



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Académico Profesional de Derecho**

## **XVIII CURSO DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS – MONOGRAFÍA**

**Fundamentos jurídicos que hacen viable la obligación  
alimentaria de los hijos afines para con sus padres afines en el  
marco de las familias ensambladas en el Perú**

**Presentado por Yuri Leyda Rojas Saldaña**

**Cajamarca, Perú, mayo de 2019**

A mi madre María Luisa Saldaña Espinoza, porque gracias a su constante sacrificio, amor y apoyo incondicional me convierto en profesional.

A mis abuelitos, Ermila y Eugenio, quiénes fueron, son y serán mi sostén y mi refugio.

## CONTENIDO

I. ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	8
1.1. Descripción del tema.....	8
1.2. Justificación .....	9
1.3. Objetivos .....	10
1.3.1. Objetivo General.....	10
1.3.2. Objetivos Específicos .....	10
1.4. Metodología .....	10
1.4.1. Genéricos .....	11
1.4.2. Propios del Derecho .....	11
II. MARCO TEÓRICO .....	13
2.1. La familia ensamblada en el Perú.....	13
2.1.1. La familia en el Perú.....	13
2.1.2. La familia ensamblada.....	16
2.2. La filiación .....	22
2.2.1. Concepto .....	22
2.2.2. Clasificación.....	22
2.3. Obligación alimentaria.....	24
2.3.1. Concepto .....	24
2.3.2. Naturaleza jurídica.....	24
2.3.3. Presupuestos y requisitos normativos .....	25
2.3.4. Acreedores y deudores alimentarios .....	26
2.3.5. Principios orientadores .....	27
2.4. Principio de protección a personas especialmente vulnerables.....	29
III. DISCUSIÓN O ANÁLISIS DEL PROBLEMA ENCONTRADO .....	32
3.1. Presupuesto legal de la obligación alimentaria .....	33

3.2. Un plausible control difuso .....	34
3.3. Fundamentos jurídicos que respaldan el derecho alimentario de los padres afines .....	38
3.3.1. Protección constitucional a las familias ensambladas .....	38
3.3.2. Paternidad socioafectiva.....	39
3.3.3. Principio de reciprocidad y solidaridad familiar .....	41
3.3.4. Principio de protección a las personas especialmente vulnerables ..	42
CONCLUSIONES.....	45
REFERENCIAS.....	46

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE HACEN VIABLE LA OBLIGACIÓN  
ALIMENTARIA DE LOS HIJOS AFINES PARA CON SUS PADRES AFINES  
EN EL MARCO DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERÚ**

## INTRODUCCIÓN

En nuestro entorno actual la frase “los declaro marido y mujer hasta que la muerte los separe” va perdiendo sentido, pues cada vez son más frecuentes las separaciones y divorcios. Esta problemática se refleja en el incremento de la tasa de inscripciones de divorcios, así la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) dio a conocer que en el intervalo correspondiente a los meses de enero a julio del año 2018 se inscribieron un total de 5,046 divorcios, lo que representa un incremento de 4.90% respecto a las 4,810 separaciones inscritas durante el mismo periodo del año 2017; asimismo, informaron que los divorcios aumentaron en 16 departamentos del país: Amazonas, Áncash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Ica, Junín, La Libertad, Loreto, Pasco, Piura, Puno, Tacna y Tumbes (Redacción Perú21, 2018).

Es justamente el incremento de divorcios y separaciones lo que ha generado una nueva estructura familiar, pues gran parte de los integrantes de dichas parejas vuelven a iniciar una relación con otra persona que, de formalizarse, provoca la convivencia no solo de la pareja sino de los hijos que tuvo o tuvieron en su anterior relación, y con el tiempo, en algunos casos, de los suyos propios. Este tipo de estructura familiar es conocida como familia reconstituida o ensamblada. Ésta, no tan nueva estructura familiar, se ha venido popularizando tanto que, incluso los conflictos que han surgido dentro de estas relaciones se han convertido en unos de interés jurídico, llegando a ser tramitados y resueltos por nuestros magistrados, así tenemos: el caso Shols Pérez (expediente N°09332-2006-PA/CT), el caso Cayturo Palma (expediente 02478-2008-PA/TC), el caso De la Cruz Flores (expediente N°04493-2008-PA/TC), y el caso Medina Menéndez (expediente N°01204-2017-PA/TC); en cada uno de ellos, nuestro máximo intérprete de la Constitución ha reconocido a esta estructura familiar como familia, y como tal, protegida por el Estado y la comunidad; asimismo, reconoce que las relaciones, los deberes y derechos entre los padres con sus hijos afines, carecen de regulación legal específica, situación que genera múltiples incertidumbres jurídicas.

Posiblemente, esos vacíos legales sean por la compleja red de relaciones que se forman en este tipo de familia, como son: padres – hijos, padres afines – hijos afines, hermano – hermano, padres biológicos – padres afines, situación que complica, además, el desempeño de funciones familiares. No existe duda alguna que las funciones que un padre o un hijo biológico deben cumplir entre sí, son: la alimentaria, la de asistencia y la de protección, pero qué funciones deben desempeñar entre sí los padres e hijos afines, ¿tienen el deber de hacerlo?; independientemente de la respuesta, nuestra realidad social muestra que en las familias ensambladas, en numerosos casos, cada uno de sus integrantes asume el rol que le corresponde, e incluso muchos de los padres afines desempeñan un mejor rol de padre o madre del que lo hacen o lo harían los padres biológicos, cumpliendo con las funciones afectivas, asistenciales, y alimentarias.

Nuestra legislación respalda a los padres biológicos frente al abandono de sus hijos, empero ¿quién protege a los padres afines frente el abandono material y moral del que son víctimas como consecuencia de la ingratitud de sus hijos afines? Ante esta problemática presentamos este trabajo de investigación, con la finalidad de determinar los fundamentos jurídicos que hacen viable la obligación alimentaria de los hijos para con sus padres afines, y, asimismo, examinar la posibilidad de que una pretensión de este tipo sea amparada en la vía judicial.

Con la finalidad de presentar de manera ordenada esta investigación y para su mejor entendimiento hemos creído conveniente estructurarlo en tres capítulos, en el primero se desarrollará los aspectos metodológicos de la investigación, en el segundo, el marco teórico que estará compuesto por cuatro subcapítulos: la familia reconstituida en el Perú, la filiación, la obligación alimentaria, y el principio de protección a las personas especialmente vulnerables; en el último capítulo, se analizará la problemática planteada mediante un caso propuesto.

## I. ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 1.1. Descripción del tema

La realidad social de nuestro Perú muestra que la problemática de los adultos mayores en situación de abandono ha incrementado, en muchos casos como consecuencia de la ingratitud e insensibilidad para con los adultos mayores por parte de su familia. Por otro lado, apreciamos la nueva estructura familiar que se ha formado como consecuencia del incremento de divorcios y separaciones, realidad que no ha sido prevista en la legislación peruana, situación que impide a los integrantes de las familias reconstituidas conocer a ciencia cierta sus derechos y deberes dentro de este núcleo familiar; pero sin importar ello muchos de los padres afines cumplen el rol de padre o madre con sus hijos afines, y a veces lo desempeñan mejor de lo que lo hace o lo harían los padres biológicos.

No obstante, en nuestra sociedad se ha ido perdiendo los valores de solidaridad, gratitud y empatía, apreciándose muchos casos de ingratitud de las personas con sus padres; para contrarrestar esta situación, nuestro ordenamiento jurídico otorgó la calidad de obligación legal a la función alimentaria recíproca entre padres e hijos biológicos; sin embargo, ¿qué sucede con los padres afines que cumplen cabalmente con el rol de padre para con su hijo afín, pero que llegados a la vejez enfrentan un panorama de carencia económica, dificultades en la salud o incapacidad, inexistencia de obligados legalmente en la posibilidad de asistirlos, e incluso, la ingratitud de los hijos que criaron? ¿están destinados al abandono sólo porque nuestra legislación no les concede legitimidad para demandar a sus hijos afines?, acaso ¿no resulta coherente plantear a la función alimentaria como una obligación de los hijos para con sus padres afines más que como una facultad?

Es por ello, que nos planteamos el presente trabajo de investigación, con la finalidad de determinar los fundamentos jurídicos que hacen viable la



obligación alimentaria de los hijos para con sus padres afines en las familias ensambladas y, además, examinar la posibilidad de que una pretensión de este tipo sea amparada en la vía judicial.

## **1.2. Justificación**

Ante la laguna normativa en el ordenamiento jurídico peruano respecto de la regulación de las relaciones, derechos y deberes entre integrantes de las familias ensambladas, y, con el fin de buscar un respaldo jurídico para los padres afines en, o potencial, situación de abandono es que resulta necesario investigar cuáles son los fundamentos jurídicos que hacen viable la obligación alimentaria de los hijos afines para con sus padres afines.

Esta investigación se encuentra revestida de importancia jurídica, teórica, contemporánea, social, y humana. Es importante jurídicamente porque determinar los fundamentos jurídicos que viabilicen la obligación alimentaria de los hijos afines respecto a los padres afines en las familias ensambladas en el Perú servirá para dilucidar algunas incertidumbres jurídicas como consecuencia de las lagunas normativas. Asimismo, tiene importancia teórica, pues se desarrollarán múltiples instituciones jurídicas que servirán para un mejor desarrollo, entendimiento y solución del problema planteado; problema, que al estar enmarcado en nuestra realidad social actual refleja su relevancia contemporánea.

Es relevante socialmente porque la obligación alimentaria es un derecho fundamental cuyo pleno goce de ejercicio debe ser asegurada por los integrantes de la familia, toda vez que permite satisfacer las necesidades elementales que tiene todo ser humano para la conservación de la salud e integridad, y garantizar una vida digna, por lo que consideramos que esta investigación contribuirá con la materialización del deber del estado y de la comunidad de proteger a la familia.

En el mismo sentido, consideramos que la presente investigación beneficiará a los padres afines que se encuentran en, o potencial, estado de abandono, otorgándoles respaldo jurídico ante la desprotección en la que se encuentran producto del vacío legislativo, he ahí su relevancia humana.

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar los fundamentos jurídicos que hacen viable la obligación alimentaria de los hijos afines para con sus padres afines en el marco de las familias ensambladas en el Perú.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- a) Determinar si se están lesionando derechos fundamentales al no estar reconocida legalmente la obligación alimentaria del hijo afín respecto al padre afín.
  
- b) Evaluar la posibilidad de que una pretensión alimentaria planteada por un padre o madre afín en contra de su hijo afín sea amparada en la vía judicial peruana.

### **1.4. Metodología**

Los métodos que utilizaremos en el desarrollo de la presente investigación serán:

### **1.4.1. Genéricos**

#### **A. Método analítico – sintético**

Posibilitarán descomponer, de manera ordenada, los principios, derechos fundamentales, e instituciones jurídicas que forman parte de nuestra investigación, para facilitar la comprensión de sus características y de la relación entre sí; de tal manera, que dicho análisis nos permita determinar los fundamentos jurídicos que hacen viable la obligación alimentaria de los hijos respecto a sus padres afines en el marco de nuestro ordenamiento jurídico.

#### **B. Método inductivo - deductivo**

Estos métodos serán empleados, pues se parte de la problemática consistente en la carencia de normatividad referente a la obligación alimentaria de los hijos para con sus padres afines, desplegándose, de ser el caso, los derechos fundamentales que se vulneran con ello. Por otro lado, utilizando el método inductivo se planteará un caso que nos permitirá dar a conocer y desarrollar los fundamentos jurídicos que harían posible que una pretensión de alimentos planteada por los padres en contra de sus hijos afines pueda ser declarada fundada en la vía judicial peruana.

### **1.4.2. Propios del Derecho**

#### **A. Método dogmático**

En tanto se empleará fuentes formales como la legislación, la doctrina y la jurisprudencia para comprender la razón de ser de la obligación alimentaria entre ascendientes y descendientes; así como, para explicar la institución de familia ensamblada, la filiación, y la necesidad de brindar protección jurídica a los

padres afines. Ello a fin de determinar los fundamentos jurídicos que hacen viable la obligación alimentaria de los hijos respecto a sus padres afines.

#### **B. Método exegético**

Se utilizará al interpretar y analizar el presupuesto legal de la obligación alimentaria descrita en el artículo 474 del Código Civil; así como, para identificar los derechos fundamentales interrelacionados con el derecho-deber de alimentos, detallados en nuestra Constitución Política, con la finalidad de determinar si se están lesionando derechos fundamentales al no estar reconocida legalmente la obligación alimentaria del hijo afín para con su padre afín.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. La familia ensamblada en el Perú

#### 2.1.1. La familia en el Perú

##### A. Concepto

Las personas somos seres sociales por naturaleza, por tanto, como bien se encuentra consignado en el artículo 4 de nuestra Constitución Política, la familia constituye un instituto natural y fundamental en nuestra sociedad. No obstante, como bien lo indica Da Cunha (2008) no podemos limitarla a una institución natural, pues no deberíamos pensar, solamente, en la familia como resultado de la naturaleza sino también de la cultura, de lo contrario no sería posible pensar en el instituto jurídico legalmente reconocido de la adopción.

Cabe resaltar, que el concepto de familia ha ido variando a lo largo de la historia, evolucionando conjuntamente con la sociedad y adecuándose a la realidad. Es así que, la familia primero se identificó con la casa, luego con el patrimonio y de ahí con las necesidades personales, hasta llegar a fijar su contenido en las personas vinculadas que conviven entre sí (Varsi, 2011).

Esta situación, incluso, se encuentra reflejada en las obras de varios de nuestros doctrinarios; verbigracia, en 1998 en el libro “Derecho Familiar Peruano” al conceptualizar a la familia en sentido amplio, Cornejo (1998) indicó “es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad” (p 17). Como se aprecia, en esos tiempos la familia solo podría surgir a raíz del matrimonio, empero, ya en el 2001 no se limitaban a ello, así el maestro Plácido (2001) señaló “está

compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco” (p 17). Incluso este mismo doctrinario años más tarde, nos brindó un concepto más completo:

Aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo (Plácido, 2008).

Por tanto, el concepto de familia es dinámico, va adaptándose a la realidad y contexto social en el que nos encontremos; no obstante, arriesgándonos a brindar un concepto, podemos decir que es una comunidad de personas unidas por un vínculo, ya sea afectivo, filial e incluso de afinidad, organizada conforme a sus necesidades e intereses que constituye el pilar fundamental de la sociedad.

## **B. Tipos de familia**

Estudiando a múltiples doctrinarios evidenciamos una amplia gama de tipos de familia clasificándolas, por ejemplo, de conformidad a su extensión (nuclear, extendida, compuesta, y conjunta), al vínculo que los une (matrimonial y extramatrimonial), por el rol que desempeñan (anaparental, monoparental, biparental y pluriparental) entre otras. Resulta evidente que existe un sin número de tipos de familia, y que

seguramente conforme al cambio, tolerancia y adaptación de nuestra sociedad surgirán muchas más.

### **C. Funciones de la familia**

Recordando la historia, sin lugar a dudas, en el origen de los tiempos la función primordial de la familia fue la protección de sus integrantes y la obtención de alimentos, no obstante, con el paso del tiempo, la evolución del hombre y de la sociedad, las funciones han ido en aumento; así, concordamos con (Varsi, 2011), quien señala que, en la actualidad las funciones de la familia son:

- a. Función geneonómica**, denominada también función procreacional. Siendo necesario precisar que ello no significa que, por ejemplo, las personas estériles serían ajenas a la formación de una familia; así, la adopción, las técnicas de reproducción, e incluso la filiación socioafectiva han reconducido los criterios de esta función.
  
- b. Función alimentaria**, esta función se refiere a todo lo que necesita una persona para realizarse, como: alimentación, educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación, etc. Esta función abarca el rol protector de menores, incapaces y demás sujetos de derecho débiles que integran las familias.
  
- c. Función asistencial**, está referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren las personas para desarrollarse como seres sociales.

- d. Función económica**, está determinada por el hecho de que el desarrollo económico de la sociedad parte de las necesidades de las personas que conforman una familia y, por lo tanto, depende de ella.
  
- e. Función de trascendencia**, está referido a la transmisión de valores, cultura y experiencia entre sus integrantes. La familia es la escuela por excelencia, la más importante, en la que la persona adquiere valores y comportamientos.
  
- f. Función afectiva**, el afecto, el amor, la comprensión, y la dedicación son la base para formar y afianzar las relaciones entre los integrantes de una familia.

### **2.1.2. La familia ensamblada**

#### **A. Etimología**

Antes de abordar este punto es importante aclarar que existe un sin número de denominaciones que se le otorga a este tipo de familias; tales como, pluriparental, reconstituida, reconstruida, familiastras, recompuestas, ensambladas, entre otros. En función a ello, procederemos a analizar cuál sería el término adecuado en función a su etimología.

Según la Real Academia Española el prefijo “re” hace referencia a “reintegración o repetición”, lo que implica que reconstituidas significa volver a constituir; mientras recompuestas implica volver a componer. Por su parte, ensamblar significa “unir, juntar, ajustar, especialmente piezas de madera”; por tanto, ensamblada alude a la unión de piezas que generan una nueva;



sentado ello, consideramos que los términos adecuados son reconstituida y ensamblada.

## **B. Definición**

En nuestra doctrina, Grosman (como se citó en Varsi, 2011) define a la familia ensamblada como:

Una estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o una relación previa (p. 71).

En el mismo sentido se encuentra la definición brindada por nuestro Tribunal Constitucional en el octavo fundamento de la sentencia recaída en el expediente N° 09332-2006-PA/TC, emitida el 30 de noviembre del año 2007. Por tanto, con temor a equivocarnos, podemos decir que, la familia ensamblada es un tipo de familia que proviene y surge gracias a otra familia, generándose una convivencia entre los hijos de uno de los cónyuges o convivientes con el otro, y donde sus integrantes asumen las funciones propias de cualquier núcleo familiar.

## **C. Características**

De la definición antes expuesta y de la sentencia recaída en el expediente N° 09332-2006-PA/TC podemos extraer algunas características, tales como:

**a. Núcleo familiar complejo y frágil**, producto de la experiencia vivida por los integrantes de este nuevo núcleo, pues vienen a conformar esta familia luego de, aunque suene brusco, una relación fallida (separación, divorcio o muerte), salvo en aquellos casos en que uno de ellos no tiene hijos.

- b. Deber de cohabitar y compartir vida en familia con cierta estabilidad**, no se puede concebir una familia si ésta no cumple las funciones propias de una, pues en la convivencia se generará los lazos fraternales entre cada uno de los integrantes. No debiendo olvidar que como cualquier otra familia el dejar de cohabitar por razones justificadas como, por ejemplo, la edad de los hijos, el trabajo, no le quita la denominación de tal, siempre y cuando los integrantes sigan desempeñando el rol que les corresponde.
- c. Publicidad y reconocimiento**, que la sociedad los reconozca y los señale como lo que son, una familia; además, implica que las personas aledañas a ellos tengan conocimiento de la nueva relación que se ha formado.

#### **D. Principios rectores de la familia ensamblada**

- a. Principio de protección de la familia**, se encuentra regulado en el artículo 4 de nuestra Constitución Política, implica que la comunidad y el Estado protegen a la familia y la reconocen como instituto natural y fundamental de la sociedad. Se aprecia que la Constitución hace referencia al término familia de manera general sin hacer precisiones, restricciones o distinciones, por lo que, claramente abarca a la familia ensamblada. Resulta importante resaltar que nuestro Tribunal Constitucional, en el fundamento 19 de la sentencia antes referida, señala que este principio:

No puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares (Caso Shols Pérez, 2007, p. 6).

- b. Principio de promoción del matrimonio**, implica la fomentación de la celebración del matrimonio civil que en muchos casos es el origen de la formación de una familia ensamblada.
  
- c. Principio de amparo de las uniones de hecho**, si bien a diferencia del anterior no implica una fomentación, sí se procura una protección legal de esta institución, siempre que, claro está, cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil<sup>1</sup>. Esta institución es una forma de originar la familia reconstituida.
  
- d. Principio de igualdad de categorías de filiación**, implica que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres, encontrándose regulado en el artículo 6 de nuestra Carta Magna. Por ello, no debe existir trato diferencial entre hijos afines e hijos dentro las familias ensambladas.
  
- e. Principio de autonomía de la voluntad en las relaciones de familia**, hace referencia al actuar libre y autónomo de la persona en el interior de la familia y en su proyección social, pero sujeta a ciertos límites que encuentran su fuente en principios constitucionales como: el interés superior del niño, de no discriminación e igualdad, de identidad, solidaridad e interés familiar (Gómez, 2018, p 75). Por tanto, las actuaciones de cada integrante de la familia ensamblada

---

<sup>1</sup> Artículo 326. “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (...)”

debe estar en función a la protección y bienestar de sus miembros.

## **E. La familia ensamblada en el derecho peruano**

### **a. Nivel Constitucional**

En el artículo 4 se la reconoce como instituto natural y fundamental de la sociedad y asegura su protección integral por parte de la comunidad y el Estado, pues en el artículo en mención se hace referencia al término familia de manera general sin hacer precisiones, restricciones o distinciones, por lo que, en función al principio de igualdad y de no discriminación es claro que abarca a este tipo de familia.

### **b. Nivel Legislativo**

La legislación en nuestro país ha descuidado la regulación de estas familias, situación que incluso es reconocida por nuestro máximo intérprete de la Constitución en el noveno fundamento de la sentencia recaída en el expediente N° 4493-2008-PA/TC, que literalmente indica:

No obstante, debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico (Caso De la Cruz Flores, 2010).

Existe un vacío legal respecto de las familias ensambladas lo que genera incertidumbre jurídica entre sus integrantes en función a los derechos y obligaciones existentes entre ellos.

### **c. Nivel Jurisprudencial**

Ante el vacío legal existente en nuestro país acerca de esta institución, los Magistrados del Tribunal Constitucional, en cumplimiento con su obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley regulado en el artículo VIII del Título

Preliminar del Código Civil, resolvieron múltiples casos donde se pronunciaron al respecto, así contamos:

Caso Shols Pérez (expediente N°09332-2006-PA/CT), en el 2007 se registró el primer caso en donde un ente jurisdiccional de nuestro país, el Tribunal Constitucional, se pronuncia respecto a las familias ensambladas, definiéndola y otorgándole respaldo constitucional, invocando el principio de protección de la familia y el derecho a fundarla, indicando en el vigésimo tercer fundamento:

A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia -más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen- la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria (Caso Shols Pérez, 2007, p.7).

Caso Cayturo Palma (expediente 02478-2008-PA/TC), acá el máximo intérprete de la Constitución reafirma la identidad propia y necesidad de protección a las familias ensambladas, extendiendo dicha protección a las relaciones entre padres e hijos afines (Caso Cayturo Palma , 2009).

Caso De la Cruz Flores (expediente N°04493-2008-PA/TC), acá el demandante logró se reduzca una obligación alimentaria, establecida por el Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto, alegando deber familiar de asistencia alimentaria para con los tres hijos de su conviviente. En esta sentencia se reafirma el deber de los magistrados de administrar justicia aun cuando exista vacío o deficiencia de la ley, así en el vigésimo primer fundamento señala:

Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de

orientar la decisión de la entidad jurisdiccional (Caso De la Cruz Flores, 2010, p. 65).

Caso Medina Menéndez (expediente N°01204-2017-PA/TC), en esta sentencia el Tribunal Constitucional nos otorga algunos alcances de las obligaciones que deben asumir los padres afines; como son: atención y cuidado, implicando una asistencia inmediata abocada a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor (Caso Medina Menéndez, 2018).

## **2.2. La filiación**

### **2.2.1. Concepto**

Tanto para Plácido (2003) como para Cornejo (1998) la filiación es una relación; siendo que para el primero, existe entre padres e hijos, mientras para el segundo es la que vincula a los padres con sus hijos. Por su parte, Mongue (2003) señala “es un vínculo jurídico que une a un niño con su madre o padre” (p.14). Nosotros consideramos que es el vínculo jurídico que otorga las situaciones jurídicas de padre, madre e hijo.

### **2.2.2. Clasificación**

#### **A. Filiación biológica**

Es la vinculación jurídica entre padres e hijos que es asignada por ley como consecuencia directa de la procreación. En la sección tercera del libro III de nuestro Código Civil apreciamos que se realiza una subclasificación teniendo en consideración si los padres han o no contraído matrimonio.

## **B. Filiación socioafectiva**

El Derecho de Familia es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares, estas relaciones van variando e incrementando conforme varía nuestra realidad social, aplicándose a cabalidad la frase “el mundo cambia y la familia también”. En ese sentido, si en la familia comienza y se desarrolla la personalidad de un ser humano es evidente que la familia constituye su fuente de realización, por lo que, no solo se considera un núcleo económico y de procreación sino también el espacio donde se esparce amor y afecto, consecuencia de ello es la “juridificación” de la paternidad afectiva (Da Cunha, 2008). En tal sentido, al ser la filiación una relación, un vínculo entre padres e hijos, no podemos restringirla únicamente a la correspondencia de ADN (ácido desoxirribonucleico).

Este tipo de filiación no se basa en la genética, como sí lo hace la biológica, sino en lazos afectivos generados a lo largo de la convivencia mantenida entre los integrantes de la familia que se van reafirmando a lo largo de ella (Manrique, 2018). Es decir, la filiación socioafectiva se ha de basar en la posesión de estado que, según Varsi (2011), constituye “la situación fáctica en la que una persona disfruta el *status* de hijo en relación a otra independientemente que esa situación corresponda a una realidad legal o biológica” (p. 595).

Por tanto, si en nuestra realidad, el lugar que ocupa el integrante dentro de una familia está en correspondencia al rol que este desempeña, no resulta absurdo que la situación jurídica que adquiera cada integrante dependa de lo mismo, pues como la popular frase indica: “padre no es el que engendra sino el que cría”.

En nuestro ordenamiento jurídico aún no existe una regulación legislativa expresa respecto al tema, como sí la hay en el Derecho brasileño<sup>2</sup>; empero, ya se ha reconocido la existencia de la paternidad socioafectiva en el ámbito jurisprudencial, donde en varios casos, como en las casaciones N° 950-2016 y N° 2726-2012, los jueces han resuelto priorizando esta paternidad sobre la biológica.

## **2.3. Obligación alimentaria**

### **2.3.1. Concepto**

La obligación alimentaria es una prestación autónoma, con entidad propia e independiente del resto de obligaciones cuya finalidad es la de brindar alimentos, constituyendo una obligación legal de prestación de asistencia y socorro entre familiares cercanos (Varsi, 2011). Configurando, por tanto, un deber existente entre los integrantes de una familia, una función familiar; siendo el acreedor, quien se encuentre en estado de necesidad y no puede satisfacerlo por sí mismo, mientras el deudor es quien se encuentra en posibilidad de hacerlo o por lo menos ha coadyuvar a que el primero lo haga.

### **2.3.2. Naturaleza jurídica**

Tiene una naturaleza mixta, pues tiene un contenido patrimonial pero una finalidad extrapatrimonial. Para mayor explicación, como sabemos la obligación alimentaria se materializa en una prestación alimentaria, coloquialmente denominada “pensión alimenticia”, la que puede calcularse económicamente, he ahí el contenido patrimonial. Sin embargo, el fin que alberga esta obligación no es incrementar el caudal de alguien sino de coadyuvar a que este

---

<sup>2</sup> Artículo 1593 del Código Civil brasileiro de 2002. El parentesco es natural o civil, conforme resulte de consanguinidad o de otro origen.



satisfaga sus necesidades y de esa manera salvaguardar su vida e integridad (Varsi, 2011).

### **2.3.3. Presupuestos y requisitos normativos**

Canales (2013) expone los siguientes:

#### **A. Requisitos subjetivos**

Están referidos a la relación jurídica que existe entre los sujetos, pues acorde con el tipo de relación, la obligación alimentaria es impuesta legalmente o decida por sí mismos; por ello, las fuentes de la de obligación alimentaria son: la ley<sup>3</sup> y la autonomía de la voluntad<sup>4</sup>. Cabe precisar que independientemente de cuál sea la fuente que genere la obligación, ambas se basan en un fundamento ético, el deber de asistencia y solidaridad, cuyo fin es la conservación de la vida y la salud de una persona.

#### **B. Requisitos objetivos**

Se refiere a la situación fáctica de los sujetos pertenecientes a la relación.

- a. Estado de necesidad del alimentista**, implica que carezca de las posibilidades de atender por sí mismo sus necesidades, ya sea por ser menor de edad, incapaz, anciano, o por presentar alguna discapacidad.

---

<sup>3</sup> **Artículo 474 del Código Civil.** Se deben alimentos recíprocamente: 1) los cónyuges; 2) los ascendientes y descendientes; 3) los hermanos.

<sup>4</sup> **Artículo 1923 del Código Civil.** Por la renta vitalicia se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible, para que sean pagados en los períodos estipulados.

- b. Posibilidad económica del alimentante,** relacionada directamente con sus ingresos y egresos económicos, pues deberá encontrarse apto para cumplir con la obligación sin poner en riesgo su propia subsistencia.
  
- c. Proporcionalidad en su fijación,** es el elemento que integra a los anteriores, pues al no tener un fin utilitario lo razonable es que se fije la cuota alimentaria en proporción a los elementos antes expuestos, de manera equitativa.

#### **2.3.4. Acreedores y deudores alimentarios**

En el artículo 474 del Código Civil se señala taxativamente quienes se encuentran obligados a prestar alimentos, siendo ellos: los cónyuges, los ascendientes, descendientes y los hermanos. Al ser recíproca la obligación entre sí, los convierte en deudores y acreedores al mismo tiempo; sin embargo, solo se les atribuirá dicha situación jurídica de conformidad con la realidad del momento, nos explicamos, los padres son deudores alimentarios de sus hijos cuando éstos son menores de edad, pero cuando ellos llegan a la adultez se convierten a su vez en deudores alimentarios de sus padres, obviamente analizando las situaciones en concreto.

Para la presente investigación nos enfocaremos en los padres como acreedores alimentarios. En estos casos, se incrementa un presupuesto objetivo que debemos considerar para determinar la obligación alimentaria, siendo ese, como Canales (2013) nos ilustra: "(...) el haber el padre prestado antes alimentos al hijo a quien hoy los pide (reciprocidad)" (p.27). Por tanto, nos encontramos ante una obligación que no solo se basa en un deber asistencial en la ancianidad sino también en la reciprocidad.

### 2.3.5. Principios orientadores

Los principios que a continuación se detallan se encuentran interrelacionados entre sí y regulados tanto a nivel nacional como internacional. En el ámbito nacional, los encontramos en el artículo 6 de la Constitución Política que prescribe: “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”; mientras en el supranacional, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25<sup>5</sup>, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 17, incisos 4 y 5<sup>6</sup>.

#### A. Principio de solidaridad familiar

La solidaridad es un axioma que tiene como fin “compensar las carencias espirituales o materiales de los demás miembros de un mismo grupo, su justificación deriva del principio de igualdad” (Medina, 2016, p.8). La solidaridad implica conocer y reconocer la realidad de otra persona y no ser indiferente ante las diversas dificultades que pueda estar pasando. Por tanto, la solidaridad familiar implica el apoyo y cooperación entre los integrantes de una familia en aras de su bienestar, por ello Díez-Picazo (2012) indica que, “se configura como el valor base e irrenunciable que promueve la realización del desarrollo de la personalidad”

---

<sup>5</sup> Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

<sup>6</sup> Artículo 17.

(...) 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

(p.122). Este principio se refleja, verbigracia, en la prestación de asistencia familiar, en la obligación alimentaria recíproca y en el régimen patrimonial.

## **B. Principio de responsabilidad**

Diez-Picazo (2012) precisa:

Cuando hablamos del principio de responsabilidad en derecho de familia, el término responsabilidad no se debe entender con el significado que tiene en el derecho de daños, sino como un conjunto de derechos y facultades que se otorgan al padre y a la madre en sentido constitucional. De ahí, que los derechos y deberes que se les otorga tanto a la madre como el padre sobre sus hijos menores e incapaces deben ser ejercidos en beneficio de los niños, de acuerdo con su personalidad y con respeto a su integridad física y psicológica (p.123).

En tal sentido, este principio se centra en el conjunto de facultades atribuidas a los padres con el fin de lograr el desarrollo integral de sus hijos, por lo que, tiene íntima relación con la patria potestad<sup>7</sup>.

## **C. Principio de reciprocidad**

Este principio hace referencia a la asistencia recíproca que se deben entre sí los miembros que pertenecen a una misma familia, y se basa en el valor de equidad. Ahora bien, en función a la obligación alimentaria el maestro Varsi (2011) resume este

---

<sup>7</sup>La patria potestad es:

Una institución de amparo y defensa del menor que no se halla en aptitud de defender su propia subsistencia, ni cautelar sus intereses, ni de defender sus derechos, ni de formar su propia personalidad (...) la patria potestad complementa legalmente las consecuencias de la procreación a través de la protección y educación de la descendencia (Varsi, 2010, p.90).

principio en la siguiente frase “Quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibir respecto de quien atendió” (p.435).

Este principio, además de encontrarse reconocido en la Constitución, y en el artículo 474 del Código Civil, se ve reflejado en la última parte del artículo 473<sup>8</sup> del Código Civil, en donde prima el deber que tienen los hijos de retribuir a los padres sobre el carácter sancionador de la norma.

#### **2.4. Principio de protección a personas especialmente vulnerables**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 4 de nuestra Constitución Política, prescribiendo literalmente: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”. Como es evidente en esta investigación nos enfocaremos en la protección constitucional que respalda al adulto mayor en, o potencial, situación de abandono.

A nivel supranacional la protección al adulto mayor la encontramos en el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador" que establece: “Toda persona tiene derecho a una protección especial durante su ancianidad. En tal sentido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica (...)”.

En el ámbito nacional este principio además de estar consagrado en la Carta Magna, se encuentra reflejado de manera específica en la Ley N° 30490, Ley de la persona adulta mayor, que se promulgó el 30 de junio

---

<sup>8</sup>Artículo 473. (...) Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

del 2016, es importante precisar que en esta ley, en el artículo 7<sup>9</sup> y en el artículo único literal c)<sup>10</sup>, se promueve el cuidado y asistencia del adulto mayor por parte de su familia con el fin de velar por la protección de sus derechos fundamentales, como el de integridad, dignidad, salud, entre otros.

Este principio también se ha visto materializado en los programas que implementa el Estado con el afán de promover que estas personas gocen plenamente de sus derechos, así, un ejemplo bien marcado es el programa Vida Digna, que es un programa del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables creado mediante Decreto Supremo N° 006-2012-MIMP de fecha 29 de septiembre de 2012 y lanzado oficialmente el 03 de diciembre de ese mismo año; cuyo objetivo es restituir y proteger los derechos de las personas adultas mayores en situación de calle, mejorando sus condiciones de vida y procurando una vida digna (Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, 2013).

Lo que impulsó a la creación del programa antes mencionado es que en las últimas décadas la problemática de personas en situación de calle se ha acentuado, y entre ellas, claro está, un gran porcentaje lo configuran los adultos mayores, situación que es el reflejo de la informalidad

---

**<sup>9</sup> Artículo 7. Deberes de la familia**

7.1 El cónyuge o conviviente, los hijos, los nietos, los hermanos y los padres de la persona adulta mayor, que cuenten con plena capacidad de ejercicio, en el referido orden de prelación, tienen el deber de:

- a) Velar por su integridad física, mental y emocional.
- b) Satisfacer sus necesidades básicas de salud, vivienda, alimentación, recreación y seguridad.
- c) Visitarlo periódicamente.
- d) Brindarle los cuidados que requiera de acuerdo a sus necesidades.

7.2 Las personas integrantes de la familia deben procurar que la persona adulta mayor permanezca dentro de su entorno familiar y en comunidad.

**<sup>10</sup> Artículo único. Principios generales**

Son principios generales para la aplicación de la presente ley los siguientes: (...)

c) **Protección familiar y comunitaria.** El Estado promueve el fortalecimiento de la protección de la persona adulta mayor por parte de la familia y la comunidad. (...)

laboral<sup>11</sup>, la ingratitud e insensibilidad de sus hijos, la inexistencia de familia, entre otras múltiples condiciones.

Se ha vuelto tan frecuente en nuestra sociedad la ingratitud e insensibilidad para con los adultos mayores por parte de su propia familia que incluso el 23 de junio del 2017 por iniciativa de la congresista María Cristina Melgarejo Paucar se presentó el Proyecto de Ley N° 1590-2016-CR, Ley que incorpora el artículo 473-A del Código Civil que obliga a los hijos a dar pensión de alimentos a sus padres mayores de 65 años.

---

<sup>11</sup> En el Perú existen importantes niveles de informalidad. Muchas personas en la actualidad realizan trabajos que no exigen la afiliación a un sistema de pensiones o de salud. En efecto, los datos muestran que en la actualidad alrededor del 74% de la población de 65+ no recibe ningún tipo de pensión (Olivera & Clausen, 2013, p.11).

### III. DISCUSIÓN O ANÁLISIS DEL PROBLEMA ENCONTRADO

En nuestro entorno podemos apreciar la nueva estructura familiar que se ha formado como consecuencia del incremento de divorcios y separaciones, realidad que no ha sido prevista en la legislación peruana; situación, que impide a los integrantes de las familias reconstituidas conocer a ciencia cierta sus derechos y deberes dentro de este núcleo familiar; no obstante, sin importar ello muchos de los padres afines cumplen el rol de padre o madre con sus hijos afines y, a veces, lo desempeñan mejor de lo que lo hacen o lo harían los padres biológicos.

La ingratitud de los hijos respecto a los padres es una realidad de la que no somos ajenos, empero los padres biológicos cuentan con respaldo legal ante esa situación, pues si los hijos no prestan alimentos a sus padres, la Ley por intermedio de un mandato judicial los obliga. Sin embargo, ante una situación similar en el marco de las familias ensambladas no existe mandato legal alguno que obligue a los hijos afines a prestar alimentos a sus padres afines.

En ese contexto, con el fin de un mejor entendimiento del tema, planteamos el siguiente caso: Diego cuando tenía cuatro años fallece su madre, años más tarde su padre Israel contrae matrimonio con Dorila. Ambos asumen la crianza y cuidado de Diego logrando que se convierta en profesional y actualmente cuenta con un empleo que le ofrece estabilidad económica. Dorila no tuvo hijos biológicos, tanto ella como Israel obtenían ingresos económicos mediante el comercio ambulatório; sin embargo, ambos, debido a su edad, adolecen de diversas patologías que les impide continuar con su trabajo. Diego se muestra indiferente ante la situación de sus padres y no les brinda apoyo alguno; ¿existe la posibilidad que nuestros magistrados ordenen una pensión alimenticia a favor de Dorila e Israel por parte de Diego?



La respuesta respecto a Israel es un sí rotundo, solo es cuestión de aplicar los artículos 474, 475<sup>12</sup>, y 481<sup>13</sup> del Código Civil, verificar el estado de necesidad del alimentista (Israel), las posibilidades del alimentante (Diego) y que Israel haya cumplido, en su momento, con la obligación alimentaria que le correspondía para con Diego. No obstante, la situación de Dorila resulta más complicada de resolver, por lo que, procederemos a analizarla.

### **3.1. Presupuesto legal de la obligación alimentaria**

Como se expuso en el capítulo anterior los presupuestos de la obligación alimentaria son de carácter subjetivo y objetivo, dentro de los subjetivos figuran las fuentes de las que surge la obligación, figurando la Ley y la autonomía de la voluntad, encontrándose supeditadas a la relación jurídica existente entre los sujetos; nos explicamos, si estos sujetos, por ejemplo, tienen una relación jurídica paterno filial, la Ley, dependiendo de la situación en concreto, impone la obligación alimentaria a los padres o a los hijos, es decir, aun cuando ellos se nieguen a cumplirla, la Ley los coacciona a hacerlo; empero si no existe relación jurídica entre los sujetos solo podrán obligarse en virtud a su voluntad por medio de un pacto o disposición testamentaria, como por ejemplo en una renta vitalicia<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Artículo 475. “Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente: 1) por el cónyuge; 2) por los descendientes; 3) por los ascendientes; y 4) por los hermanos.”

<sup>13</sup> Artículo 481. “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. El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.”

<sup>14</sup> Artículo 1923 del Código Civil. “Por la renta vitalicia se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible, para que sean pagados en los períodos estipulados.”

Nuestro Código Civil estipula en su artículo 474, de manera taxativa, quienes se deben alimentos recíprocamente, y son: 1) los cónyuges; 2) los ascendientes y descendientes; y 3) Los hermanos; por tanto, solo a ellos la Ley podrá coaccionarlos al cumplimiento de la obligación alimentaria. Enfoquémonos en “ascendientes y descendientes”, según la Real Academia Española ascendiente tiene los siguientes significados: a) ascendente; b) padre, madre, o cualquiera de los abuelos o bisabuelos, de quien desciende una persona; c) ser vivo del que desciende directamente otro; y d) predominio moral o influencia. Mientras descendiente se refiere: a) que desciende de una persona o de un animal; b) ser vivo que desciende en línea directa de otro; y c) bajada, falda o vertiente. En ese sentido, la norma es clara, los sujetos deben proceder de una persona en común, es decir, estar vinculados genéticamente.

Queda claro entonces, que la titularidad del derecho alimentario se encuentra limitada, en estos casos, a padres e hijos biológicos; en tal sentido, al referirse la legitimidad para obrar, en palabras de Viale (2009) “a los sujetos que, ya sea en la posición de demandantes o de demandados, la ley autoriza a formular una pretensión determinada o a contradecirla”. La señora Dorila al no ser la madre biológica no se encontraría autorizada por la Ley a formular la pretensión de alimentos en contra de su hijo afín, Diego, por lo que, al carecer de legitimidad para obrar se declararía de plano, de conformidad con el inciso 1 del artículo 427<sup>15</sup> del Código Procesal Civil, la improcedencia de su pretensión.

### **3.2. Un plausible control difuso**

Con la declaración de la improcedencia de la pretensión de alimentos interpuesta por Dorila, no cabe duda que, estaría quedando en estado de abandono material, pues no se encuentra apta para trabajar, y por tanto obtener ingresos económicos mensuales; no cuenta con una pensión de

---

<sup>15</sup> Artículo 427. “El juez declara improcedente la demanda cuando: 1. La demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar. (...)”

jubilación por haber desempeñado un empleo informal<sup>16</sup>, ni tiene pariente consanguíneo alguno que pueda coadyuvarla. Esta situación genera un efecto dominó, la falta de dinero implica mala alimentación, ésta a su vez genera problemas en la salud, y de tenerlos los complica, afectando con ello la integridad física y moral; y con el tiempo estas complicaciones se agravan pudiendo ocasionar la muerte.

Es importante resaltar que, el fin de la obligación alimentaria es la conservación de la vida y la salud de una persona; en tanto, el derecho a la vida se encuentra interrelacionado con los demás derechos fundamentales en especial con la dignidad que es el fin supremo de la sociedad y el Estado, por ello, como bien nos indica la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) “es el derecho a la existencia física y a acceder a una vida digna” (p. 18). En ese orden de ideas, al declarar la improcedencia de la pretensión alimentaria de Dorila se vulneran múltiples de sus derechos, tales como: el derecho a la salud, a la integridad, a la dignidad y a la vida; con ello a su vez, se estaría quebrantando el principio rector de protección a las personas especialmente vulnerables.

En la actualidad, el rol del Estado, al ser un Estado Constitucional de Derecho, se circunscribe a la garantía y real disfrute de los derechos humanos, acompañado por un desarrollo económico y social del Estado, cuyas pautas están plasmadas en la Constitución como norma vinculante (Ferrajoli citado por Barriga, 2013). Una de las características principales de este modelo de Estado es la supremacía de la constitución, que implica, como lo expresa el Tribunal Constitucional, que el conjunto de valores, derechos y principios que se consignan en ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos (Caso Lizana Puelles, 2005).

Por lo que, tanto los Poderes del Estado como la sociedad deberán actuar

---

<sup>16</sup>Empleo informal se denomina a la actividad laboral de quienes trabajan y perciben ingresos al margen del control tributario del Estado y de las disposiciones legales en materia laboral.

conforme a los principios consignados en la Constitución, así, por ejemplo, los Poderes Legislativo y Ejecutivo deberán realizar las normas en función y concordancia a la Constitución, mientras el Poder Judicial al resolver un caso de advertir una incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal siempre deberá aplicar la primera.

Para garantizar la efectividad de este principio contamos con un sistema de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas prevista en los artículos 138<sup>17</sup> y 201<sup>18</sup> de la Constitución donde confiere la función de control a los jueces y al Tribunal Constitucional, esta función es denominada por la doctrina como control difuso y concentrado respectivamente. La diferencia entre estos controles no solo se encuentra en los órganos facultados sino también en los efectos que producen; así, mientras en el control concentrado el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una norma y se produce el apartamiento del ordenamiento jurídico; el difuso, sólo vincula a las partes, pues los órganos judiciales inaplican una norma en un caso en concreto.

En esa línea argumentativa, recapitemos, por disposición legal sólo existe obligación alimentaria entre padres e hijos biológicos (Artículo 474 del Código Civil), por ello, Dorila (madre afin de Diego) no tendría legitimidad para obrar; no obstante, ello genera la vulneración de múltiples derechos, pues recordemos que la obligación alimentaria tiene como fin la conservación de la vida y la salud de una persona (Canales, 2013). Así pues, nos encontramos ante una incompatibilidad de normas, unas de rango constitucional y otra de rango legal; por lo que, aparentemente, se debería realizar un control difuso. Decimos “aparentemente” porque, como bien ya lo expresó el Tribunal Constitucional, su ejercicio no es un acto simple en la

---

<sup>17</sup> Artículo 138. “(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”

<sup>18</sup> Artículo 201. “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. (...)”

medida que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta de nuestro Ordenamiento Jurídico. Por ello, para que sea válido, se deberá verificar en el caso en concreto los siguientes presupuestos:

- a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3º de la Ley N°23506).
- b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
- c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Caso FETRATEL, 2002).

Analicemos, declarar la improcedencia de la pretensión alimentaria interpuesta por Dorila se sustenta en la norma contenida en el artículo 474 del Código Civil, por tanto, se cumple el primer presupuesto. Ahora bien, la legitimidad para obrar en un proceso de alimentos tiene su sustento en el artículo 474 del Código Civil, por lo que, la resolución del caso está supeditada a la constitucionalidad o no de esta norma; cumpliéndose así, el segundo presupuesto. Finalmente, como ya se expuso líneas arriba, en el caso en concreto, la aplicación de la norma citada genera la vulneración de múltiples derechos lo que la convierte en inconstitucional, por ende, también se cumple el tercer presupuesto. En tal sentido, en el caso propuesto se puede inaplicar el artículo 474 del Código Civil, y consecuentemente admitir a trámite la pretensión alimentaria de Dorila.

### **3.3. Fundamentos jurídicos que respaldan el derecho alimentario de los padres afines**

Como en todo proceso, la admisión de la demanda no implica su fundabilidad, por ello, procederemos a analizar si es factible o no, jurídicamente hablando, ordenar la prestación alimentaria en favor de Dorila por parte de su hijo afín.

#### **3.3.1. Protección constitucional a las familias ensambladas**

La relación existente entre Dorila y Diego nace como consecuencia del matrimonio entre Dorila y el padre de Diego, por lo que, nos encontramos en un marco de familia ensamblada. Las familias ensambladas son reconocidas como un tipo de familia por el Tribunal Constitucional y le otorga respaldo constitucional invocando al principio de protección de la familia y el derecho a fundarla, mediante la sentencia recaída en el expediente N° 09332-2006-PA/CT. Por tanto, la relación entre padres e hijos afines ostenta carácter jurídico y se encuentra protegida constitucionalmente.

Ahora bien, si a esta estructura familiar se la ha otorgado la calidad de institución de familia deberán cumplir con las funciones que la caracterizan, como: geneonómica, alimentaria, asistencial, económica, de trascendencia y afectiva; pues no se puede concebir como una familia, si ésta no cumple las funciones propias de una.

El principio de protección de la familia, reconocido en el artículo 4 de nuestra Constitución Política, implica “protegerla de potenciales amenazas, daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares” (Caso Shols Pérez, 2007). Y obviamente, también de sus propios integrantes, consideramos que el incumplimiento de las funciones familiares por sus integrantes configura una afectación para la familia, ya que ello

provoca múltiples problemas que deterioran la dinámica familiar; tales como, violencia familiar, abandono material y moral de los integrantes de la familia. Por lo que, el Estado con el fin de efectivizar este principio debe velar y promover el cumplimiento de las funciones familiares. En tal sentido, resulta viable la existencia del derecho alimentario entre padres e hijos afines, situación que, inclusive, aun cuando no lo señale taxativamente, es reconocida por nuestro Tribunal Constitucional en el trigésimo sexto fundamento de la sentencia recaída en el expediente N° 01204-2017-PA/TC, en donde indica:

Resulta pertinente señalar que existen obligaciones que tiene el padre o madre afín, derivadas del reconocimiento de una familia ensamblada, Y es que resulta claro que si se identifica la existencia de este tipo de familia, el padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata y, principalmente, dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, a la atención, cuidado y desarrollo del mismo (Caso Medina Menéndez, 2018).

### **3.3.2. Paternidad socioafectiva**

La familia, como lo indica Lacan (como se citó en Da Cunha, 2008) es “una estructura psíquica en que cada miembro ocupa un lugar, una función, lugar de padre, lugar de madre, lugar de hijo, sin que necesariamente estén ligados biológicamente” (p. 22). Se trata, entonces, de un cumplimiento de roles para ostentar la calidad de tal dentro de un entorno familiar; por lo que, la calidad de madre o padre no siempre recae en los progenitores. En ese contexto surge la filiación socioafectiva, pues al ser la filiación una relación, un vínculo entre padres e hijos, no podemos restringirla únicamente a la correspondencia de ADN. Este tipo de filiación si bien no se encuentra prevista en nuestro ordenamiento jurídico, nuestra jurisprudencia ha reconocido su existencia, así en la casación N° 950-2016 y en la N°

2726-2012 los magistrados han resuelto priorizando la paternidad socioafectiva sobre la biológica.

La filiación socioafectiva no se basa en la genética, como sí lo hace la biológica, sino en lazos afectivos generados a lo largo de la convivencia mantenida entre los integrantes de la familia que se va reafirmando a lo largo de ella (Manrique, 2018). En nuestro entorno actual, se vislumbra muchas personas que son, coloquialmente hablando, más padres de lo que podrían llegar a ser los padres biológicos porque cumplen con cada una de las funciones que como padres les corresponden, verbigracia: afecto, asistencia, alimento, entre otros. En tal sentido, no podemos hablar de paternidad socioafectiva sino existe de por medio una posesión de estado, lo que implica que la persona ostente, disfrute y se le atribuya la calidad de hijo sin serlo.

En el marco de las familias ensambladas, se podrá hablar de una filiación socioafectiva, siempre que, el padre afín le brinde o haya brindado al hijo afín el trato de hijo, alimentándolo, educándolo, vistiéndolo, cuidándolo, protegiéndolo y, además, hayan cohabitado. Entonces, siempre que exista la posesión de estado, entre los padres e hijos afines existirá una relación a la que denominaremos “paterno – afectiva”.

En el caso planteado, Dorila convivió con Diego desde que él era un niño, dedicándose a su cuidado, alimentación, vestido, y educación; por lo que, existe entre ellos una relación paterno – afectiva, que al poder ser equiparable a la paterno – filial posibilita la generación de una obligación alimentaria.



### **3.3.3. Principio de reciprocidad y solidaridad familiar**

El principio de reciprocidad está ligado al principio de solidaridad familiar, que basados en el valor de equidad hacen referencia a la asistencia recíproca que se deben entre sí los miembros que pertenecen a una familia.

En el marco de la obligación alimentaria el maestro Varsi (2011) resume el principio de reciprocidad en la frase “Quien hoy da, mañana más tarde está en el derecho de recibir respecto de quien atendió” (p.435). Entonces, si partimos de esa premisa, para que un padre haga efectivo su derecho alimentario debió en primer lugar cumplir con su obligación alimentaria; en el mismo sentido, si cumplió con su obligación está expedito para hacer efectivo su derecho. Éste es el fundamento para que en los procesos de alimentos en que el acreedor es el padre, además de comprobar los presupuestos objetivos de estado de necesidad del alimentista y las posibilidades económicas del alimentante, se deba verificar la reciprocidad, que implica que el padre haya cumplido con la prestación alimentaria del hijo a quien hoy le solicita.

Resulta razonable la exigencia de este presupuesto, pues si en su momento los padres prestaron alimentos y asistencia a sus hijos promoviendo, incluso, la economía con la que cuentan, ahora éstos se encuentran en la obligación de tratar, en alguna forma, de retribuirlos; sin embargo, si es todo lo contrario, es incongruente que los padres pretendan un derecho que no les corresponde, pues al encontrarnos ante una obligación recíproca ese derecho solo surge ante el cumplimiento de un deber.

En tal sentido, entendemos que el fundamento del derecho alimentario de los padres se basa en la solidaridad familiar y en la

reciprocidad. La solidaridad familiar como principio base debe estar presente y ser efectiva en todas las familias entre las que encontramos a las familias ensambladas, entonces si los padres afines cumplen con la función de asistencia y alimentaria para con sus hijos afines es coherente que en un futuro sean éstos quienes cumplan con dichas funciones, deducción lógica que incluso expresa el Tribunal Constitucional en el trigésimo sexto fundamento de la sentencia recaída en el expediente N° 01204-2017-PA/TC, en donde indica:

Resulta pertinente señalar que existen obligaciones que tiene el padre o madre afín, derivadas del reconocimiento de una familia ensamblada. Y es que resulta claro que, si se identifica la existencia de este tipo de familia, el padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata y, principalmente, dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, a la atención, cuidado y desarrollo del mismo. Esta situación conllevará, como consecuencia lógica, a que dicha obligación se extienda también del hijo o hija hacia el padre o madre afín cuando estos últimos necesiten asistencia como, por ejemplo, cuando estos lleguen a la vejez o sufran una discapacidad permanente (Caso Medina Menéndez, 2018).

En ese orden de ideas, podemos concluir que, para que nazca el derecho alimentario de los padres afines, primero deberán cumplir con su obligación alimentaria para con sus hijos afines.

#### **3.3.4. Principio de protección a las personas especialmente vulnerables**

La efectivización de los principios constitucionales de protección a la familia y solidaridad familiar generan la obligación alimentaria, y esta a su vez implica la efectivización de múltiples derechos fundamentales, entre los que resaltan la vida y la dignidad.

Consideramos que en la obligación alimentaria de los hijos respecto a sus padres además de basarse en los principios de protección y solidaridad familiar también lo hace en el principio de protección a las personas especialmente vulnerables, entre las que se encuentran los ancianos en situación de abandono o en potencial situación de abandono, pues en nuestra realidad se aprecia constantemente la ingratitud de los hijos para con su padres, lo que genera una situación de abandono material y moral; por ello, con el fin de otorgarles respaldo y protección, el Estado, a través del poder legislativo la reguló como una obligación legal.

Este principio, como lo estipula el Protocolo de San Salvador en su artículo 17, implica que toda persona tiene derecho a una protección especial durante su ancianidad, por tanto, el Estado debe adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica. Se entiende que el Estado adoptará esas medidas a través de sus poderes (ejecutivo, legislativo, y judicial), entonces, al no existir una norma legal que regule la obligación alimentaria del hijo afín, y con el fin de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los adultos mayores, el poder judicial deberá suplir esa laguna normativa mediante la aplicación de principios, haciendo efectivo el derecho alimentario del padre afín en los casos que correspondan.

En esa línea argumentativa, de conformidad con la doctrina, la Constitución Política, la legislación y la jurisprudencia, consideramos que los fundamentos jurídicos, tales como: la posesión constante de estado surgida entre los padres e hijos afines, y los principios de protección a la familia, reciprocidad, solidaridad familiar y el de protección de personas especialmente vulnerables son bases necesarias que, en su conjunto, generan el derecho alimentario del padre afín, y por ende, la obligación

alimentaria de los hijos afines. Por lo que, solo dependerá de la comprobación del estado de necesidad de Dorila y las posibilidades económicas de Diego para declarar fundada la demanda.

Conforme se desprende de esta investigación, nuestro ordenamiento jurídico hace factible el derecho alimentario de los padres afines, brindándoles un respaldo constitucional, aun cuando dicho derecho no se encuentre regulado taxativamente por una norma legal; resultando coherente la posibilidad de que hagan efectivo su derecho interponiendo la pretensión correspondiente ante el Poder Judicial. Cabe precisar que, el surgimiento del derecho al que se hace referencia está condicionado al cumplimiento de su rol de padre o madre para con sus hijos afines, es decir, que hayan efectuado, principalmente, las funciones alimentaria y asistencial.

## CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos que hacen viable la obligación alimentaria de los hijos afines para con sus padres afines en el marco de las familias ensambladas en el Perú son: la posesión constante de estado surgida entre los padres e hijos afines, y los principios de protección a la familia, reciprocidad, solidaridad familiar y el de protección de personas especialmente vulnerables.
2. Al no estar reconocida legalmente la obligación alimentaria del hijo afín respecto al padre afín y, por tanto, los padres afines carecer de legitimidad para obrar en un proceso de alimentos en contra de sus hijos afines, se vulneran sus derechos a la salud, a la integridad, a la dignidad, a la vida, y a la protección de personas especialmente vulnerables, reconocidos en los artículos 1, 2, 4 y 7 de nuestra Constitución Política.
3. El encontrarnos en un Estado Constitucional de Derecho, en el que se garantiza el real disfrute de los derechos y la supremacía de la Constitución, hace posible amparar una pretensión de alimentos interpuesta por los padres afines en contra de sus hijos afines, para ello, se debe inaplicar el artículo 474 del Código Civil mediante un control difuso; ulteriormente, al momento de resolver sobre el fondo verificar los presupuestos objetivos de la obligación alimentaria, asimismo, sustentar el presupuesto subjetivo mediante la posesión constante de estado surgida entre los padres e hijos afines, y los principios de protección a la familia, reciprocidad, solidaridad familiar y el de protección de personas especialmente vulnerables.

## REFERENCIAS

- Barriga, M.L. (6 de Septiembre de 2013). El rol del Estado Constitucional de Derecho [Mensaje en un blog] Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/>
- Canales, C. (2013). *Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Caso Cayturo Palma , 02478-2008-PA/TC (El Tribunal Constitucional 11 de Mayo de 2009).
- Caso De la Cruz Flores, 4493-2008-PA/TC (El Tribunal Constitucional 30 de Junio de 2010).
- Caso FETRATEL, 1124-2001-AA/TC (El Tribunal Constitucional 11 de Julio de 2002).
- Caso Lizana Puelles, 5854-2005-PA/TC (El Tribunal Constitucional 8 de Noviembre de 2005).
- Caso Medina Menéndez, 1204-2017-PA/TC (El Tribunal Constitucional 1 de Octubre de 2018).
- Caso Shols Pérez, 09332-2006-PA/TC (El Tribunal Constitucional 30 de Noviembre de 2007).
- Cornejo, H. (1998). *Derecho Familiar Peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores.
- Cornejo, H. (1998). *Derecho familiar peruano tomo II*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Da Cunha, R. (Ed.). (2008). Familias ensambladas y parentalidad socioafectiva. En G. Jurídica, *Diálogo con la jurisprudencia N°114* (pp. 21-24). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Diez-Picazo, G.B. (2012). *Derecho de familia*. Pamplona, España: Aranzadi.
- Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (Noviembre de 2013). *Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables*. Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/>

- Gómez, A. (2018). *Causas principales de la vulneración de derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas en Tacna, en los años 2013 – 2014* (tesis de maestría). Universidad Privada de Tacna, Tacna, Perú.
- Manrique, S.V. (Ed.). (2018). Constitucionalización de la filiación: De la paternidad biológica a la paternidad socioafectiva. *Quaestio Iuris*(6), 29-41.
- Medina, G. (13 de Abril de 2016). *graciamedina*. Recuperado de <http://www.graciamedina.com/assets/Uploads/Medina-Principios-del-derecho-de-familia.pdf>
- Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables. (2013). *MIMP*. Recuperado de [https://www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines\\_dvmpv/cuaderno\\_07\\_dvmpv.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines_dvmpv/cuaderno_07_dvmpv.pdf)
- Mongue, L. (Ed.). (2003). Declaración judicial de paternidad extramatrimonial. En G. Jurídica, *Código civil comentado comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil tomo II* (pp. 13-21). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Olivera, J., & Clausen, J. (Octubre de 2013). *repositorio.puc*. Recuperado de [http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/47000/n\\_360.pdf?sequence=1](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/47000/n_360.pdf?sequence=1)
- Plácido, A.F. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A.F. (2003). *Filiación y patria potestad*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A.F. (17 de Marzo de 2008). La delimitación jurídica del concepto de familia. Segunda parte [Mensaje en un blog]. Recuperado de Blog de Alex Plácido: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/>
- Redacción Perú21 (29 de Agosto de 2018); Se acaba el amor! Inscripción de divorcios a nivel nacional creció en 16 departamentos. Perú21. Recuperado de <https://peru21.pe/lima/inscripcion-divorcios-nivel-nacional-crecio-16-departamentos-423849>

- Varsi, E. (2010). Deberes y derechos que genera el ejercicio de la patria potestad. En G. Jurídica, *Código Civil comentado tomo III* (pp. 89-100). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia tomo I*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia tomo III*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia tomo IV*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Viale, F. (1 de Octubre de 2009). LEGITIMIDAD PARA OBRAR [Mensaje en un blog]. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/>