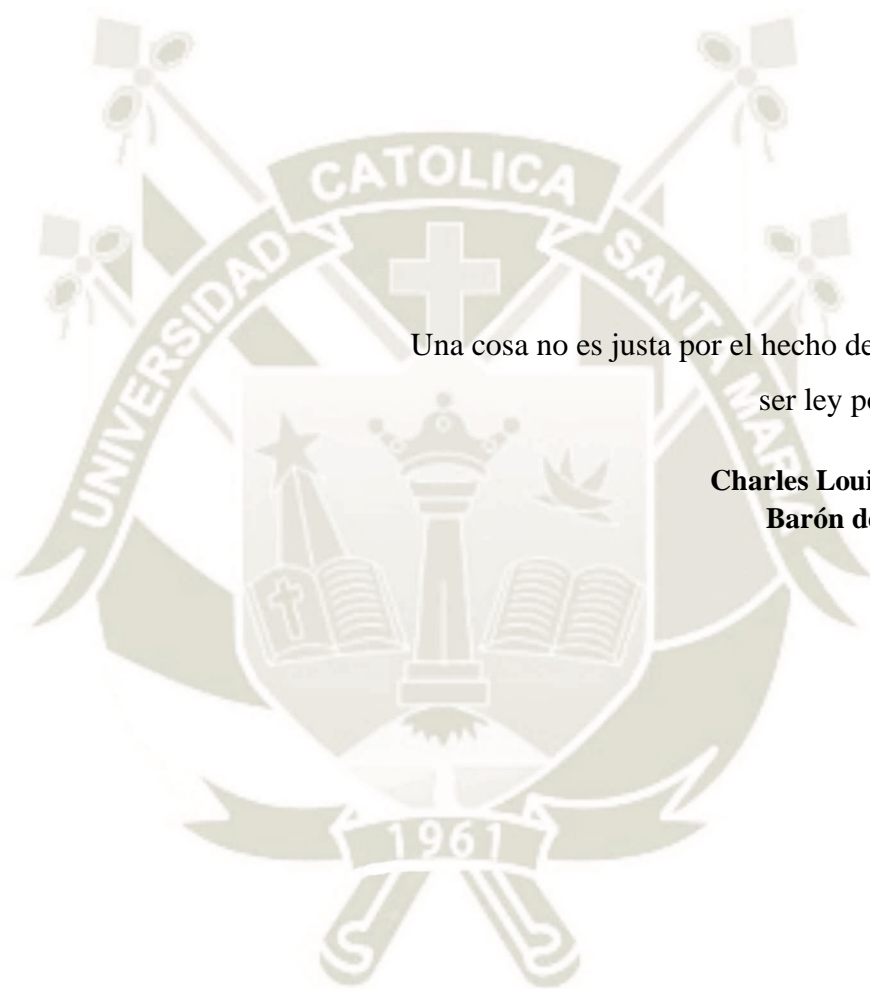


---

Dra. Ana María Amado Mendoza  
Docente Asesora



*Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional. A mis padres Mireya y David, por ser el pilar más importante y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional. A mis hermanos Eliot y David, por ser un ejemplo para mí y por siempre estar dispuestos a escucharme y ayudarme en todo momento. A mis queridos sobrinos, Emma y Franco.*



Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa.

**Charles Louis de Secondat,  
Barón de Montesquieu**

## RESUMEN

La presente investigación se ha efectuado con la finalidad de analizar la procedencia o no del cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.

En la investigación se ha llegado a constatar que el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges regulada por el artículo 350° del Código Civil, también opera en los casos de divorcio por la causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, toda vez que la indicada norma no está dirigida a una causal específica de divorcio, ni discriminando a alguna de las causales de divorcio.

Se ha encontrado que muchos jueces consideran que no procede el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en los divorcios por causal de separación de hecho, en caso de preexistir sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, bajo el argumento de que la sentencia de alimentos no hace cosa juzgada. Sin embargo, se ha demostrado que estas sentencias sí causan cosa juzgada, por lo que el cese de la obligación alimentaria preexistente se puede acumular procesalmente a la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho y ser resuelta en la misma sentencia de divorcio, sin que ello contravenga el mandato constitucional contenido en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución.

De igual manera se ha verificado que la jurisprudencia nacional comienza a orientarse favorable a la resolución de la pretensión de cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, aun preexistiendo sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.

Asimismo, ha quedado demostrado que, al no resolverse conjuntamente con el divorcio por causal de separación de hecho la pretensión acumulativa de cese de obligación alimentaria entre cónyuges fijada en un proceso anterior, se vulneran derechos fundamentales de los demandantes, como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su vertiente de acceso a la justicia y a su vez el debido proceso. Como también los principios de celeridad y economía procesal.

**Palabra Clave:** Alimentos entre cónyuges. Cese de alimentos entre cónyuges.

## ABSTRACT

The present investigation has been carried out in order to analyze the origin or not of the cessation of the maintenance obligation between spouses in the divorce due to de facto separation, when there is a pre-existing judgment of maintenance established in another process in favor of one of them.

The investigation has found that the termination of the maintenance obligation between spouses regulated by article 350 of the Civil Code, also operates in cases of divorce due to de facto separation, with a pre-existing court ruling that sets alimony in favor of one of the spouses, since the indicated rule is not directed to a specific cause of divorce, nor does it discriminate against any of the grounds for divorce.

It has been found that many judges consider that the cessation of the maintenance obligation between spouses in divorces due to de facto separation does not proceed, in the event of a preexisting court ruling that sets alimony in favor of one of the spouses, under the argument that the food sentence is not res judicata. However, it has been shown that these judgments do cause res judicata, so that the cessation of the pre-existing maintenance obligation can be procedurally added to the claim for divorce on grounds of de facto separation and be resolved in the same divorce judgment, without that this contravenes the constitutional mandate contained in subsection 2) of article 139 of the Constitution.

In the same way, it has been verified that the national jurisprudence begins to be oriented in favor of the resolution of the claim for the cessation of the maintenance obligation between spouses in divorce due to de facto separation, even though there is a pre-existing maintenance judgment established in another process in favor of one of them.

Likewise, it has been demonstrated that by not resolving jointly with the divorce due to facto separation of the cumulative petition for cessation of maintenance obligation between spouses established in a previous process, fundamental rights of the plaintiffs are violated, such as the right to effective judicial protection and the principles of speed and procedural economy.

**Key Word:** Food between spouses. Cessation of food between spouses.

## INTRODUCCIÓN

Un problema que se ve con cierta frecuencia en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, es el referido al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de ellos.

Al respecto a nivel jurisprudencial no existe uniformidad de criterio, pues en la Corte Suprema, Salas Superiores y Juzgados de Familia, encontramos fallos divergentes e incluso contradictorios. En unos, al resolver la pretensión de divorcio, también han declarado extinguida la obligación alimentaria entre cónyuges, preexistiendo proceso de alimentos tramitados previamente en otro Juzgado, por ejemplo en la Casación N° 2802-2007-Lima; mientras en otros casos han dejado subsistente la pensión de alimentos cuando preexiste sentencia judicial, considerando que la sentencia de alimentos no hace cosa juzgada, de modo que en atención al inciso 2) del artículo 139° de la Constitución, no podrían avocarse a un proceso pendiente, por ejemplo en la Casación N° 4670-2006-La Libertad.

De nuestra parte, consideramos que las sentencias de alimentos sí hacen cosa juzgada, por ello transcurrido el plazo para interponer el recurso que corresponde, éste ya no puede interponerse; por lo que se habla de ejecución de sentencia de alimentos. Si no harían cosa juzgada, los procesos derivados de alimentos como aumento, reducción, exoneración, entre otros, tendrían que ser tramitados en el mismo expediente inicial del proceso de alimentos.

En ese sentido, siendo que las sentencias de alimentos hacen cosa juzgada, de conformidad con el Código Procesal Civil, Decreto Legislativo 768, artículo 483, del 04 de marzo de 1992 (Perú), el demandante puede acumular a la demanda de divorcio, o el demandado mediante reconvencción, el pedido de cese de la pensión de alimentos que fue establecido en una sentencia anterior a favor de su cónyuge, el mismo que debe ser resuelta en la misma sentencia de divorcio, con lo que el Juez no estaría avocándose a un proceso pendiente, ni contraviniendo lo previsto en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución.

Esta situación de contradicción encontrada es la que me motivó a plantearme la presente investigación, titulada: “Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos. Arequipa, 2019”.

El desarrollo de la presente investigación ha perseguido el logro del siguiente objetivo general:

Analizar la procedencia del cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.

Asimismo, el logro del objetivo planteado se concretiza a través de los siguientes objetivos específicos:

- Evaluar si el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges regulada por el artículo 350° del Código Civil, opera también cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges.
- Determinar si la sentencia de alimentos entre cónyuges adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo que el cese de la obligación alimentaria establecida en ella sea acumulable a la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho y ser resuelta conjuntamente con el divorcio.
- Examinar la orientación de la jurisprudencia nacional respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.
- Demostrar que al no resolverse conjuntamente con el divorcio la pretensión acumulativa de cese de obligación alimentaria fijada en un proceso anterior, se vulnera el derecho de los demandantes.

A este tiempo, se ha logrado alcanzar los objetivos propuestos, asimismo se ha demostrado la hipótesis planteada. Es por ello, que con la finalidad de presentar

de manera coherente los resultados de nuestra investigación, el presente trabajo se ha estructurado en tres Capítulos:

En el Capítulo I, se presenta el marco teórico, que constituye el sustento teórico de la investigación, donde se exponen temas referidos al matrimonio, divorcio y el derecho alimentario entre los cónyuges.

En el Capítulo II, se presenta los resultados y su discusión, donde se expone de manera organizada los resultados a los que se ha llegado con la presente investigación, organizándolos conforme a los objetivos y la hipótesis que nos hemos planteado en el proyecto de tesis.

En la parte final se acompañan las conclusiones, recomendaciones, la propuesta legislativa a través de un Proyecto de Ley que versa sobre la modificación de normas del Código Civil y Código Procesal Civil, a fin de viabilizar la tramitación del cese de la pensión de alimentos entre cónyuges fijadas en una sentencia previa, de manera acumulativa con el proceso de divorcio por causal de separación de hecho. Asimismo, se adjunta el proyecto de tesis, donde constan el planteamiento del problema, los objetivos y la hipótesis planteada.

Finalmente, mi agradecimiento a todas las personas, familiares, amigos, docentes, instituciones, entre otros que me brindaron su apoyo en la ejecución de la presente investigación, pues su ayuda ha sido un aliciente para concluir esta tesis en la forma como se había planeado.

## ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN	vi
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	16
1. El matrimonio	16
1.1. Concepto del matrimonio	16
1.2. Características del matrimonio	17
1.3. Finalidad del matrimonio	19
1.4. Los efectos jurídicos del matrimonio	20
1.4.1 Efectos personales	21
1.4.1.1. Obligaciones de los padres con los hijos	21
1.4.1.2. Obligaciones recíprocas entre los cónyuges	21
1.4.1.3. Derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges	26
1.4.2. Efectos patrimoniales del matrimonio	26
1.5. Extinción del matrimonio	29
2. El divorcio	30
2.1. Definición	30
2.2. El divorcio sanción y divorcio remedio	31
2.2.1. Divorcio sanción	32
2.2.2. Divorcio remedio	33
2.3. La separación de cuerpos y el divorcio vincular	34
2.3.1. La separación de cuerpos o divorcio relativo	34
2.3.2. Divorcio vincular o absoluto	35

2.4.	Causales del divorcio en el código civil	35
2.5.	Consecuencias del divorcio	37
2.5.1.	Entre los cónyuges	37
2.5.2.	En relación a los hijos	40
3.	Divorcio por la causal de separación de hecho	41
3.1.	La separación de hecho	41
3.2.	Separación de hecho como causal de divorcio	42
3.2.1.	Elementos constitutivos de la causal de separación de hecho	43
3.2.2.	La legitimación activa para invocar la separación de hecho	45
3.2.3.	El requisito de pago de las obligaciones alimenticias para interponer demanda	46
3.2.4.	Efectos del divorcio por la causal de separación de hecho	47
3.2.4.1.	La ruptura del vínculo matrimonial	47
3.2.4.2.	Los alimentos de los hijos y cónyuge	48
3.2.4.3.	Tenencia de hijos en divorcio por causal de separación de hecho	48
3.2.4.4.	Indemnización del cónyuge más perjudicado	49
3.2.4.5.	Fenecimiento de la sociedad de gananciales	50
4.	Los alimentos	52
4.1.	Definición	52
4.2.	La obligación alimentaria	53
4.3.	Naturaleza jurídica del derecho alimentario	54
4.3.1.	Tesis patrimonial	54
4.3.2.	Tesis extra patrimonialista	54
4.4.	Características del derecho alimentario	55
4.4.1.	Es personalísimo	56

4.4.2.	Es intransmisible	56
4.4.3.	Es irrenunciable	56
4.4.4.	Es intransigible	57
4.4.5.	Es incompensable	57
4.5.	Requisitos para el cumplimiento de la obligación alimentaria	58
4.5.1.	Norma legal que establezca la obligación	59
4.5.2.	Estado de necesidad del alimentista	59
4.5.3.	Posibilidad económica del que debe prestarlos	60
4.6.	Obligados a brindar alimentos	61
4.7.	Los beneficiarios de los alimentos	62
5.	Los alimentos entre los cónyuges	63
5.1.	Nacimiento de la obligación alimentaria entre los cónyuges	63
5.2.	Requisitos para el otorgamiento de alimentos entre cónyuges	64
5.3.	Obligados a brindar alimentos y los beneficiarios	65
5.4.	El derecho alimentario entre ex cónyuges en la legislación peruana	66
5.5.	Derecho alimentario de los cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos	67
5.5.1.	Derecho alimentario de los cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho cuando preexiste sentencia de alimentos	67
5.5.2.	El divorcio por causal de separación de hecho implica cese del derecho alimentario entre cónyuges	69
6.	La cosa Juzgada y los procesos de alimentos	70
6.1.	La cosa juzgada	70
6.2.	Fundamento legal de la cosa juzgada	72
6.3.	La cosa juzgada en los procesos de alimentos	73

CAPITULO II: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	76
1. A manera de introducción	76
2. Situación de los divorcios por causal de separación de hecho en la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central	77
2.1. Panorama general de matrimonios y divorcios en Arequipa	77
2.2. Los procesos de divorcio por causal en los Juzgados de Familia de Arequipa	79
2.3. Divorcios por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges	81
2.4. Procesos de divorcio por causal de separación de hecho sentenciados en los Juzgados de Familia de Arequipa, preexistiendo sentencia de alimentos	83
3. Análisis de sentencias sobre divorcio por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno los cónyuges	86
3.1. La Casación 4670-2006-La Libertad, del 07 de enero del 2008	86
3.2. Expediente N° 00557-2013-0-0401-JR-FC-01, 01 de julio del 2016	89
3.3. Sentencia de Vista en el Expediente N° 01507-2014-0-0411-JR-FC-01, del 23 de agosto del 2017	91
3.4. Casación 4057-2009-Lima, del 04 de mayo del 2010	93
3.5. Expediente N° 02614-2013-0-0401-JR-FC-01, del 22 de enero del 2016	95
3.6. Expediente N° 2387-2015-0-0401-JR-FC-01, del 02 de mayo del 2018	98
4. Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges regulada por el artículo 350° del Código Civil y divorcio por causal de separación de hecho	100
4.1. Análisis de la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria entre cónyuges	100
4.2. Análisis del nacimiento de la obligación alimentaria entre cónyuges	102

4.3.	Vigencia de la obligación alimentaria entre cónyuges	103
4.4.	Aplicabilidad del artículo 350° del Código Civil cuando preexiste sentencia judicial de alimentos a favor de uno de los cónyuges	104
5.	La sentencia de alimentos entre cónyuges y la cosa juzgada	107
6.	La orientación de la jurisprudencia nacional respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos	115
7.	Vulneración de derechos del obligado alimentario al no resolver conjuntamente con el divorcio la pretensión acumulativa de cese de la pensión de alimentos fijado en un proceso anterior	117
7.1.	Los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho donde no se ha resuelto sobre el cese de la pensión de alimentos fijados en un proceso anterior	117
7.2.	Derechos afectados en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho al no resolver sobre el cese de la pensión de alimentos fijados en un proceso anterior	119
7.2.1.	Derecho fundamental a los alimentos, a la vida e integridad	119
7.2.2.	La vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	120
7.2.3.	La vulneración de los principios de celeridad y economía procesal	121
7.3.	La necesidad de establecer cambios en nuestra legislación	123
	CONCLUSIONES	124
	RECOMENDACIONES	126
	PROYECTO DE LEY	127
	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	134
	ANEXOS	138

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01.	77
Tabla N° 02.	79
Tabla N° 03.	81
Tabla N° 04.	83
Tabla N° 05.	86
Tabla N° 06.	89
Tabla N° 07.	91
Tabla N° 08.	93
Tabla N° 09.	95
Tabla N° 10.	98
Tabla N° 11.	110

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Grafico 01.	77
Grafico 02.	79
Grafico 03.	81
Gráfico 04.	83

## LISTA DE ABREVIATURAS

CAS.	: Casación
CC	: Código Civil
CPC	: Código Procesal Civil de 1993
CNA	: Código de Niños y Adolescentes
CP	: Constitución Política
MINJUS	: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
MIMP	: Ministerio de la mujer y Poblaciones Vulnerables
PJ	: Poder Judicial
REDAM	: Registro de Deudores Alimentarios Morosos
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	: Tribunal Constitucional

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### 1. El matrimonio

##### 1.1. Concepto del matrimonio

En nuestra legislación, el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 234, del 25 de julio de 1984 (Perú), señala que “el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común” (CC, 1984, artículo 234°).

De forma que, conforme a nuestra legislación, el matrimonio es considerado como la unión voluntaria de un varón y una mujer, que cumplen ciertos requisitos y formalidades dispuestos por la ley, con la finalidad de hacer vida en común.

A nivel doctrinal Varsi (2011) nos dice que el matrimonio “es un acto jurídico familiar que celebran dos personas de sexo complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos” (p. 34).

De manera similar, Gallegos y Jara (2014), nos dicen que el matrimonio “es el acuerdo libre de voluntades de un hombre y una mujer, en razón del cual los

cónyuges se obligan a constituir una comunidad doméstica, o sea, a vivir bajo un mismo techo, y se prometen recíprocamente guardarse fidelidad y respeto” (p. 31).

De manera que, podemos afirmar que el matrimonio viene a ser la unión voluntaria de un hombre y una mujer para establecer una plena comunidad de vida, cumpliendo ciertos requisitos y formalidades establecidos por la ley. Es decir, el matrimonio debe ser celebrado voluntariamente, por un varón y una mujer, con la finalidad de hacer vida en común, que “implica compartir entre los cónyuges tanto lo bueno como lo malo, de compartir techo, lecho y mesa” (Aguilar, 2016, p. 60).

## **1.2. Características del matrimonio**

Conforme a las definiciones que hemos vertido del matrimonio se caracteriza por ser una sociedad conformada por un varón y una mujer, para compartir una vida en común. Por ello, como señala Belluscio (2011) tendría las siguientes “cuatro notas características saltantes: unidad, monogamia, permanencia y legalidad” (p. 148).

### **a) Unidad**

La unidad matrimonial implica vivir juntos. Como afirma Belluscio (2011) “está dada por la comunidad de vida a que se encuentran sometidos los esposos como consecuencia del vínculo matrimonial que los liga” (p. 148).

La unidad matrimonial es lo que hace que se haga efectiva la comunidad plena en la vida de los cónyuges, pues implica “convivencia, comunidad de vida personal y patrimonial, las cuales se encuentran plasmadas legalmente como uno de los principales derechos y deberes que surgen del acto matrimonial” (Canales, 2016, p. 18).

### **b) Monogamia**

La monogamia matrimonial implica que la unión matrimonial es de un solo hombre con una sola mujer. Excluye toda forma de poligamia. Como tienen señalado

Bossert y Zannoni (2016), “la existencia de un matrimonio subsistente impide la constitución de otro vínculo matrimonial” (p. 67).

En ese sentido el carácter monogámico del matrimonio hace que el hombre y la mujer se guarden respeto y fidelidad entre ellos. Pues, como dice Canales (2016) “la monogamia o singularidad está relacionada con el deber legal de fidelidad, siendo un límite a la concupiscencia. Se considera a esta característica como favorable para una comunidad de vida estable y ordenada” (p.18).

Nuestra legislación contempla que una persona no puede constituir dos matrimonios a la vez, lo contrario constituiría bigamia, y en el Perú la bigamia es sancionada penalmente.

#### **c) Permanencia**

La unión conyugal tiene carácter permanente, perdurable o estable, pues no es admisible el matrimonio a plazo determinado. Como señala Belluscio (2011) el matrimonio “se contrae con la intención de que perdure para siempre y su estabilidad está garantizada por la ley, la que sólo en circunstancias excepcionales permite su disolución” (p. 148).

Los contrayentes se casan con el ánimo de que su unión matrimonial perdure para toda la vida. Incluso los contrayentes efectúan el juramento de permanecer juntos, de amarse y cuidarse hasta que la muerte los separe. Sin embargo, si la relación se vuelve perjudicial para la pareja, la ley misma establece las causales de decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, señalando los procedimientos y requisitos con ese fin.

#### **d) Legalidad**

El matrimonio es un acto reconocido por la ley y ésta establece sus fines, brinda su protección y regula los deberes y derechos que nacen de su celebración. La ley preestablece, incluso por encima de la voluntad individual de los contrayentes, un régimen jurídico inalterable. Como señala Belluscio (2011) “los derechos y deberes

que de él surgen forman un estatuto legal forzoso, del cual los contrayentes no se pueden apartar” (p. 149).

A nivel de nuestro país, la protección del matrimonio se da desde el nivel constitucional, pues en nuestra Constitución se deja en claro que la comunidad y el Estado promueven el matrimonio, y conjuntamente con la familia es reconocida como un instituto natural y fundamental de la sociedad, y por ley deben establecerse la forma de contraer el matrimonio, y de manera excepcional también las causas de separación y de disolución del mismo.

A las características señaladas, algunos autores adicionan el de solemnidad, por cuanto el matrimonio es un acto formalmente solemne, pues está sujeto a ciertas formalidades que constituyen condición de su existencia, por ejemplo, debe ser celebrado delante del Funcionario Público designado por la ley, caso contrario éste será un acto nulo.

### **1.3. Finalidad del matrimonio**

El Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 234, del 25 de julio de 1984 (Perú), señala que el matrimonio se celebra con el “fin de hacer vida común”. Es decir, el matrimonio se celebra para vivir una vida en común, compartiendo el destino, cuidarse y amarse mutuamente.

El objetivo de hacer vida en común, como señalan Gutiérrez y Rebaza (2010) se orienta al “deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. La finalidad del matrimonio no es solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida” (p. 27).

Esa es la razón de ser del matrimonio, de compartir la vida uno con el otro, de compartir sueños, anhelos y metas. Donde, ese binomio de vida, como dice Varsi (2011) “va a integrarse en compromisos que dejan de lado lo personal para sumar esfuerzos y llevar a cabo actividades afines con un mismo proyecto de vida que se encuentra consolidado por el grado más alto de afectividad” (p. 34).

En ese sentido, no tendría sentido que exista un matrimonio donde cada miembro de la pareja haga su vida en la forma como quiere. Pues, la comunidad de vida:

Implica compartir entre los cónyuges, tanto lo bueno y lo malo, el considerarse como identificados uno al otro sin intereses contrapuestos, la preocupación del uno por el otro, la asistencia recíproca, etc. Todo ello hace que estos cónyuges al compartir el lecho y la mesa se sientan como una sola persona, donde no existe lo tuyo ni lo mío, sino lo de los dos. Esta comunidad significa convivencia con la aceptación de las reglas que impone la institución del matrimonio y conduce a un fin: la fidelidad de los cónyuges. (Aguilar, 2016, p. 60).

De manera que, la finalidad que se persigue con el matrimonio es hacer una vida en común, no existe otra finalidad reconocida por nuestra legislación. Por lo que, como afirman Gutiérrez y Rebaza (2010) “cualquier propósito de la unión conyugal (procreación, economía, afección, cultura, aspectos sociales, etc.) queda necesariamente subsumido dentro de la finalidad de hacer vida en común” (p. 28).

#### **1.4. Los efectos jurídicos del matrimonio**

Como consecuencia de la celebración del matrimonio, se deriva un status que tiende a ser permanente, que se manifiesta en la constitución de la familia. Como señala Canales (2016) “se genera el estado de familia conyugal y vincula a los cónyuges entre sí” (p. 20).

Nuestra Constitución Política (CP), artículo 4, del 29 de diciembre de 1993 (Perú), establece que “la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (CP, 1993, artículo 4). Es decir, el matrimonio es una institución básica y elemental de la sociedad, pues el matrimonio es una de las formas como se origina la familia, y las familias en conjunto forman la sociedad.

Allí radica la importancia del matrimonio. A partir de la celebración del matrimonio surgen relaciones y efectos diversos, unas son de carácter personal, que

tiene que ver con los cónyuges e hijos, y otras son de naturaleza patrimonial. Por la naturaleza de nuestra investigación, nos interesan más los efectos personales.

#### **1.4.1. Efectos personales**

Son efectos que tienen que ver con la persona de los cónyuges y los hijos. Podemos ordenar teniendo en cuenta las obligaciones personales de los padres respecto a los hijos, obligaciones recíprocas entre los cónyuges, así como derechos y las obligaciones tanto del marido y de la mujer.

##### **1.4.1.1. Obligaciones de los padres con los hijos**

La obligación más importante y que contraen los padres para con los hijos, y que tiene una base natural, es la de atender las necesidades de subsistencia desde su nacimiento hasta su mayoría edad, o hasta cuando los hijos puedan valerse por sí mismos.

La importancia de la obligación de los padres para con los hijos, ha hecho que la Constitución Política (CP), artículo 6, del 29 de diciembre de 1993 (Perú) establezca que “es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos” (CP, 1993, artículo 6). De modo que, es un deber constitucional de los padres velar por la alimentación, educación y cuidado de los hijos.

Esta obligación de los padres de alimentar, educar y cuidar de los hijos mientras sean menores, constituye un derecho fundamental de los hijos, por lo que este derecho no cesa, ni experimenta alteración alguna, con la invalidez del matrimonio ni con su disolución. Aunque los padres se divorcien, este derecho de los hijos permanece vigente.

##### **1.4.1.2. Obligaciones recíprocas entre cónyuges**

El matrimonio significa sacrificio de intereses individuales en favor de la familia, puede ser respecto a la pareja, a los hijos o a algún otro miembro incluido en la familia. Muchos de estos sacrificios tienen que ver con el cumplimiento de los

deberes y obligaciones conyugales que nacen por mandato de la ley con sólo contraer matrimonio.

Los derechos y obligaciones de los cónyuges constituyen la garantía de igualdad en el plano jurídico y cada uno asume responsabilidades dentro del matrimonio para que este funcione y sea la base de la sociedad.

En nuestro país, los artículos 288 y 289 del Código Civil (1984) regulan una serie de deberes que surgen para los cónyuges por el hecho mismo de contraer matrimonio y que, en definitiva, comprenden lo que se ha denominado efectos personales del matrimonio, por lo que sobre la base del principio de igualdad jurídica de los cónyuges, referido expresamente en el artículo 234 del Código Civil (1984) estos deberes imponen a los cónyuges un determinado comportamiento en su relación con el otro, que halla su último fundamento en el vínculo de vida y afectos que tiene su origen en la institución matrimonial.

Así el artículo 288 del Código Civil (1984) establece que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia, mientras el artículo 289 del mismo Código señala que los cónyuges tienen el deber de hacer vida común en el domicilio conyugal. Veamos cada uno de estos tres deberes conyugales señalados:

#### **a) El deber de fidelidad**

La fidelidad constituye uno de los principios en que se basa el matrimonio monogámico, por lo que justamente se reconoce expresamente en el artículo 288 del Código Civil (1984).

La fidelidad es un principio y valor muy importante en la vida matrimonial. Pues, como señal Aguilar (2013):

La fidelidad es el respeto hacia el consorte que implica no ofenderlo ni con palabras ni con hechos, respeto hacia la persona como compañero de esta vida en común, guardando su buen nombre; la cual no se refiere sólo a las relaciones íntimas que debe ser exclusiva y excluyente, sino también en el plano social y

económico, demostrando identificación con el cónyuge, pues los intereses deben ser comunes en tanto que se trata de una comunión de vida. (pp. 121-122).

De manera similar, resaltando ciertas dimensiones o alcances de la fidelidad, Monge (2020) nos dice que la fidelidad:

Es un deber de lealtad, de observancia de la fe que uno debe al otro. La constancia en el afecto y los sentimientos. Lo que supone la obligación de no faltar, ofender, deshonrar o humillar al cónyuge. En suma, el deber de no traicionarlo. De lo cual se deduce que el deber de fidelidad engloba la fidelidad física y la fidelidad moral. (p. 195).

El deber de fidelidad moral resulta violada por conductas, que sin llegar a una relación sexual del cónyuge con un tercero, hace que uno pueda presumir que dicha relación sobrepasa una relación solamente de amistad; mientras, el deber de fidelidad física resulta violada por el hecho del adulterio.

Diríamos que la infidelidad moral es aquella que, sin llegar a las relaciones sexuales, se limita a intrigas amorosas o relaciones sentimentales. Como señala Peralta (2008) “sin llegar a la relación sexual del cónyuge con un tercero, implican, o permiten presumir, una relación que excede de la meramente amistosa o propia del trato social” (p. 248).

#### **b) El deber de asistencia**

El deber de asistencia implica el compromiso que tienen los cónyuges de ayudarse mutuamente, tanto moralmente y económicamente, con la finalidad de afrontar de una mejor manera la vida, sobreponiéndose a cualquier dificultad que se presente en la vida. Una de estas ayudas viene a ser la obligación que tienen los cónyuges de alimentarse mutuamente.

Refiriéndose al deber de asistencia que tienen los cónyuges, Peralta (2008) nos dice:

El deber de asistencia está referido a los auxilios y socorros mutuos que se prestan los cónyuges en todos los órdenes de la vida. La ayuda o cooperación entre los

esposos, los cuidados personales y materiales que se deben en casos de enfermedad, desgracia o de invalidez tienen que ver con esta obligación, pero también el apoyo moral que nace de la íntima comprensión y del amor desinteresado. (p. 250).

En ese sentido, el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 288, del 25 de julio de 1984 (Perú), al disponer que los cónyuges “se deben recíproca asistencia” (CC, 1984, artículo 288), establece una especie de solidaridad conyugal, por cuanto la unión matrimonial además de constituir un medio para lograr la perpetuación de la especie humana, es necesario que procure una comunidad de vida de los cónyuges, tanto en lo material y lo espiritual. Por lo que como señala Monge (2020) “el deber de asistencia comprende, por un lado, la obligación mutua de cooperar en las labores domésticas, y, por otro lado, abarca la obligación de prodigarse cuidados mutuos” (p. 195).

La obligación mutua de cooperar en las labores domésticas consiste en que los cónyuges comparten los quehaceres de la vida cotidiana, mientras, la obligación de prodigarse cuidados es ayudarse mutuamente para hacer la vida mejor, como en casos de enfermedad y de todo tipo de asistencia. En esta parte hablamos del apoyo económico de uno de los cónyuges al otro en caso de necesidad, por ejemplo, para su salud o alimentación. Como señala Aguilar (2016) “el derecho alimentario recíproco entre los cónyuges descansa precisamente en este deber de asistencia” (pp. 172-173).

Este es el punto más importante para la presente investigación, toda vez que el deber de asistencia mutua es lo que impone a los cónyuges a alimentarse mutuamente, sin embargo, el problema surge cuando uno de ellos incumple con esta obligación, por lo que el otro cónyuge solicita judicialmente el otorgamiento de los alimentos por parte del otro cónyuge.

Esos alimentos en teoría deben regir mientras dure el matrimonio, y, en consecuencia, una vez disuelto el vínculo matrimonial debería darse por extinguido. Sin embargo, en la vida real esto no se da, pues los Jueces al declarar disuelto el vínculo matrimonial no declaran la extinción de la pensión de alimentos, sino la dejan subsistente, hasta que el obligado solicite en otro proceso el cese de la

obligación alimentaria, generándose pagos y gastos innecesarios. Es esa la problemática que se analiza en esta investigación.

### c) **El deber de cohabitación**

Conforme al Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 289, del 25 de julio de 1984 (Perú) “es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal” (CC, 1984, artículo 289). Por lo que, constituye un deber de los cónyuges cohabitar en el domicilio conyugal, de hacer vida común bajo un mismo techo, lecho o habitación.

El deber de cohabitación obliga a los cónyuges a vivir juntos y bajo el mismo techo (domicilio conyugal). Como señala Monge (2020), supone:

En primer lugar, la obligación de compartir una residencia común, un hogar común. Los esposos deben vivir juntos, en la misma casa, bajo el mismo techo; en segundo lugar, implica una comunidad física, alude públicamente a la comunidad de lecho, a las relaciones sexuales conyugales; y en tercer lugar, engloba un aspecto económico, se prolonga en principio en una unión patrimonial, la cual se expresa en la constitución de la sociedad de gananciales; y aun cuando los cónyuges hayan optado por el régimen de la separación de patrimonios, queda subsistente la obligación común de asumir juntos los gastos que conlleva la vida en común. (p. 198).

De esta manera, el deber de hacer vida en común a que se refiere el artículo 289 del Código Civil significaría la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal. Así también ha entendido la Corte Suprema, Casación N° 157-2004-Cono Norte Lima, señala:

Este deber, llamado también “deber de cohabitación”, significa la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal. El significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma, el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación —entre otros—; que tienen los esposos de compartir la mesa

o el techo. (Casación N° 157-2004-Cono Norte Lima, 02 de junio del 2005, Cuarto Considerando).

El deber de cohabitación implica que los esposos lleven una vida de casados, viviendo juntos bajo un mismo techo, que es una obligación de ambos, de manera permanente durante el tiempo que dure el matrimonio.

Si bien la vigencia del deber de cohabitación es a lo largo de la vida del matrimonio, el mismo Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 289, del 25 de julio de 1984 (Perú) dispone que “el juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia” (CC, 1984, artículo 289). Es decir, el Juez puede suspender la vigencia de este deber, aun cuando el matrimonio está vigente, cuando esta cohabitación ponga en peligro la vida, la salud o el honor de uno de los cónyuges, por ejemplo, puede ser cuando uno de ellos adquiere una enfermedad contagiosa.

#### **1.4.1.3. Derechos y obligaciones de cada uno de los cónyuges**

Nuestro Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículos 290 al 294, del 25 de julio de 1984 (Perú) consagra los derechos y las obligaciones de los cónyuges como consecuencia del matrimonio.

Entre ellos se encuentra el deber de cooperar en el gobierno del hogar, de la provisión económica para el hogar, la representación de la sociedad conyugal, que son derechos y deberes de los cónyuges para llevar adelante la vida matrimonial.

#### **1.4.2. Efectos patrimoniales del matrimonio**

El matrimonio también tiene sus efectos sobre el patrimonio o bienes materiales de los cónyuges. El propósito de los bienes materiales es satisfacer las necesidades de la pareja y de los hijos. Para que esta situación se uniformice se crearon los regímenes económicos, que buscan regular las relaciones patrimoniales.

El Código Civil, artículo 295, 24 de julio 1984 (Perú), señala que:

Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonio, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales. (CC, 1984, artículo 295).

De este modo, nuestra legislación acoge el régimen de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios.

Respecto al régimen de sociedad de gananciales nuestra Corte Suprema, la Sala Civil Permanente, en la Casación 870-2016-Lima Norte, ha señalado que:

El régimen de sociedad de gananciales o comunidad de gananciales es uno de los dos regímenes contemplados por nuestro Código Civil. En virtud a el, la ley establece una comunidad de bienes que se extiende, por principio, a todos aquellos bienes, sean muebles o inmuebles, que sean adquiridos a título oneroso, por cualquiera de los cónyuges, durante el transcurso de la vida conyugal, quedando fuera de ella los bienes propios de cada uno de éstos. De tal modo que en este régimen puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad (artículo 301 del Código Civil) (Casación 870-2016-Lima Norte, del 08 de setiembre del 2017, Primer Considerando).

De manera que el régimen de sociedad de gananciales es uno de los regímenes patrimoniales que nuestra legislación contempla para los matrimonios, que permite la existencia de dos tipos de bienes: los bienes propios de cada cónyuge y los bienes sociales.

El régimen de sociedad de gananciales estará vigente mientras dure el matrimonio, o hasta que los contrayentes decidan variarlo, como señala Aguilar (2013):

Estará vigente, de ordinario, mientras dure el matrimonio, salvo que convencionalmente se cambie de régimen, o como consecuencia de una sentencia en un juicio de separación de patrimonios, o se produzca una separación legal. Por

lo tanto, el fin de la sociedad de gananciales deberá ocurrir cuando ya no exista matrimonio, y no existirá por muerte de uno de los cónyuges, por divorcio o por invalidación del matrimonio. Algunos supuestos de término de la sociedad debemos considerarlos como ordinarios, tal es el caso de la muerte de uno de los cónyuges, o extraordinarios, como sería el caso de la ausencia de un cónyuge. (p. 172).

El régimen de separación de bienes es un régimen contrario a la sociedad de gananciales, que permite que cada cónyuge tenga por separado sus bienes dentro del matrimonio. Como señala Aguilar (2013), este régimen consiste en que:

Cada cónyuge hace suyo tanto los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiera durante la vigencia de este por cualquier título, así como los frutos de uno u otro, y en ese mismo sentido asume sus propias deudas, y no tiene derecho cuando fenece el régimen matrimonial, a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges. (p. 138).

En caso que los cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. A falta de ella, se presume que optaron por la sociedad de gananciales.

Si la opción del régimen de separación de patrimonios se da dentro del contexto de un matrimonio, lógico es que termine cuando desaparezca el matrimonio. En ese sentido:

Ello ocurre cuando se declara la invalidez del matrimonio o cuando este termina por muerte de uno de los cónyuges o por un divorcio. Sin embargo, en forma excepcional puede terminar aun cuando el matrimonio se halla vigente, lo que acontece cuando los cónyuges deciden libremente cambiar el régimen de separación de patrimonios por uno de sociedad de gananciales. En este caso, tal variación sí requiere de inscripción en el registro, pues no olvidemos que, en dicho registro, figuran los cónyuges, con un régimen económico de separación de patrimonios; en consecuencia, no solo para los intereses de ellos sino en mayor medida para garantía de los terceros, deberá inscribirse el nuevo régimen de sociedad de gananciales en el registro personal. (Aguilar, 2013, p. 190).

### 1.5. Extinción del matrimonio

El matrimonio es una institución fundamental para la sociedad. Sin embargo, hay casos en que esta relación se vuelve nociva para los cónyuges, como también para los hijos, por lo que se entiende que la mejor forma es darle fin.

Nuestra Constitución Política [CP], artículo 4, del 29 de diciembre de 1993 (Perú) reconoce al matrimonio como una institución fundamental, pero también hace entender que esta institución puede concluir, cuando señala que “las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley” (CP, 1993, artículo 4).

Conforme a nuestra legislación, el matrimonio válidamente celebrado puede terminar de diferentes formas, como los que a continuación referimos:

- 1) **Por muerte de uno de los cónyuges o de ambos.** - El artículo 61 del Código Civil (1984) previene que la muerte pone fin a la persona, por lo tanto, se genera el estado civil de viudo(a) para el cónyuge supérstite. De encontrarse los cónyuges, sometidos al régimen de sociedad de gananciales, este se extingue, de conformidad con el inciso 5 del artículo 318 del Código Civil (1984) y debe procederse a su correspondiente liquidación.
- 2) **Por declaración de muerte presunta.** - Tiene entre sus efectos disolver el matrimonio del desaparecido, dicha resolución se inscribe en el registro de defunciones, asimismo, encontramos en el artículo 68 del Código Civil (1984) que el reconocimiento de existencia no invalida el nuevo matrimonio que hubiera contraído el cónyuge.
- 3) **Por declaración de invalidez.** - La invalidez se produce por la celebración del acto matrimonial a pesar de adolecer de un impedimento. El matrimonio es inválido desde el momento de su celebración. Se trata de un matrimonio que no cuenta con las condiciones o los requisitos que legalmente se imponen para su correspondiente reconocimiento jurídico. La sentencia de invalidez matrimonial es declarativa. Los artículos 274 y 277 del Código Civil establecen los casos en que el matrimonio es nulo o anulable.

- 4) **Por declaración del divorcio.** - Que extingue el vínculo matrimonial. Con ello se acaban los efectos del matrimonio, tales como el régimen económico, derecho hereditario, derecho a la casa habitación, y se mantiene, excepcionalmente, otros como los alimentos y el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido.

## 2. El divorcio

### 2.1. Definición

El matrimonio como una institución fundadora de la familia, impone a los cónyuges el deber de fidelidad, asistencia y cohabitación.

Cuando la pareja o uno de ellos violentan estos deberes que impone el matrimonio, entonces la institución como tal comienza a perder su razón de ser, por lo que surge en uno de ellos o ambos cónyuges la necesidad de poner fin a la relación matrimonial. Para ello, el derecho le da salidas a la pareja, que pueden ser la separación de cuerpos o el divorcio, la primera manteniendo aún el vínculo matrimonial y el segundo con el rompimiento de ese vínculo.

El divorcio supone la disolución definitiva del vínculo matrimonial. Como señala Canales (2016), el divorcio “es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, extinguiendo los derechos y deberes surgidos del matrimonio y restituyendo a los ex cónyuges su capacidad para contraer nuevas nupcias” (p. 147).

En un sentido similar se pronuncia Aguilar Llanos (2018), cuando dice que:

El divorcio significa el rompimiento del vínculo matrimonial, concluye el matrimonio, los ex cónyuges se convierten, desde el punto de vista legal, en extraños entre sí y, por tanto, cada uno queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio, cesan todas las obligaciones y derechos que emergen de la institución. (Aguilar, 2018, p. 133).

A nivel de nuestra jurisprudencia, la Corte Suprema, Casación 1358-2005-Lima, del 30 de octubre del 2006, ha tenido oportunidad de pronunciarse y señala que:

Por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley pueden acudir al Órgano Jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos, conforme es de entenderse del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil, concordado con los artículos trescientos cuarenta y nueve, trescientos treinta y tres y trescientos cincuenta y cuatro del mismo Código. (Casación 1358-2005-Lima, 30 de octubre del 2006, Noveno Considerando).

En ese sentido, podemos decir que con el divorcio se produce el quiebre definitivo del vínculo matrimonial, se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial, por lo que los ex cónyuges legalmente se convierten en extraños entre sí, pudiendo contraer nuevo matrimonio.

## **2.2. El divorcio sanción y divorcio remedio**

El divorcio puede verse como una sanción a la parte culpable o como un remedio para una situación que no es buena para la familia. Nuestra legislación contempla ambos puntos de vista.

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema, en la Casación N° 1358-05-Lima, del 30 de octubre 2006, ha señalado que luego de decretada la separación de cuerpos:

Pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del ‘divorcio-sanción’, contempladas en los acápites primero al séptimo y décimo del artículo 333 del Código Civil; 2) que accione el cónyuge no perjudicado, buscando solucionar una situación conflictiva, siempre y cuando no se sustente en hecho propio, conforme a los supuestos regulados en los incisos 8, 9 y 11 del artículo 333 citado, enmarcados dentro de la teoría conocida como ‘divorcio-remedio’; y, 3) que accione cualquiera

de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que contempla el inciso 12 del citado artículo 333 y que también pertenece a la teoría del ‘divorcio-remedio’, en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales. (Sala Civil Transitoria, Casación N° 1358-05-Lima, 30 de octubre 2006).

En ese sentido queda claro que nuestra legislación, así como la jurisprudencia contemplan los dos tipos de divorcio: divorcio sanción y divorcio remedio, por lo que pasaremos a desarrollar cada uno de ellos:

### **2.2.1. Divorcio sanción**

La Corte Suprema de la República, en la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación 4664-2010-Puno, del 18 de marzo 2011, considera que el divorcio por causal:

Es aquél que señala sólo a uno de los cónyuges -o a ambos- como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros. (Sala Civil Permanente y Transitoria, Casación 4664-2010-Puno, 18 de marzo 2011, Considerando 22).

De esta manera, como señala Peralta (2008), el divorcio sanción se concibe como “el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave y alterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges” (p. 348).

En el divorcio sanción se busca al culpable y se le aplica sanciones. El cónyuge culpable es aquel que con su conducta ha incurrido en una de las causales previstas en la ley sustantiva, lo que da lugar a la declaración judicial del divorcio.

### 2.2.2. Divorcio remedio

La Corte Suprema de la República, en la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación 4664-2010-Puno, del 18 de marzo 2011, distinguiendo los tipos de divorcio en nuestra legislación, señala que el divorcio causal:

Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio. (Sala Civil Permanente y Transitoria, Casación 4664-2010-Puno, 18 de marzo 2011, Considerando 23).

El divorcio remedio se sustenta en la imposibilidad de hacer vida en común que es considerado como un problema social. Por ello, la Corte Suprema, en el mismo Tercer Pleno Casatorio, Casación 4664-2010-Puno, del 18 de marzo 2011, ha señalado que:

El simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio; de allí que se ha dado a denominarla como la tesis de la frustración de la finalidad social del instituto, que coincide con la imposibilidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal producido por el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio. (Sala Civil Permanente y Transitoria, Casación 4664-2010-Puno, 18 de marzo 2011, Considerando 23)

Por estas características, el divorcio remedio a diferencia del divorcio sanción, puede ser decretado a pedido de uno de los cónyuges, no importando que sea culpable o no, incluso ambos cónyuges podrían solicitarlo por mutuo consentimiento, sin atender a causal inculpatoria alguna.

Por la naturaleza de la presente investigación, este tipo de divorcio es lo que más nos interesa, toda vez que el divorcio por la causal de separación de hecho está considerado como un divorcio remedio, como lo ha precisado la Corte Suprema de la República, al señalar que: “la causal de separación de hecho, que en la doctrina se conoce como el divorcio remedio” (Sala Civil Permanente, Casación 3470-2016-Lima, 16 de mayo del 2017, Considerando 5.5.)

Por esta situación, en el divorcio por la causal de separación de hecho, cualquiera de los cónyuges puede iniciar el proceso de divorcio, toda vez que cualquiera de ellos se encuentra habilitado como sujeto activo.

### **2.3. La separación de cuerpos y el divorcio vincular**

#### **2.3.1. La separación de cuerpos o divorcio relativo**

El divorcio relativo, más conocido como separación de cuerpos en nuestra legislación, implica la separación de cónyuges y no continuar con compartir el lecho y la habitación. Se pone término a la vida en común, por lo tanto a la cohabitación, sin embargo, subsiste el vínculo matrimonial, por lo que hasta que no se declare la disolución del vínculo matrimonial ninguno de los cónyuges pueden contraer nuevas nupcias.

Conforme al Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 332, del 25 de julio de 1984 (Perú), “la separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial” (CC, 1984, artículo 332).

En ese sentido, como señala Peralta (2008) la separación de cuerpos “consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativo a lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial” (p. 317).

La separación se obtiene por causales específicas y por acuerdo de los esposos, cuyas causales se encuentran reguladas en el 333 del Código Civil (1984).

En base a ella, conforme a las últimas modificaciones del indicado Código, también es posible separarse por voluntad unilateral basada en la separación de hecho o en la imposibilidad de hacer vida en común.

### **2.3.2. Divorcio vincular o absoluto**

Conforme al Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 348, del 25 de julio de 1984 (Perú) “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio” (CC, 1984, artículo 348). Es decir, con el divorcio no solo ocurre la separación de cuerpos, sino que se disuelve definitivamente el vínculo matrimonial.

De manera que el divorcio vincular o absoluto implica la disolución definitiva del vínculo matrimonial. Es declarado por la autoridad judicial competente, y declarado el divorcio, los ex cónyuges pueden contraer nuevas nupcias.

El divorcio vincular se puede solicitar por las mismas causales previstas para la separación de cuerpos, anteriormente señalados. Esto es, el interesado para solicitar el divorcio debe invocar las mismas causales señaladas para la separación de cuerpos que se encuentran en el artículo 333, incisos del 1 al 12 del Código Civil (1984).

### **2.4. Causales del divorcio en el Código Civil peruano**

El divorcio como institución familiar tiene como consecuencia inmediata la finalización del vínculo matrimonial; es decir, por el divorcio la pareja deja de ser marido y mujer, por lo que ya no subsistirá ningún deber ni derecho que exigirse entre ellos.

Al ser el matrimonio una institución de vital importancia para la sociedad, su finalización no puede darse de cualquier manera, sino solo por causales específicas que la ley señala. El Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 333, del 25 de julio de 1984 (Perú), ha regulado las causales de separación de cuerpos, los mismos que conforme al artículo 349 del mismo cuerpo legal, también constituyen causales del divorcio. Estas causales son:

Artículo 333°.- Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio (CC, 1984, artículo 333°).

Estas son las únicas causales expresamente señaladas por nuestra legislación por las que se puede solicitar divorcio y así dar fin al matrimonio.

De todas estas causales, por la naturaleza de la presente investigación, nos interesa la causal de separación de hecho, establecida en el numeral 12) del artículo 333 del Código Civil (1984) materia del presente comentario. Sobre esta causal volveremos a ocuparnos con mayor amplitud en los siguientes puntos.

## 2.5. Consecuencias del divorcio

Al producirse el divorcio, esta modifica por completo el estado civil de los cónyuges, y genera diversas consecuencias:

### 2.5.1. Entre los cónyuges

- **Ruptura del vínculo matrimonial**

El primer y fundamental efecto del divorcio es poner fin de manera definitiva al vínculo matrimonial que unía a los cónyuges.

Con la disolución del matrimonio no se modifica los efectos que éste haya producido en el pasado, pues el divorcio genera sus consecuencias desde que la sentencia que declara fenecido el matrimonio queda firme o adquiere la calidad de cosa juzgada.

- **Los cónyuges divorciados pueden contraer nuevas nupcias**

Con el divorcio se disuelve el vínculo matrimonial definitivamente, por lo que los cónyuges pueden contraer matrimonio nuevamente, pues ya no existe el impedimento dispuesto por ley durante la vigencia del matrimonio.

Si bien los cónyuges tienen libertad para rehacer su vida, entre ellos contrayendo nuevas nupcias, también es cierto que la ley prescribe ciertas limitaciones, por ejemplo la mujer no puede casarse sino después de transcurrido cierto periodo de tiempo, conforme lo prescribe el artículo 243° del Código Civil (1984), pudiendo el juez dispensar de tal prohibición, en base a las razones expuestas en la misma norma.

- **La cónyuge debe dejar de usar el apellido de su ex cónyuge**

Con el divorcio cesa el derecho que tiene la mujer de llevar el apellido del marido, pues con el divorcio se pone fin al matrimonio y a todas las obligaciones y derechos que nacen con el matrimonio.

Por ello, la mujer que llevaba el apellido del marido agregado al de ella ya no tendría el derecho, ni obligación, de llevarla, una vez producido el divorcio.

- **Cese de la obligación alimenticia entre los cónyuges**

Conforme lo prescribe el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 350, del 25 de julio de 1984 (Perú), “por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los cónyuges” (CC, 1984, artículo 350).

Por el matrimonio los cónyuges tenían la obligación de alimentarse mutuamente, mientras, al producirse el divorcio, estos miembros que conformaban el matrimonio, que ahora son ex cónyuges, ya no tienen la obligación de alimentarse el uno al otro, pues con el divorcio ha cesado toda esa obligación que tenían mientras eran casados.

Queda claro que la obligación alimentaria entre cónyuges cesa con el divorcio. Sin embargo, la misma norma legal señalada establece algunas excepciones, pues precisa que si el divorcio es declarado por culpa de uno de los cónyuges, el cónyuge inocente tiene derecho a percibir alimentos, los mismos que deben ser fijados por el juez en la sentencia del divorcio, sin que su monto exceda la tercera parte de la renta del obligado.

Asimismo, la misma norma establece ciertos requisitos para que la excepción señalada sea procedente, los cuales son:

1. Que carezca de bienes propios o de gananciales suficientes.
2. Que esté imposibilitado de trabajar.
3. Que no pueda subvenir a sus necesidades por otro medio.

Por otra parte, la misma norma también señala que el ex cónyuge que se encuentre en estado de indigencia, aunque sea el causante del divorcio, tendría derecho a solicitar alimentos a su ex consorte. Esta excepción halla su justificación en el estado de necesidad de dicho cónyuge, por lo que, será mientras dure dicho estado y si desaparece el mismo, no tendría lugar la obligación.

Para viabilizar la tramitación del cese de la obligación alimentaria conjuntamente con el divorcio, el Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo 768, artículo 483, 04 de marzo de 1992 (Perú), ha prescrito la posibilidad de acumular la pretensión de alimentos, así como su variación o cese, a la pretensión principal del divorcio.

- **Fin de la sociedad de gananciales**

Con el divorcio también se pone fin al régimen de la sociedad de gananciales, para los cónyuges que se hayan acogido a dicho régimen.

Asimismo, conforme al artículo 352° del Código Civil el cónyuge que haya dado motivos para el divorcio perderá los gananciales provenientes de los bienes propios del cónyuge inocente. Este efecto es punitivo al sancionar al cónyuge culpable del divorcio, y de esta forma evitar un beneficio injusto con el producto de los bienes del cónyuge inocente.

- **Pérdida del derecho de heredar entre cónyuges**

Los cónyuges divorciados no pueden heredar entre sí, medida que involucra al cónyuge culpable y al cónyuge inocente del divorcio, es decir es una medida radical porque desaparecen los derechos hereditarios entre los ex cónyuges.

- **La obligación de indemnizar los daños causados a un cónyuge directamente relacionado con la conducta de su consorte al incumplir los deberes conyugales**

Entre estas el Código Civil, artículo 345-A, 24 de julio del 1984 (Perú), para el caso de divorcio por la causal de separación de hecho, inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, señala que:

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (CC, 1984, artículo 333.12).

Asimismo, respecto a la reparación de daños sufridos por el cónyuge inocente en la separación de cuerpos y divorcio por causal, el artículo 351° del Código Civil dispone que “si los hechos que han determinado el divorcio

comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”. Sin embargo, esta norma únicamente está referida al daño moral, no tomando en cuenta el daño a la persona que sufre uno de los cónyuges a causa del incumplimiento de los deberes conyugales, la misma que provocó la ruptura del matrimonio.

### **2.5.2. En relación a los hijos**

El divorcio no solo genera consecuencias entre los cónyuges, sino también genera consecuencias respecto a los hijos.

Entre ellas tenemos:

- **Suspensión del ejercicio de la patria potestad**

Al disolverse el vínculo matrimonial, uno de los cónyuges queda suspendido del ejercicio de la patria potestad de sus hijos, y ésta será ejercida por el otro cónyuge.

- **Obligación de acudir con alimentos a los hijos**

Si bien con el divorcio se disuelve el vínculo matrimonial, sin embargo esa disolución es de los cónyuges, por lo que la responsabilidad frente a los hijos queda intacta, sobre todo referido a los alimentos.

En ese sentido, ambos padres continúan en la obligación de acudir para los gastos de educación y manutención de sus hijos, por lo que en la sentencia también se pronunciará sobre este extremo, a menos que ya exista sentencia previa.

### **3. Divorcio por la causal de separación de hecho**

#### **3.1. La separación de hecho**

Los cónyuges se encuentran separados de hecho, cuando por algún motivo, sea por voluntad de ambos cónyuges o solo por voluntad de uno de ellos, sin que exista mandato judicial, deciden vivir separados. Es decir, cuando sin orden judicial dejaron de cumplir con el deber de cohabitar.

A nivel doctrinal, Plácido (2001) es también de ese parecer, pues nos dice que la separación de hecho:

Es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos. (p. 13).

De manera similar la Corte Suprema de la República, en el Tercer Pleno Casatorio, Casación 4664-2010-Puno, del 18 de marzo del 2011, ha señalado que:

La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos. (Sala Civil Permanente y Transitoria, Casación 4664-2010-Puno, 18 de marzo del 2011, Considerando 33).

De esta manera, la pareja estará separada de hecho cuando sin mediar una orden judicial deciden no hacer vida en común.

Sabemos que el deber de hacer vida en común o deber de cohabitación es una obligación que tienen los cónyuges durante el matrimonio, que consiste en vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal, lo que no implica solamente el débito sexual, sino a compartir el mismo techo, alimentos, los quehaceres del hogar, entre otros. De modo que, si este deber se quiebra, sin que exista un mandato judicial que así lo disponga, estamos frente a una separación de hecho.

### 3.2. Separación de hecho como causal de divorcio

En julio del 2001, mediante el artículo 2 de la Ley N° 27495 se introduce en el artículo 333 del Código Civil, el inciso 12, como una nueva causal de divorcio, con el siguiente tenor: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335” (Ley N° 27495, 2001, artículo 2).

Con esta norma se permite que los cónyuges que están separados dos años ininterrumpidamente en caso de no tener hijos menores, o cuatro años en caso de tener hijos menores, puedan solicitar el divorcio.

Con esta incorporación, el numeral 12 del artículo 333 del Código Civil (1984) contiene la casual de separación de hecho como una causal de divorcio, causal que por no exigir la determinación del cónyuge culpable, es considerada como uno de divorcio remedio.

Respecto a la separación de hecho como causal de divorcio, Canales (2016), señala que este:

Constituiría la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de cohabitación, al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal, de conformidad con el artículo 289 del Código Civil, siendo esto lo que se incumple. (p. 174).

La Corte Suprema de la República, Casación N° 1120-2002-Puno, 10 de enero del 2003, respecto a la separación de hecho como causal de divorcio ha señalado que este constituye:

En primer lugar, la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo

término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge-perjudicado y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios. (Sala civil Transitoria, Casación N° 1120-2002-Puno, 10 de enero del 2003, Segundo Considerando)

De manera que, la separación de hecho como causal de divorcio en virtud del numeral 12 del artículo 333 del Código Civil, implica la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, por lo que en base a ello, los cónyuges que se encuentran separados dos años ininterrumpidamente, o cuatro años en caso de tener hijos menores, puedan solicitar el divorcio, sin determinar la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado.

### **3.2.1. Elementos constitutivos de la causal de separación de hecho**

La separación de hecho para constituirse como causal de divorcio debe reunir algunos requisitos. Al respecto, la Corte Suprema, Casación-3470-2016-Lima, del 09 de setiembre del 2017, ha señalado que:

El divorcio por la causal de separación de hecho se encuentra sustentada en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, y que según la doctrina dicha causal debe reunir tres elementos en forma copulativa: a) objetivo o material, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita, de uno o de ambos consortes, entendida como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales; b) subjetivo o psíquico, consistente en la falta de voluntad de uno o de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común; sin que ésta se produzca por una necesidad jurídica impuesta o circunstancia justificatoria; y c) temporal, se configura por el transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera. Ante la falta de uno de ellos no resulta procedente la demanda. (Sala Civil Transitoria, Casación-3470-2016-Lima, 09 de setiembre del 2017, Considerando 5.7).

De esta manera, los elementos constitutivos de la separación de hecho como causal de divorcio son:

**a) Elemento objetivo**

Está definido por el cese de la cohabitación física o de hacer vida en común de los cónyuges.

Como ha señalado la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio, Casación 4664-2010-Puno, del 18 de marzo 2011, este elemento “está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común” (Sala Civil Permanente y Transitoria, Casación 4664-2010-Puno, 18 de marzo 2011, Considerando 36).

De manera que el elemento objetivo de la separación de hecho implica la ausencia del cónyuge del hogar conyugal sin autorización judicial, sea por voluntad unilateral o por una decisión conjunta de ambos cónyuges (bilateral), como puede ser viviendo en una misma casa sin convivir como pareja, incumpliendo el deber de cohabitación o de vida en común.

**b) Elemento subjetivo**

También llamado elemento psicológico, se presenta “cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*)” (Sala Civil Permanente y Transitoria, Casación 4664-2010-Puno, 18 de marzo 2011, Considerando 37).

El elemento subjetivo de la causal de separación de hecho se hace presente o se demuestra con la falta de intención de los cónyuges de continuar con la vida conyugal, es decir, los cónyuges ya no tienen el deseo de volver a convivir.

**c) Elemento temporal**

Este elemento “se configura por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro

años si los hubiere” (Sala Civil Permanente y Transitoria, Casación 4664-2010-Puno, 18 de marzo 2011, Considerando 38).

Es decir, se requiere que los cónyuges estén separados ininterrumpidamente por un plazo de 2 años en caso de no tener hijos menores, y de 4 años si tuvieran hijos menores. Si se demuestra este tiempo de separación, entonces están aptos para solicitar el divorcio por la causal de separación de hecho.

De manera que, para que se configure la causal de separación de hecho, se requiere de un elemento objetivo, que se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, y el elemento subjetivo, que está dado por la falta de intención para re normalizar la vida conyugal. A ello se debe agregar el elemento temporal, que está dado por el transcurso ininterrumpido de dos años, en casos que los cónyuges no tuviesen hijos menores; y, de cuatro en caso de tener hijos menores.

### **3.2.2. La legitimación activa para invocar la separación de hecho.**

El divorcio por la causal de separación de hecho es un divorcio remedio, donde no se busca quien es el cónyuge culpable, tampoco quien es el cónyuge agraviado, por lo que cualquiera de ellos está legitimado para interponer la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho.

En esa línea se pronuncia Plácido (2002) cuando señala que en el divorcio por la causal de separación de hecho “cualquiera de los cónyuges –y, por tanto, también el culpable– alegue la separación de hecho cuando no quiere permanecer vinculado” (p. 50).

Existe unanimidad en señalar que en el divorcio por causal de separación de hecho cualquiera puede demandar el divorcio, como señala Canales (2016):

Cualquiera de los cónyuges puede demandar la causal, incluso alegando sus propios hechos. Es un criterio unánime en doctrina considerar a la separación de hecho como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos y que, producida la desunión por decisión

unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge inocente, por lo que es posible que el accionante fundamente su pretensión en hechos propios. (p. 176)

En ese sentido, en el caso de divorcio por la causal de separación de hecho, sea el cónyuge agraviado o culpable pueden demandar el divorcio. La norma no exige ni condiciona la posibilidad de demandar de los cónyuges.

### **3.2.3. El requisito de pago de las obligaciones alimenticias para interponer demanda**

El Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 345-A, del 25 de julio de 1984 (Perú), en su primer párrafo, prevé que para invocar la causal de separación de hecho en el divorcio “el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimenticias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo” (CC, 1984, artículo 345-A).

Este es un requisito de procedibilidad que establece el Código Civil para demandar el divorcio por la causal de separación de hecho, por lo que el demandante o la demandante no puede interponer su demanda en caso de no encontrarse al día en el pago de la obligación alimentaria. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema viene relativizando esta situación. Así en la Casación N° 2458-2016, Sullana, del 09 de mayo del 2017, ha señalado que:

Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto expresamente en la ley, sin embargo el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los Jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso concreto, pueden presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como ocurre en el presente caso pues si bien la prueba corresponde al demandante documentalmente cuando exista un proceso de alimentos en trámite o fenecido, una conciliación, transacción u otro medio indubitable, no siendo necesario éste requisito de procedibilidad en casos como el presente en el cual no se ha judicializado si ha existido requerimiento de parte de la cónyuge al esposo demandante, previo a la interposición de la demanda. (Sala Civil Permanente, Casación N° 2458-2016, Sullana, del 09 de mayo del 2017, Noveno Considerando).

En ese sentido para poder interponer demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, el demandante debe acreditar que está al día en el pago de los alimentos u otras obligaciones que haya adquirido frente a la demandada. En caso de tener una deuda, por ejemplo, cuando tiene fijado una pensión de alimentos, sea judicial o extrajudicialmente, y no está cumpliendo, tendría esta dificultad para demandar el divorcio. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que esta norma se debe analizar en cada caso.

Consideramos finalmente que en lugar de ser un requisito de procedibilidad el pago de las obligaciones alimenticias para interponer demanda, sea mas bien un requisito de fundabilidad siendo difícil acreditar el hecho de estar al día con el pago de las obligaciones alimenticias, además que en la contestación, la parte demandada podría alegar que no es verdad que el demandante se encuentre al día con el pago, por lo que finalmente este requisito tendría que ser fijado como un punto controvertido y ser resuelto en sentencia.

### **3.2.4. Efectos del divorcio por la causal de separación de hecho**

#### **3.2.4.1. La ruptura del vínculo matrimonial**

El efecto principal del divorcio, entre ellos el divorcio por la causal de separación de hecho, es la disolución del vínculo matrimonial. Ello fluye a partir del artículo 348 del Código Civil que señala que “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio” (CC, 1984, artículo 348).

Como señala Aguilar (2018) “el efecto principal del divorcio es el cumplimiento del vínculo, la disolución del mismo, por lo tanto, ya no hay más matrimonio, los ex cónyuges terminan siendo extraños entre sí, en lo que concierne a los efectos jurídicos que los relacionaban entre ambos” (p. 146).

En ese sentido, la finalidad del divorcio por la causal de separación de hecho consiste en dar solución a la situación de matrimonios que ya no tienen la

intención de mantener la convivencia conyugal, por lo que al declararse el divorcio se dará por disuelto el matrimonio, con todas las consecuencias de ley.

#### **3.2.4.2. Los alimentos de los hijos y cónyuge**

En el divorcio por la causal de separación de hecho, al igual que en cualquier otro tipo de divorcio, los cónyuges podrían tener hijos menores o hijos con capacidad restringida.

En estos casos, el Juez debe tener cuidado de velar por los alimentos de estos hijos, por lo que al momento de calificar la demanda debe advertir esta situación.

En caso de existir sentencia o conciliación judicial o extrajudicial anterior, el Juez ya no se pronunciará en la sentencia sobre este extremo, a menos que se pida algún tipo de variación; en caso de no existir sentencia anterior, el Juez deberá pronunciarse al respecto, pues este constituye un requisito de procedibilidad de la demanda.

Asimismo, en el divorcio por la causal de separación de hecho, también uno de los cónyuges puede solicitar alimentos, tal como señala el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 345-A, del 25 de julio de 1984 (Perú). Si así fuera el caso el Juez tendrá que pronunciarse sobre este extremo.

Asimismo, si existe una pensión de alimentos fijada previamente a favor de uno de los cónyuges en un proceso anterior, el Juez de divorcio por la causal de separación de hecho tendría que pronunciarse al respecto. Este extremo es materia de la presente investigación, no existe uniformidad de criterio ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, pues algunos señalan que el Juez del divorcio no puede avocarse a resolver sobre este extremo, sino que debe dejar a salvo el derecho del demandante para que haga valer su derecho en la vía que corresponde; mientras otro sector, se inclina al criterio de que el Juez de divorcio sí debe resolver sobre ese extremo.

#### **3.2.4.3. Tenencia de hijos en divorcio por causal de separación de hecho**

Los divorcios muchas veces ocurren en matrimonios que de por medio tienen hijos menores, por lo que en la sentencia de divorcio también el Juez deberá pronunciarse sobre la tenencia y los regímenes de visitas de los hijos, a menos que exista sentencia o conciliación al respecto.

Sobre el mismo, el Código de Niños y Adolescentes (CNA), Ley 27337, artículo 81, del 21 de julio 2000 (Perú), señala que:

Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la Tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente. (CNA, 200, artículo 81).

De manera que, si los padres se encuentren separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes deberán determinarlo de común acuerdo, y en caso de no existir acuerdo, la tenencia de los hijos tendrá que resolverse judicialmente, otorgando la tenencia a uno de los padres, al que mejor garantice el interés superior del menor, y fijando el régimen de visitas para el padre que no obtiene la tenencia, de conformidad con el artículo 84 del Código de Niños y Adolescentes (2000).

#### **3.2.4.4. Indemnización del Cónyuge más perjudicado**

El Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 345-A, del 25 de julio de 1984 (Perú), en su segundo párrafo, prescribe que en el caso de divorcio por separación de hecho:

El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (CC, 1984, artículo 345-A).

De manera que, en el divorcio por la causal de separación de hecho, el Juez se encuentra en la obligación de señalar una indemnización a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho. En sentido similar el artículo 351 del mismo cuerpo legal prevé que “si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de indemnización del daño moral” (CC, 1984, artículo 351).

A este respecto, la Corte Suprema, Casación N° 1938-2016-Lima, del 28 de marzo 2017, ha señalado que:

En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. (Sala Civil Permanente, Casación N° 1938 – 2016-Lima, 28 de marzo 2017, Considerando Segundo).

Por ello, en el caso del divorcio por la causal de separación de hecho, el Juez está en la obligación de fijar una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado, siguiendo para ello los lineamientos previstos en el Tercer Pleno Casatorio, que justamente está referido a este tema.

#### **3.2.4.5. Fenecimiento de la sociedad de gananciales**

En relación al fenecimiento del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, de conformidad con lo previsto por el inciso 3) del artículo 318 del Código Civil (1984), por el divorcio también fenecce el régimen de la sociedad de gananciales.

Por ello, en caso de ser acreditado los elementos constitutivos de la separación de hecho, la pretensión del demandante debe ser amparada, y en consecuencia declararse el divorcio, con ello el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales por ser una consecuencia jurídica accesoria derivada de la pretensión principal.

Respecto al fenecimiento de la sociedad de gananciales, la Corte Suprema, Casación 1333-2016-Cusco, del 24 de abril del 2017, ha señalado que:

El régimen de sociedad de gananciales fenece, por ejemplo, entre otros, por divorcio y por separación de cuerpos, pero el citado artículo 318 del Código Civil no señala desde qué momento se produce el fenecimiento en cada uno de esos casos, sino que es el artículo 319 del Código Civil el que lo regula para cada uno de los supuestos (...) En el caso de divorcio, separación legal, invalidación de matrimonio y cambio judicial de régimen, fenece el régimen de sociedad de gananciales a partir de la notificación al otro cónyuge con la demanda respectiva, y ello es así a fin de evitar que cualquiera de los cónyuges, se aproveche de la duración del juicio para continuar con los beneficios del régimen, sin embargo y a propósito de la Ley 27495 tratándose de la separación legal o divorcio por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal y la de separación de hecho, el régimen de sociedad de gananciales concluye, cuando se produce la separación de hecho, lo que torna de suma importancia acreditar cuando dejaron de vivir juntos. (Sala Civil Transitoria, Casación 1333-2016-Cusco, 24 de abril del 2017, Considerando Tercero y Sexto)

De esta manera el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce con el divorcio, cuyos lineamientos se ha establecido legislativamente.

## 4. Los alimentos

### 4.1. Definición

La Constitución Política [CP], artículo 6, del 29 de diciembre de 1993 (Perú), establece que “es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres” (CP, 1993, artículo 6).

De esta forma, se ha consagrado constitucionalmente, el deber y derecho de todo padre o madre de proveer para los alimentos de sus hijos, y recíprocamente, de ser asistido por los hijos en caso que fuere necesario.

En ese sentido, los alimentos son considerados como un derecho fundamental que permite a la persona a mantenerse vivo. Por lo que el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 472, del 25 de julio de 1984 (Perú) nos dice que:

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. (CC, 1984, artículo 472).

En sentido similar, a nivel doctrinal, Cornejo (1999) manifiesta que “los alimentos comprenden lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, según su rango y condición social” (p. 568).

De una manera más amplia, concordante con lo dispuesto en los cuerpos normativos antes señalados, Gómez (2014) nos dice que por alimentos se entiende:

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. Es decir, es todo lo necesario para la subsistencia y poder llevar una vida digna. (p. 184)

Queda claro que los alimentos constituyen lo necesario para que una persona pueda subsistir. Sin embargo, debe quedar claro que cuando hablamos de alimentos no estamos refiriéndonos solamente a la comida, sino todo lo que sea necesario para que una persona pueda vivir y se desarrolle. En ese sentido, las necesidades de los alimentistas son distintas en cada caso, y conforme a ello es que deben ser atendidos.

#### **4.2. La obligación alimentaria**

Debemos tener en cuenta que toda obligación viene a ser un vínculo jurídico que surge entre dos personas. La obligación es como una ligazón que une a las personas, ya sea por su propia voluntad o la ley les haya impuesto. En esa relación, uno de ellos viene a ser el deudor y el otro acreedor.

Respecto a la obligación alimentaria, Cornejo (1999) nos dice que constituye un “deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona” (p. 568).

De modo que, la obligación alimentaria constituye un deber impuesta por ley a una persona para atender la subsistencia de otra. Como señala Aguilar (2016) “la fuente principal de esta obligación alimentaria encontramos en la ley, y descansa principalmente en el vínculo parental, y por excepción la ley obliga a darse alimentos entre personas extrañas entre sí, por ejemplo los concubinos, hijo alimentista, etc.” (p. 492).

De modo que, en general la obligación alimentaria constituye un deber impuesto legalmente a una persona, con la finalidad de que pueda atender la subsistencia de otra u otras personas, que generalmente es alguien que mantiene vínculo de familiaridad con él, como puede ser padres a hijos, entre cónyuges, etc.

Si bien es cierto que la fuente principal de la obligación alimentaria es la ley, también es cierto que nuestra legislación admite otras fuentes voluntarias para obligarse los alimentos. Por ejemplo, esta obligación podría nacer por “voluntad de determinadas personas a través de su testamento, cuando instituye el legado de alimentos, tal como lo estipula el artículo 766 del Código Civil” (Aguilar, 2016, p. 492).

### **4.3. Naturaleza jurídica del derecho alimentario**

Respecto a la naturaleza jurídica de los alimentos, hay quienes consideran que los alimentos tienen carácter patrimonial, mientras otros señalan que tiene carácter personal, y existen algunos que buscan conjugar ambas teorías.

#### **4.3.1. Tesis patrimonial**

Entre los que señalan que los derechos alimentarios tienen naturaleza patrimonial manifiestan que “el derecho de alimentos tiene una naturaleza genuinamente patrimonial, puesto que la prestación se cumple con el aporte económico o de bienes sin necesidad de que el deudor se preocupe del cuidado de la persona que recibe los alimentos” (Gonzales, 2007, p. 14).

En ese sentido, para los que defienden esta postura, la obligación alimentaria tendría carácter patrimonial por cuanto los alimentos se materializan en algo material con significado económico, pues pueden ser pagados en dinero o especie.

#### **4.3.2. Tesis extra patrimonialista**

Para los partidarios de esta postura, como Aguilar (2016), la obligación alimentaria “es un derecho personalísimo, nace con la persona y se extingue con ella, de allí su carácter irrenunciable” (p. 494).

Bosser y Zanonni (2016) refiriéndose a la naturaleza jurídica de los alimentos manifiestan:

El derecho a percibir alimentos- y la correlativa obligación de prestarlos- deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial: la satisfacción de las necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que, si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial -dinero o especie- la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado y no es de índole económica. (p. 39).

Asimismo, en otro estudio, Aguilar (2018) ocupándose de la naturaleza jurídica de los alimentos nos dice que:

Si bien es cierto que para su ejercicio se necesita materializarlo mediante diversos actos de naturaleza patrimonial -como lo son el pago de una suma de dinero o la entrega de determinados bienes- el surgimiento de este derecho es previo a la forma como se exterioriza, surgiendo este derecho alimentario por el solo hecho de tener la calidad de hijo o de padre al formar parte de una familia. (p. 489).

En ese sentido, la obligación alimentaria, si bien tiene un contenido económico (pues se proporciona en dinero o especie), por lo que pareciera tener la naturaleza patrimonial, sin embargo, es claro que su finalidad esencial es velar por la subsistencia de la persona beneficiaria, por lo que no tiene carácter patrimonial, sino personalísimo. Por lo que consideramos que la obligación alimentaria tiene una naturaleza mixta dado que el punto de partida es personalísimo, y se materializa con un contenido patrimonial es decir a través de la pensión que pudiera recibir el alimentista.

#### **4.4. Características del derecho alimentario**

Respecto a las características del derecho alimentario, el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 487, del 25 de julio de 1984 (Perú), señala expresamente que “el derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable” (CC, 1984, artículo 487).

Las características señaladas en dicha norma no son las únicas, aunque son las elementales, y nosotros, agregaríamos a estas características, el carácter personalísimo del derecho alimentario.

A continuación pasaremos a desarrollar cada una de las indicadas características:

#### **4.4.1. Es personalísimo**

Esta característica no está contemplada en el mencionado artículo del Código Civil, sin embargo, es muy importante, pues por ello es que el derecho a pedir alimentos es de carácter personal, no puede ser derivado a otro. Como señala Peralta (2008) “es un derecho personalísimo porque tiene por objeto asegurar la subsistencia de su titular, por consiguiente, dicha titularidad no puede desprenderse de él” (p. 564).

Asimismo, Varsi (2011) señala que:

La deuda y el crédito son estrictamente personales e intransmisibles. La relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une a las partes alimentarias. La deuda cesa con la muerte del obligado, no se transmite a sus herederos quienes podrán, sin embargo, ser obligados a prestar alimento, solo en el caso en que se hallen ligados por el vínculo familiar o, en su caso, que cancelen las pensiones devengadas e impagas. (p. 432).

#### **4.4.2. Es intransmisible**

El carácter personalísimo del derecho alimentario hace que la obligación alimentaria no pueda ser objeto de transferencia o cesión por actos ínter vivos, o por cualquier otro pacto.

Es un derecho personalísimo destinado a garantizar la vida del titular de este derecho, por lo que la prestación alimentaria termina con la muerte del titular o del obligado.

#### **4.4.3. Es irrenunciable**

El derecho alimentario es un derecho fundamental, por lo que no puede ser renunciado. Como señala Varsi (2011) este derecho “se encuentra fuera de todo comercio, 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. 433).

El carácter de irrenunciabilidad del derecho alimentario es considerado como base y presupuesto para señalar que el derecho alimentario es imprescriptible.

#### **4.4.4. Es intransigible**

El derecho alimentario por su carácter fundamental no puede negociarse. Como señala Varsi (2011) el derecho alimentario “se encuentra fuera de comercio, no puede ser transado. Pueden ser materia de transacción las pensiones devengadas y no percibidas, que forman parte de la obligación alimentaria, no los alimentos futuros en razón de su necesidad” (p. 433).

De manera que, no se puede transar respecto al derecho alimentario, pues ello implicaría renunciar a un derecho irrenunciable. En una transacción tiene que haber concesiones recíprocas, y el derecho alimentario, como señala Peralta (2008) “no puede ser objeto de concesiones recíprocas” (p. 500).

Si bien es cierto que el derecho alimentario no puede ser transado, sin embargo, respecto a ciertas cualidades de la pensión de alimentos, por ejemplo, como los montos o modos de satisfacer la obligación, sí se puede llegar a acuerdos, pues estos resultan útiles para las partes.

#### **4.4.5. Es incompensable**

Las características señaladas anteriormente también nos hacen ver que el derecho alimentario tampoco puede ser objeto de compensación, pues la obligación alimentaria no se puede compensar con alguna otra obligación que exista entre el alimentista y obligado alimentario.

Los alimentos constituyen el sustento básico del alimentista, por lo que, como señala Canales (2013) “permitir la compensación, con una deuda de otra naturaleza, sería privar al alimentado de los medios indispensables a su manutención, condenándolo al inevitable perecimiento. No puede permitirse la compensación en virtud de un sentimiento de humanidad e interés público” (p. 11).

De manera que, la obligación alimentaria no puede ser extinguida compensando la obligación alimentaria con una deuda que el alimentista tuviera con el obligado alimentario.

#### **4.5. Requisitos para el cumplimiento de la obligación alimentaria**

El obligado alimentario debería acudir al beneficiario de la pensión de alimentos sin que se le exija. Sin embargo, cuando no se cumple con la obligación, el titular de la deuda puede acudir a la instancia correspondiente a exigir su cumplimiento.

Para exigir su cumplimiento, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 481, del 25 de julio de 1984 (Perú), que establece que los alimentos “se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor” (CC, 1984, artículo 481°).

De manera que para que proceda el pedido de alimentos, existen ciertos criterios o requisitos. Así Morán (2020) nos dice:

Los presupuestos legales de la obligación de alimentos son tres: uno subjetivo, constituido por la existencia del vínculo familiar, de carácter permanente, mientras los otros dos, de carácter objetivo, el estado de necesidad del acreedor y la disponibilidad económica del obligado pueden variar con el transcurso del tiempo. (p. 199)

A partir de lo expuesto, podemos decir que para ejercer el derecho a pedir alimentos existen tres requisitos y son: “la existencia del estado de necesidad de quien los pide, la posibilidad económica de quien debe prestarlos y la existencia de norma legal que establezca la obligación alimentaria” (Cornejo, 1999, p. 578).

#### **4.5.1. Norma legal que establezca la obligación**

Para solicitar los alimentos es necesario que exista realmente esta obligación para el obligado y el que los pide tenga el derecho de solicitarlo, y la ley es la que establece este vínculo, que mayormente es la existencia del vínculo familiar.

En el caso de los hijos el Código de Niños y Adolescentes [CNA], Ley 27337, artículo 93, del 21 de julio 2000 (Perú) establece que los padres tienen la obligación de prestar alimentos para los hijos menores y a las personas cuando hay ausencia de los padres; el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 288, del 25 de julio de 1984 (Perú), establece la obligación alimentaria entre los cónyuges y el artículo 424 del mismo Código establece la procedencia de los alimentos para hijos mayores de edad.

En ese sentido, para la procedencia del pedido de alimentos, primeramente, se debe verificar que el obligado a quien se pide es realmente el obligado alimentario y el que pide realmente tiene ese derecho, por ejemplo, en el caso de los hijos se probará con la partida de nacimiento, en el caso de los cónyuges se probará con la partida de matrimonio, porque así exige la ley. En caso de no probarse, no procederá el pedido de alimentos, salvo la excepción de ley (hijos alimentistas).

#### **4.5.2. Estado de necesidad del alimentista**

El estado de necesidad del alimentista está referido a la imposibilidad de poder atender su propia subsistencia el alimentista. Como señala Varsi (2012) “está basado en el requerimiento del alimentista de no poder atender su manutención. Se traduce en el hecho de que el solicitante de alimentos es menor de edad, anciano, incapaz, persona con discapacidad o falta de trabajo” (p. 421).

Este es uno de los requisitos que se tiene que ver para otorgar los alimentos, pues la dificultad o imposibilidad del alimentista para mantenerse, como señala Peralta (2008), es lo que le “autoriza a éste para solicitar alimentos, dejando al prudente arbitrio del Juez la verificación de las justificativas del pedido,

correspondiéndole a él determinar la existencia de este estado de verdadera necesidad” (p. 580).

Para la determinación del estado de necesidad del alimentista no existe un criterio específico, pues el estado de necesidad de las personas es diferente en cada caso, toda vez que no todo alimentista atraviesa la misma situación de dificultad. Al respecto, la Corte Suprema de la República, en la Casación N° 3874-2007-Tacna, del 13 de octubre 2008, ha señalado que:

Quando la norma alude a las necesidades de quien los pide, ello no equivale a verificar la existencia de un estado de indigencia, y debe apreciarse teniendo en consideración el contexto social en el que vive el menor alimentista, puesto que los alimentos no se circunscriben a lo estrictamente necesario para su subsistencia, constituyendo el estado de necesidad de los menores una presunción legal iuris tantum. (Sala Civil Permanente, Casación N° 3874-2007-Tacna, 13 de octubre 2008, Sexto Considerando).

De manera que, el Juez al valorar el estado de necesidad del que pide los alimentos, debe valorar la situación de cada solicitante, y conforme a ello valorará la procedencia y graduar el monto de la pensión.

#### **4.5.3. Posibilidad económica del que debe prestarlos**

La posibilidad económica del obligado a prestar alimentos está referido a la capacidad económica con que cuenta éste, que generalmente se mide conforme a los ingresos que percibe, teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodean, que puede ser la precariedad en su salud, edad, nueva carga familiar, entre otros.

La Corte Suprema también ha sido de este parecer, cuando en la Casación N° 3874-2007-Tacna señala que “cuando la norma hace alusión a las posibilidades del que debe darlos, se refiere a la capacidad económica del demandado, es decir a los ingresos que este percibe (Sala Civil Permanente, Casación N° 3874-2007-Tacna, 13 de octubre 2008, Sexto Considerando).

Es muy importante tener en cuenta este aspecto, por cuanto, como señala Peralta (2008) “el obligado tiene el deber de ayudar a sus allegados o a las personas que tenga derecho dentro de sus posibilidades económicas y sin llegar al sacrificio de su propia existencia” (p. 581).

Es necesario evaluar la aptitud del obligado para atender las necesidades del alimentista, pues como señala Varsi (2012), no sería dable que “a quien a sí mismo no puede atenderse ni sufragar sus gastos, comprometerlo con terceros. En este caso predomina el derecho a conservar la propia existencia” (p. 422).

Si bien es natural exigir los alimentos a quien debe prestarlos, por ejemplo a los padres para sus hijos menores. Sin embargo, esta obligación debe ser cumplida conforme a sus posibilidades. Sería ilógico, por ejemplo, imponerle a una persona que percibe como haber mensual el sueldo mínimo un pago que bordee los mil soles.

Ahora cuando se trata de alimentos para mayores, por ejemplo en el caso de los alimentos entre cónyuges cuando ya se encuentran separados, deberá tomarse muy en cuenta la posibilidad económica del obligado y las posibilidades del alimentista, pues en estos casos no puede exigirse alimentos con todo el rigor, más teniendo en cuenta que el obligado puede poner en riesgo su propia existencia o de los suyos.

#### **4.6. Obligados a brindar alimentos**

Como señalamos en el punto anterior, es necesario que una norma habilite quienes son los obligados a pasar los alimentos y quienes son las personas que tienen derecho a beneficiarse con los alimentos.

Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 474, del 25 de julio de 1984 (Perú), establece que “se deben alimentos recíprocamente: 1) Los cónyuges, 2) Los ascendientes y descendientes, y 3) Los hermanos” (CC, 1984, artículo 474).

Esta norma establece quienes tienen legalmente la obligación de prodigarse los alimentos. Como señala Hernández (2020):

Esta norma configura la existencia de una relación obligacional alimentaria recíproca entre cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, en la que son los unos de los otros (acreedor alimentario) si se encuentran en estado de necesidad (deudores alimentarios), o cuando tienen el deber jurídico de satisfacerla. (p. 171)

A partir de ello podemos ver que los cónyuges tienen la obligación de alimentarse unos a los otros, de conformidad con el artículo 288 del Código Civil (1984). Los ascendientes y los descendientes también se deben alimentos, por ejemplo, los padres tienen la obligación de proveer para sus hijos, así como los hijos para los padres cuando estos necesiten, pues así tiene establecido el segundo párrafo del artículo 6 de nuestra Constitución (1993). Similarmente, los hermanos también se encuentran en la obligación de alimentarse, lo que nace del lazo de consanguinidad que los une.

En cualquiera de estos casos, el que tiene el estado de necesidad apremiante podrá exigir los alimentos al obligado indicado por la ley, inclusive acudir al poder judicial para exigirlos legalmente. Por ejemplo, en el caso de los esposos, éstos tienen la obligación mutua de alimentarse, sin embargo “esta obligación recíproca de darse alimentos entre cónyuges deja de ser latente para hacerse exigible ante el incumplimiento del aspecto material del deber de asistencia” (Hernández, 2020, p. 171).

Cuando existe incumplimiento de la obligación por parte del obligado alimentario, el beneficiario con la pensión puede accionar judicialmente, demostrando el entroncamiento familiar, su estado de necesidad y las posibilidades de quien debe darlos, pudiendo reclamar de manera personal o a través de su representante. Por ejemplo, el hijo reclamará a través de su representante, que puede ser papá o mamá; mientras el cónyuge reclamará de manera personal.

#### **4.7. Los beneficiarios de los alimentos**

No cualquier persona puede pedir alimentos a cualquiera, sino su derecho debe estar habilitado conforme a ley. Tiene que tener legítimo derecho para gozar o percibir los alimentos, y reclamarlos legalmente en caso de incumplimiento.

A partir de lo previsto por el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 474, del 25 de julio de 1984 (Perú), sobre las personas que recíprocamente se deben alimentos, se puede inferir quienes son las personas beneficiadas, entre ellos los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos.

De ello podemos ver que los cónyuges tienen el deber de alimentarse el uno al otro, por lo que cada uno de los cónyuges son a la vez obligados alimentarios, y a la vez beneficiarios de los alimentos que le debe el otro cónyuge. Este derecho también se da al finalizar la convivencia, pues conforme al artículo 326 del Código Civil (1984), al terminar la unión de hecho por decisión unilateral, el juez puede conceder, a elección del abandonado o abandonada, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos. Entendiéndose, que uno de los ex convivientes será beneficiario de la pensión de alimentos.

Asimismo, tienen derechos los ascendientes o los descendientes, como también los hermanos. En caso de los hijos, ambos padres tienen la obligación de alimentarlo, entonces los hijos son los beneficiarios de los alimentos.

Cuando los padres se encuentran en estado de necesidad, los hijos tienen la obligación de alimentarlos, constituyéndose el padre o la madre en el beneficiario de la pensión de alimentos.

La norma prevé los alimentos entre hermanos, lo que significa que cualquiera de los hermanos puede constituirse en obligado o beneficiario de los alimentos, lo que será conforme a la valoración del estado de necesidad de quien los pide.

## **5. Los alimentos entre cónyuges**

### **5.1. Nacimiento de la obligación alimentaria entre cónyuges**

Como ya tenemos señalado, según el artículo 472 del Código Civil (1984) los alimentos comprenden lo que es indispensable para el sustento, la habitación,

vestido y asistencia médica del alimentista, teniendo en cuenta la situación y posibilidades de la familia. Es decir, los alimentos comprenden todo aquello que una persona necesita para vivir dignamente.

Cualquiera sea la situación, los alimentos deberán ser otorgados por el obligado, que normalmente son los padres que pasan alimentos para los hijos, sin embargo, en la práctica, también existen casos en que el cónyuge pasa alimentos a favor del otro cónyuge o conviviente. Ello es así, porque el artículo 474° del Código Civil señala que “se deben alimentos recíprocamente: 1) Los cónyuges; 2) Los ascendientes y descendientes, y 3) Los hermanos” (CC, 1984, artículo 474).

En ese sentido, conforme a nuestra legislación existe deber alimentario entre los cónyuges, por lo que los cónyuges se deben alimentos de manera recíproca, pues, lo que puede ser exigido legalmente en caso de incumplimiento.

Debemos tener en cuenta que la relación alimentaria entre el marido y la mujer es consecuencia del deber de asistencia consagrado en el artículo 288 del Código Civil (1984), pues como señala Monge (2020) “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” (p. 195).

## **5.2. Requisitos para el otorgamiento de alimentos entre cónyuges.**

A través del matrimonio, como señala Cornejo (1999) “surge una alianza vigente para todos los efectos de la vida y por la que cada uno ha de velar porque el otro atienda y satisfaga sus necesidades” (p. 241). Uno de esos efectos de la alianza matrimonial es el deber de alimentarse mutuamente, reconocido en el artículo 288 del Código Civil (1984).

De manera que la obligación alimentaria entre cónyuges es un deber impuesto a uno de los cónyuges, para proveer los alimentos al otro cónyuge. Por lo que, si ese cónyuge no cumple, el cónyuge beneficiario podrá exigirlo ante la instancia correspondiente, que normalmente sería en la vía judicial.

En caso que el alimentista pudiera reclamar los alimentos ante un Juzgado, para su otorgamiento se deberá tener en cuenta ciertos requisitos. Conforme al Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 481, del 25 de julio de 1984 (Perú):

Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor. (CC, 1984, artículo 481).

De modo que, para otorgar se tiene que ver el estado de necesidad del solicitante, la capacidad económica del demandado y que dicha petición esté amparada por ley. Como manifiesta Mella (2014):

Son condiciones para ejercer el derecho a pedir los alimentos la existencia de un estado de necesidad de quien los pide, la posibilidad económica de quien debe prestarlos y la existencia de una norma legal que establezca dicha obligación; si el juez constata la existencia de las tres condiciones citadas, atendiendo al carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho alimentario debe establecer la obligación alimentaria a cargo del emplazado con prescindencia de la existencia de cualquier convenio preexistente, en especial tratándose de menores. (p. 31).

En ese sentido, para el otorgamiento de la pensión de alimentos entre cónyuges, se debe cumplir las siguientes condiciones: 1) El estado de necesidad del cónyuge que pide; 2) Posibilidad económica del cónyuge que debe prestarlos; y 3) la existencia de una norma legal que establezca la obligación alimentaria, que en nuestro caso sería el artículo 288 del Código Civil (1984) y el estado de matrimonio se tiene que probar con la partida de matrimonio.

### **5.3. Obligados a brindar alimentos y los beneficiarios**

Como se mencionó líneas arriba, la obligación alimentaria se origina dentro de las relaciones de orden familiar, por lo tanto, nacen recíprocas obligaciones y derechos. En nuestra legislación, mediante el artículo 474 del Código Civil (1984) se ha establecido como obligados recíprocos a los cónyuges.

Por ello, en el caso de alimentos entre cónyuges, el obligado a pasar alimentos será el cónyuge demandado, el cónyuge que se encuentra en mejor condición económica; mientras será el beneficiario o la beneficiaria, el o la cónyuge que se encuentra en un estado de necesidad que amerite que el otro le brinde alimentos.

#### **5.4. El derecho alimentario entre ex cónyuges en la legislación peruana**

Conforme al Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 348, 25 de julio 1984 (Perú), el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, por lo que los cónyuges pasan a ser ex cónyuges. Es decir, ante la ley son extraños.

Concordante con lo señalado, el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 350, 25 de julio 1984 (Perú), establece que por el `divorcio cesa la obligación alimenticia entre los cónyuges. Como señala Aguilar (2016) como efecto del divorcio “se extingue la relación alimentaria, y solo por excepción puede subsistir el derecho alimentario, si es que el cónyuge inocente, al darse el divorcio no tiene bienes suficientes, no tiene gananciales y no tiene posibilidades de trabajar” (p. 303).

Al respecto, el mismo Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 350, 25 de julio 1984 (Perú), en su segundo párrafo señala expresamente que:

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél. (CC, 1984, artículo 350).

A partir de ello podemos decir que cuando el divorcio es declarado por culpa de uno de los cónyuges, el cónyuge inocente tendrá derecho a percibir alimentos, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

- Que carezca de bienes propios o gananciales suficientes.
- Que este imposibilitado de trabajar.

- Que no puede subvenir a sus necesidades por otro medio.

El monto de la pensión alimenticia será fijado por el juez, no debiendo exceder a la tercera parte de la renta del obligado.

### **5.5. Derecho alimentario de los cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos**

En este punto desarrollaremos el tema central del presente trabajo de investigación; es decir se analizará uno de los efectos del divorcio por separación de hecho: el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, cuando preexiste sentencia de alimentos.

#### **5.5.1. Derecho alimentario de los cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho cuando preexiste sentencia de alimentos**

La separación de hecho ha sido definida como “la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitar en forma permanente sin que causa justificada alguna la imponga, sea por voluntad de uno o ambos esposos” (Espinoza, 2005, pp. 153-154).

Como puede apreciarse, la separación de hecho se configura ya sea en el caso en que exista un acuerdo común entre los consortes o ante la exteriorización de una sola voluntad unilateral de interrumpir la convivencia.

Si bien tanto la doctrina como la jurisprudencia se han ocupado minuciosamente de la indemnización con relación a la separación de hecho, y no así en la misma medida sobre los alimentos, podemos extraer algunos conceptos que resultan válidos para el tema de nuestra investigación.

En este sentido debemos recordar que la Corte Suprema de Justicia de la República en el Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación 4664-2010-Puno, del 18 de marzo del 2011, concluyó que "la pensión alimenticia procede de la situación de necesidad, para cubrir las y el sustento se encuentra en el vínculo familiar de origen legal" (Salas Civiles Permanente y transitorio, Casación 4664-2010-Puno, 18 de marzo del 2011, Fundamento 53).

Compartimos ese criterio, porque entendemos que al separarse de hecho los esposos nos encontramos con un matrimonio sin comunidad de vida, pero al que, legalmente, se le sigue aplicando el complejo normativo dispuesto para los casos en los que subsiste el vínculo matrimonial de vida en común. Es un matrimonio del que se ha dicho que no queda más que la cáscara y que se vació de razón, pero para el que subsisten las obligaciones matrimoniales a pesar que los cónyuges han roto esa comunidad de vida.

En el caso del deber alimentario entre cónyuges no hay dudas en sostener que el derecho deber de alimentos subsiste pese a la separación de hecho.

Resulta evidente que la mera separación de hecho no posee la fuerza para extinguir el derecho a alimentos que dispone el artículo 350 del Código Civil (1984). Es decir que la separación de hecho no extingue el derecho que tiene un cónyuge de solicitar alimentos al otro. Ello, porque el derecho alimentario tiene en este caso fundamento legal, deriva del vínculo matrimonial y no de la efectiva convivencia y no puede ser dejado de lado por la mera voluntad de los cónyuges.

No obstante, ello, ante una eventual separación de hecho y quebrantamiento del deber de cohabitación, es común que uno de los cónyuges recurra al Poder Judicial para que sea éste quien fije una pensión alimenticia a su favor. De esta manera, en base a la demanda de alimentos, el juez fija una pensión de alimentos para el cónyuge teniendo en cuenta que el matrimonio aún subsiste.

El punto central, no es dilucidar si perdura el deber alimentario entre los esposos tras la separación de hecho, sino en establecer si por el divorcio por la causal de separación de hecho debe cesar o mantenerse la pensión alimentaria del cónyuge que ha sido fijado en una sentencia judicial previa. Es decir, en el divorcio por causal de separación de hecho ¿debería mantenerse la pensión de alimentos fijados mediante sentencia previa a favor de uno de los cónyuges, hasta que el obligado alimentario haga valer su derecho en la vía que corresponde? ¿O deben cesar conjuntamente con el divorcio, salvo las excepciones que prescribe el artículo 350 del Código Civil?

Frente a ello, una parte de la doctrina, señala que producido el divorcio por la causal de separación de hecho debe cesar el derecho alimentario de los cónyuges, acorde con las reglas previstas en el artículo 350 del Código Civil (1984) pues es una

consecuencia accesoria de la sentencia de divorcio. Mientras hay otro sector, que manifiesta que el cese de dicha obligación no puede ser resuelta junto con el divorcio, por cuanto es una causa pendiente.

En la jurisprudencia se ha dicho que la sentencia que declara fundada una demanda de divorcio, no puede ordenar el cese automático de la pensión alimenticia sentenciada en otro proceso, habida cuenta que dicha petición debe hacerse por ante el Juez que conoció del Proceso de alimentos mediante la acción correspondiente. Mientras en otros casos teniendo en cuenta que la obligación alimentaria que el matrimonio ha hecho surgir entre los cónyuges, por regla general explícita debe finalizar con el divorcio, salvo las excepciones previstas por el Artículo 350 del Código Civil (1984).

En ese sentido, creemos que, producido el divorcio por la causal de separación de hecho, la convivencia, la comunidad de vida y el vínculo matrimonial, del que hablábamos ya no existe, motivo por el cual los alimentos entre los cónyuges también debe finalizar, solo deberían continuar como asistencia económica al cónyuge necesitado previsto en el artículo 350 del Código Civil (1984).

### **5.5.2. El divorcio por causal de separación de hecho implica el cese del derecho alimentario entre cónyuges**

Como venimos reiterando que con el divorcio se extingue la obligación alimentaria entre marido y mujer. Como consecuencia lógica, si el juez decreta el divorcio, los cónyuges ya no se deberían alimentos. Con el matrimonio nace la obligación de alimentarse, con el divorcio que es la finalización del matrimonio, también cesa la obligación de procurarse alimentos nacida con el matrimonio.

Por otra parte, el mismo Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 350, del 25 de julio 1984 (Perú), señala:

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél (CC, 1984, artículo 350).

Es decir, que hay casos en que sí se puede fijar los alimentos para el cónyuge perjudicado, que es el cónyuge no culpable del divorcio. Sin embargo, la procedencia del otorgamiento de la pensión de alimentos para este cónyuge debe encontrarse en alguno de los siguientes cuatro supuestos:

- Carecer de bienes propios
- Carecer de gananciales suficientes
- Imposibilidad de trabajar
- Imposibilidad de subvenir sus necesidades

Sólo en caso de encontrarse en estos supuestos el cónyuge podría percibir alimentos, de modo que cualquiera de estos cuatro supuestos debe estar acreditado fehacientemente, toda vez que el mandato general es que el divorcio extingue la obligación alimentaria recíproca.

Con la misma lógica el artículo 345-A del Código Civil (1984) señala que el juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, y con ese fin debe señalar una indemnización por los daños sufridos u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, lo que es muy aparte de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. Ello nos hace ver que, evaluando la concurrencia de los supuestos anteriormente señalados, en el divorcio por causal de separación de hecho, también podría señalarse una pensión de alimentos para el cónyuge que haya resultado más perjudicado.

## **6. La cosa juzgada y los procesos de alimentos**

### **6.1. La cosa juzgada**

Sobre la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 00574-2011-PA/TC, del 30 de mayo de 2011, en su condición de máximo intérprete de la Constitución ha señalado que:

Mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no

pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó. (STC, Exp. N° 00574-2011-PA/TC, 30 de mayo de 2011, FJ. 4).

Sobre la cosa Juzgada, nuestra Corte Suprema, en la Casación N° 1023-96-Lima, del 09 de setiembre de 1998, ha tenido la oportunidad de señalar que este:

Es uno de los fundamentos de la seguridad jurídica, y consiste en la inmutabilidad de las ejecutorias judiciales, como establece el artículo ciento treintainueve inciso segundo y décimo tercero de la Constitución Política del Estado, y se protege con la excepción de cosa juzgada, que no permite que siga nuevo juicio entre las mismas partes y con el mismo objeto, la que debe ser deducida por la parte interesada. (Sala Civil Permanente, Casación N° 1023-96-Lima, del 09 de setiembre de 1998).

De esta manera la cosa juzgada se entiende como el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Una sentencia judicial tendrá la calidad de firme cuando no caben contra ella medio impugnatorio que permita modificarla.

Para que la cosa juzgada surta sus efectos es necesario que concurren ciertos requisitos. Al respecto la Corte Suprema, Casación N° 1747-99-Puno, del 21 de enero del 2000, ha señalado que:

La cosa juzgada surte efectos cuando convergen los requisitos necesarios que dan lugar a la triple identidad, esto es: que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes, debiendo ser la misma persona demandada y demandante en ambos procesos; que se trate de los mismos hechos conforme al análisis de los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones procesales, y que también que se trate de una misma acción, es decir que el interés para obrar del titular sea el mismo. (Sala civil Permanente, Casación N° 1747-99-Puno, 21 de enero del 2000).

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha señalado que la cosa juzgada tiene una doble dimensión (formal y material). Mediante el contenido formal

se consagra el derecho “a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla” (STC, EXP. N° 03660-2010-PHC/TC, 25 de enero de 2011, FJ. 5); mientras que el contenido material alude a que:

El contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no puedan ser dejadas sin efecto ni modificadas, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó” (STC, Exp. N° 4587-2004-AA, 29 noviembre 2005, FJ. 38).

En ese sentido podemos decir que la cosa juzgada formal es la que hace que aquellas resoluciones judiciales firmes no pueden ser sustituidas. Es la fuerza que adquieren en determinado momento las resoluciones judiciales, haciéndolas inalterables en el mismo proceso en el que se han dictado. Mientras que la cosa juzgada material, que presupone la cosa juzgada formal, que es aquella fuerza de la que esta revestida una resolución judicial, principalmente la sentencia, cuando no puede ser atacada en otro proceso, es decir, es inimpugnable dentro del mismo e inmodificable en un momento posterior.

## **6.2. Fundamento legal de la Cosa Juzgada**

El Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo 768, artículo 123, 04 de marzo de 1992 (Perú), señala que:

Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando: 1) No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o 2) Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda. La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407. (CPC, 1992, artículo 123)

La Constitución Política [CP], artículo 139, inciso 2), del 29 de diciembre de 1993 (Perú), también ha reconocido a toda persona sometida a un proceso judicial el derecho a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. Dicha norma textualmente dice:

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

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...). (CP, 1993, artículo 139.2)

De esta manera, la cosa juzgada encuentra fundamento primeramente en la Constitución y luego en el Código procesal Civil.

### **6.3. La Cosa Juzgada en los procesos de alimentos**

A nivel de los Juzgados, Salas Superiores y Salas Supremas se predica que las sentencias de alimentos no hacen cosa juzgada. Así tenemos la Casación 4670-2006-La Libertad, del 07 enero 2007, que señala lo siguiente:

Es pertinente considerar que, a diferencia de la generalidad de las sentencias que tienen calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada, en razón de que los alimentos pueden ser sujetos de aumento, disminución, exoneración, cese, entre otros, según sean las necesidades del alimentista o la capacidad del obligado; por lo tanto, los procesos de los cuales derivan permanecen siempre abiertos y no se consideran concluidos. (Sala Civil Transitoria, Casación 4670-2006-La Libertad, 07 enero 2007, Considerando Siete).

En base a este sustento, en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, los jueces dejen subsistente dicha pensión, pues consideran que si la sentencia del proceso de alimentos no ha generado cosa juzgada, no podrían avocarse a resolver sobre ese extremo dado que contravendrían

el mandato contenido en el numeral 2) del artículo 139 de la Constitución Política (1993) que prohíbe a los jueces a avocarse a causas pendientes.

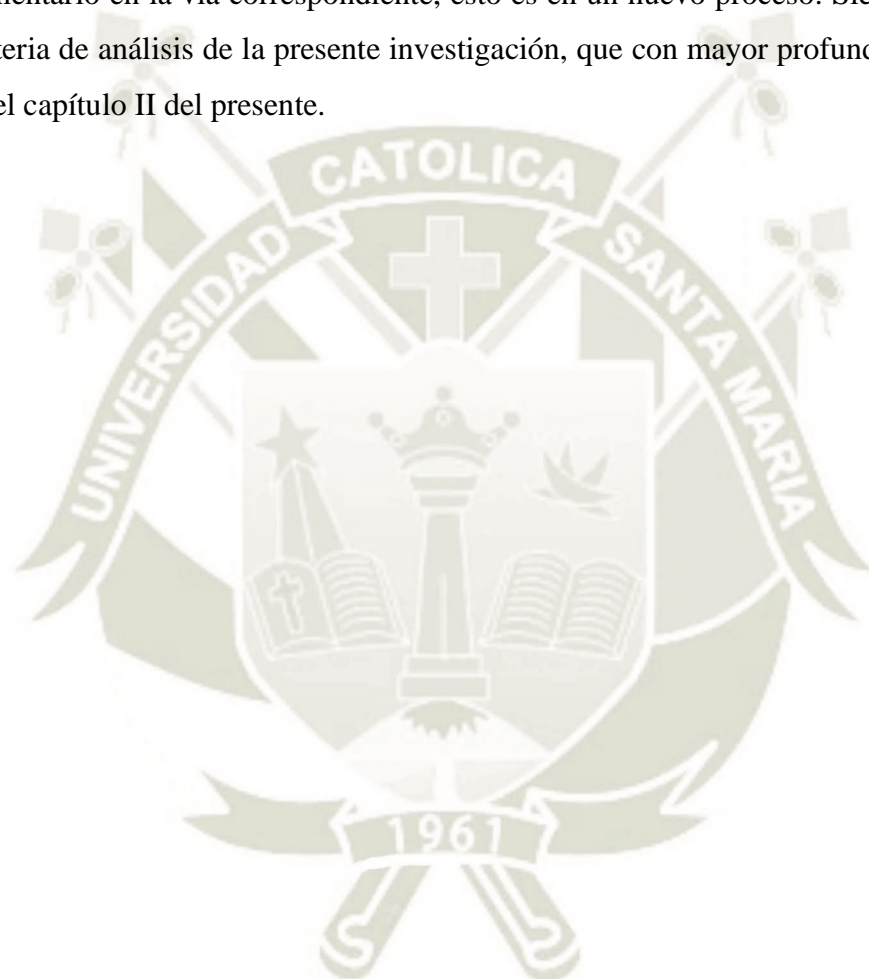
Frente a ello hay otras sentencias, por ejemplo la Casación N° 2784-06 Lima, del 09 de abril 2007, resolviendo un caso de cosa juzgada fraudulenta, ha señalado lo siguiente:

Resulta evidente que los pronunciamientos de ambas instancias contienen una indebida motivación, pues han proclamado que las sentencias emitidas en los procesos de alimentos no pueden adquirir la calidad de cosa juzgada, no obstante que, dada la especial naturaleza de dichos procesos, resulta evidente que las sentencias de ese tipo sí pueden llegar a adquirir la calidad de cosa juzgada, en su manifestación de cosa juzgada formal, en razón de que pueden ser objeto de modificación en un proceso de reducción, aumento o exoneración de alimentos. El artículo ciento setenta y ocho del Código Procesal Civil no realiza distinción alguna respecto de si la sentencia cuya nulidad se pretende es una que deba gozar de la calidad de cosa juzgada formal o material, por tanto, en razón de que la norma no establece diferenciación alguna, el Juzgador no está autorizado a introducir ninguna sub-división, debiendo analizar ambos tipos de casos por igual. (Sala Civil Transitoria, Casación N° 2784-06 Lima, 09 de abril 2007, Séptimo y octavo considerando).

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Expediente N° 02832-2011-PA/TC, de fecha 03 de setiembre del 2012, ha expresado lo siguiente:

En autos está acreditado que la recurrente cuenta con sentencia firme que ha pasado en autoridad de cosa juzgada mediante la cual se declaró fundada la demanda de alimentos y se ordenó a don Carlos Romero Valdivia el pago mensual de alimentos ascendente al 20% de los ingresos que percibe a favor de su hijo Gilberto Alejandro Romero Bayarri, conforme lo señala el primer considerando de la sentencia de fecha 10 de marzo del 2010 (...) Por lo tanto, pretender que se excluya el concepto de utilidades de la pensión atenta contra la autoridad de la cosa juzgada, máxime si la percepción de dicho concepto no proviene de una condición de trabajo sino de un ingreso de libre disponibilidad el cual tiene carácter alimentario. (STC, Exp. N° 02832-2011-PA/TC, 03 de setiembre de 2012, FJ. 6).

De esta manera, sobre la cosa juzgada en los procesos de alimentos no existe un consenso definido, lo que está haciendo que las pretensiones de cese de alimentos entre cónyuges, fijado en un proceso anterior, acumulados a los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho no sean resueltas conjuntamente con el divorcio, sino sean dejadas subsistentes para ser solicitados por el obligado alimentario en la vía correspondiente, esto es en un nuevo proceso. Siendo este tema materia de análisis de la presente investigación, que con mayor profundidad veremos en el capítulo II del presente.



## CAPÍTULO II

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 1. A manera de Introducción

En este capítulo presentamos el análisis de los resultados que hemos obtenido a través de la presente investigación, con su correspondiente análisis y discusión.

La secuencia de la presentación de los resultados será en el orden de nuestros objetivos de investigación. Para ello primeramente comenzaremos presentando la situación de los matrimonios y divorcios en la localidad de Arequipa, luego ubicaremos la presencia de los divorcios por la causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Arequipa – Sede Central, y dentro de ella los casos de divorcio donde hay preexistencia de sentencia de alimentos que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges.

En base a estos resultados analizaremos cada uno de nuestros objetivos planteados en el Proyecto de Tesis, así como la probanza de nuestra hipótesis.

Los datos y la información para el desarrollo del presente trabajo se han obtenido de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa - Sede Central.

Se debe tener en cuenta que en la Sede Central del Poder Judicial de Arequipa contamos con un total de 13 Juzgados de Familia, de los cuales los primeros cuatro juzgados, del Primero al Cuarto Juzgado, conocen procesos de familia diferentes al de violencia familiar; mientras, del Quinto al Décimo Tercero Juzgado tienen la Subespecialidad en Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar. Por lo que, para el presente trabajo solo hemos obtenido la información de los primeros cuatro Juzgados de Familia que conocen sobre casos de divorcio.

## 2. Situación de los divorcios por causal de separación de hecho en la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central

### 2.1. Panorama general de matrimonios y divorcios en Arequipa

Tabla N° 01

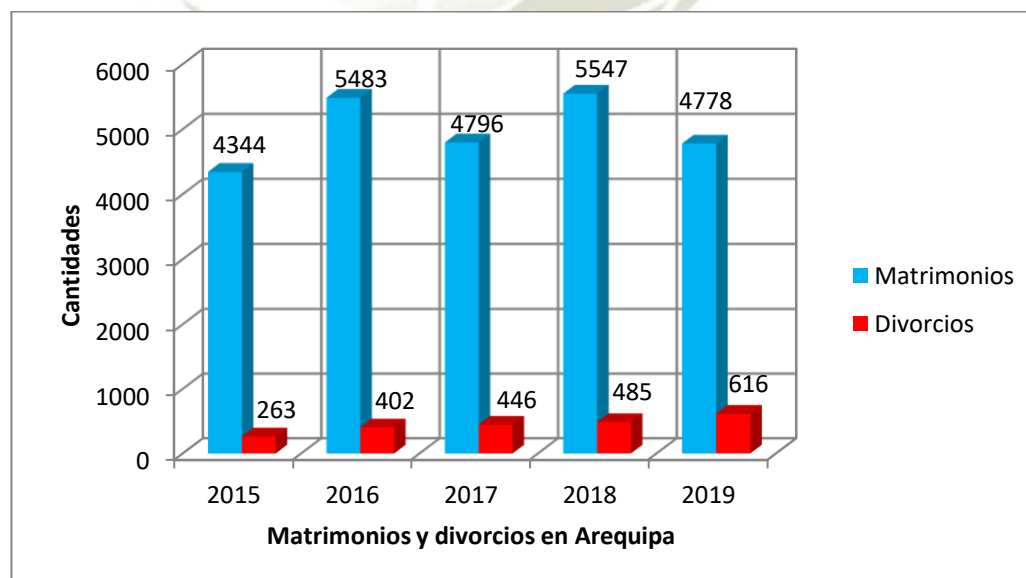
Matrimonios y divorcios en Arequipa entre los años 2015 al 2019

REGISTROS	MATRIMONIOS	DIVORCIOS
2015	4 344	263
2016	5 483	402
2017	4 796	446
2018	5 547	485
2019	4 778	616

Fuente: Archivo de RENIEC al 2019.

Grafica N° 01

Matrimonios y divorcios en Arequipa entre los años 2015 al 2019



Fuente: Tabla N° 01

En la Tabla N° 01 y su gráfica, vemos la cantidad de matrimonios y divorcios que se inscribieron a nivel de la Región Arequipa entre los años 2015 al 2019. A partir de ella vemos que la evolución de los matrimonios durante estos años tiene fluctuaciones, algunos años se incrementa y otros años disminuye. Mientras en el caso de los divorcios vemos que la tendencia es a incrementarse.

Por la naturaleza de nuestro trabajo nos interesa el caso de los divorcios por las diferentes causales que regula nuestra legislación, y de estos, más adelante nos enfocaremos solamente en los divorcios por la causal de separación de hecho en las que exista sentencia previa de alimentos a favor de uno de los cónyuges.

La tabla materia de análisis nos muestra que en nuestra región existe una elevada tasa de divorcios por las distintas causales. Por ejemplo, si solo vemos el último año, ha habido 4 778 matrimonios y en el mismo se han divorciado 616. Justamente es en estos divorcios donde encontraremos el caso de los cónyuges que antes de divorciarse contaban con sentencia que otorga una pensión de alimentos a su favor, y el problema radica en determinar quien debe declarar el fenecimiento de la pensión de alimentos (Juzgado de familia o Juzgado de paz letrado).

**2.2. Los procesos de divorcio por causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de Arequipa**

**Tabla N° 02**

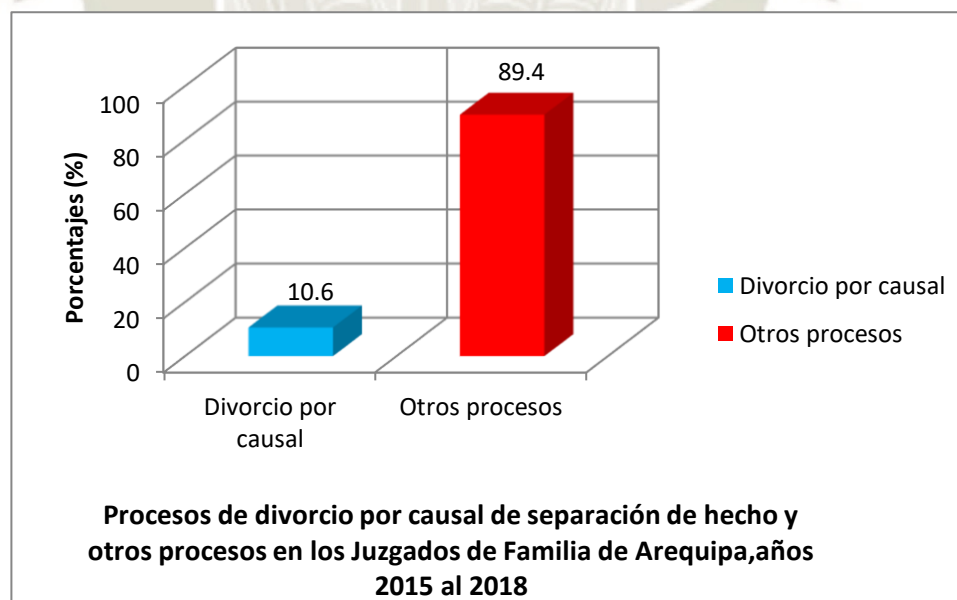
**Procesos de divorcio por causal de separación de hecho y otros procesos en los Juzgados de Familia de Arequipa, años 2015 al 2018**

<b>Tipos de procesos</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Divorcio por causal de separación de hecho	1 296	10.6
Otros procesos	10 862	89.4
<b>TOTAL</b>	<b>12 158</b>	<b>100.0</b>

**Fuente:** Archivo del Poder Judicial de Arequipa

**Gráfica N° 02**

**Procesos de divorcio por causal de separación de hecho y otros procesos en los Juzgados de Familia de Arequipa, años 2015 al 2018**



**Fuente:** Tabla N° 02

En la Tabla N° 02 y su gráfica, observamos la cantidad de demandas de divorcio por causal de separación de hecho que ingresaron a los diferentes Juzgados de Familia de Arequipa entre los años 2015 al 2018, frente a otros procesos de familia. En ella observamos que un total 1296 (10.6%) procesos que se tramitaron fueron sobre divorcios por la causal de separación de hecho, mientras 10862 son otros tipos de procesos como tenencia, régimen de visitas, reconocimiento de unión de hecho, nulidad de matrimonio, divorcios por otras causales, entre otros.

Ello nos hace ver que los procesos de divorcio por causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de Arequipa tienen una presencia muy significativa. Como sabemos, al declararse el divorcio por la causal de separación de hecho, al igual que en otros tipos de divorcio, concluye el vínculo matrimonial y con ello también concluye todos los derechos y deberes que surgieron con el matrimonio, entre ellos el deber de alimentar de los cónyuges.

Por ello, para la presente investigación, es muy importante ubicar el caso de los divorcios por la causal de separación de hecho, pues en ellas se discute el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, y en muchos casos, esta discusión presenta sus complicaciones, cuando de manera acumulativa se petitiona el cese de la pensión de alimentos que uno de los cónyuges gozaba por mandato de sentencia judicial.

**2.3. Divorcios por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges**

**Tabla N° 03**

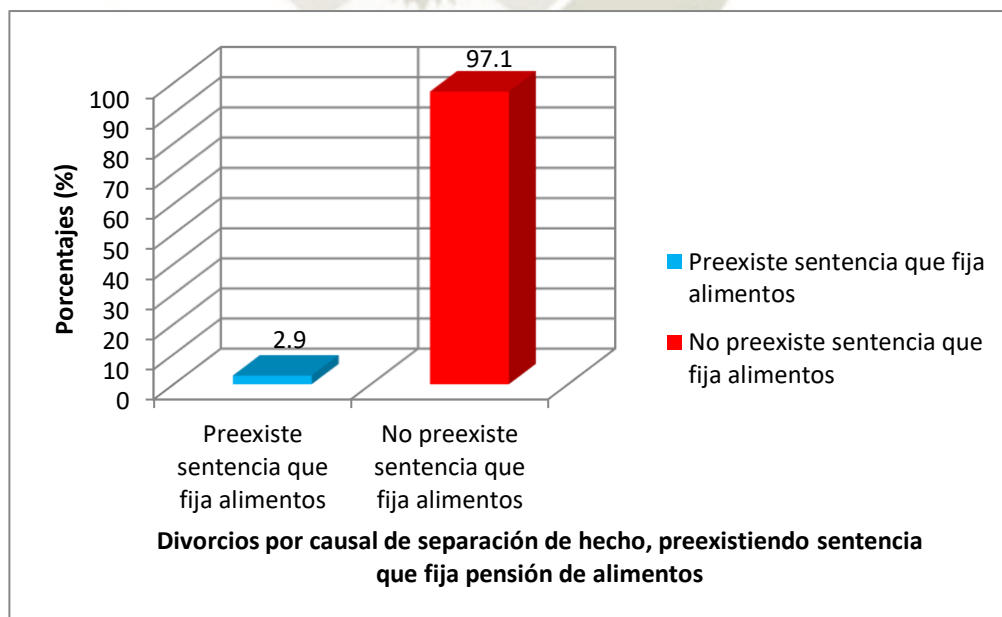
**Divorcio por causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de Arequipa, preexistiendo sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, durante los años 2015-2018**

Preexistencia o no de sentencia de alimentos	N	%
Preexiste sentencia que fija alimentos a favor de uno de los cónyuges	37	2.9
No preexiste sentencia que fija alimentos a favor de uno de los cónyuges	1259	97.1
<b>TOTAL</b>	<b>1296</b>	<b>100</b>

**FUENTE:** Archivo del Poder Judicial de Arequipa

**Gráfica N° 03**

**Divorcio por causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de Arequipa, preexistiendo sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, durante los años 2015-2018**



**Fuente:** Tabla N° 03

En la Tabla N° 03 y su gráfica podemos ver que de los 1296 procesos de divorcio por la causal de separación de hecho que se han tramitado en los Juzgados de Familia de Arequipa, durante los años 2015 al 2018, en un total de 37 (2.9%) procesos sentenciados preexistía sentencia judicial que fijaba pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, mientras en los demás casos no existe sentencia previa que fija alimentos a favor de uno de los cónyuges.

Ello nos hace ver que en los juzgados de familia de Arequipa sí existen casos de procesos de divorcio por causal de separación de hecho con preexistencia de sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, por lo que, a nivel de nuestros juzgados de familia, en este tipo de procesos de divorcio, también tiene que discutirse sobre si cesa o no dichas pensiones de alimentos conjuntamente con el divorcio.

Como sabemos, en los procesos de divorcio, entre ellos, el divorcio por la causal de separación de hecho, al declarar concluido el vínculo matrimonial que unía a los cónyuges, también debe declararse la finalización de los otros derechos y deberes nacidos con el matrimonio, como es el caso del deber de los cónyuges de alimentarse recíprocamente. En ese sentido, en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, también tiene que discutirse sobre el caso de los alimentos que fueron fijados a favor de uno de los conyuges mediante sentencia, en un anterior proceso de alimentos.

Al respecto no hay uniformidad de criterio, en algunos casos el Juez de familia que conoce el proceso de divorcio, se ha pronunciado sobre los alimentos fijados en una sentencia previa, mientras en otros los han dejado subsistentes, para que el interesado haga valer su derecho en la vía que corresponde. A nuestro parecer, en caso de haberse pedido, el Juez de Familia que conoce el proceso de divorcio por causal de separación de hecho, debe pronunciarse sobre el cese de la obligación alimentaria fijada a favor de uno de los cónyuges en una sentencia anterior, bajo las condiciones del artículo 350 del Código Civil (1984). Sin embargo, en la práctica judicial no siempre ocurre así.

**2.4. Procesos de divorcio por causal de separación de hecho sentenciados en los Juzgados de Familia de Arequipa, preexistiendo sentencia de alimentos**

**Tabla N° 04**

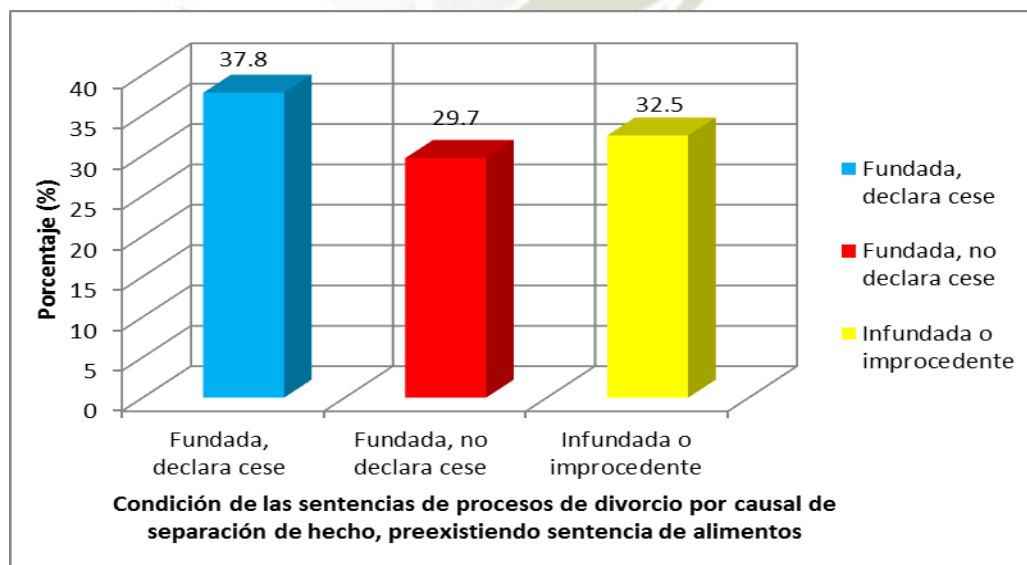
**Condición de las sentencias de los procesos de divorcio por causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de Arequipa, preexistiendo sentencia de alimentos, años 2015 al 2018**

Sentencias	N	%
Fundada, declara cese de alimentos fijados en sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges	14	37.8
Fundada, no declara cese de alimentos fijados en sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges	11	29.7
Infundada o improcedente la demanda	12	32.5
<b>TOTAL</b>	<b>37</b>	<b>100,0</b>

**Fuente:** Archivo del Poder Judicial de Arequipa.

**Gráfica N° 04**

**Condición de las sentencias en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de Arequipa, preexistiendo sentencia de alimentos, años 2015 al 2018**



**Fuente:** Tabla N° 04

En la Tabla N° 04 y su gráfica, observamos que en los Juzgados de Familia de Arequipa sede Central, de los 37 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, donde preexistía sentencia de alimentos a favor de uno de los cónyuges, entre los años 2015 al 2018, en 14 (37.8) procesos se ha declarado fundada la demanda y también se ha declarado el cese de alimentos fijados en sentencia previa a favor de uno de los cónyuges; en 11 (29.7%) procesos se ha declarado fundada la demanda, pero no se ha declarado el cese de alimentos fijados en sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges, sino se ha dejado a salvo el derecho del demandante para que haga valer su derecho en la vía correspondiente; y en 12 (32.5%) procesos se ha declarado infundada o improcedente la demanda de divorcio, por lo que la pretensión accesoria de cese de alimentos también ha seguido la suerte de la principal.

A partir de la Tabla comentada podemos ver que existen procesos de divorcio en las que se han declarado el cese de la obligación alimentaria fijada en una sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges, bajo el argumento de que con el divorcio también cesa la obligación alimentaria; mientras en otros casos, no se ha declarado el cese de la obligación fijada en una sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges, sino se ha dejado a salvo el derecho del demandante para que haga valer su derecho en la vía correspondiente, bajo el argumento que los procesos de alimentos aún se encuentran en trámite (pendientes), por lo que en concordancia con el artículo 139, inciso 2 de la Constitución (1993), no podrían avocarse a conocer procesos pendientes.

Esta última manera de razonar de los jueces no sería correcta, pues si los alimentos son una consecuencia del matrimonio, lo lógico es que, con la finalización del matrimonio, también fenezca los alimentos, en atención al artículo 350 del Código Civil (1984). Además, no sería cierto que las sentencias de los procesos de alimentos no hagan cosa juzgada, porque de otra manera como se exigiría que otros procesos, como la exoneración, reducción, aumento de alimentos, entre otros, se tramiten en proceso aparte. Lo que demuestra que estas sentencias sí hacen cosa juzgada, y por lo tanto el Juez de divorcio sí puede

resolver sobre el extremo de cese de alimentos fijados en sentencia anterior, emitido en otro juzgado.

Esta situación ocurre por cuanto se estaría interpretando de manera restringida los alcances del artículo 350 del Código Civil (1984), y no se estaría considerando adecuadamente las características de la cosa juzgada en los procesos de alimentos. Por otra parte, también estaría influyendo la existencia de jurisprudencia de la Corte Suprema que se pronuncia en ese sentido, como es el caso de la Casación N° 4670-2006-La Libertad y el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, celebrado en la ciudad de Lima, el 29 de noviembre del 2009, que concluyen que en los procesos de divorcio no debe haber declaración de cese de la prestación alimentaria que ha sido fijada judicialmente.

Esta forma de actuar, haciendo que el obligado alimentario acuda a otro proceso para hacer valer su derecho, es decir, para pedir el cese de la obligación alimentaria que ha sido fijada en un proceso anterior, vulneraría su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues se estaría negando el derecho sin sustento, asimismo haciendo que acuda a un nuevo proceso, también se estaría vulnerando los principios de celeridad y economía procesal, pues no se estaría dando una pronta solución a su pretensión, haciendo gastar innecesariamente tiempo, esfuerzo y economía, pues seguir otro proceso demanda mayor gasto y además durante todo el tiempo que dure el nuevo proceso el obligado alimentario tiene que continuar pagando los alimentos, a pesar que el acreedor alimentario ya no es su cónyuge.

**3. Análisis de sentencias sobre divorcio por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno los cónyuges**

**3.1. La Casación 4670-2006-La Libertad, del 07 de enero del 2008**

**Tabla N° 05**

**Análisis de la Casación 4670-2006-La Libertad, que deja subsistente los alimentos fijados en sentencia anterior**

ÓRGANO JUDICIAL	: Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República
RESOLUCIÓN	: Casación 4670-2006-La Libertad
MATERIA	: Divorcio por causal de separación de hecho
DEMANDANTE	: Santos Miguel Moreno Rodríguez
DEMANDADA	: Sandra Maribel Contreras Morillo y Ministerio Público
<b>PRETENSIÓN</b>	<p>“Se trata del recurso de casación interpuesto por Sandra Maribel Contreras Morillo, contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirma la sentencia apelada en cuanto declara subsistente la pensión alimenticia a favor del menor Leonnel Cristian Jordyn Moreno Contreras, revocando la misma sentencia en el extremo que deja subsistente la pensión a favor de la demandada Sandra Maribel Contreras Morillo, fijada en la sentencia recaída en el proceso judicial número mil trescientos noventa y uno – dos mil dos, seguido ante el Sexto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, y reformándola declara fundada dicha pretensión y, en consecuencia, dispone el cese de la pensión alimenticia a favor de la demandada fijada en el proceso judicial antes referido”.</p>
<b>FUNDAMENTO DEL JUZGADO</b>	<p>“La Sala Suprema señala que es pertinente considerar que, a diferencia de la generalidad de las sentencias que tienen calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada, en razón de que los alimentos pueden ser sujetos de aumento, disminución, exoneración, cese, entre otros, según sean las necesidades del alimentista o la capacidad del obligado. Por ello, siendo que estos procesos permanecen siempre abiertos y no se consideran concluidos, por disposición del inc. 2) del artículo 139 de la Constitución Política, ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”.</p> <p>“En el caso concreto, la sentencia recaída en el proceso de alimentos materia de análisis, por su naturaleza, no constituye cosa juzgada, en tal contexto, las instancias de mérito no podían pronunciarse sobre el cese de una obligación que ya fue determinada por otro órgano jurisdiccional en un proceso que aún se encuentra en trámite, por lo que declarando su cese se contraviene el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución. Siendo así, debe ampararse el recurso de Casación, pues se habría configurado la interpretación errónea de una norma de derecho material”.</p>
<b>DECISIÓN</b>	<p>“En base a los fundamentos señalados, la Sala Suprema declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Sandra Maribel Contreras Morillo; CASARON la resolución impugnada, en consecuencia, NULA la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia de primera instancia, en el extremo apelado que declara subsistente la pensión alimenticia a favor de la demandada Sandra Maribel Contreras Morillo y del menor hijo de los justiciables Leonnel Cristian Jordyn Moreno Contreras, conforme a la sentencia recaída en el proceso judicial N° 391-2002, seguido ante el Sexto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo”.</p>

**Fuente:** Elaboración propia

En la Tabla N° 05, vemos la posición adoptada por la Corte Suprema en la Casación N° 4670-2006-La Libertad, del 07 de enero del 2008, señalándose que la sentencia de alimentos no hace cosa juzgada, por lo que el Juez en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, no podría avocarse a resolver sobre el cese de la obligación alimentaria fijada en una sentencia previa.

Esta es una de las casaciones que constituye fundamento para que en muchos procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, donde preexista sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, los jueces dejen subsistente dicha pensión al momento de resolver el divorcio, pues consideran que si la sentencia del proceso de alimentos no hace cosa juzgada, entonces es un proceso pendiente, por lo que resolviendo contravendrían el mandato contenido en la Constitución Política [CP], artículo 139, numeral 2), del 29 de diciembre de 1993 (Perú), de que los jueces no pueden avocarse a conocer otras causas pendientes.

La Corte Suprema, Casación 4670-2006-La Libertad, del 07 de enero del 2008, en la misma sentencia analizada, ha señalado que:

Interpretar lo contrario implicaría contravenir abiertamente lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución Política, ya que se estaría ordenando el cese de la pensión de alimentos dispuesta en un proceso judicial distinto al que nos ocupa, vulnerando la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues es en dicho proceso, y no en éste, que el actor debe hacer valer las razones por las cuales estima que ya no le corresponde seguir abonando los alimentos ordenados por el Juez a favor de su cónyuge. (Sala Civil Transitoria, Casación 4670-2006-La Libertad, 07 de enero del 2008, Décimo Considerando).

Nosotros creemos que este argumento es erróneo, pues consideramos que las sentencias de alimentos entre cónyuges sí adquieren la calidad de cosa juzgada. Solo que, la sentencia expedida en los procesos de alimentos, tienen una singularidad propia, pues hacen cosa juzgada formal y no material, por ello es que estas sentencias no pueden ser modificadas en el mismo proceso, sino en otro. Es el caso de reducción, aumento, cese, entre otros, de alimentos, por ejemplo.

Ello nos hace ver que no es cierto que la sentencia de alimentos no haga cosa Juzgada, sí hace cosa juzgada, por eso la sentencia de alimentos no se puede impugnar en cualquier plazo, sino solo en el plazo legalmente señalado.

Asimismo, si la sentencia de alimentos no hiciera cosa juzgada, los procesos de reducción, aumento, exoneración, entre otros, de alimentos, se tramitarían en el mismo proceso de alimentos. Sin embargo, en la realidad no ocurre así, haciéndonos ver que las sentencias de alimentos sí hacen cosa juzgada, aunque tienen la naturaleza de poder ser modificada en otro proceso. En ese sentido, en el caso de divorcio por la causal de separación de hecho, la sentencia de alimentos que con anterioridad fijaba pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, bien podría ser modificada, porque éste es un proceso diferente al proceso de alimentos.

En ese sentido, queda claro que las sentencias de proceso de alimentos sí hacen cosa juzgada. De modo que, cuando en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, se plantee el cese de la obligación alimentaria anteriormente fijada a favor de uno de los cónyuges, el Juez del proceso de divorcio sí podría pronunciarse sobre el cese de dicha obligación alimentaria, y no estaría contraviniendo el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución (1993), sino estaría actuando conforme al artículo 483 del Código Procesal Civil (1992) que permite la acumulación de cese de alimentos al proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, por cuanto se trata de una sentencia firme, y por la naturaleza de la misma puede ser modificada en otro proceso, como es el proceso de divorcio por causal de separación de hecho.

Con este fallo, la Corte Suprema, después de un largo y tortuoso proceso, estaría obligando al demandante a iniciar un nuevo proceso de cese de alimentos, lo que implica seguir otro proceso largo, con gasto de tiempo y economía, quizás pagando la pensión de alimentos a lo largo del tiempo que dure dicho proceso de cese, a pesar que la beneficiaria de la pensión ya no es su esposa.

**3.2. Expediente N° 00557-2013-0-0401-JR-FC-01, del 01 de julio del 2016**

**Tabla N° 06**

**Análisis del Expediente N° 00557-2013-0-0401-JR-FC-01, que deja subsistente los alimentos fijados en sentencia anterior**

ÓRGANO JUDICIAL	: Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa
RESOLUCIÓN	: Sentencia N° 335-2016
MATERIA	: Divorcio por causal de separación de hecho
DEMANDANTE	: Miguel Nepalí Hanco Espinoza
DEMANDADA	: Ana María Paz Paredes y otro
<b>PRETENSIÓN</b>	
La demanda de divorcio por separación de hecho por más de dos años es interpuesta por Miguel Nepalí Hanco Espinoza en contra de Ana María Paz Paredes y el Ministerio Público, solicitando como pretensión principal que se declare disuelto el vínculo matrimonial que une al recurrente con la demandada, y demás consecuencias del divorcio, conforme a Ley.	
<b>FUNDAMENTO DEL JUZGADO</b>	
<p>“Interpuesta la demanda el Juez ha evaluado primeramente si se reúne los elementos objetivos: El cese efectivo de la vida conyugal, constatando que en este caso los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos viven separados, incumpliendo el deber de cohabitación; elemento subjetivo: La imposibilidad de reestablecer la relación matrimonial, constatando que en este caso cada uno vive separado; y el elemento temporal, que requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores, constatando que en el presente caso están separados más de dos años y no tienen hijos menores. Asimismo, se ha pronunciado sobre el posible cónyuge más perjudicado, fenecimiento de la sociedad de gananciales y demás consecuencias del matrimonio”.</p> <p>“En el presente existía sentencia previa expedida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Mariano Melgar, en el Expediente N° 00788-2008-0-0410-JP-CI-01 que fijaba una pensión de alimentos a favor de la demandada, ascendente al 8% del total de ingresos que percibe el demandado como Trabajador de Ferreyros S.A. En la sentencia de divorcio el Juez no ha declarado el cese de dicha obligación alimentaria, sino que ha decidido no pronunciarse sobre el mismo, y dejar a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la vía correspondiente”.</p>	
<b>DECISIÓN</b>	
<p>“En base a los argumentos señalados, el Juez del Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa Declarando FUNDADA La demanda de divorcio por separación de hecho por más de dos años, interpuesta por Miguel Nepalí Hanco Espinoza en contra de Ana María Paz Paredes y el Ministerio Público; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial entre los mismos, y además declara que cesa el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido; <u>Sin pronunciamiento sobre el cese de la obligación alimentaria del demandante a favor de la demandada dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente</u>; Cesa la obligación alimentaria de la demandada a favor del demandante; pierden los ex cónyuges el derecho de heredar entre sí y fenece la sociedad de gananciales; sin pronunciamiento respecto a los hijos por ser mayores”.</p>	

**Fuente:** Elaboración propia

En la Tabla 06 presentamos el análisis de la Sentencia N° 335-2016, expedida en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, tramitada como Expediente N° 00557-2013-0-0401-JR-FC-01, ante el Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa, donde se deja subsistente los alimentos fijados en una sentencia anterior a favor de la cónyuge demandada.

En el presente caso se ha emitido la sentencia de alimentos antes de que inicie el proceso de divorcio, en la que el Primer Juzgado de Paz Letrado de Mariano Melgar, ha fijado pensión de alimentos a favor de la demandada, ascendente al 8% del total de ingresos que percibe el demandado como Trabajador de Ferreyros S.A. Esta sentencia estaba vigente al momento de tramitar la demanda de divorcio por causal de separación de hecho.

Al resolver la demanda, el Juez del Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa, no declara el cese de dicha obligación alimentaria, sino deja a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la vía correspondiente.

De esta manera, al no haberse resuelto respecto al cese de la obligación alimentaria, en caso de buscar el cese de la obligación alimentaria fijada en sentencia a favor de su cónyuge, tendría que iniciar un nuevo proceso de cese de alimentos, con el consecuente gasto de tiempo, esfuerzo y economía, pasando pensión de alimentos a alguien que ya no es su cónyuge ni tiene vínculo de sangre ni de afinidad.

**3.3. Sentencia de Vista en el Expediente N° 01507-2014-0-0411-JR-FC-01, del 23 de agosto del 2017.**

**Tabla N° 07**

**Análisis de la Sentencia de Vista 474-2017-2SC, en el Expediente N° 01507-2014-0-0411-JR-FC-01, que deja subsistente los alimentos fijados en sentencia anterior**

ÓRGANO JUDICIAL	: Segunda Sala Civil de Arequipa
RESOLUCIÓN	: Sentencia de Vista 474-2017-2SC
MATERIA	: Divorcio por causal de separación de hecho
DEMANDANTE	: Ricardo Antonio Casillas Ochoa
DEMANDADA	: Mónica Lucana Moscoso
<b>PRETENSIÓN</b>	
<p>“La demanda de divorcio por separación de hecho por más de dos años es interpuesta por Ricardo Antonio Casillas Ochoa, en contra de Mónica Lucana Moscoso y el Ministerio Público, solicitando como pretensión principal que se declare disuelto el vínculo matrimonial que le une con la demandada, asimismo, se declare el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges (con sentencia previa a favor de la demandada), fenezca el régimen de sociedad de gananciales y pago de indemnización”.</p>	
<b>FUNDAMENTO DEL JUZGADO</b>	
<p>“Interpuesta la demanda el Juez ha evaluado primeramente si se reúne los elementos objetivos para el divorcio, constatando que ha sido demandado ante el Juzgado del ultimo domicilio conyugal, que se encuentran separados por más de 4 años y que existe la imposibilidad de reestablecer la relación matrimonial, pues viven separados desde 1999 y que el demandante está cumpliendo con la obligación alimentaria adquirida tanto para con los hijos y la cónyuge.</p> <p>Respecto a los alimentos constata que preexiste sentencia judicial del 29 de marzo del 2000, en el expediente 99-1020, tramitado ante el Primer Juzgado de Familia de Arequipa, donde se fijó como pensión de alimentos el 50% de los haberes del demandado, correspondiendo el 20% para cada hijo (dos), y 10% para la cónyuge a pagar por el ahora demandante Ricardo Antonio Casillas Ochoa.</p> <p>En la sentencia de divorcio el Juez no ha declarado el cese de dicha obligación alimentaria, sino deja subsistente dicha pensión. Esta sentencia no ha sido apelada por ninguna de las partes, por lo que subió en consulta ante la Segunda Sala Civil de Arequipa, quien analizando la sentencia señala que no se ha vulnerado los principios que importan un debido proceso y no se ha inaplicado normas sustantivas de orden público, sino se ha emitido un fallo basado en los medios probatorios aportados al proceso, los cuáles han sido valorados en forma conjunta y razonada, por lo que decide confirmar la sentencia de primera instancia”.</p>	
<b>DECISIÓN</b>	
<p>“En base a los argumentos señalados, la Segunda Sala Civil de Arequipa resuelve APROBARON la Sentencia N° 271-2016, del 03 de noviembre del 2016, que declara fundada la demanda interpuesta por Ricardo Antonio Casillas Ochoa, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, por un periodo ininterrumpido mayor de cuatro años, en contra de Mónica Lucana Moscoso y el Ministerio Público; con lo demás que contiene; y los devolvieron”.</p>	

**Fuente:** Elaboración propia

En la Tabla 07 presentamos el análisis de la Sentencia de Vista 474-2017-2SC, expedida por la Segunda Sala Civil de Arequipa, en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho tramitado como Expediente N° 01507-2014-0-0411-JR-FC-01, que deja subsistente los alimentos fijados en sentencia anterior a favor de la cónyuge demandada.

En el presente caso se ha emitido la sentencia de alimentos antes que se inicie el proceso de divorcio, en el expediente 99-1020, tramitado por ante el Primer Juzgado de Familia de Arequipa, donde se fijó como pensión de alimentos el 50% de los haberes del demandado, correspondiendo el 20% para cada hijo (dos), y 10% para la cónyuge, la que debía ser pagada por Ricardo Antonio Casillas Ochoa, demandante en el actual proceso de divorcio. Se debe agregar que en un proceso posterior se ha determinado que los montos debían ser entregados directamente a los hijos, pues ellos pasaron a vivir con el Padre.

La sentencia fijada con anterioridad continuaba vigente, en las mismas condiciones, respecto a la demandada (cónyuge), al momento de interponer la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, por lo que el demandante solicitó el cese de dicha pensión.

Al resolver la demanda, el Juez de Primera Instancia no declara el cese de dicha obligación alimentaria, sino decide dejar subsistente dicha obligación alimentaria, haciéndonos entender que el demandante debe hacer valer su derecho en la vía correspondiente. Esta decisión, al no haber sido apelada, se eleva a la Sala en consulta, y la Segunda Sala Civil de Arequipa decide confirmar la sentencia de primera instancia.

De esta manera, como en los casos anteriores, a pesar que con el divorcio cesa la obligación alimentaria entre cónyuges, en la presente demanda al demandante se le estaría obligando a continuar pagando la pensión de alimentos, hasta que en otro proceso pueda lograr el cese de la obligación alimentaria. Se le está obligando a pasar alimentos a una persona con quien ya no tienen ningún vínculo, vulnerándose el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, así como contraviniendo los principios de celeridad y economía procesal.

### 3.4. Casación 4057-2009-Lima, del 04 de mayo del 2010

**Tabla N° 08**

**Análisis de la Casación 4057-2009-Lima, que declara cese de la obligación alimentaria dispuesta en sentencia anterior**

<p><b>ÓRGANO JUDICIAL</b> : Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República</p> <p><b>RESOLUCIÓN</b> : Casación 4057-2009-Lima</p> <p><b>MATERIA</b> : Divorcio por causal de separación de hecho</p> <p><b>DEMANDANTE</b> : Julio Chaparín Alberto</p> <p><b>DEMANDADA</b> : Alejandrina Salcedo Esteban y Ministerio Público</p>
<p><b>PRETENSIÓN</b></p> <p>“Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Alejandrina Salcedo Esteban contra la sentencia de vista, de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve, que confirma la apelada de fecha treinta de enero del mismo año en cuanto declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y la revoca en cuanto dispone la subsistencia de la pensión alimentaria a favor de la demandada, y reformándola dispone el cese de la obligación alimentaria entre las partes”.</p>
<p><b>FUNDAMENTO DEL JUZGADO</b></p> <p>“En el presente caso la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República señala que si bien es cierto que al igual que en el caso del divorcio por culpa de uno de los cónyuges, en el caso especial de las pretensiones de divorcio por causal de separación de hecho, no rige la regla general, por la cual el divorcio pone fin a la obligación alimentaria entre los cónyuges, sino debe entenderse que excepcionalmente en este supuesto puede subsistir la obligación alimentaria a favor del cónyuge que resulte perjudicado con la separación, ello siempre y cuando se hubiera acreditado que el cónyuge perjudicado estuviera imposibilitado de trabajar o de subvenir sus propias necesidades por otro medios, conforme lo establece el artículo 350 del Código Civil. (...) En el caso de autos se ha establecido que no existe obligación del demandante de seguir asistiendo económicamente a la demandada, pues aquella tiene cuarenta y tres años de edad, y no ha acreditado que se encuentre en imposibilidad de subsistencia, ni que se trate de una persona indigente, ni que tenga hijos menores de edad, en cambio, el demandante si tiene carga familiar que atender, por lo que, se ha decidido no continuar con la obligación alimentaria”.</p>
<p><b>DECISIÓN</b></p> <p>“En base a los fundamentos señalados, la Sala Suprema declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve, que confirmando la apelada de fecha treinta de enero del mismo año declara fundada la demanda promovida por el actor, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial entre demandante y demandada, y la revoca en cuanto dispone la subsistencia de la pensión alimentaria a favor de la demandada, y reformándola dispone el cese de la obligación alimentaria”.</p>

**Fuente:** Elaboración propia

En la Tabla N° 08 presentamos el análisis de la Casación 4057-2009-Lima, que, en un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, declara el cese de una obligación alimentaria dispuesta en una sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges.

En este caso la demandada interpone casación contra la sentencia de vista que confirma la sentencia de primera instancia por cuanto declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y la revoca en cuanto dispone la subsistencia de la pensión alimentaria a favor de la demandada, y reformándola dispone el cese de la obligación alimentaria entre las partes.

El argumento utilizado por la Corte Suprema es que, a pesar que en el caso de divorcio por causal de separación de hecho, no rige la regla general, por la cual el divorcio pone fin a la obligación alimentaria entre los cónyuges, es necesario analizar las circunstancias de cada caso, y en este caso la demandada no ha acreditado que se encuentre en imposibilidad de subsistencia, ni que se trate de una persona indigente, ni que tenga hijos menores de edad, más ha mostrado lo contrario, por lo que el demandante ya no debe continuar con el pago de los alimentos.

Esta sentencia valora de una mejor manera la situación fáctica que envuelve este proceso, pues si bien es cierto que cree que el artículo 350 del Código Civil (1984) no se puede aplicar de manera automática, busca la solución evaluando los requisitos que debe concurrir para el otorgamiento de la pensión de alimentos, y por lo tanto para la continuidad de este, y al ver que la demandada no se encuentra en estado de necesidad, decide declarar el cese de la obligación alimentaria.

De esta forma, esta sentencia, valorando más jurídicamente la situación discutida, resuelve con sentido de justicia respecto al pago de la pensión de alimentos fijados en una sentencia anterior, con ello se logra garantizar adecuadamente la tutela jurisdiccional efectiva, y no permite que se dilate más el proceso, ni se gaste inútilmente tiempo, esfuerzo y economía siguiendo un nuevo proceso para conseguir el cese de la pensión de alimentos, como sí lo han hecho en las anteriores sentencias.

### 3.5. Expediente N° 02614-2013-0-0401-JR-FC-01, del 22 de enero del 2016

#### Tabla N° 09

#### Análisis del Expediente N° 02614-2013-0-0401-JR-FC-01, que declara cese de la obligación alimentaria dispuesta en sentencia anterior

ÓRGANO JUDICIAL	: Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa
RESOLUCIÓN	: Sentencia Nro. 83 – 2016
MATERIA	: Divorcio por causal de separación de hecho
DEMANDANTE	: Juan Carlos Bengoa
DEMANDADA	: Cristina Albertina Choque Compe y otro
<b>PRETENSIÓN</b>	<p>“La demanda de divorcio por separación de hecho por más de dos años es interpuesta por Juan Carlos Bengoa en contra de Cristina Albertina Choque Compe y el Ministerio Público, solicitando como pretensión principal que se declare disuelto el vínculo matrimonial que une al recurrente con la demandada, asimismo, se declare el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges (con sentencia previa a favor de la demandada), fenezca el régimen de sociedad de gananciales, no planteándose pretensiones con respecto al hijo por ser éste mayor de edad y solicita una indemnización ascendente a treinta mil nuevos soles”.</p>
<b>FUNDAMENTO DEL JUZGADO</b>	<p>“Interpuesta la demanda el Juez ha evaluado primeramente si se reúne los elementos objetivos: El cese efectivo de la vida conyugal, constatando que en este caso los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos viven separados, incumpliendo el deber de cohabitación; elemento subjetivo: La imposibilidad de reestablecer la relación matrimonial, constatando que en este caso cada uno vive separado; y el elemento temporal, que requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad, constatando que en el presente caso no tienen hijos menores y están separados más de dos años. Asimismo, se ha pronunciado sobre el posible cónyuge más perjudicado, del cese de alimentos, fenecimiento de la sociedad de gananciales y demás consecuencias del matrimonio.</p> <p>En el presente existía sentencia expedida por el Séptimo Juzgado de Paz Letrado de Arequipa, en el Expediente N° 00873-1994-0-0401-JP-FC-07 que fijaba una pensión de alimentos a favor de la demandada, ascendente al 20% de los haberes del demandante. Al respecto, en la sentencia de divorcio el Juez ha declarado el cese de dicha obligación alimenticia, señalando que si bien en el presente caso lo dispuesto por el artículo 350 del Código Civil, no habiéndose demostrado el estado de necesidad de la demandada, éste debe cesar”.</p>
<b>DECISIÓN</b>	<p>“En base a los argumentos señalados, el Juez del Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa Declarando FUNDADA La demanda de divorcio por separación de hecho por más de dos años, interpuesta por Juan Carlos Bengoa en contra de CRISTINA Albertina Choque Compe y el Ministerio Público; en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial existente entre Juan Carlos Bengoa y Cristina Albertina Choque Compe. Asimismo, declara que CESA el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido; CESA la obligación alimentaria entre ambos cónyuges; PIERDEN los ex cónyuges el derecho de heredar entre sí; FENECE la sociedad de gananciales y sin pronunciamiento respecto de la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos del hijo (al ser mayor de edad)”.</p>

**Fuente:** Elaboración propia

En la Tabla 09 presentamos el análisis de la Sentencia N° 83-2016, expedida en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, tramitada como Expediente N° 02614-2013-0-0401-JR-FC-01, ante el Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa, donde se declara el cese de la pensión de alimentos fijados en una sentencia anterior a favor de la cónyuge, que en este caso es la demandada.

En el presente caso el Séptimo Juzgado de Paz Letrado de Arequipa, en el Expediente N° 00873-1994-0-0401-JP-FC-07 ha expedido sentencia fijando una pensión de alimentos a favor de la demandada, ascendente al 20% de los haberes del demandante. Dicha sentencia estaba vigente al momento de tramitar la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, y el demandante solicitó el cese de dicha pensión.

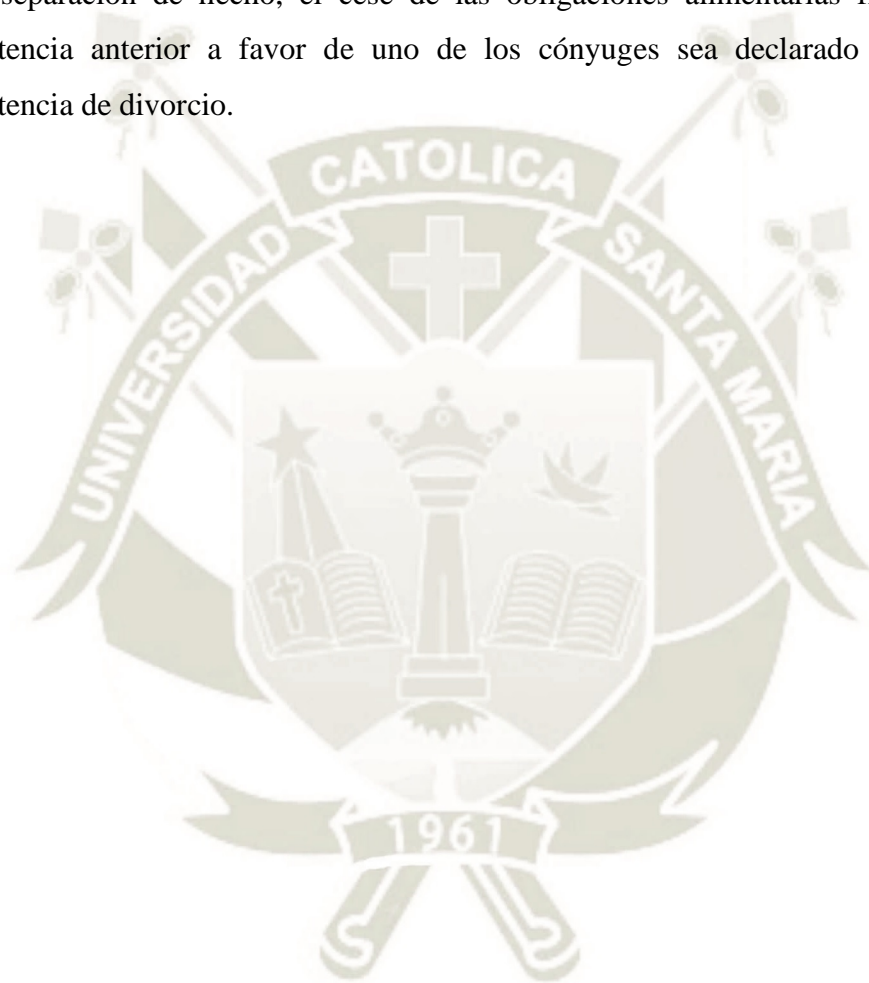
Al respecto, en la sentencia de divorcio el Juez ha declarado el cese de dicha obligación alimenticia, señalando que, si bien en el presente caso no es aplicable automáticamente lo dispuesto por el artículo 350 del Código Civil, sin embargo, no habiéndose demostrado el estado de necesidad de la demandada, la indicada pensión debe cesar.

De esta forma el Juez del Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa, declara el cese de la obligación alimentaria en la misma sentencia del proceso de divorcio, aunque esta haya sido expedida con anterioridad por otro juzgado.

De esta manera mediante esta sentencia se ha podido garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional del demandante, como también los principios de celeridad y economía procesal, por cuanto no se ha obligado al demandante, como en otros casos, a solicitar el cese de la obligación alimentaria en otro proceso, sino con un sentido más justo, valorando adecuadamente la situación fáctica del caso, ha resuelto declarar el cese de los alimentos.

No es lo más deseable ni correcto que existan este tipo de contradicciones en los fallos de los Juzgados en casos bastantes similares, los que además de afectar los derechos de los demandantes, también genera cierta incertidumbre en los usuarios del poder judicial.

Esta situación debe ser solucionada por los Juzgados buscando un criterio uniforme para resolver casos parecidos, además de ellos, como ya se señaló en el Tercer Pleno Casatorio, los procesos judiciales de familia, deben ser más tuitivos y flexibles. Por ello lo recomendable es que se efectúen ciertas modificaciones en las normas correspondientes para viabilizar que, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, el cese de las obligaciones alimentarias fijadas en una sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges sea declarado en la misma sentencia de divorcio.



**3.6. Expediente N° 2387-2015-0-0401-JR-FC-01, del 02 de mayo del 2018**

**Tabla N° 10**

**Análisis de la Sentencia de Vista en el Expediente N° 2387-2015-0-0401-JR-FC-01, que declara cese de la obligación alimentaria dispuesta en sentencia anterior**

<b>ÓRGANO JUDICIAL</b>	: Primera Sala Civil de Arequipa
<b>RESOLUCIÓN</b>	: Sentencia de Vista Nro. 225-2018
<b>MATERIA</b>	: Divorcio por causal de separación de hecho
<b>DEMANDANTE</b>	: Claudio German Mamani Calla
<b>DEMANDADA</b>	: Julia Angélica Layme Paredes
<b>PRETENSIÓN</b>	<p>“La demanda de divorcio por separación de hecho por más de dos años es interpuesta por Claudio German Mamani Calla en contra de Julia Angélica Layme Paredes y el Ministerio Público, solicitando como pretensión principal que se declare disuelto el vínculo matrimonial que lo une a la demandada, asimismo, se declare el fenecimiento de la sociedad de gananciales, alimentos, tenencia y visitas para el hijo, cese de la obligación alimentaria fijada a favor de la demandada y pago de indemnización por ser el cónyuge más perjudicado”.</p>
<b>FUNDAMENTO DEL JUZGADO</b>	<p>“Al resolver la demanda el Juez ha evaluado la concurrencia del elemento material expresado en que los cónyuges viven separados físicamente, ya no hacen vida en común; el elemento psicológico, constatando que ya no existe voluntad alguna en los cónyuges para reanudar la comunidad de vida; y el elemento temporal constando que viven separados por más de 4 años.</p> <p>Además, se ha pronunciado sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales, del cónyuge más perjudicado, de los alimentos de los hijos y de los cónyuges.</p> <p>En el presente existía sentencia expedida por el Juzgado de Paz Letrado de Hunter, en el Expediente N° 144-2009, que fijaba una pensión de alimentos a favor de la demandada, ascendente al 7% de los haberes del demandante. Al respecto, en la sentencia de divorcio el Juez ha declarado el cese de dicha obligación alimenticia, señalando que la demandada es una persona sana y puede valerse por sí misma para su sustento, por todo lo cual cabe disponer el cese de pensión alimenticia de la demandada.</p> <p>Esta sentencia no ha sido apelada, por lo que subió en consulta ante la Primera Sala Civil de Arequipa, por lo que mediante la Sentencia De Vista N° 225 – 2018, del 02 de mayo del 2018, esta Sala decide confirmar la sentencia de primera instancia, argumentando que el expediente ha sido sustanciado observando las garantías del debido proceso y la sentencia emitida guarda correspondencia con los hechos alegados y probados”.</p>
<b>DECISIÓN</b>	<p>“En base a los argumentos señalados, APROBARON la sentencia N° 190-2017, de fecha 21 de setiembre del 2017, que declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por Claudio Germán Mamani Calla en contra de Julia Angélica Layme Paredes, con todo lo demás que contiene; y, los devolvieron”.</p>

**Fuente:** Elaboración propia

En la Tabla 10, presentamos el análisis de la Sentencia de Vista Nro. 225-2018, que declara cese de la obligación alimentaria a favor de la demandada, dispuesta en sentencia anterior, expedida en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, expedida por la Primera Sala Civil de Arequipa, en el Expediente N° 2387-2015-0-0401-JR-FC-01.

En el presente caso el Juzgado de Paz Letrado de Hunter, en el Expediente N° 144-2009 ha expedido sentencia fijando una pensión de alimentos a favor de la demandada, ascendente al 7% de los haberes del demandante. Dicha sentencia estaba vigente al momento de interponer la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, por lo que el demandante solicitó el cese de dicha pensión.

En el presente existía sentencia expedida por el Juzgado de Paz Letrado de Hunter, en el Expediente N° 144-2009, que fijaba una pensión de alimentos a favor de la demandada, ascendente al 7% de los haberes del demandante. Al respecto, en la sentencia de divorcio, el Juez valorando que la demandada es una persona sana y puede valerse por sí misma para su sustento, por lo que dispone el cese de la obligación alimentaria, pues no estaría comprendido en las excepciones contenidas por el artículo 350 del Código Civil, al no haberse demostrado el estado de necesidad de la demandada.

Esta sentencia no ha sido apelada por ninguna de las partes. Por ello, ha sido elevada en consulta ante la Primera Sala Civil de Arequipa, en atención a lo previsto por el artículo 359 del Código Civil. La Sala, al resolver la consulta, mediante la Sentencia de Vista N° 225-2018, del 02 de mayo del 2018, decide confirmar la sentencia de primera instancia, señalando que el expediente se ha tramitado observando las garantías del debido proceso y la sentencia guarda correspondencia con los hechos alegados y probados en el séquito del proceso.

De esta forma, mediante estas sentencias, se busca garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional del demandante, así como la vigencia de los principios de celeridad y economía procesal, pues ya no se estaría obligando al demandante a solicitar el cese de la obligación alimentaria en otro proceso, sino con un sentido conforme a ley ha resuelto declarar el cese de los alimentos.

#### **4. El cese de la obligación alimentaria entre cónyuges regulada por el artículo 350° del Código Civil y el divorcio por causal de separación de hecho**

En esta parte evaluaremos si el cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer como consecuencia del divorcio, regulada por el artículo 350° del Código Civil, también opera cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges.

Con esa finalidad revisaremos primeramente la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria entre los cónyuges, así como el nacimiento, la vigencia y la extinción de dicha obligación. Después de ello podremos determinar si el cese de alimentos dispuesta por el artículo 350° del Código Civil también es aplicable cuando preexiste sentencia judicial de alimentos a favor de uno de los cónyuges, específicamente en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

##### **4.1. Análisis de la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria entre cónyuges**

Para determinar la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria es necesario comprender claramente qué son los alimentos. Pues, cuando se habla de alimentos, casi de manera automática, se piensa en la comida. Sin embargo, nuestra legislación considera como alimentos no solo la comida, sino muchas otras necesidades básicas de la persona.

Esta situación la podemos ver en el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 472°, del 24 de julio 1984 (Perú), cuando señala que alimentos es lo “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” (CC, 1984, artículo 472°).

De esta manera, en forma general, los alimentos comprenden lo necesario para la subsistencia de una persona, que no solo es comida, sino abarca mucho más como señala la norma citada. Los alimentos comprenden a todo un conjunto de prestaciones cuya finalidad no solo es la estricta supervivencia, sino permitir que el alimentista pueda vivir dignamente.

Esta característica o naturaleza de los alimentos, también se ha reconocido en los diferentes juzgados del país. El Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Canta, en el Expediente N° 049-2009, del 30 de enero del 2012, ha señalado que:

Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscribe solo a la comida. (Expediente N° 049-2009, del 30 de enero del 2012, Quinto Considerando).

Ello nos hace ver que los alimentos no están referidos únicamente a la comida, sino a todas otras necesidades del alimentista, como la habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación. Lo que se procura con los alimentos no es solo nutrirlos, sino darle calidad de vida a la persona. Así también podemos advertir que los alimentos más están pensados para los niños o adolescentes, y muy pocas veces en el caso de personas mayores, como es el caso de los alimentos para el cónyuge.

La obligación alimentaria entre los cónyuges nace del deber recíproco de asistencia que se deben los cónyuges como consecuencia del matrimonio, regulado en el artículo 288 del Código Civil (1984), concordante con la obligación recíproca de alimentos que establece el numeral 1) del artículo 474 del Código Civil (1984) para el caso de los cónyuges. Entonces, la obligación alimentaria entre los cónyuges constituiría un vínculo jurídico que surge entre un cónyuge con el otro debido al matrimonio, por el cual uno de ellos adquiere el deber de proveer los alimentos para su cónyuge, y viceversa, por mandato de la ley, en este caso por la norma del Código Civil, citado.

De manera que, la obligación alimentaria entre cónyuges tiene la naturaleza de una obligación legal, por cuanto es una obligación legalmente impuesta a un cónyuge para atender la subsistencia de su consorte. Como señala Aguilar (2008) la obligación alimentaria “constituye un deber jurídicamente impuesto a una persona de atender la subsistencia de otra” (p. 25). En esta obligación legal, uno de los cónyuges

es deudor respecto al otro, y este otro sería el acreedor, y viceversa, por cuanto es una obligación recíproca entre los cónyuges.

Siendo así, la obligación alimentaria de carácter legal que nace con el matrimonio, estará vigente mientras dure el matrimonio, porque si finaliza el matrimonio también desaparece la calidad de deudor y acreedor que representaban los cónyuges, por lo que la obligación no tendría razón de ser.

#### **4.2. Análisis del nacimiento de la obligación alimentaria entre cónyuges**

Como ya venimos señalando, la obligación alimentaria entre cónyuges nace con el matrimonio, y no hay ninguna otra manera que pueda darse.

Nuestro Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 234, del 25 de julio de 1984 (Perú), nos dice que “el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común” (CC, 1984, artículo 234). Es decir, el matrimonio es esa unión voluntaria, legalmente formalizada y con la finalidad de hacer vida en común.

En ese marco, como consecuencia de la formalización legal de la unión voluntaria del varón y la mujer, nace ciertas obligaciones entre los cónyuges, siendo una de ellas el deber recíproco de asistencia, que impone a los cónyuges el deber de ayudarse mutuamente, de apoyarse recíprocamente tanto en el plano moral como económico para hacer llevadera la existencia y sobreponerse juntos ante las múltiples dificultades que presenta la vida. Una de estas ayudas mutuas, es el deber de alimentarse mutuamente, establecido en el inciso 1) del artículo 474 del Código Civil.

De esta manera queda claro que la obligación alimentaria entre cónyuges nace del matrimonio y por mandato legal. Justamente por ello, al no cumplirse con esta obligación, el titular del derecho puede acudir a la instancia correspondiente para exigirlo, acreditando la concurrencia de ciertos presupuestos básicos, como son las posibilidades económicas del cónyuge obligado alimentario, el estado de necesidad

del cónyuge que pide y la norma legal que avale esta obligación, lo cual es concordante con el artículo 481° del Código Civil.

A partir de ello podemos ver que es muy importante que se demuestre la existencia de un vínculo legalmente establecido entre el que pide y el que va a proveer los alimentos. En el caso de los cónyuges, ese vínculo es el matrimonio (se demuestra con la partida de matrimonio), por lo que un cónyuge solo tendrá derecho a pedir alimentos o gozar de una pensión de alimentos mientras dure el vínculo matrimonial, pues este derecho nace únicamente con el matrimonio y al concluir el matrimonio, también desaparece ese derecho, pues ya no existe ese vínculo que le da el derecho de pedir los alimentos.

#### **4.3. Vigencia de la obligación alimentaria entre cónyuges**

Como ya señalamos en los puntos anteriores, la obligación alimentaria es una obligación legal que se establece como consecuencia del matrimonio, es decir, la única forma cómo nace esta obligación es con el matrimonio.

Cuando no existe matrimonio, no se puede hablar de cónyuges, por lo que tampoco se podría hablar de la obligación alimentaria entre ellos a título de cónyuges.

La obligación alimentaria que nace con el matrimonio, estará vigente, mientras dure el matrimonio, pues cuando fenece el vínculo matrimonial, también fenecen los deberes y derechos que hayan nacido con el matrimonio, y una de ellas es el deber de asistencia impuesta por el artículo 288 del Código Civil, y en consecuencia también fenece la obligación de alimentarse mutuamente establecida por el inciso 1) del artículo 474 del Código Civil.

La forma de poner fin al matrimonio, de romper legalmente el vínculo matrimonial, es mediante el divorcio, pues de conformidad con el artículo 348 del Código Civil es el divorcio el que disuelve el vínculo del matrimonio, por lo tanto, fenece todos los deberes y derechos que hayan nacido con el matrimonio, y uno de esos deberes-derechos son los alimentos.

Esta afirmación lo confirma el artículo 350 del Código Civil, cuando señala que “por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer”. Es decir, al disolverse el vínculo matrimonial, también cesa la obligación recíproca de alimentarse que el mismo Código Civil ha establecido.

#### **4.4. Aplicabilidad del artículo 350° del Código Civil cuando preexiste sentencia judicial de alimentos a favor de uno de los cónyuges**

Está claro que con el divorcio se disuelve el vínculo matrimonial, y en consecuencia también cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges. Sin embargo, el artículo 350 del Código Civil no hace ninguna referencia al caso de cese de obligaciones alimentarias cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión alimentaria a favor de uno de los cónyuges.

Al respecto, tanto a nivel de la Corte Suprema, Salas Superiores y Juzgados de Familia, encontramos fallos divergentes e incluso contradictorios. Se dan casos en que algunos Jueces al resolver la demanda de divorcio, han declarado extinguida también la obligación alimentaria entre los cónyuges, aun preexistiendo proceso de alimentos, por ejemplo, la Casación N° 2802-2007-Lima, que deniega a la cónyuge demandada continuar percibiendo los alimentos que se había fijado previamente, porque considera que no es la cónyuge perjudicada y por la condición de su persona puede generar ingresos para si misma.

Similarmente vemos en la Tabla 08, donde la Corte Suprema, Casación N° 4057-2009-Lima, del 04 de mayo 2010, señala que si bien es cierto que:

Al igual que en el caso del divorcio por culpa de uno de los cónyuges, en el caso especial de las pretensiones de divorcio por causal de separación de hecho, no rige la regla general, por la cual el divorcio pone fin a la obligación alimentaria entre los cónyuges, sino debe entenderse que excepcionalmente en este supuesto puede subsistir la obligación alimentaria a favor del cónyuge que resulte perjudicado con la separación, ello siempre y cuando se hubiera acreditado que el cónyuge perjudicado estuviera imposibilitado de trabajar o de subvenir sus propias necesidades por otro medios, conforme lo establece el artículo 350 del Código Civil. (...) En el caso de autos se ha establecido que no existe obligación del

demandado de seguir asistiendo económicamente a la demandada, pues aquella tiene cuarenta y tres años de edad, y no ha acreditado que se encuentre en imposibilidad de subsistencia, ni que se trate de una persona indigente, ni que tenga hijos menores de edad, en cambio, el demandado si tiene carga familiar que atender, por lo que, se ha decidido no continuar con la obligación alimentaria. (Sala Civil Permanente, Casación 4075-2009-Lima, 04 de mayo 2010, Considerandos Tercero y Cuarto).

De la misma manera, como ya hemos visto, en nuestro medio también tenemos casos en los que los Jueces han declarado procedente el cese de la obligación alimentaria en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, a pesar que preexistían sentencias judiciales que fijaban pensiones alimentarias a favor de uno de los cónyuges, como son el caso del Expediente N° 2614-2013-0-0401-JR-FC-01, que mediante Sentencia N° 83-2016, del 02 de enero del 2016, el Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa ha declarado el cese de la obligación alimentaria a pesar que existía sentencia judicial que fijaba pensión de alimentos a favor de la hoy demandada (Tabla N° 09).

Similarmente tenemos el caso de la Sentencia N° 102-2019, expedida en el proceso de alimentos con Expediente N° 02387-2015-0-0401-JR-FC-01, el Primer Juzgado de Familia de Arequipa que declara el cese de la obligación alimentaria a pesar que preexistía sentencia judicial que fijaba pensión de alimentos a favor de la hoy demandada, la misma que fue confirmada por la Primera Sala Civil la Sentencia de Vista 225-2018 (Tabla N° 10).

Este criterio no es pacífico, por cuanto hay casos de Jueces que han dejado subsistente la pensión de alimentos en caso de preexistir sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, argumentando que no podría ser modificada en atención al mandato constitucional contenida en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política, por cuanto consideran que en los procesos de alimentos la sentencia no adquiere calidad de cosa juzgada, por lo que no podrían avocarse a un proceso pendiente, tal es el caso de la Casación N° 4670-2006-La Libertad, que analizamos puntos arriba (Tabla N° 05). A nivel de los Juzgados de Familia de Arequipa también encontramos estos casos, por ejemplo Sentencia N°

335-2016, del 01 de julio del 2016, en el Expediente N° 00557-2013-0-0401-JR-FC-01, donde el Juez del Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa, declara fundada la demanda de divorcio, pero señala “sin pronunciamiento sobre el cese de la obligación alimentaria del demandante a favor de la demandada dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente” (Sentencia N° 335-2016, Parte Resolutiva). Esta sentencia ha sido confirmada por la Sala Civil de Arequipa (Tabla N° 06). Similar situación encontramos en el Expediente N° 01507-2014-0-0411-JR-FC-01, confirmada por la Segunda Sala Civil, mediante Sentencia de Vista N° 474-2017-2SC (Tabla N° 07).

Nosotros creemos que la obligación alimentaria entre cónyuges, debe ser resuelta en el divorcio por causal de separación de hecho, aunque preexista sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos, puesto que los argumentos esgrimidos por los Jueces de los distintos Juzgados, Salas Superiores y Salas Supremas para dejar subsistente la pensión de alimentos fijada en otra sentencia, se debe a la incorrecta interpretación y aplicación del artículo 350° del Código Civil (1984) y del inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política (1993), toda vez que conforme al último párrafo del artículo 483° del Código Procesal Civil (1992), el demandante o demandado (en la reconvencción) podría solicitar acumulativamente el mencionado cese de alimentos, y por lo tanto el Juez del proceso de divorcio debe declarar en la misma sentencia el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, aun preexistiendo sentencia judicial.

La discrepancia respecto a que el Juez en el mismo proceso de divorcio disponga el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, preexistiendo proceso de alimentos, se debe también a que el artículo 350° del Código Civil es incompleto, puesto que no contempla expresamente este extremo. El indicado artículo debería regular expresamente que con el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, incluso preexistiendo proceso judicial, estableciendo excepciones específicas de continuación del otorgamiento de la pensión alimenticia, los mismos que deben ser materia de prueba en el mismo proceso, de manera que el Juez puede declarar el cese de la obligación alimentaria en la misma sentencia de divorcio y

luego enviar copia certificada de la sentencia que declara el divorcio y el cese de la obligación alimentaria al Juzgado de Paz Letrado o de Familia, para que éste último resuelva mediante auto la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo por haberse sustraído la pretensión del ámbito jurisdiccional, conforme al inciso 1) del artículo 321° del Código Procesal Civil. Con ello, no se estaría vulnerando el derecho de defensa del alimentista, por cuanto éste ha tenido oportunidad de hacer valer su derecho, ofreciendo los medios probatorios e interponiendo los recursos correspondientes, en el proceso de divorcio, en caso de que existiera alguna excepción por lo que debiera subsistir la pensión de alimentos.

Las divergencias en cuanto a criterios de interpretación y aplicación, así como la deficiencia regulativa del artículo 350° del Código Civil, originan serios problemas para los demandantes, por cuanto impone a que el obligado alimentario inicie un nuevo proceso de cese de obligación alimentaria, con clara vulneración de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a la celeridad y economía procesal. Asimismo, para el juzgado genera una carga procesal innecesaria, por lo que nuestro ordenamiento jurídico debería ser corregido en ese extremo.

##### **5. La sentencia de alimentos entre cónyuges y la cosa juzgada**

En los Juzgados, Salas Superiores y Salas Supremas que han dejado subsistente la pensión de alimentos, cuando en un proceso anterior se fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, se argumenta que las sentencias que fijan los alimentos no hacen cosa juzgada, por ello, por mandato del inciso 2) del artículo 139° de la Constitución, no podrían avocarse a un proceso pendiente.

Así podemos observar en la tabla 05, la Corte Suprema, Casación 4670-2006-La Libertad, del 07 de enero 2008, respecto a la cosa juzgada en los procesos de alimentos, la Corte Suprema ha señalado lo siguiente:

Es pertinente considerar que, a diferencia de la generalidad de las sentencias que tienen calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada, en razón de que los alimentos pueden ser sujetos de aumento, disminución, exoneración, cese, entre otros, según sean las

necesidades del alimentista o la capacidad del obligado; por lo tanto, los procesos de los cuales derivan permanecen siempre abiertos y no se consideran concluidos. (Sala Civil Transitoria, Casación 4670-2006-La Libertad, 07 de enero 2008, Considerando Siete).

Este es el sustento para que en muchos procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, los jueces dejen subsistente dicha pensión, pues consideran que si la sentencia del proceso de alimentos no ha hecho cosa juzgada, avocarse a resolver sobre ese extremo contravendría el mandato contenido en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución (CP) de 1993, que dice “que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución” (CP, 1993, inc. 2 del artículo 139).

Al respecto, la Corte Suprema, en la misma Casación 4670-2006-La Libertad, del 07 de enero 2008, para el caso en concreto señala:

Es de advertirse que el demandante viene abonando a la demandada una pensión de alimentos en virtud a un mandato judicial recaído en el proceso que siguen ante el Sexto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, el mismo que, por su naturaleza, no constituye cosa juzgada; en tal contexto, las instancias de mérito no podían pronunciarse sobre el cese de una obligación que ya fue determinada por otro órgano jurisdiccional en un proceso que aún se encuentra en trámite; y si bien a tenor de lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta del Código Civil, es efecto del divorcio respecto de los cónyuges -entre otros-, el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, dicha norma debe ser interpretada dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado mutuamente, y sin coerción alguna, los citados alimentos, circunstancia que no se presenta en este caso, pues fue la demandada quien, ante el cese unilateral del aporte de parte del demandante, tuvo que recurrir al Poder Judicial para efectos de obtener un fallo que lo compela a cumplir con prestarlos. Interpretar lo contrario implicaría contravenir abiertamente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, ya que se estaría ordenando el cese de la

pensión de alimentos dispuesta en un proceso judicial distinto al que nos ocupa, vulnerando la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues es en dicho proceso, y no en éste, que el actor debe hacer valer las razones por las cuales estima que ya no le corresponde seguir abonando los alimentos ordenados por el Juez a favor de su cónyuge. (Sala Civil Transitoria, Casación 4670-2006-La Libertad, 07 de enero 2008, Considerando Noveno y Décimo).

De nuestra parte, creemos que este argumento es erróneo, pues consideramos que las sentencias de alimentos entre cónyuges sí adquieren la calidad de cosa juzgada, toda vez que transcurrido el plazo para impugnar, la sentencia de alimentos no puede ser recurrida (artículo 123 del Código Procesal Civil), por lo que los procesos de aumento, reducción, exoneración, entre otros procesos derivados de alimentos, no pueden tramitarse en el mismo proceso de alimentos.

Respecto a la cosa juzgada en las sentencias de alimentos, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 02832-2011-PA/TC, de fecha 03 de setiembre del 2012, ha expresado lo siguiente:

**Tabla N° 11**

**Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02832-2011-PA/TC, sobre la cosa juzgada en sentencias de alimentos**

<p>ÓRGANO JUDICIAL: Primera Sala del Tribunal Constitucional                  RESOLUCIÓN : Sentencia de fecha 03 de setiembre del 2012                  MATERIA : Proceso de Amparo                  DEMANDANTE: María Anela Bayarri Fernández                  DEMANDADA : Sala Mixta Descentralizada de Ilo - Moquegua</p>
<p><b>PRETENSIÓN</b>                  “La recurrente interpone demanda de amparo contra la Resolución del 10 de marzo del 2010, emitida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Ilo y la Sentencia de Vista del 30 de junio del 2010, emitida por el Juzgado de Familia de Ilo, que declararon improcedente la demanda de amparo, ambas expedidas en el expediente 00418-2009-0-2802-JP-FC-02, alegando la violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, del principio y derecho de la función jurisdiccional y del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales”.</p>
<p><b>FUNDAMENTOS DE HECHO</b>                  “La recurrente señala que siguió un proceso de alimentos en el cual se fijó como pensión de alimentos a favor de su hijo el 20% del total de los ingresos económicos del demandante desde el año 2005. Sin embargo, en agosto del 2009, interpuso demanda de reducción de alimentos, con el objeto de que se reduzca la pensión de alimentos al 10% y se excluya de la pensión el concepto utilidades, que fue amparada solo respecto a la exclusión de las utilidades, sin tomar en cuenta las necesidades de su hijo y valorándose de manera parcializada los medios probatorios ofrecidos, en clara afectación de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva”.</p>
<p><b>FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>                  “Interpuesta la demanda, el Primer Juzgado Mixto de Ilo declaró infundada, y la Sala Mixta Descentralizada Ilo - Moquegua, reformándola declaró Improcedente, en razón de que los hechos invocados no están referidos a la violación de derechos constitucionales.                  Interpuesta el recurso de agravio constitucional, el Tribunal Constitucional admite la misma, considerando que a la luz de los hechos expuestos y de los recaudos que obran en ella era necesario determinar si se ha producido la vulneración del derecho de la recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada.                  Al resolver la demanda el alto Tribunal señala que en el presente caso <u>está acreditado que la recurrente cuenta con sentencia firme que ha pasado en autoridad de cosa juzgada mediante la cual se declaró fundada la demanda de alimentos</u> y se ordenó a don Carlos Romero Valdivia el pago mensual de alimentos ascendente al 20% de los ingresos que percibe a favor de su hijo, por lo tanto, pretender que se excluya el concepto de utilidades de la pensión atenta contra la autoridad de la cosa juzgada. Bajo ese argumento declara fundada la demanda de amparo”.</p>
<p><b>DECISIÓN</b>                  “En base a los argumentos señalados, el Tribunal Constitucional declara FUNDADA la demanda de amparo y, en consecuencia, declara nulas las resoluciones cuestionadas, en el extremo que excluye las utilidades de la pensión alimenticia”.</p>

**Fuente:** Elaboración propia

En la Tabla N° 11, vemos la demanda de amparo interpuesta por la señora María Anela Bayarri Fernández, argumentando que en un proceso de reducción de alimentos se había dispuesto excluir el concepto de utilidades que formaba parte de la pensión de alimentos fijada en una sentencia anterior, en el Expediente N° 225-2005 del Juzgado de Paz Letrado de Ilo, la que debía ser pagada por don Carlos Romero Valdivia, padre del menor.

La demanda de amparo fue interpuesta ante el Primer Juzgado Mixto de Ilo, quien declaró infundada la demanda estimando que el objeto de la misma no es la protección de un derecho constitucional. Esta decisión fue revocada por la Sala Mixta Descentralizada Ilo, que reformándola declaró improcedente, por considerar que los hechos que se invocan en ella no están referidos a la violación de derechos constitucionales. Por ello, la demandante interpone recurso de agravio constitucional para que el Tribunal Constitucional lo revise.

El Tribunal Constitucional admite a trámite el recurso de agravio, señalando expresamente que para dicho colegiado era “necesario determinar a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella si se ha producido la vulneración del derecho de la recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada” (STC, Exp. N° 02832-2011-PA/TC, 03 de setiembre del 2012, FJ. 3).

Al resolver, el Tribunal Constitucional, Exp. 4587-2004-AA/TC, 29 de noviembre 2005, citando uno de sus reiterados fallos, nos dice:

Mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó. (STC, Exp. 4587-2004-AA/TC, 29 de noviembre 2005, FJ. 38).

Luego, en base a ello pasando a resolver el caso concreto, señala de manera expresa que las sentencias de alimentos sí adquieren la calidad de cosa juzgada, en los siguientes términos:

En autos está acreditado que la recurrente cuenta con sentencia firme que ha pasado en autoridad de cosa juzgada mediante la cual se declaró fundada la demanda de alimentos y se ordenó a don Carlos Romero Valdivia el pago mensual de alimentos ascendente al 20% de los ingresos que percibe a favor de su hijo Gilberto Alejandro Romero Bayarri, conforme lo señala el primer considerando de la sentencia de fecha 10 de marzo del 2010 (...) Por lo tanto, pretender que se excluya el concepto de utilidades de la pensión atenta contra la autoridad de la cosa juzgada, máxime si la percepción de dicho concepto no proviene de una condición de trabajo sino de un ingreso de libre disponibilidad el cual tiene carácter alimentario. (STC, Exp. N° 02832-2011-PA/TC, 03 de setiembre 2012, FJ. 6).

De esta manera el Tribunal Constitucional, en su condición de máximo intérprete de la Constitución, de manera expresa ha señalado que la sentencia de alimentos si pasa a adquirir la calidad cosa juzgada. Es más, en la misma sentencia agrega que:

A mayor abundamiento, si bien en el caso de autos la institución de la cosa juzgada material exige tener en consideración que el mandato puede variar solo por reducción o extinción de la obligación mediante sentencia firme, ello no significa que las sentencias emitidas en procesos de alimentos puedan ser vulneradas, bajo la premisa de que en tales sentencias no se aplica la figura de la cosa juzgada, atentándose contra la seguridad jurídica. (STC, Exp. 02832-2011-PA/TC, 03 de setiembre 2012, FJ. 7).

En ese sentido, tal como ha manifestado el Tribunal Constitucional, supremo intérprete y guardián de la Constitución, las sentencias de alimentos sí adquieren la calidad de cosa juzgada, cuando ya no existen otros medios impugnatorios que interponer o es que las partes renunciaron expresamente a interponer medios impugnatorios o dejaron transcurrir los plazos sin formularlos (Artículo 123 del Código Procesal Civil).

A nivel doctrinal y jurisprudencial se habla de que, la sentencia expedida en los procesos de alimentos, a pesar de tener las mismas características de las sentencias emitidas en todo proceso civil, goza de una particularidad, pues no harían cosa juzgada material, sino solamente cosa juzgada formal, por lo que la sentencia de alimentos no puede ser modificada en el mismo proceso, pero sí en otro proceso.

En base a esta clasificación de la cosa juzgada, es que se señala que a diferencia de las sentencias en otros procesos que tienen calidad de consentidas o ejecutoriadas (autoridad de cosa juzgada), la recaída en un proceso de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada, toda vez que los alimentos pueden ser sujetos de aumento, reducción, exoneración, cese, entre otros, conforme a las necesidades del alimentista o la capacidad económica del obligado, por lo que el proceso de alimentos primigenio siempre permanecería abierto y no se consideraría concluido.

Bajo esa lógica es que, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, cuando se pide acumulativamente el cese de pensión de alimentos entre cónyuges fijado en sentencia anterior, los jueces dejan subsistente la pensión de alimentos, señalando que no pueden resolver dicho extremo, porque al hacerlo estarían contraviniendo el inciso 2 del artículo 139° de la Constitución, que exige que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

El argumento defendido por los que tienen el parecer de que los procesos de alimentos siempre permanecen abiertos, es incorrecto, porque de otra manera las sentencias de alimentos podrían ser modificados en el mismo proceso de alimentos, y no se necesitaría seguir otro proceso para buscar el aumento, reducción, exoneración o cese de alimentos. Además, debemos tener en cuenta que, la distinción clásica de la cosa juzgada, en formal y material, ya no responde a una concepción moderna del proceso y no está de acuerdo con lo normado por el artículo 123 del Código Procesal Civil, pues como decía Ledezma (2007) “la cosa juzgada es única, no hay dos clases, si bien esa distinción lo ubicamos en los trabajos procesales, ello es resultado de una apreciación de índole didáctica, para mostrar las cualidades que componen el atributo de la cosa juzgada” (p. 27).

Nuestra Corte Suprema, en la Casación N° 2784-06 Lima, del 09 de abril 2007, resolviendo sobre un caso de cosa juzgada fraudulenta, ha señalado lo siguiente:

Resulta evidente que los pronunciamientos de ambas instancias contienen una indebida motivación, pues han proclamado que las sentencias emitidas en los procesos de alimentos no pueden adquirir la calidad de cosa juzgada, no obstante que, dada la especial naturaleza de dicho procesos, resulta evidente que las sentencias de ese tipo sí pueden llegar a adquirir la calidad de cosa juzgada, en su manifestación de cosa juzgada formal, en razón de que pueden ser objeto de modificación en un proceso de reducción, aumento o exoneración de alimentos. El artículo ciento setenta y ocho del Código Procesal Civil no realiza distinción alguna respecto de si la sentencia cuya nulidad se pretende es una que deba gozar de la calidad de cosa juzgada formal o material, por tanto, en razón de que la norma no establece diferenciación alguna, el Juzgador no está autorizado a introducir ninguna sub-división, debiendo analizar ambos tipos de casos por igual. (Sala Civil Transitoria, Casación N° 2784-06 Lima, 09 de abril 2007, Séptimo y octavo considerando).

Ello nos hace ver que las sentencias de alimentos sí hacen cosa juzgada, aunque en la jurisprudencia y doctrina se habla que es en su manifestación de cosa juzgada formal, pero el artículo 123 del Código Procesal Civil no establece diferenciación alguna, por lo que no se puede decir que las sentencias de alimentos no hacen cosa juzgada, porque solo es cuestión formal.

Entonces, siendo que las sentencias de proceso de alimentos sí hacen cosa juzgada, por lo que cuando en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho se plantee el cese de la obligación alimentaria fijadas anteriormente en otro proceso a favor de uno de los cónyuges, el Juez del proceso de divorcio sí podría declarar el cese de dicha obligación alimentaria, y no estaría contraviniendo el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución respecto a cese de alimentos en un proceso de divorcio, sino estaría actuando conforme al artículo 483 del Código Procesal Civil que permite la acumulación de cese de alimentos al proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, por cuanto se trata de un proceso firme, y por la naturaleza de la misma puede ser modificada en otro proceso.

Por otra parte, no es cierto que el artículo 350 del Código Civil no sea aplicable en este caso, por cuanto el primer párrafo de este artículo es claro en señalar que por el divorcio cesa la obligación alimentaria, no hace ninguna precisión sobre alguna causal en específico, tampoco excluye alguna causal. Por lo que no se puede distinguir donde la ley no lo ha distinguido. Sin embargo, somos del parecer que el artículo 350° del Código Civil sea modificado, precisando sus alcances también para el caso de cese de obligación alimentaria fijada por una sentencia previa, solamente teniendo en cuenta las excepciones establecidas en esa misma norma, y concordantemente se pueda modificar también el artículo 483 del Código Procesal civil para precisar y viabilizar que el Juez de divorcio puede declarar el cese de la obligación alimentaria, incluso cuando preexista sentencia de alimentos a favor de uno de los cónyuges.

**6. La orientación de la jurisprudencia nacional respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos**

La jurisprudencia nacional se orienta favorablemente a que los Juzgados de Familia, o los juzgados que hagan sus veces, resuelvan conjuntamente con el divorcio, la pretensión acumulativa de cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, cuando preexiste sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.

Frente a las sentencias casatorias emitidas por la Corte Suprema señalando que las sentencias de alimentos no hacían cosa juzgada, por lo que no resolvían conjuntamente con el divorcio por la causal de separación de hecho, la pretensión acumulativa de cese de alimentos entre cónyuges fijados en un proceso anterior, por considerar que contravendrían el numeral 2) del artículo 139 de la Constitución; existen otras casaciones que sí han resuelto sobre el cese de alimentos conjuntamente con el divorcio por causal de separación de hecho, a pesar que existía sentencia previa.

En esa línea, la Corte Suprema de la república, en la Casación 4057-2009-Lima, del 04 de mayo 2010, declara el cese de la obligación alimentaria dispuesta en sentencia anterior, argumentando que:

Si bien en el caso especial de las pretensiones de divorcio por causal de separación de hecho, no rige la regla general, por la cual el divorcio pone fin a la obligación alimentaria entre los cónyuges, sino debe entenderse que excepcionalmente en este supuesto puede subsistir la obligación alimentaria a favor del cónyuge que resulte perjudicado con la separación, ello siempre y cuando se hubiera acreditado que el cónyuge perjudicado estuviera imposibilitado de trabajar o de subvenir sus propias necesidades por otro medios, conforme lo establece el artículo 350 del Código Civil. (...) En el caso de autos se ha establecido que no existe obligación del demandado de seguir asistiendo económicamente a la demandada, pues aquella tiene cuarenta y tres años de edad, y no ha acreditado que se encuentre en imposibilidad de subsistencia, ni que se trate de una persona indigente, ni que tenga hijos menores de edad, en cambio, el demandado si tiene carga familiar que atender, por lo que, se ha decidido no continuar con la obligación alimentaria. (Sala Civil Transitoria, Casación 4057-2009-Lima, 04 de mayo 2010, Considerando Cuarto y Quinto).

En ese sentido, evaluando de una mejor manera es posible que en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, conjuntamente con el divorcio se pueda resolver sobre la pretensión acumulativa de cese de alimentos entre cónyuges fijados en una sentencia anterior.

Además de la sentencia señalada, también existen otras sentencias casatorias, como es el caso de la Casación N° 2802-2007-Lima que al resolver la pretensión de divorcio, también ha declarado extinguida la obligación alimentaria entre cónyuges, preexistiendo proceso de alimentos. Asimismo, la Casación N° 1656-2016-Moquegua, que, en un caso de divorcio por la causal de separación de hecho, ha avalado el fallo de las instancias inferiores, que declararon el cese de la pensión de alimentos entre cónyuges fijados en una sentencia anterior.

A ello debemos agregar los casos vistos en la Tabla N° 04, donde de los 37 procesos de divorcio por causal de separación de hecho sentenciados en los Juzgados

de Familia de Arequipa, entre los años 2015-2018, preexistiendo sentencia de alimentos a favor de uno de los cónyuges, en 14 procesos, que hacen el 37.8%, se ha declarado fundada la demanda y también se ha declarado el cese de alimentos fijados en sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges.

Esta situación nos hace ver que la tendencia jurisprudencial y criterio en los juzgados, ya no es solamente considerar que la sentencia de alimentos no hace cosa juzgada, por lo que no se puede resolver conjuntamente con el divorcio el pedido de cese de pensión de alimentos entre cónyuges que fue establecido en una sentencia anterior, sino que valorando mejor las necesidades de la beneficiaria y los derechos del obligado alimentario, es posible resolver en el mismo proceso sobre el cese de alimentos. Con ello no se estaría vulnerando los mandatos del numeral 2) del artículo 139 de la Constitución, sino haciendo justicia conforme a ley.

#### **7. Vulneración de derechos del obligado alimentario al no resolver conjuntamente con el divorcio la pretensión acumulativa de cese de la pensión de alimentos fijado en un proceso anterior**

En esta parte veremos que al no resolver conjuntamente con el divorcio la pretensión acumulativa de cese de la pensión de alimentos fijado en un proceso anterior, se vulneran derechos del obligado alimentario, por lo tanto, es necesario establecer cambios en nuestra legislación para regular expresamente el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste una sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges.

##### **7.1. Los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho donde no se ha resuelto sobre el cese de la pensión de alimentos fijados en un proceso anterior**

En la Tabla N° 03 hemos visto que de los 1296 procesos de divorcio por la causal de separación de hecho que se han tramitado en los Juzgados de Familia de Arequipa, durante los años 2015 al 2018, en un total de 37 (2.9%) procesos de

divorcio sentenciados, existía una sentencia previa que fijaba pensión de alimentos fijados a favor de uno de los cónyuges. Es decir, en estos procesos de alimentos al presentar la demanda de divorcio ya existía una pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, en nuestro caso todos son a favor de la esposa, y en ellas el demandante solicita el cese de dicha pensión de alimentos.

Asimismo, en la Tabla N° 04 se ve que de los 37 procesos de divorcio por causal de separación de hecho sentenciados en los Juzgados de Familia de Arequipa, donde preexistía sentencia de alimentos a favor de uno de los cónyuges, en 14 (37.8%) procesos se ha declarado fundada la demanda y también se ha declarado el cese de alimentos fijados en sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges; en 11 (29.7%) procesos se ha declarado fundada la demanda, pero no se ha declarado el cese de alimentos fijados en sentencia anterior a favor de uno de los cónyuges, sino se ha dejado a salvo el derecho del demandante para que haga valer su derecho en la vía correspondiente; y en 12 (32.5%) la demanda de divorcio ha sido declarado infundada o improcedente, por lo que la pretensión accesoria de cese de alimentos también ha seguido la suerte de la principal.

Esta es la situación de los demandantes de divorcio por la causal de separación de hecho, y acumulativamente, el cese de la pensión de alimentos fijados en un proceso anterior. Cuando uno ve esta situación, fácilmente se podría pensar que los afectados solamente son 37 casos, que hacen el 2.9% de un total de 1296 procesos de divorcio por la causal de separación de hecho que se han tramitado en los Juzgados de Familia de Arequipa, durante los años 2015 al 2018, por lo que es una cantidad muy pequeña, sin embargo tenemos que entender que se tratan de 37 vidas, de las cuales hay un total de 11 casos en los que se ha dejado subsistente la pensión de alimentos, a pesar que el divorcio ha sido declarado fundado, por lo que los obligados deben continuar pagando la pensión a pesar que ya no existe vínculo matrimonial.

Por otra parte, si observamos de manera particular el presente caso, podemos decir que son pocos los casos, sin embargo, si vemos más allá de nuestro espacio muestral de investigación, veremos que se trata de muchas mas personas. Los casos tratados en esta investigación solo son de los Juzgados de Familia de

Arequipa, sede central, pero si tratáramos de todo el Perú, porque la situación es parecida en todo el país, estamos hablando de cientos de afectados. Por lo tanto, el fruto de nuestra investigación nos hace ver la complicada situación de muchos obligados alimentarios.

## **7.2. Derechos afectados en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho al no resolver sobre el cese de la pensión de alimentos fijados en un proceso anterior**

### **7.2.1. Derecho fundamental a los alimentos, a la vida e integridad del obligado alimentario**

Como ya señalamos, si bien es cierto que el fruto de nuestra investigación ha mostrado que los afectados por la no resolución del pedido de cese de la pensión de alimentos fijados en un proceso anterior, conjuntamente con el proceso de divorcio, no constituyen un número muy grande, sin embargo debemos entender que en cada caso se trata de la vida de una persona, se trata de una persona humana cuyo derecho debe ser protegido, por cuanto nuestra Constitución considera a la persona humana y su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado (Artículo 1 de la Constitución).

Al no cesar la obligación alimentaria fijada en un proceso anterior, conjuntamente con el divorcio por la causal de separación de hecho, se condena al obligado alimentario a continuar pagando los alimentos a pesar que ya no tiene ningún vínculo con dicha persona, y con ello se vulnera su derecho fundamental a la alimentación, como también el de su familia, pues en la mayoría de los casos, estos obligados tienen una nueva familia, donde hay una pareja e hijos que mantener. Esta situación en muchos casos pone en riesgo la vida y la integridad de la persona del obligado alimentario.

De esta manera en estos casos se condena al obligado alimentario a continuar pagando la pensión alimenticia, sin considerar que puede estar peligrando su propia subsistencia, sobre todo en aquellos casos donde éstos ya son personas adultas mayores, enfermas, con otros hijos o carga familiar, entre otras. Con ello se

estaría afectando su derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, y con ello su dignidad.

### **7.2.2. La vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**

A partir del análisis efectuado se ha visto que la regulación actual del artículo 350 del Código Civil ha permitido que, en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, la sentencia judicial preexistente que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges no sea resuelta por el Juez de divorcio, con ello se vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en la etapa decisoria y de ejecución.

Ello es así porque en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, se hace transitar al demandante por todo el proceso para que al final le digan te vas a divorciar, pero vas a continuar pagando los alimentos a tu ex cónyuge, lo que no tiene sentido, pues si el deber recíproco de alimentarse nace con el matrimonio, su vigencia se debe a la vigencia del matrimonio, es lógico que cuando finaliza el matrimonio también debe finalizar la obligación alimentaria.

Esto también tendrá incidencia en la etapa de ejecución de la sentencia de alimentos, pues el obligado alimentario, que ahora es el demandante o demandado, no podrá ejecutar la finalización de esa obligación, porque el Juez del proceso de divorcio simplemente no se pronuncia sobre ese extremo, sino solo señala que debe hacer valer su derecho en la vía que corresponde, es decir, en otro proceso de cese de alimentos.

En ese sentido, vemos que claramente se vulnera la tutela jurisdiccional efectiva, pues debemos tener en cuenta que:

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada constituye otra manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional. Si bien nuestra carta fundamental no hace referencia al derecho a la tutela jurisdiccional 'efectiva', un proceso solo puede considerarse realmente correcto y justo cuando alcance sus resultados de manera oportuna y efectiva. (Landa, 2012, p. 15).

La tutela jurisdiccional efectiva, en su fase ejecutiva, se respeta cuando la sentencia se ejecuta dentro de los plazos impuestos por la ley, pero en el caso de la sentencia de alimentos cuyo cese se debió haber declarado conjuntamente con el divorcio, pero dicha pretensión no es resuelta por el Juez de la causa, entonces el obligado estaría pasando los alimentos más allá de los plazos, a pesar de que ya no tiene dicha obligación legal.

En ese sentido, como el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 763-2005-PA/TC, del 13 de abril del 2005, ha señalado:

Con la tutela jurisdiccional efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (STC, Exp. N° 763-2005-PA/TC, 13 de abril 2005, FJ. 6).

En ese sentido, obligando al deudor alimentario a pagar los alimentos hasta después de haber concluido el matrimonio, la sentencia de alimentos ya no sería eficaz, más al contrario ya se estaría cometiendo un abuso de derecho.

Esta situación se superaría en caso que se declarara el cese de los alimentos entre los cónyuges establecidos en una sentencia previa, en el mismo proceso de divorcio por la causal de separación de hecho.

### **7.2.3. La vulneración de los principios de celeridad y economía procesal**

Conforme a los casos analizados vemos que, al no resolver conjuntamente con el divorcio sobre el cese de la obligación alimentaria fijada anteriormente a favor de uno de los cónyuges, también se vulneran los principios de celeridad y economía procesal, pues con esta resolución se está imponiendo al obligado alimentario, iniciar un proceso nuevo, con el consecuente gasto de tiempo, esfuerzo y dinero, y continuar pagando los alimentos mientras dure el proceso.

Como señala Morón Urbina (2019) la celeridad implica que:

El funcionario entre varias alternativas procedentes, en cualquier momento del procedimiento [proceso en nuestro caso] opte por la que importe mayor celeridad y sencillez, cumpliéndola en el menor lapso posible. Pero complementariamente, desde la vertiente negativa, consagra la interdicción de las dilaciones indebidas en el procedimiento. (p. 112). (El agregado es nuestro)

De manera que, en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, el caso del cese de las obligaciones alimentarias fijadas en una sentencia previa de alimentos, ésta debería resolverse en la misma sentencia de divorcio, pues imponiendo que el demandante haga valer su derecho en la vía que corresponde, es decir en una nueva demanda, solo se está condenado a transitar un largo y costoso proceso, vulnerándose con ello el principio de celeridad procesal.

De igual manera debe procurarse de no afectar la economía procesal, que implica que todas las actuaciones se efectúen con ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo. Por ello el proceso debe favorecer a que los conflictos se solucionen pronto, sin impedir que las partes hagan efectivo todos sus derechos y evitando la realización de actos innecesarios, simplificando los actos, pero sin vulnerar el debido proceso. En el caso de los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, se deja a salvo el derecho del demandante a acudir a la vía correspondiente para pedir el cese de los alimentos fijados en una sentencia anterior a favor de su cónyuge, se afecta claramente la celeridad y la economía procesal.

En ese sentido, consideramos que, en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, el Juez debe resolver también sobre los alimentos fijados en una sentencia anterior. Por esta razón creemos que debe modificarse las normas pertinentes, previendo mecanismos más ágiles y razonables, como resolver el cese de alimentos con sentencia previa en el mismo proceso de divorcio.

### **7.3. La necesidad de establecer cambios en nuestra legislación**

De lo expuesto, podemos concluir señalando que es procedente el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, aun preexistiendo sentencia de alimentos en otro proceso a favor de uno de

ellos, por lo que el Juez del proceso de divorcio debe pronunciarse sobre el pedido de cese de dicha obligación alimentaria, pues dejando sin resolver la pretensión de cese de este tipo de obligaciones, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así como contraviene los principios de celeridad y economía procesal.

Este hecho de vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así como contravenga los principios de celeridad y economía procesal, amerita que el caso del cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos en otro proceso a favor de uno de los cónyuges, sea regulado de manera expresa en el artículo 350 del Código Civil (1984), permitiendo que con el divorcio por la causal de separación de hecho, así como en las otras causales de divorcio, también cesen este tipo de obligaciones alimentarias, por lo que los Jueces de Familia que conocen el proceso de divorcio estarían obligados a pronunciarse sobre el pedido de cese de la obligación alimentaria fijada en sentencia previa a favor de uno de los cónyuges, evitando dejarse subsistentes, y por ende proteger los derechos de los obligados alimentarios.

Por ello, en el presente trabajo a modo de recomendación planteamos una propuesta legislativa con la finalidad de modificar el artículo 350 del Código Civil (1984) y el artículo 483 del Código Procesal Civil (1992), con la finalidad de viabilizar que la pretensión de cese de alimentos entre cónyuges fijados en una sentencia anterior, pueda ser acumulado a la demanda de divorcio y que el Juez resuelva este pedido de cese de la obligación alimentaria, conjuntamente con el proceso de divorcio.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El cese de la obligación alimentaria entre cónyuges regulada por el artículo 350° del Código Civil (1984), opera también para los casos de preexistencia de sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, por cuanto la indicada norma no está dirigida de manera específica a alguna causal de divorcio, ni discrimina a ninguna de las causales de divorcio. De modo que, alcanza plenamente al divorcio por la causal de separación de hecho, por lo que en estos también se debe producir el cese de la obligación alimentaria, inclusive preexistiendo sentencia judicial que fije pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges.

**SEGUNDA:** La sentencia de alimentos entre cónyuges sí adquiere la calidad de cosa juzgada, pues transcurrido el plazo para impugnar, en caso de no haberse planteado dicho recurso, la sentencia de alimentos adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo que toda variación de la pensión de alimentos (aumento, reducción, exoneración, etc.) no se tramita en el mismo proceso de alimentos, sino en otro proceso. Siendo así, el cese de la obligación alimentaria preexistente es acumulable a la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho y debe ser resuelta en la misma sentencia de divorcio, sin que ello contravenga el mandato constitucional contenido en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución (1993).

**TERCERA:** La orientación de la jurisprudencia nacional respecto a la resolución de la pretensión de cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, fijados en una sentencia anterior, planteados de manera acumulativa a la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho, viene cambiando, permitiendo que dicha pretensión sea resuelta en el mismo proceso de divorcio, valorando las necesidades de la beneficiaria de la pensión de alimentos y la capacidad económica del obligado alimentario.

**CUARTO:** En los procesos por causal de separación de hecho, al no resolver conjuntamente con el divorcio la pretensión acumulativa de cese de la obligación alimentaria fijada en un proceso anterior, se vulneran derechos fundamentales del

obligado alimentario, como el derecho a los alimentos, a la vida y la integridad; el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así como los principios de celeridad y economía procesal, por lo que nuestra legislación debería ser modificada con la finalidad de regular expresamente el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges.

**QUINTA:** A partir del análisis efectuado, se concluye que existe necesidad de reformar el artículo 350° del Código Civil (1984), respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, a fin de que en la misma sentencia de divorcio se disponga también el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, aun cuando preexista sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos, y de esa manera garantizar adecuadamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y el respeto de los principios de celeridad y economía procesal.

## RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** Con la finalidad de determinar adecuadamente la naturaleza jurídica de las sentencias de alimentos, para así esclarecer sobre sí hace cosa juzgada o no, se recomienda que las Universidades, el Poder Judicial, el Ministerio Público especializado en Familia, los Colegios de Abogados, entre otras entidades vinculadas a estos temas organicen cursos de capacitación sobre éstos y otros temas de Derecho de Familia.

**SEGUNDA:** Se debe fomentar estudios e investigaciones sobre los alcances del cese de la obligación alimentaria en el divorcio por la causal de separación de hecho, y también en otras causales si es que hubiera, sobre todo en los casos en que preexista sentencia judicial de alimentos a favor de uno de los cónyuges, a fin de conocer adecuadamente y propiciar su correcta aplicación a nivel de los Juzgados de Familia.

**TERCERA:** Se debe precisar los alcances del artículo 350 del Código Civil (1984), a fin de que esté claramente regulado el cese de obligación alimentaria entre cónyuges y no se tenga dudas si esta norma opera o no cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, que sería aplicable también a las otras causales si fuera el caso.

**CUARTA:** Teniendo en cuenta que existe la necesidad de establecer cambios en nuestra legislación para regular expresamente el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, es que se sugiere la modificación del artículo 350 del Código Civil (1984) y el artículo 483 del Código Procesal Civil (1992), lo que planteamos a través de una propuesta de ley, que a continuación se detalla:

## PROYECTO DE LEY

### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 350 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL ARTÍCULO 483 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

PROYECTO DE LEY N°: \_\_\_\_\_

Proyecto de ley que propone la modificación del artículo 350 del Código Civil y el artículo 483 del Código Procesal Civil, referido al cese de la obligación alimentaria de los cónyuges en el divorcio por la causal de separación de hecho.

El Congresista de la República que suscribe, \_\_\_\_\_, miembro del Grupo Parlamentario \_\_\_\_\_, en ejercicio del derecho de iniciativa conferida por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente:

#### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **1.1. La obligación alimentaria entre cónyuges**

Los alimentos no solo abarcan la comida, sino mucho más que ello. Conforme al Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 472, del 25 de julio de 1984 (Perú):

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 del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto (CC, 1984, artículo 472).

A nivel de nuestros juzgados también hay pronunciamientos en ese sentido. Por ejemplo, el Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Canta, en el Expediente 00049-2009-0-902-JP-FC-01, ha señalado que:

Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscribe solo a la comida. (Sentencia del Expediente 00049-2009-0-902-JP-FC-01, Resolución N° 17, Quinto Considerando).

En ese sentido, de forma general, los alimentos comprenden lo necesario para la comida, habitación, ropa, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, inclusive incluye los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. Es decir, los alimentos comprenden a todo un conjunto de prestaciones cuya finalidad no solo es la estricta supervivencia, sino que permita al alimentista vivir dignamente.

Justamente por ello, los alimentos no están pensados solo para los hijos menores, sino para hijos mayores, padres y también para los cónyuges, siempre y cuando demuestre su estado de necesidad, claro teniendo en cuenta la capacidad económica del obligado y que este derecho esté amparado por ley.

En el caso de la obligación alimentaria entre cónyuges, éste nace del deber recíproco de asistencia que se deben los cónyuges como consecuencia del matrimonio, regulado en el artículo 288 del Código Civil, concordante con la obligación recíproca de alimentos que establece el numeral 1) del artículo 474 del Código Civil, cuando señala que “se deben alimentos recíprocamente los cónyuges”. Es decir, la obligación alimentaria entre los cónyuges constituye un vínculo jurídico que surge entre un cónyuge con el otro debido al matrimonio, por mandato de la ley, como es el caso de las normas del Código Civil citados.

### **1.2. Vigencia de la obligación alimentaria entre los cónyuges**

La obligación alimentaria entre los cónyuges nace con el matrimonio y por mandato legal. Por ello, al incumplirse esta obligación, el titular del derecho puede acudir a la instancia correspondiente para exigirlo, acreditando la concurrencia de ciertos presupuestos básicos, como son las posibilidades económicas del que debe prestarlo, el estado de necesidad del que lo pide y la norma legal que establece dicha obligación, concordante con el artículo 481° del Código Civil (1984).

En el caso de la obligación alimentaria entre cónyuges, el tercer elemento está constituido por el vínculo matrimonial que nace al contraer legalmente el matrimonio, pues sin que exista dicho vínculo no puede nacer dicha obligación, por lo tanto, tampoco se podría reclamar.

Esta situación nos hace ver, la obligación alimentaria entre los cónyuges solo puede nacer con el matrimonio y ese derecho solo subsiste mientras dure el matrimonio, pues al disolverse el matrimonio, también fenecería la obligación alimentaria, por cuanto ya no existirían los cónyuges, situación que ha sido regulada mediante el artículo 350 del Código Civil.

### **1.3. Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, cuando preexiste sentencia judicial de alimentos a favor de uno de los cónyuges**

Con el divorcio se disuelve el vínculo matrimonial, y en consecuencia también cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges, por mandato imperativo del artículo 350 del Código Civil (1984). Sin embargo, esta norma no hace referencia alguna al caso de cese de obligaciones alimentarias cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión alimentaria a favor de uno de los cónyuges.

Por esta situación, a nivel de la Corte Suprema, Salas Superiores y Juzgados de Familia, encontramos fallos divergentes e incluso contradictorios.

Se dan casos en que algunos Jueces al resolver la demanda de divorcio, han declarado extinguida también la obligación alimentaria entre cónyuges, aun preexistiendo proceso de alimentos, como es el caso de Casación N° 2802-2007-Lima y la Casación N° 4057-2009-Lima, así como de Sentencia N° 83-2016, del 02 de enero del 2016, recaídas en el Expediente N° 2614-2013-0-0401-JR-FC-01,

tramitado ante el Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa y el caso de la Sentencia N° 102-2019, recaída en el Expediente N° 3288-2014-0-0401-JR-FC-01, donde en el Primer Juzgado de Familia de Arequipa, han declarado el cese de la obligación alimentaria a pesar que preexistía sentencia judicial que fijaba pensión de alimentos a favor uno de los cónyuges.

Frente a ello, también existen casos donde los Jueces han dejado subsistente la pensión de alimentos en caso de preexistir sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, argumentando que no podría ser modificada en atención al mandato constitucional contenida en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política, por cuanto consideran que en los procesos de alimentos la Sentencia no adquiere calidad de cosa juzgada, por lo que no podrían avocarse a un proceso pendiente, tal es el caso de la Casación N° 4670-2006-La Libertad.

Esta situación viene ocurriendo porque los Juzgados, Salas Superiores y Salas Supremas para dejar subsistente la pensión de alimentos fijada en otra sentencia, están errando en la interpretación y aplicación del artículo 350° del Código Civil (1984) y del inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política (1993), toda vez que conforme al último párrafo del artículo 483° del Código Procesal Civil (1992), el demandante o demandado (en la reconvención) podría solicitar acumulativamente el mencionado cese de alimentos, y por lo tanto el Juez del proceso de divorcio debe declarar en la misma sentencia el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, aun preexistiendo proceso judicial.

Esta discrepancia, sobre el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, preexistiendo proceso de alimentos, se acrecienta aún más porque el artículo 350° del Código Civil es incompleto, puesto que no contempla expresamente este extremo.

Esta situación está originando serios problemas para los demandantes, por cuanto impone a que el obligado alimentario inicie un nuevo proceso de cese de obligación alimentaria, lo que estaría vulnerando su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a la celeridad y economía procesal. Asimismo, para el juzgado genera una

carga procesal innecesaria, por lo que nuestro ordenamiento jurídico debería ser corregido en este extremo. Por ello es que se plantea el presente proyecto de ley.

## II. FÓRMULA LEGAL

Por lo expuesto, se propone el siguiente texto legal:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley Siguiente:

### **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 350 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL ARTÍCULO 483 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

#### **Artículo 1°.- Modificación del artículo 350° del Código Civil**

Modifíquese el artículo 350° del Código Civil, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

#### **Artículo 350.- Efectos del divorcio respecto de los cónyuges**

Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, *inclusive cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de ellos, salvo las excepciones previstas en esta misma norma.*

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge, aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el

obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso (CC, 1984, Artículo 350).

### **Artículo 2°.- Modificación del artículo 483 del Código Procesal Civil**

Modifíquese el artículo 483° del Código Procesal Civil, que quedará redactado de la siguiente forma:

#### **Artículo 483.- Acumulación originaria de pretensiones**

Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal.

No es de aplicación, en este caso, lo dispuesto en los incisos 1. y 3. del Artículo 85. Las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación.

*El Juez del proceso de divorcio, puede declarar el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges fijados en una sentencia previa. (CPC, 1992, artículo 481)*

### **III. ANÁLISIS DE COSTO-BENEFICIO DE LA PROPUESTA**

El presente proyecto de ley tiene por objeto viabilizar la procedencia del cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.

En ese sentido, su ejecución no significará costos para el Estado, más al contrario busca garantizar el derecho de los/las demandantes del divorcio por causal de separación de hecho, que estaba obligado a pasar alimentos a favor de su cónyuge por medio de una sentencia previa, sin que sea necesario acudir a un nuevo proceso para solicitar el cese de dicha obligación, por cuanto con el divorcio habría desaparecido los supuestos que motivaron su otorgamiento.

#### IV. EFECTO DE LA PROPUESTA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa implica solamente la modificación del artículo 350 del Código Civil y el artículo 483 del Código Procesal Civil, a fin de viabilizar el cese de la obligación alimentaria de los cónyuges en el divorcio por la causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia judicial que fija una pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, con ello se garantiza los derechos de las partes, como son la tutela jurisdiccional efectiva y los principios de celeridad y economía procesal.

Lima, 01 de agosto del 2020.



## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Aguilar, B. et al (2016). *Claves para ganar los procesos de alimento*. Lima: Gaceta Jurídica. Gaceta Jurídica.
- Aguilar, B. et al (2017). *Manual práctico para abogados de divorcio. Un enfoque legal, doctrinario y casuístico jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Aguilar, B. (2018). *Causales de separación y divorcio. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Alfaro, L. (2013). *Indemnización en separación de hecho. Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal*. Gaceta Jurídica.
- Belluscio, César Augusto (2011). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abelodo Perrot.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2016). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.
- Cabello, C. J. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Canales, C. (2014). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos*. Gaceta Jurídica.
- Canales, C. (2013). *Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- Canales, C. (2016). *Matrimonio. Invalidez, separación y divorcio*. Gaceta Jurídica.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar peruano*. Décima Edición. Gaceta Jurídica.
- Del Águila, J. C. (2015). *Guía práctica de derecho de alimentos*. Ubi Lex Asesores SAC.

- Hawie, I. M. (2015). *Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia*. Gaceta jurídica.
- Hawie, I. M. (2020). *Manual de Procesos Judiciales de Familia*. Era Jurídica.
- Heidegger, F. R. (2019). *El delito de omisión a la asistencia familia*. Instituto Pacífico.
- Hinostraza, A. (2011). *Proceso de separación de cuerpos y divorcio*. Jurista Editores.
- Hinostraza, A. (2017). *Procesos Judiciales derivados del Derecho de Familia*. GrijLey.
- Gaceta Jurídica (2013). *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías*. Gaceta Jurídica.
- Gaceta Jurídica (2015). *Constitución Política comentada*. Tomo I. Gaceta Jurídica.
- Gaceta Jurídica (2017). *La pensión alimenticia: qué criterios usan los jueces en relación a su aumento o reducción*. Gaceta Jurídica.
- Gaceta Jurídica (2020). *Código Civil Comentado*. Tomo II y III. Gaceta Jurídica.
- Gallegos, Y. y Jara, R. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. Jurista Editores.
- Gonzales, C. G. (2007). *El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales*. Fondo editorial del Poder Judicial.
- Landa, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Academia de la Magistratura.
- Morón, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica.
- Peralta, J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. IDEMSA.

Varsi, E. (2007). *Divorcio y separación de cuerpos*. GrijLey.

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo III. Gaceta Jurídica.

Varsi, E. et al (2017). *Alimentos y tutela del menor en la jurisprudencia peruana*.  
Instituto Pacífico.

Villavicencio, F. et al (2019). *El delito de omisión a la asistencia familiar*. Instituto  
Pacífico.

## HEMEROGRAFÍA

Amado, E. (2017). El divorcio, el adulterio y el factor tiempo. En: *Manual Práctico para abogados de divorcio*. Gaceta Jurídica.

Ayvar, K. (2017). La causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común conforme a la Ley N° 27495. En: *Manual Práctico para abogados de divorcio*. Gaceta Jurídica.

Galli, M. M. (2017). Efectos del divorcio sobre los convenios alimentarios. En *Revista La Ley*. Thomson Reuters.

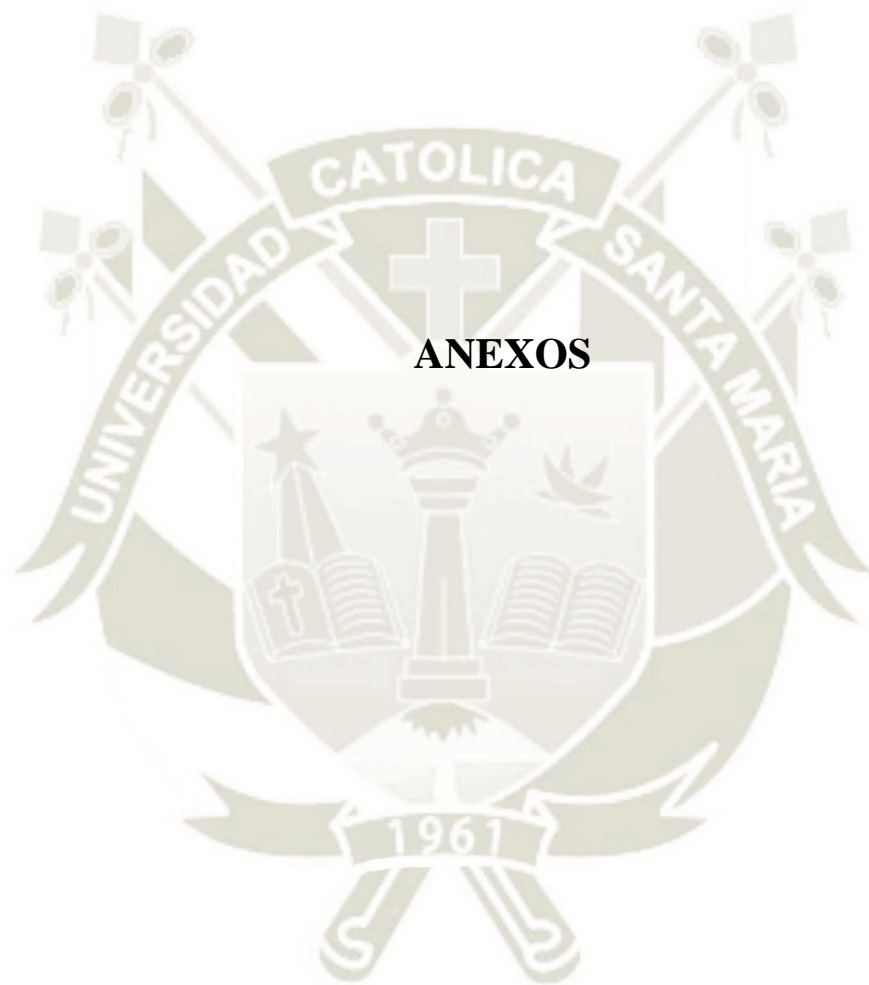
Gutiérrez, W. y Rebaza, A. (2010). Definición de matrimonio e igualdad de los cónyuges. En: *Código Civil Comentado*. Tomo II. Gaceta Jurídica.

Hernández, Ch. (2020). Comentarios al artículo 474 del Código Civil: Obligación recíproca de prestar alimentos. En: *Código Civil Comentado*. Tomo III. Gaceta Jurídica.

Ledesma, M. (2007). ¿Las pretensiones alimentarias generan cosa juzgada? En *Diálogo con la jurisprudencia N° 111*. Gaceta Jurídica.

Mella, A. M. (2014). El derecho alimentario y la Ley N° 30179 que estableció un nuevo plazo de prescripción de la pensión de alimentos. En *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Gaceta Jurídica.

- Monge, L. (2020). Comentarios al artículo 288 del Código Civil: Deber de Asistencia y fidelidad. En: *Código Civil Comentado*. Tomo II. Gaceta Jurídica.
- Morán, C. C. (2020). Criterios para fijación de alimentos. En: *Código Civil Comentado*. Tomo III. Gaceta Jurídica.
- Pereyra, T. (2018). ¿Qué se debe entender por «estudios exitosos» para que estudiante mayor de edad conserve pensión de alimentos? En: <https://lpderecho.pe/promedio-11-71-estudiante-mayor-de-edad-conserve-pension-alimentos/>
- Placido, A. F. (2001). La Reforma del Régimen del Decaimiento y Disolución del Matrimonio. En *Actualidad Jurídica*, Tomo 93. Gaceta Jurídica.
- Reyes, N. (1999). Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. En *Revista de Derecho* N° 52. Pontificia Universidad Católica del Perú.



**Universidad Católica de Santa María**

**Escuela Profesional de Derecho**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**



**CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CÓNYUGES EN EL  
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, CUANDO  
PREEXISTE SENTENCIA DE ALIMENTOS. AREQUIPA, 2019**

Proyecto de Tesis presentado por la Bachiller:

**Olaguivel Alvarez Cristel Friné**

Para optar el Título Profesional de:

**Abogada**

**Arequipa – Perú**

**2019**

## 1. Planteamiento del problema

Un problema bastante discutido en el divorcio por causal de separación de hecho es sobre el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, cuando preexiste sentencia que fija pensión de alimentos a favor de uno de ellos.

A nivel de la Corte Suprema, Salas Superiores y Juzgados de Familia, encontramos fallos divergentes e incluso contradictorios al respecto. En unos, al resolver la pretensión de divorcio, también han declarado extinguida la obligación alimentaria entre cónyuges, aun preexistiendo proceso de alimentos (Casación N° 2802-2007-Lima), mientras en otros, han dejado subsistente la pensión de alimentos en caso de preexistir sentencia, pues consideran que la sentencia de alimentos no hace cosa juzgada, de modo que en atención al inciso 2) del artículo 139° de la Constitución, no podrían avocarse a un proceso pendiente (Casación N° 4670-2006-La Libertad).

No es cierto que la sentencia de alimentos no haga cosa juzgada, pues de ser así no se hablaría de ejecución de sentencia de alimentos y los procesos derivados como aumento, reducción, exoneración, entre otros, se tramitarían en el mismo proceso. Lo que sucede es que la sentencia de alimentos hace cosa juzgada formal y no material, por lo que puede ser modificado en otro proceso, pero no en el mismo que se dictó la sentencia. En tal sentido, resolver el pedido de cese de alimentos en el proceso de divorcio (que es otro proceso), preexistiendo sentencia, no se contravendría el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución, más cuando el último párrafo del artículo 483° del Código Procesal Civil (1992), permite al demandante o demandado (en la reconvencción) solicitar acumulativamente a la pretensión de divorcio, el cese de alimentos.

Por otra parte, esta discrepancia también surge debido a que el artículo 350° del Código Civil (1984) es incompleto, por cuanto no regula expresamente respecto al cese de alimentos entre cónyuges, cuando preexiste sentencia judicial que fija la pensión.

La situación descrita viene originando serios problemas para las partes, sobre todo demandantes, obligándolos a entablar nuevo proceso para solicitar el cese

de la obligación alimentaria, vulnerando su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, celeridad y economía procesal, y generando carga procesal innecesaria a los Juzgados. Es por ello que me planteo la presente investigación a fin de proponer correcciones a las deficiencias advertidas, así como la correcta y coherente interpretación y aplicación de nuestra normatividad, y así garantizar plenamente los derechos de las partes.

## **2. Justificación y relevancia**

Conforme al Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 350, del 25 de julio de 1984 (Perú) “por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer” (CC, 1984, artículo 350). En tal sentido, esta norma establece como regla general explícita que el divorcio pone fin a la relación alimentaria entre cónyuges, señalando casos especiales en los que puede asignarse pensión alimenticia al cónyuge inocente.

Como señala Cornejo (1998) el texto del artículo 350° del Código Civil (1984), “es contundente en señalar que la obligación alimentaria desaparece con la disolución del matrimonio” (p. 397). Ello es así, porque la obligación alimentaria nace del deber de asistencia mutua que los cónyuges se tienen durante la vigencia del matrimonio, conforme prescribe el artículo 288° del Código Civil (1984), por lo que, es lógico que, al fenecer la relación matrimonial, también fenezca los efectos que éste haya generado. Sin embargo, la indicada norma no se pronuncia expresamente sobre el cese de alimentos cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de ellos, y tampoco encontramos alguna otra norma que prevenga esta situación, por lo que a nivel de los Juzgados no existe unidad de criterio al respecto.

Esta situación de posiciones encontradas y vacíos legales advertidos respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en los procesos de divorcio, hace ver la necesidad de realizar un estudio profundo sobre el tema, con la finalidad de detectar las falencias y las discordancias existentes a nivel de nuestra normatividad y jurisprudencia, y en base a ello proponer una adecuada regulación.

Por ello, mi investigación se justifica, porque tiene:

**Relevancia Jurídica**, por cuanto la presente investigación nos permitirá realizar un análisis e interpretación de las normas del Código Civil (1984), como es el artículo 350° que versa acerca de la extinción de la pensión alimentaria entre cónyuges, así como sus excepciones, aunque no se pronuncia expresamente sobre el cese de alimentos entre cónyuges, cuando preexiste sentencia judicial, así como del artículo 345-A que versa sobre la indemnización del cónyuge afectado, y la posibilidad de otorgamiento de pensión de alimentos a uno de los cónyuges si correspondiese.

De igual manera se efectuará el análisis del artículo 123° del Código Procesal Civil (1992) referido a los presupuestos que requiere una resolución para adquirir la autoridad de cosa juzgada, a fin de demostrar que las sentencias de alimentos sí hacen cosa juzgada; así como del último párrafo del artículo 483° del mismo Código, a fin de demostrar la procedencia de acumulación de la pretensión de cese de alimentos a la pretensión de divorcio.

También se analizará los alcances del mandato contenido en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución (1993) que versa a cerca de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes, que sin embargo no se daría en el caso de resolverse sobre el cese de alimentos en el proceso de divorcio, preexistiendo sentencia judicial.

Además de ello se analizará sentencias judiciales de Juzgados de Familia y sentencias Casatorias que permitirán corroborar las falencias y/o vacíos de nuestro ordenamiento jurídico respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste proceso judicial de alimentos donde se fija pensión a favor de uno de los cónyuges, así como su inadecuada interpretación, por lo que la presente investigación se desarrolla netamente en el ámbito jurídico y es relevante para solucionar los problemas señalados.

**Relevancia académica**, pues las razones por las que se ha decidido abordar este tema es por la importancia que reviste el problema del cese de la obligación alimentaria en el divorcio por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia que fija una pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges. Por ello, la presente investigación, en base a un análisis sistemático de nuestra normatividad vigente, de la doctrina jurisprudencial nacional y extranjera, nos va permitir comprender la naturaleza de la obligación alimentaria entre cónyuges, el cese de la obligación alimentaria en el divorcio, la naturaleza de las sentencias del proceso de alimentos, el alcance de la normatividad que regula los alimentos y cese de las mismas, entre otros, y en base a ello, plantear nuevas tendencias de interpretación y aplicación de nuestra normatividad respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia judicial, con la finalidad de que el Juez al declarar la disolución del vínculo matrimonial, en la misma sentencia también disponga el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, aunque preexista sentencia judicial, si así fue pedido por la parte interesada, y así evitar iniciar nuevo proceso para el cese de la pensión de alimentos, que definitivamente significa derroche de tiempo y dinero para las partes, y una carga procesal insulsa para el Juzgado, puesto que el fin perseguido es el mismo.

**Relevancia Humana**, porque los resultados de la presente investigación beneficiarán a los obligados alimentarios, hoy demandantes, para que puedan solicitar, acumulativamente a la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, el cese de la obligación alimentaria, preexistiendo sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, evitando con ello la vulneración de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, respetando los principios de celeridad y economía procesal.

Por ello, sobre la base de la investigación y los resultados obtenidos, plantaremos un Proyecto de Ley proponiendo precisiones al artículo 350° del Código Civil y normas conexas, para que disponga que con el divorcio por causal de separación de hecho cese también la obligación alimentaria entre marido y mujer,

incluso preexistiendo proceso de alimentos; así como proponer correcciones a la norma adjetiva a fin de establecer el procedimiento para la conclusión del proceso de alimentos en mérito a la sentencia que dispone el divorcio y cese de pensiones alimenticias, propiciando así la celeridad y economía procesal en la administración de justicia.

***Relevancia Contemporánea***, porque el tema que analizamos es actual, pues es en estos últimos años donde se encuentra pronunciamientos que aplicando criterios interpretativos y jurisprudenciales erróneos no se permite el cese de la obligación alimentaria, en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges, obligando a tramitar el cese de dicha obligación en un nuevo proceso, permitiéndose con ello la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así como los principios de celeridad y economía procesal.

### 3. Hipótesis

**Dado que**, el artículo 350° del Código Civil (1984) regula sobre el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en los procesos de divorcio, estableciendo excepciones para su subsistencia, sin embargo no se ocupa respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges cuando preexiste sentencia fijando pensión de alimentos a favor de uno de ellos, por lo que existen fallos judiciales contradictorios que en unos casos disponen el cese en el mismo proceso de divorcio, y en otros no; **es probable que**, exista necesidad de reformar el artículo 350° del Código Civil (1984), respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, a fin de que en la misma sentencia de divorcio se resuelva respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, aun cuando preexista sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.

### 4. Interrogantes y objetivos

#### 4.1. Interrogantes de la investigación

##### 1. Interrogante general

¿Cesa la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, aun cuando preexiste sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos?

##### 2. Interrogantes específicas

- ¿El cese de la obligación alimentaria entre cónyuges regulada por el artículo 350° del Código Civil, opera también cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges?
- ¿La sentencia de alimentos entre cónyuges adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo que el cese de la obligación alimentaria establecida en ella en ella sea procesalmente acumulable a la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho y ser resuelta conjuntamente con el divorcio?
- ¿Cuál es la orientación de la jurisprudencia nacional respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación

de hecho, preexistiendo sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos?

- ¿Al no resolverse conjuntamente con el divorcio la pretensión acumulativa de cese de obligación alimentaria fijada en un proceso anterior, se vulneran derechos de los demandantes?

## **4.2. Objetivos de la investigación**

### **1. Objetivo general**

Analizar la procedencia del cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.

### **2. Objetivos específicos**

- Evaluar si el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges regulada por el artículo 350° del Código Civil, opera también cuando preexiste sentencia judicial que fija pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges.
- Determinar si la sentencia de alimentos entre cónyuges adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo que el cese de la obligación alimentaria establecida en ella sea acumulable a la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho y ser resuelta conjuntamente con el divorcio.
- Examinar la orientación de la jurisprudencia nacional respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, preexistiendo sentencia de alimentos fijados en otro proceso a favor de uno de ellos.
- Demostrar que al no resolverse conjuntamente con el divorcio la pretensión acumulativa de cese de obligación alimentaria fijada en un proceso anterior, se vulneran derechos de los demandantes.

### **3. Antecedentes investigativos**

Realizando la búsqueda en la biblioteca de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, tanto de Pregrado y de Postgrado, así como en otras universidades de nuestra ciudad y del país, no encontramos trabajos de tesis que hayan abordado el tema de “Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges en el divorcio por causal de separación de hecho, cuando preexiste sentencia de alimentos. Arequipa, 2019”.

Por otra parte, señalamos que existen algunos artículos, manuales e informes relacionados con el tema, a nivel de Internet, en las páginas o portales Web de instituciones u organismos públicos como el Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Estudios Jurídicos, Abogados independientes, entre otros, los que constituirán fuentes de información muy importantes para la ejecución del presente trabajo.

### **5. Conceptos básicos**

En el desarrollo de la presente investigación serán de vital importancia tener claro los siguientes conceptos:

#### **5.1. Los alimentos**

Conforme con el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 472, del 25 de julio de 1984 (Perú):

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 del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto (Código Civil, 1984, artículo 472).

En similar término, a nivel doctrinal, Gómez (2014) define los alimentos como:

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. Es decir, es todo lo necesario para la subsistencia y poder llevar una vida digna (p. 184).

Conforme lo descrito podemos decir que alimentos constituyen el sustento elemental o necesario para atender la subsistencia de una persona. Como señala Del Águila (2015) “comprende lo indispensable para el sustento del alimentista, estando esto en función de la situación y posibilidades de la familia” (p. 35) y en caso de menores, “las necesidades de los alimentistas corresponden no solo a las necesidades básicas, sino las que requiere el contexto social en el que se desenvuelve el menor” (Meza, 2018, p. 490).

## **5.2. Obligación alimentaria**

La obligación viene a ser un vínculo jurídico que surge entre dos personas (pudiendo ser entre más personas), por el cual una de ellas (deudor) queda sujeta respecto a otra (acreedor) a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Dicha obligación puede surgir por acuerdo voluntario o por imperio de la ley.

Aguilar Llanos (2008) nos dice que la obligación alimentaria “constituye un deber jurídicamente impuesto a una persona de atender la subsistencia de otra” (p. 25).

De modo que, la obligación alimentaria constituye una obligación legalmente impuesta a cierta persona o ciertas personas para atender la subsistencia de otra u otra persona(s), que generalmente es un hijo o una hija, y en algunos casos puede ser más de uno.

## **5.3. Requisitos para el cumplimiento de la obligación alimentaria**

La obligación alimentaria es un deber impuesto por ley a ciertas personas. Esta obligación por mandato del artículo 481° del Código Civil “se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que

debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor” (CC, 1984, artículo 481°).

A partir de esta norma, podemos decir que para ejercer el derecho a pedir alimentos se deberán dar las siguientes condiciones: 1.- El estado de necesidad de quien los pide; 2.- Posibilidad económica del que debe prestarlos y 3.- La existencia de una norma legal que establezca la obligación alimentaria.

#### **5.4. El matrimonio**

Para definir el matrimonio nos guiaremos en lo expuesto por la doctrina y la jurisprudencia. Así, Gallegos y Jara (2014) señalan que el matrimonio:

Es el acuerdo libre de voluntades de un hombre y una mujer, sin el cual dicho acto no se configura. En razón del matrimonio, los cónyuges se obligan a constituir una comunidad doméstica, o sea, a vivir bajo un mismo techo, y se prometen recíprocamente guardarse fidelidad y respeto. (p. 31).

Nuestra Corte Suprema en la Casación N° 3109-98-Cusco ha señalado con bastante claridad que:

El matrimonio es la forma legal de constituir una familia y consiste en la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del Código Civil con la finalidad de hacer vida en común. (Casación N° 3109-98-Cusco).

En ese sentido, el matrimonio viene a ser esa unión de un hombre y una mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida, que no solamente goza del reconocimiento social, sino que, en nuestro país, además se encuentra reconocida tanto constitucional y legal.

#### **5.5. Los alimentos entre cónyuges**

El Código Civil peruano se ocupa sobre los deberes conyugales en el matrimonio en su artículo 288° y señala que los cónyuges se deben recíprocamente

fidelidad y asistencia, y en el artículo 289° señala que es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. De modo que, las obligaciones conyugales se resumirían en tres: deber de fidelidad, asistencia y de hacer vida en común.

De los cuales, los derechos alimentarios de los cónyuges estarían contenidos en el deber de asistencia mutua que tienen los cónyuges. Pues como señala Peralta (2008):

El deber de asistencia está referido a los auxilios y socorros mutuos que se prestan los cónyuges en todos los órdenes de la vida. La ayuda o cooperación entre los esposos, los cuidados personales y materiales que se deben en casos de enfermedad, desgracia o de invalidez tienen que ver con esta obligación, pero también el apoyo moral que nace de la íntima comprensión y del amor desinteresado. (p. 250)

En ese sentido, una de estas ayudas mutuas que se deben los cónyuges son los alimentos, mientras dure el matrimonio, y cuando fenece el matrimonio, también fenece este deber.

## **5.6. El divorcio**

Según Varsi (2011) “El divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio” (Tomo II, p. 319).

Nuestra Corte Suprema, en la Casación N° 2239-2001-Lima, señala que el divorcio consiste en:

La disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial. (Sala Civil Permanente, Casación N° 2239-2001-Lima, 26 de agosto 2002).

De modo que con el divorcio se disuelve definitivamente el vínculo matrimonial, por lo que también se pone fin a los deberes conyugales que surgió con el matrimonio, entre ellos el deber de alimentarse mutuamente. Esto es así, porque como dice Aguilar (2018) “ya no hay más matrimonio, los ex cónyuges terminan siendo extraños entre sí” (p. 146) y ya no existiría motivo para continuar pasando alimentos a una persona con quien no existe entroncamiento familiar.

### **5.7. Divorcio por causal de separación de hecho**

La separación de hecho, como a nivel doctrinal Plácido (2001) señala, se entiende como:

El estado en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos. (p. 13).

En nuestra legislación, mediante el artículo 2 de la Ley N° 27495, del 04 junio del 2001, se modifica el artículo 333 del Código Civil, introduciendo en el inciso 12, la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de 02 años, y en caso de tener hijos menores por un plazo de 04 años, como causal de divorcio, permitiendo además que cualquiera de los cónyuges puede demandar el divorcio, lo que nos hace ver que en este tipo de divorcio no se habla del cónyuge inocente o culpable.

### **5.8. Cese de la obligación alimentaria como consecuencia del divorcio por la causal de separación de hecho**

Conforme lo prescribe el artículo 350 del Código Civil por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los cónyuges. Sin embargo, dicha disposición a previstos algunas excepciones al precisar que si el divorcio es declarado por culpa de uno de los cónyuges, el cónyuge inocente tiene derecho a percibir alimentos, los mismos que serán fijados por el juez sin que exceda de la tercera parte de la renta del obligado, para lo cual es indispensable que ocurra alguno de los siguientes presupuestos: 1) Que carezca de bienes propios o de gananciales suficientes, 2) Que

éste imposibilitado de trabajar o 3) Que no pueda subvenir a sus necesidades por otro medio.

En ese sentido, con el divorcio cesa la obligación de los cónyuges de alimentarse mutuamente, y en caso del divorcio por la causal de separación de hecho, no serían aplicables las excepciones señaladas en el párrafo anterior, consignadas en el segundo párrafo del artículo 350° del Código Civil. Esa línea también ha seguido la Corte Suprema, Casación 3710-2006-Cajamarca, al señalar que:

Los alimentos entre los cónyuges son un deber derivado del vínculo matrimonial; por ello, si se declara el divorcio, cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer; no siendo aplicable, a este caso, el segundo párrafo de dicha norma, puesto que en este tipo de procesos, de divorcio por separación de hecho, no hay cónyuge culpable. (Sala Civil Transitoria, Casación 3710-2006-Cajamarca, 05 de junio 2007).

Por otra parte, sobre el mismo el Código Procesal Civil en su artículo 483° ha establecido la posibilidad de acumular a la pretensión principal del divorcio la de alimentos. Sin embargo, existe jurisprudencia de la misma Corte Suprema, Casación N° 4670-2006-La Libertad, que establece que, si existe una pensión de alimentos fijada previamente en otro proceso, el Juez de divorcio por la causal de separación de hecho no podrá avocarse a resolver sobre ese extremo, dejando salvo el derecho del demandante para que haga valer su derecho en la vía que corresponde (Sala Civil Transitoria, Casación N° 4670-2006-La Libertad, 07 de enero 2008).

### **5.9. Cosa juzgada**

El Tribunal Constitucional ha señalado que “mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o,

incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó” (STC, Exp. N° 4587-2004-AA/TC, 29 de noviembre 2005, FJ. 38).

En materia de cosa juzgada se distingue la cosa juzgada formal de la material:

La cosa juzgada formal se predica de aquellas resoluciones judiciales firmes, es decir, aquellas cuya sustitución por otra resulta totalmente imposible. Es la fuerza que adquieren en determinado momento las resoluciones judiciales, haciéndolas inalterables en el mismo proceso en el que se han dictado. La cosa juzgada material, que presupone la cosa juzgada formal, que es aquella fuerza de la que esta revestida una resolución judicial, principalmente la sentencia, cuando no puede ser atacada en otro proceso, es decir, es inimpugnable dentro del mismo e inmodificable en un momento posterior. (Saavedra, 2014, p. 272).

#### **5.10. La tutela jurisdiccional efectiva**

Respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, Marianella Ledesma (2015) nos dice que esta:

Garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo. (p. 37).

La tutela jurisdiccional efectiva se manifiesta en las distintas etapas del proceso, esto es antes, durante y después de sentenciada. El Tribunal Constitucional ha señalado que:

El derecho a la tutela jurisdiccional no sólo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la ‘efectividad’ de las resoluciones judiciales; busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta

en una simple declaración de intenciones (STC, Exp. N° 1042-2002-AA/TC, 06 de setiembre del 2002, FJ. 2.3.)

### **5.11. Principio de economía y celeridad procesal**

El principio de economía procesal:

Procura la agilización de las decisiones judiciales, haciendo que los procesos se tramiten de la manera más rápida y menos costosa en dinero y tiempo. Simplificar el proceso, descargarlo de toda innecesaria documentación, limitar la duración de traslados, términos y demás trámites naturales y, desde luego, impedir que las partes aprovechándose de los medios procesales legítimos, abusen de ellos para dilatar considerablemente la solución de los conflictos confiados a la actividad procesal (Ledesma, 2015, p. 29).

Respecto a la celeridad procesal se considera a este principio como la expresión concreta de la economía procesal por razón de tiempo, que implicaría el cumplimiento de los plazos, efectivización de las normas expeditas y sancionadoras de la dilación innecesaria del proceso, en el entendido de que una justicia tardía no es justicia.

Monroy (1999) señala que el principio de celeridad procesal:

Es la manifestación concreta del principio de economía procesal por razón de tiempo. El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso como, por ejemplo, la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o en principios como el de impulso oficioso del proceso (p. 99).

En ese sentido, en virtud del principio de economía procesal, los procesos deben ser ágiles, con ahorro de tiempo, esfuerzo y economía, lo cual se complementa con la celeridad procesal, que no es otro que los procesos se efectúen respetando los plazos fijados y conforme a la necesidad que se quiere tutelar.

## **6. Marco operativo**

### **6.1. Fuentes de consulta primaria y secundarias**

#### **Fuentes de consulta primaria**

- Expedientes y sentencias judiciales
- Sentencias casatorias
- Sentencias del Tribunal Constitucional

#### **Fuentes de consulta secundaria**

- Libros
- Revistas
- Tesis
- Artículos de Internet

### **2.2. Estrategia metodológica**

#### **2.2.1. Técnicas, instrumentos de verificación**

- **Técnicas**
  - Observación documental
- **Instrumentos**
  - Ficha de observación documental estructurada

#### **2.2.2. Estrategia de recolección de datos**

- Para efectos de la recolección de datos, se coordinará con el decano, directores y docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa.
- Se coordinará con instituciones públicas como el Poder Judicial y otros para obtener información y acceso a expedientes.
- Para la recolección de datos se utilizará Fichas de Observación documental estructurada. Una vez recolectado los datos, estos se sistematizarán estadísticamente para efectuar el análisis, interpretación y conclusiones finales.

## 6. Cronograma

TIEMPO ACTIVIDADES	Setiembre 2019	Octubre 2019	Noviembre 2019	Diciembre 2019	Enero 2020
Recolección de datos	x	x			
Estructuración de resultados			x	x	
Informe final					x

## 7. Bibliografía

Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.

Aguilar, B. (2018). *Causales de separación y divorcio*. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. Gaceta Jurídica.

Canales, C. (2016). *Matrimonio. Invalidez, separación y divorcio*. Gaceta Jurídica.

Del Águila, J. C. (2015). *Guía práctica de derecho de alimentos*. Ubi Lex Asesores SAC.

Hinostraza, A. (2011). *Proceso de separación de cuerpos y divorcio*. Jurista Editores.

Ledesma, M. (2015). *Comentarios al Código procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Tomo I. Gaceta Jurídica.

Meza, Y. (2018). *Código de Niños y Adolescentes Comentado*. Juristas Editores.

Peralta, J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Idemsa.

Saavedra, F. (2014) ¿Cómo distinguir la cosa Juzgada formal de la Material? Una Propuesta de Diez pasos a tener en cuenta. En: *Gaceta Civil y Procesal Civil*. Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Gaceta Jurídica.

ANEXOS

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL ESTRUCTURADA DE  
RESOLUCIONES JUDICIALES

FICHA DE OBSERVACION N° _____	
<b>I. DATOS INFORMATIVOS:</b>	
<b>I.1. Juzgado :</b>	_____
<b>I.2. Resolución :</b>	_____
<b>I.3. Materia :</b>	_____
<b>I.4. Demandante :</b>	_____
<b>I.5. Demandada :</b>	_____
<b>II. ANTECEDENTES:</b>	
1. ¿Cuál es la pretensión del demandante?	_____ _____ _____
2. ¿Cuáles son los fundamentos de hecho y derecho del demandante?	_____ _____ _____
3. ¿Cuáles son los fundamentos del Juzgado?	_____ _____ _____
<b>III. DECISION:</b>	
¿Cuál es la decisión del Juzgado?	_____ _____