

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA PENSIÓN ALIMENTICIA ENTRE EX CÓNYUGES Y EL POSIBLE
EJERCICIO ABUSIVO DE DERECHO EN SU ACTUAL REGULACIÓN
DEL CÓDIGO CIVIL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

BORIS ANDERSON SERRANO HERNANDEZ

ASESOR

ULICES NILSON DAMIAN PAREDES

<https://orcid.org/0000-0002-7641-7676>

Chiclayo, 2021

**LA PENSIÓN ALIMENTICIA ENTRE EX CÓNYUGES Y EL
POSIBLE EJERCICIO ABUSIVO DE DERECHO EN SU
ACTUAL REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL**

PRESENTADA POR:

BORIS ANDERSON SERRANO HERNANDEZ

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Igor Eduardo Zapata Velez
PRESIDENTE

Ana María Llanos Baltodano
SECRETARIO

Ulices Nilson Damian Paredes
VOCAL

Dedicatoria

A mi madre Esther Hernandez, mi padre Ulfer Serrano y a todas aquellas personas que en un determinado momento me brindaron su apoyo y motivación para llevar a cabo la presente investigación, logrando así con el objetivo trazado en un principio.

Agradecimientos

A Dios, por darme la fuerza para salir adelante en la vida; a mi familia, por ser mi sustento y soporte durante mi carrera universitaria y al Dr. Ulises Damian Paredes, Dra. Ana María Llanos, Ericka Valdivieso y Patricia Ramos Soto por haberme brindado sus asesorías en el transcurso de la presente investigación.

ÍNDICE

Resumen.....	5
Abstract.....	6
Introducción	7
1. Revisión de literatura.....	8
2. Materiales y métodos	15
3. Resultados y discusión	17
Conclusiones	39
Recomendaciones	40
Referencias.....	41

Resumen

La presente investigación es de tipo cualitativo, fue realizado mediante un método analítico y busca fundamentalmente determinar las razones por las que se podrá generar un ejercicio abusivo de derecho con la actual regulación del cese automático de la pensión alimenticia entre ex cónyuges, estipulado en el artículo 350 del Código Civil. De esta manera, se ha determinado que la única causal, que el alimentista contraiga nuevas nupcias, regulada en el artículo 350° del Código mencionado resulta limitado de cara a salvaguardar los derechos del alimentante, pues la actual regulación de dicho artículo permite que el alimentista pueda actuar en beneficio propio, perjudicando los derechos del alimentante. Asimismo, se entiende que la ley busca proteger al cónyuge que resulte en desventaja económica tras el divorcio; sin embargo, omite proteger del mismo modo al alimentante al no regular formas en que este se desprenda de su obligación, y si tomamos en cuenta que dicha pensión tiene un carácter solidario, entonces con mayor razón la ley debe procurar más precisión evitando vacíos legales. Finalmente, la redacción actual del artículo 350 del Código Civil permite que el alimentista pueda manipularlo a su favor, beneficiándose de una pensión alimenticia de forma vitalicia, algo que resultaría injusto para el alimentante. Todas las situaciones expuestas son razones por las que se generará un ejercicio abusivo de derecho; es así, que al finalizar la presente investigación se propone modificar el artículo materia de análisis de tal forma que se evite un ejercicio abusivo de derecho.

Palabras claves: Ejercicio abusivo de derecho, pensión alimenticia, divorcio, cónyuges, alimentista, alimentante.

Abstract

The present research is of a qualitative type, it was carried out by means of an analytical method and seeks fundamentally to determine the reasons for which an abusive exercise of rights could be generated with the current regulation of the automatic termination of alimony between former spouses, stipulated in article 350° of the Civil Code. In this way, it has been determined that the only cause (the alimony provider contracting new marriages) regulated in article 350° of the aforementioned Code is limited in order to safeguard the rights of the provider, since the current regulation of said article allows the provider to act in his or her favor but to the detriment of the rights of the provider; it is also understood that the law seeks to protect the spouse who is economically disadvantaged after the divorce, however, it omits to protect in the same way the breadwinner by not regulating the ways in which the latter may be released from his obligation, and if we take into account that such alimony has a solidary character, then with more reason the law should enforce equity as a symbol of justice; finally, the current wording of article 350° of the Civil Code allows that the provider can manipulate it in his favor by benefiting from an alimony for life, something that would be unjust for the provider; all these situations exposed are reasons for which an abusive exercise of right will be generated. Thus, at the end of this article, it is proposed to modify the aforementioned article in such a way as to avoid an abusive exercise of rights.

Keywords: Abusive exercise of right, alimony, alimony, divorce, spouses, alimony, alimony provider.

Introducción

La familia es una institución protegida constitucionalmente por el Estado, quien a su vez promueve al matrimonio y lo hace a través del artículo 4 de la Carta Magna (Abad, 2015); sin embargo la protección que la familia recibe no enerva que esta institución sea susceptible de conflictos, hecho que motiva a regularla de manera especial, de tal forma que se evite algún tipo de perjuicio entre sus miembros, y esto se logrará proporcionando herramientas que simplifiquen la solución de controversias que se puedan plasmar dentro de ella.

Es así que, mediante el presente trabajo se abordará un análisis en torno a la redacción actual del artículo 350 de nuestro Código Civil, el mismo que regula la obligación alimentaria que puede nacer entre ex cónyuges a consecuencia del divorcio.

Dicho esto, se tiene que el problema no gira en torno a la pensión de alimentos que se le pueda otorgar al ex cónyuge, sino en el único supuesto que la ley establece para que dicha obligación alimentaria cese de forma automática, situación que nos lleva a considerar que el artículo 350 del Código Civil resulta muy limitado al momento de salvaguardar los derechos del alimentante.

Actualmente el artículo materia de análisis estipula que la obligación alimentaria cesará de manera automática en cuanto el alimentista contraiga nuevas nupcias; no obstante, olvida pronunciarse sobre determinados supuestos que pueden presentarse en la realidad y que carecen de regulación legislativa, como por ejemplo el hecho de que el alimentista inicie concubinato con una tercera persona o cometa algún delito en agravio del alimentante, entre otros. Entonces, al regularse un solo supuesto se obliga al ex cónyuge alimentante a prestar alimentos por un tiempo indefinido e incluso permanente, limitando de esta forma las posibilidades del alimentante de extinguir tal obligación y librarse de ella. Es así que, indirectamente se estaría amparando algo que la ley y la Constitución tienen prohibido proteger a tenor de lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil y en el Artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

Por consiguiente, resulta necesario implementar un mecanismo legal que evite la confrontación entre normas que terminen perjudicando a las partes involucradas (especialmente al ex cónyuge alimentante); pero además se busca facilitar la interpretación de dicho artículo evitando así posibles fallos que no se ajusten al valor de la justicia como principio general del derecho, logrando dicho sea de paso la uniformidad jurisprudencial respecto a este tema, claro que dicha propuesta debe estar fundamentada en la demostración de la presencia de un posible ejercicio abusivo del derecho con la actual regulación del artículo 350 del Código Civil, es por ello que se formula el siguiente problema de investigación: ¿Por qué se generará un ejercicio abusivo de derecho con la regulación actual del cese automático de la pensión alimenticia asignada al ex cónyuge a causa del divorcio estipulado en el artículo 350 del Código Civil?

Asimismo, ante el problema planteado, se traza como objetivo general proponer la modificación del artículo 350 del Código Civil con la incorporación de nuevas causales que determinen el cese automático de la pensión alimenticia entre ex cónyuges, a fin de evitar el ejercicio abusivo de un derecho por parte del alimentista.

Del mismo modo, se ha considerado pertinente proponer como objetivos específicos; en primer lugar, analizar la prohibición del ejercicio abusivo de un derecho, regulado en nuestro ordenamiento jurídico, así como identificar la naturaleza jurídica que adopta la pensión alimenticia entre ex cónyuges, a fin de obtener los conceptos básicos y detallados de ambas figuras; en segundo lugar, examinar los aspectos generales de la institución jurídica del divorcio, así como su actual regulación en el artículo 350 del Código Civil referente a sus

consecuencias, a fin de determinar si este resulta insuficiente en el Código Civil actual y; en tercer lugar, argumentar la incorporación de nuevas causales que determinen el cese automático de la pensión alimenticia entre ex cónyuges dentro del artículo 350 del Código Civil, a fin de justificar la modificación de dicho precepto legal.

Luego, como posible respuesta al problema formulado hemos diseñado la siguiente hipótesis: Se podrá generar un ejercicio abusivo de derecho con la regulación actual del cese automático de la pensión alimenticia asignada al ex cónyuge a causa del divorcio estipulado en el artículo 350 del Código Civil, porque: A) Existen supuestos que no están regulados en el artículo 350 del Código Civil para determinar el cese automático de la pensión alimenticia entre ex cónyuges, por lo que el alimentista podrá incurrir en alguno de ellos sin que la obligación alimentaria se suspenda, generando un perjuicio en el alimentante y ejerciéndose abusivamente un derecho por parte del alimentista, colisionándose de esta forma con el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil. B) El ex cónyuge alimentista puede hacer uso de los vacíos legales de la norma para beneficiarse a sí mismo y perjudicar al alimentante, en por lo que estaremos ante un caso de mala fe y de ejercicio abusivo de derecho, generando contraposición con el principio de buena fe y con la prohibición de amparo de un ejercicio abusivo de derecho.

Finalmente, la base de esta investigación radica en los altos índices de divorcio en nuestro país, los mismos que no sólo van en aumento, sino que traen consigo una serie de conflictos legales. Para hacernos una idea, sólo en los primeros meses del año 2018 fueron registrados cerca de 3506 divorcios en el Perú, siendo incluso Lambayeque, la región más afectada con este fenómeno (Diario Gestión, 2019). Asimismo, según INEI (en Diario Gestión), a diario se registran 72 divorcios en RENIEC; todo ello definitivamente se constituye como un indicio de que cada año los trámites de divorcio se están multiplicando, y conjuntamente con ello se multiplican los conflictos jurídicos especialmente los relacionados a las consecuencias de carácter patrimonial como lo es la pensión alimenticia entre ex cónyuges, cuyo ejemplo más relevante es el expuesto en la Casación 5818-2007, Moquegua, cuyo fundamento decimo primero determina que el sólo divorcio no necesariamente cesa la obligación alimentaria entre cónyuges fijada en un proceso de alimentos, sino que será el alimentista el llamado a convencer al juez de la extinción de dicha obligación, y en su caso, acreditar la ausencia del estado de necesidad del alimentante (Lex, 2018); sin embargo, de subsistir el estado de necesidad, resulta importante cuestionarnos cuales son entonces las causales que determinen el cese de la obligación alimentaria entre ex cónyuges, ya que lamentablemente el artículo 350 del Código Civil sólo nos aporta una causal que particularmente se considera limitada, por lo que se requiere de una modificación que evite perjudicar económicamente al alimentante con vacíos legales que pueden ser utilizados de mala fe por el alimentista.

Es por ello que la presente investigación tiene como finalidad amparar jurídicamente al ex cónyuge alimentante a través de una propuesta de modificación del artículo 350° del Código Civil que le permita hacer valer su derecho ante situaciones carentes de regulación, evitando de esta forma que se ejerzan derechos de manera abusiva vulnerando no sólo la legislación civil sino también la Constitución Política; pero también se busca generar una uniformidad jurisprudencial respecto al tema materia de análisis, ya que el único supuesto regulado en el artículo 350° del Código Civil promueve el hecho de interpretar de diversas maneras la norma, incurriendo muchas veces en injustas decisiones.

1. Revisión de literatura

A continuación, se procederá a desarrollar el marco teórico-conceptual de la presente investigación, a fin de valer el contenido y aportes de las distintas referencias bibliográficas

consideradas dentro de los antecedentes del presente estudio; asimismo se desarrollarán las bases teórico-científicas definiendo además los términos básicos de la investigación.

1.1. Antecedentes

Dentro de los antecedentes de estudio se expondrán aquellas investigaciones relacionadas y desarrolladas con anterioridad a la presente, las mismas de las que se pueden extraer datos o conclusiones que interesan mucho para el desarrollo de este artículo.

En primer lugar, tenemos a Vega (2019), quien mediante su artículo titulado: “Alimentos entre convivientes: de deber natural a deber constitucional. Una lectura diferente”, analiza la obligación alimentaria entre convivientes, examinándose básicamente la forma en la que nuestro ordenamiento jurídico regula los alimentos entre convivientes, pero también se expone las debilidades que nuestra legislación presenta en ese sentido. Este artículo ayudará a encontrar el fundamento constitucional del deber de asistencia entre convivientes; sin embargo, aunque el término “convivientes” haga referencia a los miembros de una unión de hecho, el análisis tranquilamente puede ser utilizado para el caso de los cónyuges, pues se debe que recordar que las uniones de hecho son equiparables a estas últimas a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 326 del Código Civil, por lo que el fundamento constitucional utilizado es prácticamente el mismo. A partir de ahí, no sólo se podrá determinar la naturaleza jurídica de la pensión de alimentos entre ex cónyuges sino que además se contará con diversas interpretaciones de los artículos relacionados a la obligación alimentaria entre convivientes elaboradas por la jurisprudencia peruana, entre ellas la del Tribunal Constitucional.

Otro de los antecedentes de investigación lo encontramos en Llatas (2018), quien por medio de su tesis de pregrado titulada: “La configuración del derecho alimentario en el Código Civil frente a la desprotección del conviviente alimentista”, concluye que la obligación alimentaria debería implementarse dentro de las uniones estables por ser un tipo de familia reconocido constitucionalmente, por lo que no bastaría que la ley faculte a solicitar una pensión de alimentos sólo a los ex cónyuges. Éste trabajo de investigación ayudará a comprender las razones por las que nuestro ordenamiento jurídico establece la conservación del deber de asistencia aun cuando se haya disuelto el vínculo concubinario y matrimonial.

Por otro lado, resulta imprescindible analizar la figura del “ejercicio abusivo del derecho” pero desde el ámbito del derecho de familia y concretamente desde el derecho de la familia matrimonial. Para ello, Lizana (2018), en su tesis de pregrado titulada: “Uniones de hecho impropias frente al abuso del derecho”, expone diversas situaciones en las que se puede evidenciar un ejercicio abusivo de derecho dentro de las relaciones concubinarias o matrimoniales y cuál es el tratamiento legal que se le da a dichas situaciones. De esta manera, se tiene como aporte un análisis de la figura jurídica del “ejercicio abusivo de un derecho”. En consecuencia, a través de este trabajo se podrá obtener una perspectiva de la forma en la que se deberá resolver en caso de que uno de los ex cónyuges ejerza su derecho alimentario de manera abusiva y cuáles son las herramientas legales que nuestro ordenamiento jurídico brinda en este caso.

Luego, tenemos a Curasma (2016), quien a través de su tesis de pregrado titulada: “Fundamentos doctrinarios constitucionales para una innovación legal que regule la prestación de alimentos a la conclusión de la unión de hecho”, desarrolló un trabajo de campo en el departamento de Huancavelica, dirigiéndose a los operadores jurídicos a fin de determinar si consideran viable regular la prestación de alimentos en beneficio del concubino abandonado en una unión de hecho culminada por decisión unilateral. Esta tesis resulta ser un antecedente de lo que se regula actualmente en el artículo 326° del Código Civil, ello no quiere decir que no tenga relación con el presente trabajo, pues cabe recordar que el análisis gira en torno al

deber de asistencia o prestación alimentaria, la diferencia es que el artículo 326° lo regula para las uniones de hecho, mientras que el artículo 350° (artículo materia de análisis) lo regula para las uniones matrimoniales. Es así que, mediante esta tesis se aportan estadísticas relevantes que nos dan un panorama de la opinión de operadores jurídicos y del fundamento constitucional que utilizan para amparar la prestación de alimentos entre convivientes, una vez concluida la unión de hecho, fundamentos que pueden ser equiparados a la unión matrimonial tomando en cuenta que ambas figuras son asimilables ante la ley.

Finalmente tenemos a Cabello (1996), quien en su ensayo titulado: “Derecho alimentario entre cónyuges”, concluye que tanto las normas nacionales como supranacionales han ido colocando a la mujer en un lugar más privilegiado en el grupo familiar, reconociéndosele más derechos. Uno de estos derechos reconocidos es justamente el derecho alimentario, el mismo que faculta a cualquiera de los cónyuges a solicitar una prestación alimentaria, la cual se constituye como una obligación durante la vigencia del vínculo matrimonial pero que también puede ser requerida después del divorcio, tal como se detalla en el artículo 350° del Código Civil, surgiendo así el debate sobre la naturaleza jurídica que adopta ésta “pensión alimenticia”. De esta forma, el ensayo citado, permitirá comprender el fundamento principal de la pensión de alimentos entre cónyuges y cuál es el sentido de conservar dicha prestación aún tras la disolución del vínculo matrimonial. De esta manera se podrá identificar si la naturaleza jurídica de la pensión de alimentos entre ex cónyuges es asistencial o resarcitoria y de esta forma justificar una posible modificación en el artículo 350° del Código Civil.

1.2. Bases teóricas conceptuales

Respecto a las bases conceptuales, se considerarán aquellos elementos constitutivos de la presente investigación, las mismas que se configuran como variables de la misma, es decir: ejercicio abusivo de derecho, divorcio y pensión alimenticia.

1.2.1. Ejercicio abusivo de derecho

Resulta necesario exponer los aspectos generales de la figura del ejercicio abusivo de un derecho, tomando en cuenta que el análisis del presente trabajo de investigación gira en torno a determinar de qué manera se podría configurar esta figura con la actual regulación del artículo 350 del Código Civil, encargado de regular el cese automático de la pensión de alimentos entre ex cónyuges.

A) Concepto de ejercicio abusivo de derecho

Definitivamente contamos con un ordenamiento jurídico que rechaza de plano el ejercicio abusivo de un derecho, incluso Hess, Louge y Zárata (2010) lo toman como una figura solidarista del ordenamiento jurídico, presentándose como un límite ante el posible exceso del ejercicio de un derecho por parte de su titular, todo ello en defensa de los intereses del resto de sujetos.

Entonces, es válido afirmar que, si bien los derechos se reconocen, respetan y protegen, resulta necesario imponerles una barrera, no que impida ejercerlos de manera legítima sino al contrario, que evite o prevenga un ejercicio ilegítimo del mismo. La intención de todo esto es evitar que se genere un perjuicio a terceras personas, pues el derecho de una persona termina cuando se vulnera el derecho de la otra.

Por otro lado tenemos a Ortiz (2011), quien califica a la “prohibición del ejercicio abusivo de un derecho” como un principio universal del derecho, coincidiendo en la idea de que esta prohibición surge como límite al ejercicio ilegítimo de ciertos derechos subjetivos, pero a la vez nos da a entender que este principio tiene una faceta reparadora en cuanto el daño se haya producido, refiriendo además que lo que se vulnera es el principio de la buena fe y la predisposición de ejercer los derechos de manera prudente sin sobrepasar los límites del bienestar común.

B) Naturaleza y fundamentación del ejercicio abusivo de un derecho

Ahora, el ejercicio o la conducta abusiva de un derecho puede encontrarse dentro de la categoría de los actos ilícitos, pero dicha ilicitud debe interpretarse en sentido lato en cuanto sea derivada de una conducta que trasgreda nuestro ordenamiento jurídico, caso contrario deberá determinarse el resto de presupuestos legales de responsabilidad civil para poder interpretarlo en sentido estricto (Hess et al., 2010).

Lo que el autor trata de decir es que no en todos los casos de ejercicio abusivo de un derecho estaremos ante un acto ilícito y a eso se le debe sumar que el ejercicio abusivo de un derecho puede ser muchas veces difícil de comprobar y más aún cuando el ejercicio de tal derecho está totalmente amparado por la ley. Lo que en todo caso será materia de análisis es la trasgresión del principio de la buena fe.

En ese sentido, resulta correcto afirmar que el ejercicio abusivo de un derecho puede encontrarse dentro de los actos ilícitos, pero ello no es una verdad absoluta, sino que dependerá de que tal ejercicio abusivo de derecho arrastre consigo una conducta legalmente reprochable.

Por otro lado, Lluís y Navas (2020), tomando como base la jurisprudencia, determina que el ejercicio abusivo de un derecho presenta cuatro características. La primera, es la de un “acto antijurídico”, pues se constituye como una extralimitación a todo aquello que no recibe protección por la ley, pero deja en claro que no debemos confundirla con la naturaleza jurídica de las faltas y los delitos. La segunda, es que se presenta como una “figura funcional”, entendiéndose que la titularidad del derecho no se ve perjudicada por la irregularidad que se pueda presentar, sino que esta va a repercutir en la forma en la que se ejerza dicho derecho. La tercera característica es que se constituye como una “figura de género propio”, pues considera que no corresponde a los actos ilícitos clásicos, toda vez que la ilicitud que se pueda manifestar procederá de la forma en la que se ejerza el derecho en perjuicio de una tercera persona. La cuarta característica es que nos encontramos ante una “ilicitud derivada”, y la razón es sencilla, pues el autor considera que no pertenece a los actos que van en contra de la ley, lo que comúnmente denominaríamos como “ilicitud directa”, sino que estamos ante actos contrarios al ejercicio de los derechos, de ahí que la denominación correcta sería ilicitud indirecta o derivada.

Pues bien, de lo mencionado por ambos autores se desprende que el ejercicio abusivo de un derecho puede presentarse como un ilícito o puede ser derivado de uno. Lo que no está en discusión es que todo ejercicio de derecho realizado de manera abusiva amerita una sanción idónea, y consideramos que es correcto privar del ejercicio de un derecho a quien lo ejerza en beneficio propio y en perjuicio de un tercero.

Ahora, respecto a la fundamentación de esta figura, tomamos la idea de Cuentas (1997) quien considera que absolutamente todos los derechos son limitados, ya que de no ser así se tornaría imposible mantener el orden social, y ello se constituye justamente como el fundamento de la regulación de este principio.

Entonces, queda claro que el fundamento de esta restricción es lograr el bienestar común y proteger los intereses sociales, es decir, que aunque el acto lesivo parezca subsumirse dentro de los supuestos legales, puede surgir el caso de estar generando perjuicio a un tercero y dicha situación no puede ser tolerada por el ordenamiento jurídico, pues “la ley no solamente tiene por objeto asegurar el triunfo de la libertad individual, sino también permitir la vida en sociedad” (Mercado, 2001, p.211).

Asimismo, consideramos también que de los fundamentos principales de la regulación de este principio es salvaguardar y promover la buena fe, la cual “emerge como deber que impone límites a cada derecho, concurriendo en inescindible unidad con el derecho en la situación jurídica subjetiva” (Vega, 1992, p.37).

C) El ejercicio abusivo de un derecho en la doctrina y jurisprudencia nacional.

Entre los doctrinarios peruanos que se han pronunciado respecto a este principio tenemos a Bejarano (citado en Sessarego, 1992), quien señala que la conducta abusiva de un derecho tiene la apariencia de ajustarse a la norma, y que al parecer cumple o se subsume dentro de la legalidad de un presupuesto normativo; sin embargo, contraviene a principios morales de buena fe que convierten dicha apariencia legal en un acto ilícito e ilegítimo. Por otro lado, en palabras del Dr. Obando (2017):

En el abuso de derecho se presenta un conflicto entre un derecho subjetivo y un legítimo interés. No solo puede constituir abuso del derecho subjetivo la actuación irregular de este, sino que también se comprende dentro de dicha figura la omisión de su ejercicio, en el caso de que el titular del derecho cause daño a otro. (p.06)

Es necesario acotar que, ante la acción u omisión abusiva de un derecho, la norma permite exigir una indemnización independientemente de solicitar una medida cautelar que evite o suprima de manera provisional el abuso.

Asimismo, tenemos a Rubio (2008), quién hace una equiparación entre el abuso del derecho y el fraude a la ley, señalando que ambas figuras presentan cosas en común ya que las dos se configuran como una violación al espíritu de la norma, vulnerando otros principios tales como la buena fe. Definitivamente calza a la perfección dicha asimilación, pues valerse de las deficiencias normativas para ejercer de manera abusiva un derecho es tanto como defraudar a la norma y ello a su vez conlleva a vulnerar otros principios como el de la buena fe.

Ahora, resulta necesario señalar que el ejercicio abusivo de derecho ha sido materia de pronunciamiento jurisprudencial en distintas materias. Es así que tomando el comentario de Juan Espinoza (citado en Gutierrez, 2003) tenemos los siguientes ejemplos:

En materia penal, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima determinó la presencia del ejercicio abusivo de derecho ante la constante conducta de una de las partes de iniciar procesos penales que evidentemente carecían de prosperidad. (Exp. 587/88, 1988)

En materia administrativa, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima estableció que existe abuso de derecho cuando una empresa se vale de su posición en el mercado para vulnerar los derechos de un usuario. (Exp. He 1757/94, 1994)

En materia civil, la Corte Suprema de Justicia determinó que existe abuso de derecho al pretender impedir la libre circulación de una persona en un área común. (Casación N°1824/98, 1998)

En síntesis, tenemos que detrás del exceso en el ejercicio de un derecho se esconde una apariencia de legitimidad por lo que la prohibición de ejercer un derecho de manera abusiva se

torna como un principio de cara a limitar a todo derecho de manera tácita, evitando de esta manera restringirlos de manera expresa.

1.2.2. Divorcio

A) Noción de divorcio

Según la Casación N° 2239-2001-Lima, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (citado en Varsi, 2007), el divorcio se constituye como la ruptura definitiva del matrimonio, esta es declarada por un juez, en la medida en que se haya configurado uno de los supuestos que la ley prevé, surgiendo como consecuencia el fin de los deberes conyugales y patrimoniales (sociedad de gananciales).

El autor deja en claro que esta disolución es definitiva o permanente, por lo que no cabe la posibilidad de que el divorcio sea temporal, a no ser que los ex cónyuges vuelvan a contraer nupcias posteriormente, en cuyo caso estaremos ante un nuevo matrimonio.

Otros autores como Gorvein (2020) definen al divorcio como una crisis en el grupo familiar, añadiendo que este fenómeno repercute no sólo en los cónyuges, sino en cada uno de los miembros de la familia, afectando tanto en la esfera externa como interna de éstos y en sus relaciones sociales.

La definición dada por este autor se encuentra ligada más a las consecuencias psico-sociales que legales, pero que ayuda a tener una noción de lo que conlleva este fenómeno familiar. Debemos tomar en cuenta que lo que es materia de análisis no es simplemente una norma sino también las consecuencias que pueden surgir en un grupo humano (grupo familiar).

B) Consecuencias patrimoniales del divorcio en la legislación peruana.

Hemos señalado en líneas anteriores que un divorcio puede tener consecuencias extrapatrimoniales (de carácter moral, psicológico y social), pero también surgen consecuencias pecuniarias o patrimoniales. En el presente caso hablaremos de aquellas consecuencias previstas en el artículo 350 del Código Civil cuyo primer párrafo establece que la obligación alimentaria entre marido y mujer cesa con el divorcio.

Una de las consecuencias es el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, se podría decir que esta es la regla general. Sin embargo, existe una excepción a dicha la regla y la encontramos en el artículo 350 del Código Civil, cuyo segundo párrafo establece lo siguiente: “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 (...)”.

Cabe aclarar que esta excepción propone que el cónyuge culpable sea el primer llamado a constituirse como obligado alimentario, pero ello no es del todo absoluto ya que el mismo artículo en su cuarto párrafo exige que uno de los cónyuges brinde socorro cuando el otro se encuentre en estado de indigencia, aún cuando este último haya sido culpable del divorcio.

Entre otras consecuencias patrimoniales tras el divorcio podemos mencionar la del fenecimiento de la sociedad de gananciales (Art. 318 inc. 3 del Código Civil); la pérdida de los gananciales provenientes de los bienes del otro cónyuge por ser culpable del divorcio (Art. 352 del Código Civil); la pérdida de los derechos hereditarios (Art. 353 del Código Civil); indemnización por daño moral (Art. 351 del Código Civil), una reparación parecida es la que estipula el artículo 345-A, la cual es estimada a favor del cónyuge perjudicado cuando la causal del divorcio sea la de separación de hecho es decir la del artículo 333 inc.12.

1.2.3. Pensión alimenticia

A) Concepto de pensión alimenticia.

Para entender que es una pensión alimenticia es necesario previamente comprender a que se hace referencia con “alimentos” en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien tenemos la concepción de que los alimentos son aquella sustancia capaz de ser metabolizada por el organismo humano y que son consumidas por ser imprescindibles para subsistencia humana, en el mundo jurídico dicho concepto queda corto, pues la definición de alimento va más allá.

De esta forma tenemos que la Enciclopedia jurídica OMEBA (citato en Reyes, 1999) señala que los alimentos “comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción” (p.774).

Ahora bien, el Código de los Niños y Adolescentes también se ha encargado de definir a los alimentos, mediante su artículo 92 estipulando lo siguiente: “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”.

Entonces, teniendo en cuenta el concepto de alimentos desde el punto de vista jurídico, podemos definir a la pensión de alimento como “una obligación que recae sobre determinadas personas, especialmente, aquellas unidas por un vínculo de parentesco, y por tanto no es privativa de los cónyuges” (Lepin, 2013, p.527).

En cuanto al sujeto pasivo de dicha obligación alimentaria se encuentran los cónyuges, los ascendientes, descendientes y los hermanos; a tenor de lo dispuesto en el artículo 474 del Código Civil.

B) La configuración de la obligación alimentaria entre ex cónyuges.

En relación a la obligación alimentaria entre ex cónyuges, resulta necesario saber en qué momento se configura. Pues bien, en líneas anteriores se mencionó que la regla general es que la obligación alimentaria cese con el divorcio; sin embargo, existen excepciones a esa regla, las mismas que se estipulan en el artículo 350 del Código Civil.

Una de las excepciones para que se configure la pensión de alimentos entre ex cónyuges es que el divorcio se produzca por culpa de uno, pero a la vez deben concurrir otros supuestos como por ejemplo que el cónyuge perjudicado carezca de bienes propios o de gananciales suficientes o que se encuentre imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por cualquier otro medio; de darse este supuesto el Juez deberá asignarle una pensión de alimentos al cónyuge perjudicado sin que dicha pensión exceda la tercera parte de la renta del cónyuge culpable.

Otra de las excepciones prevista en el artículo 350 del Código Civil es la de socorrer al ex cónyuge que tenga la calidad de indigente, aun cuando este hubiese dado motivos para el divorcio. Es decir, aun cuando el ex cónyuge indigente sea el culpable de que se configure el divorcio, el cónyuge perjudicado tendría que asignarle una pensión de alimentos si su situación económica se lo permite, sin perjuicio de la aplicación de artículo 478 del Código Civil, el cual señala que “en caso de insolvencia del cónyuge, la obligación pasa en el orden señalado a otros parientes” (Lahura, 2017, p.34).

C) Fundamento de la pensión de alimentos entre ex cónyuges.

Al hablar del fundamento de la pensión de alimentos entre ex cónyuges, lo que se pretende es entender cuál es la finalidad de regular esta figura en el ordenamiento jurídico peruano, y sobre todo entender aquella relación que guarda con el derecho de familia.

En esa misma línea, autores como Reyes (1999) sostienen que el fundamento de la obligación alimentaria entre cónyuges deriva del matrimonio propiamente dicho, es decir, es un efecto propio del matrimonio, pues así lo establece el artículo 288° del Código Civil, el cual regula la reciprocidad y asistencia entre cónyuges. Esta idea también es compartida por Eduardo Fanzolato (citado en Cabello, 1996), quien sostiene que el vínculo matrimonial es el fundamento de la obligación alimentaria entre los cónyuges.

Ahora, si bien los autores han determinado que el vínculo matrimonial es el fundamento de la pensión de alimentos entre cónyuges, ello no quiere decir que el fundamento de la pensión alimenticia entre ex cónyuges sea distinto, sino que esta pensión también encontrará su fundamento en la preexistencia de una relación matrimonial, aunque esta se encuentre disuelta.

D) El ex cónyuge alimentista y el cese de la pensión alimentaria en la legislación peruana

Se ha podido apreciar, que el ex cónyuge alimentista no se encuentra desamparado del todo, pues el Código Civil en su artículo 350 establece dos posibilidades de que este sea beneficiario de una pensión de alimentos.

La primera posibilidad la encontramos en el segundo párrafo del artículo en mención en la que se exige la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos: carecer de bienes propios o gananciales suficientes, encontrarse imposibilitado de laborar y encontrarse ante la imposibilidad de subvenir sus necesidades por otro medio (Cabello, 1996). De concurrir los supuestos mencionados el Juez otorgará una pensión de alimentos al cónyuge inocente, pero que no exceda a la tercera parte de la renta del cónyuge alimentante. La segunda posibilidad la encontramos en el cuarto párrafo del mismo cuerpo normativo el cual obliga a uno de los ex cónyuges a socorrer al ex cónyuge que quede en estado de indigencia, aun cuando este último sea el culpable de que se haya efectuado el divorcio, bastando simplemente con acreditar que su situación de indigencia.

Por otro lado, al hablar del cese de la pensión de alimentos entre ex cónyuges, es necesario hacer revisión de lo estipulado en último párrafo del artículo 350 del Código Civil, el cual regula la figura del “cese automático” de las obligaciones mencionadas en dicho artículo en cuando el alimentista contraiga “nuevas nupcias”, añadiendo la posibilidad de que el obligado pueda accionar y solicitar la exoneración de la obligación vía judicial (con opción a reembolso), en la medida en que desaparezca el estado de necesidad del alimentista.

2. Materiales y métodos

2.1. Tipo y nivel de investigación

En la presente investigación se utilizó un paradigma racionalista, debido a que en el ámbito familiar existen diversos conflictos sociales, muchos de ellos sin explicación alguna, por tal motivo se expuso con fidelidad los rasgos más destacados de la realidad materia de estudio.

Asimismo, se utilizó un método cualitativo y descriptivo con un enfoque teórico-puro pues se efectuó un análisis minucioso enfocado a determinar la deficiencia de una norma (en

este caso la del artículo 350 del Código Civil) y su consecuente posible perjuicio en la esfera social (hablamos del ex cónyuge alimentista), teniendo como finalidad establecer nuevos criterios o causales que prevengan o eviten este posible perjuicio.

2.2. Instrumentos de recolección de datos

Este artículo se realizó en base a una investigación cualitativa, método mediante el cual se investigó para identificar la naturaleza de la problemática a tratar; y descriptiva debido a que se expuso con fidelidad las características y datos más sobresalientes de la situación actual que es materia de estudio.

Lo que se pretendió con esta investigación fue realizar un análisis de las variables que delimitaron nuestro problema y que en nuestro caso fueron: el ejercicio abusivo de derecho, la pensión alimenticia y el divorcio; definiéndolas y precisando sus alcances y características, a fin de que no haya dudas respecto de los objetivos planteados en la presente.

2.3. Procedimientos

Por otro lado, con respecto al manejo de los métodos para el desarrollo de este trabajo, se efectuó un análisis documental para hacer la lista de referencias bibliográficas, las mismas que nos ofrecieron una mejor investigación, dentro de las cuales utilizamos revistas, artículos científicos, periódicos, libros (tanto físicos como digitales), ensayos y normas jurídicas. Es así que, una vez recopiladas las fuentes, se empezó a trabajar mediante los métodos de subrayado, resumen y técnica de los objetivos (que a su vez nos permitió realizar una ordenada matriz de consistencia). Posteriormente, se hizo una comparación con los antecedentes de estudio, los cuales nos ayudaron a definir el tema de investigación y los aportes que tienen con nuestra investigación. Luego, se analizó cada uno de los supuestos del artículo 350 del Código Civil, con la ayuda de comentarios de autores tanto nacionales como internacionales, los mismos que ayudaron a afianzar nuestra postura. Asimismo, se recurrió a normas internacionales a efectos de elaborar las principales diferencias con nuestro ordenamiento jurídico, procedimiento importante de cara a establecer una modificación que mejore nuestra norma en beneficio de la sociedad. Finalmente, tras el logro de los objetivos, propusimos una modificación en el artículo materia de análisis tomando como base a la legislación comparada debidamente estudiada.

2.4. Plan de procedimiento y análisis de datos

De esta manera, la información conseguida, preliminarmente organizada, se analizó tanto en el protocolo como en los capítulos correspondientes, mediante las técnicas del parafraseo, que permiten aclarar conceptos de los autores estudiados; la argumentación, en el cual se denota la toma de postura de los investigadores, resúmenes y fichas de comentarios que argumentan nuestra posición. La presente investigación trabajó con los principios y valores de la honestidad y confiabilidad al momento de aplicar los instrumentos necesarios para validar nuestra hipótesis. En síntesis, nos comprometimos a que la bibliografía, resúmenes y comentarios sean utilizados de conformidad con el derecho y la información veraz que proporcione, así como también se procuró el respeto de las investigaciones anteriores, que pudieran ofrecer un camino hacia la investigación, respetando además el derecho de autor, el derecho de cita de cada autor mencionado y obligándonos de esta manera a evitar plagios o apropiación del derecho a la propiedad intelectual.

3. Resultados y discusión

En este apartado realizaremos un análisis referente al ejercicio abusivo de un derecho, y a la manera en la que este se puede presentar dentro de la figura de la “pensión alimenticia entre ex cónyuges” en nuestro ordenamiento jurídico peruano. Consecuentemente, presentaremos una sugerencia de modificación legal con causales que eviten de manera objetiva que el alimentista abuse del derecho a la pensión de alimentos que la ley le confiere.

3.1. Análisis de la pensión de alimentos entre ex cónyuges y el posible ejercicio abusivo de derecho por parte del alimentista

La problemática de nuestra investigación pasa por encontrar las razones por las que la actual regulación del artículo 350 del Código Civil puede constituirse como un puente para la comisión de un ejercicio abusivo de derecho y, justamente por ello resulta imprescindible analizar la postura que nuestro ordenamiento jurídico presenta frente a esta figura, la cual se puede configurar ante el comportamiento de mala fe del alimentista frente a las facultades que la ley le otorga, al exigir una pensión de alimentos cuya naturaleza jurídica no queda del todo precisada, motivo por el cual se aprovechará este apartado a fin de determinarla y dicho sea de paso, establecer si se trata de una pensión con carácter asistencial, solidario, indemnizatorio, etc.

3.1.1. Naturaleza jurídica de la pensión de alimentos entre ex cónyuges adoptada por el Código Civil peruano.

Determinar la naturaleza de la pensión de alimentos entre ex cónyuges en el Código Civil peruano nos ayudará a despejar ciertas variables, como por ejemplo, entender la razón por la cual se otorga una pensión de alimentos a una persona con la que no existe vínculo alguno (independientemente de haber hijos o no, pues hablamos de los ex cónyuges como tal) o tal vez; comprender el motivo por el que aun careciendo de vínculo, la norma se incline a favor del cónyuge inocente con una regulación muy generalizada que le permite incluso al alimentista recibir una pensión de alimentos de forma vitalicia, pues recordemos que el único supuesto regulado en el código es el de “contraer nupcias”, por lo que si el alimentista no llega a casarse estaría recibiendo una pensión de alimentos de por vida.

Al respecto, Fanzolato (1991) señala que el derecho alimentario entre ex cónyuges no es igual al derecho alimentario conyugal, pues los primeros a diferencia de los segundos ya no tienen vínculo alguno, por lo que no estamos ante una pensión de alimentos con naturaleza asistencial, ya que la pensión de alimentos entre ex cónyuges se produce a causa de una conducta antijurídica que se le imputa a uno de ellos; en consecuencia, la pensión de alimentos entre divorciados tendría una naturaleza jurídica compensatoria o reparadora por el daño generado al cónyuge inocente.

Otros tratadistas como Enneccerus, Kipp y Wolf (1953) manifiestan que la pensión entre ex cónyuges tiene una naturaleza netamente alimentaria, pues consideran que la norma solo atribuye una pensión de alimentos sólo cuando el cónyuge inocente no pueda subsistir con lo que posea económicamente.

Por su parte, Plácido (comentando en Gutierrez, 2003) señala que la naturaleza jurídica que adopta nuestro Código Civil respecto a la pensión de alimentos entre ex cónyuges es puramente asistencial.

Ahora bien, es necesario indicar que el deber de asistencia es uno de los deberes propios del matrimonio a tenor de lo dispuesto en el artículo 288 del Código Civil. Por otro lado, el

artículo 350 del Código Civil en su cuarto párrafo no habla de un deber de socorro, este deber para Varsi (2011) forma parte de la estructura del deber de asistencia matrimonial, por lo que se entiende que lo que hace el artículo materia de análisis es extender el deber de asistencia matrimonial a los ex cónyuges. En consecuencia, nuestra legislación civil debajo del término del “deber de socorro”, adopta el carácter asistencial de la pensión de alimentos entre ex cónyuges.

Por otro lado, la pensión de alimentos entre ex cónyuges presenta una naturaleza resarcitoria, esto debido a que para su fijación es necesario que exista un cónyuge culpable y uno inocente, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 350 del Código Civil, quien aparentemente busca maquillar esta forma de resarcir un daño a través de una pensión alimenticia. Sin embargo, el carácter resarcitorio promueve a que esta pensión no sea periódica sino que pueda extinguirse de forma instantánea.

Otro de los factores a tomar en cuenta (independientemente del carácter asistencial que nuestra legislación civil le otorga a la pensión de alimentos entre ex cónyuges) es que el mismo artículo 350 del Código Civil (en su último párrafo) nos da a entender que esta pensión de alimentos tiene un carácter obligacional, de ser así, el alimentista adopta la figura de “deudor”, por lo que no se puede limitar su derecho a liberarse de dicha obligación regulando sólo una causal que determine el cese de dicha obligación.

Con todo lo mencionado, podemos entender que la regulación de esta pensión en el Código Civil es planteada con la finalidad de salvaguardar el bienestar físico y moral del ex cónyuge y hasta ese punto es totalmente acertado, pero a su vez debemos entender que la manera en la que se encuentra regulado el artículo 350 da paso a una pensión permanente, pues que el cese de dicha pensión dependa de la configuración de un solo supuesto (que el alimentista contraiga nupcias), hace que el alimentista opte por evitar casarse sólo para no perder la pensión que recibe, ello evidentemente sería un abuso de derecho, pues niquiera a los hijos (siendo hijos y ostentando un vínculo sanguíneo) la ley los ampara con una pensión vitalicia, entonces no hay razones para hacer dicha excepción con quien se ha decidido desvincularse.

Otro punto importante a tratar es que con la regulación del artículo 350 del Código Civil, se estaría avalando indirectamente el concubinato, una institución a la cual la ley le reconoce derechos en virtud del principio de igualdad ante la ley, pero que limita la formación de una familia matrimonial la cual es promovida por la Constitución Política. En tal sentido, argumentamos que se avalaría indirectamente a las uniones de hecho, ya que el alimentista optará por no casarse y así evitar incurrir en la única causal de cese alimentario que exige el ordenamiento civil para el cese de la pensión alimentaria de la cual es beneficiario o beneficiaria.

3.1.2. El ejercicio abusivo de un derecho en el ordenamiento jurídico peruano.

En principio, es necesario acotar que el abuso del derecho es un acto que cuenta con apariencia de legalidad debido a que carece de límites o prohibiciones dentro del derecho subjetivo al que se encuentre vinculado. Estos límites tendrían que ser regulados de manera expresa por la propia ley y determinados tanto por el interés de la sociedad y del Estado como del interés individual de los terceros cuyos derechos ameritan ser respetados (Cuentas, 1997). Sin embargo, no todas las situaciones jurídicas cuentan con esta regulación, en ese sentido nos encontramos ante “lagunas jurídicas”, que no necesariamente implican la configuración de un abuso de derecho, pero si involucra la posibilidad de utilizar y tergiversar la norma con el fin de obtener beneficios e intereses causando daño a un tercero.

Es por eso, que nuestra legislación ha recogido esta figura y la ha regulado tanto en el Código Civil de 1984, como en la Constitución Política del Perú de 1993.

A) En el Código Civil de 1984.

El ejercicio abusivo del derecho se encuentra regulado en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, cuyo texto legal es el siguiente: “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”.

El precepto legal citado en el párrafo anterior motiva a identificar las características que presenta el abuso del derecho en nuestro ordenamiento jurídico. Es así, que Rubio (2008) expone que el abuso del derecho se caracteriza por ser aplicado a un derecho subjetivo; por vulnerar principios generales del derecho; por estar vinculado a las lagunas jurídicas existentes en nuestra legislación y; por ser tarea de los jueces, el buscar la mejor medida de corrección para su cese.

Luego, debemos agregar que el ejercicio abusivo de derecho no sólo es citado en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, sino que además es tratado en otros artículos del mismo cuerpo de leyes, como por ejemplo el artículo 292, relativo al abuso de los derechos en la representación legal de la sociedad de gananciales; artículo 329, referente al cambio de régimen patrimonial en el matrimonio por el abuso de facultades por parte de uno de los cónyuges; el artículo 632, que establece el impedimento de integrar el consejo a los hijos de la persona que “abusando de la patria potestad” da lugar a la formación del consejo; el artículo 924, que regula el ejercicio abusivo del derecho de propiedad; el artículo 1021, que determina como causal de extinción del usufructo, el abuso del usufructuario sobre su derecho; el artículo 2060°, que alude al ejercicio abusivo en temas de derecho internacional privado.

Pues bien, de los artículos citados, podemos distinguir que tres de ellos pertenecen al derecho de familia, quedando claro que es en esta institución en donde posiblemente se tenga que ser más explícitos a la hora de limitar ciertas conductas.

Ahora, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, también nos habla de una indemnización, la cual puede ser solicitada por el sujeto perjudicado ante el abuso de un derecho por parte del otro. Sin embargo, ello muchas veces conlleva a especular que el abuso del derecho se limita a lo regulado por la responsabilidad civil extracontractual y a su vez se determinaría por la existencia de dolo o culpa del sujeto infractor. No obstante, la indemnización no es el principal medio de solución ante la presencia del ejercicio abusivo de un derecho, sino que los artículos que expresamente lo mencionan y especialmente el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, dan la posibilidad de que la pretensión sea una distinta a la patrimonial, es decir la supresión del ejercicio abusivo en sí mismo. Esta idea es respaldada por Vega (1992) quien manifiesta que el dolo en el ejercicio abusivo de derecho resulta ser irrelevante, pues en todos los casos será necesario que el daño se advierta de manera objetiva, por lo que no puede quedar simplemente en la esfera de la subjetividad.

De la misma forma, podemos concluir que el ejercicio abusivo no cesa de pleno derecho, sino que dicha función es derivada a los jueces competentes, quienes son los encargados de advertir la presencia de este fenómeno y dictar la medida más razonable al caso en concreto al amparo de lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.

B) En la Constitución Política de 1993.

La Constitución Política del Perú también regula el abuso del derecho, y lo hace a través de su artículo 103, cuyo último párrafo estipula que: “La constitución no ampara el abuso del derecho”. Ahora, este precepto legal puede generar muchas confusiones, pues se puede llegar a interpretar que lo que la constitución no ampara es el abuso de derechos constitucionales.

Al respecto, Rubio (1999) aclara que puede haber derechos constitucionales de los que se puede llegar a abusar como lo son el derecho a la información o la libertad de opinión, pero existen derechos de los que no se pueden abusar como lo es el derecho al nombre o el derecho a la intimidad.

Particularmente, consideramos que la intención de la Constitución es proteger a todos los derechos en general mostrando su evidente rechazo por el ejercicio arbitrario de ellos. Aunque de una u otra forma coincidimos con Rubio (1999) quien propone que será la jurisprudencia constitucional la que establezca los parámetros de esta disposición normativa, sin desmerecer los derechos protegidos constitucionalmente.

3.1.3. Elementos esenciales para determinar el abuso de un derecho.

Resulta necesario presentar los elementos esenciales de un ejercicio abusivo de derecho, de esta forma evitaremos cualquier tipo de confusión a la hora de encontrarnos ante un caso de este fenómeno. En ese sentido, el Dr. Lluís (2020) nos brinda una serie de elementos diferenciadores, los mismos que a continuación pasamos a exponer:

El primer elemento es la presencia de un **titular de derecho**, es decir, que para que alguien pueda ejercer de manera abusiva de un derecho, primero se debe tener titularidad sobre el mismo, pues no se puede abusar de un derecho cuya titularidad le pertenece a otro.

El segundo elemento es ejercer una **facultad formalmente legal**, con ello queremos decir que el ejercicio abusivo de un derecho no necesariamente es algo ilícito, pues va más allá de ello, ya que el ejercicio del derecho está impregnado de una aparente legalidad. El problema surge cuando aun siendo permitido, dicho ejercicio genera un daño a otro. Entonces para diferenciar esta figura, es necesario que el sujeto realice un comportamiento que se encuentre permitido por la misma ley.

El tercer elemento es la presencia del **daño a un interés legítimo**, con esto nos referimos al daño que debe efectuarse sobre un interés que se encuentra establecido conforme a la ley, es decir que, aparte de tener objetivamente un titular, este debe ser amparado legalmente. Pero coincidimos con la idea de Josseland (citado en Ortiz, 2011) quien formula que no necesariamente se tendría que vulnerar un derecho o interés amparado por la ley, pues puede haber casos en los que dicho amparo provenga de los principios generales del derecho.

El cuarto elemento es la existencia de un **tercero paciente**, pues recordemos que la afectación que produce el abuso del derecho de un sujeto debe tener repercusión en otro, ya que de no existir un tercero sobre quien recaigan las consecuencias del abuso de un derecho, no podríamos hablar de un daño generado.

El quinto elemento es la **falta de garantía legal directa**, lo cual significa que el interés o el derecho afectado no cuenta con una norma sustantiva y expresa que la respalde, y esto resulta lógico pues el sentido de la prohibición del abuso del derecho se plantea como un principio operable a las situaciones jurídicas que se tornan insuficientemente reguladas.

El sexto elemento es el **daño producido sin justificación alguna**. En este punto citamos a Campos (2012), quien ostenta que la función que cumple el abuso del derecho en el

marco de la responsabilidad civil es la de generar la exigibilidad de una indemnización. Lo mencionado es correcto hasta cierto punto, pues el mismo artículo II del Título Preliminar del Código Civil faculta al perjudicado del abuso del derecho a exigir una indemnización; sin embargo, la responsabilidad civil cuenta con algunas causas de justificación, las mismas que se encuentran estipuladas en el artículo 1971 del Código Civil como por ejemplo la de actuar en el ejercicio regular de un derecho. En ese sentido, el sexto elemento exige que el daño no tenga justificación, por ello se elimina toda posibilidad de catalogar como abuso de derecho a aquella extralimitación de un sujeto sobre su derecho subjetivo, amparándose en los supuestos del artículo 1971. Entonces, debemos ser cautelosos al relacionar el abuso del derecho con la responsabilidad civil, pues el primero conlleva a lo segundo, pero no todo acto repudiable que amerite indemnización significará la existencia de abuso de un derecho.

El séptimo elemento es la existencia de un **daño manifiesto**. En este coincidimos en que el abuso del derecho no será menos repudiable por su grado de manifestación en la realidad, pero si resulta importante a efectos de determinar el grado de afectación que se produce en el sujeto perjudicado y a partir de ahí establecer la medida más razonable al caso en concreto.

El octavo y último elemento es el **finalista**, en el que básicamente se expone la finalidad que tiene el abuso del derecho. Por un lado, podemos encontrar una finalidad subjetiva, la cual se relaciona con la premeditación del acto, es decir, la intención de causar daño a otro; luego tenemos a la finalidad objetiva, la cual significa que no necesariamente va a existir la intención de provocar perjuicio a un tercero, pero si implicará la existencia de una conducta reprochable por ser culpable. Particularmente consideramos que nuestro ordenamiento jurídico recoge ambas finalidades y esto debido a que el ejercicio abusivo de un derecho de manera dolosa no será menos reprehensible que el que se efectúa de manera culpable, sino que ambas reciben el mismo tratamiento y sobre ambas recae el mismo efecto jurídico.

3.1.4. Efecto jurídico aplicable ante la presencia del ejercicio abusivo de derecho.

Queda claro que el ejercicio abusivo de derecho es una conducta que en principio es desamparada constitucionalmente. Ahora, tomando en cuenta la reprochabilidad de esta conducta, es válido exponer sus consecuencias jurídicas, las mismas que se encuentran estipuladas en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

Por un lado, encontramos a la indemnización, la cual es derivada de un daño al cual hay que resarcir económicamente. Es decir, el legislador da por hecho que el ejercicio abusivo de un derecho genera insalvablemente el daño a un tercero, y será este el que ostente legitimidad activa para solicitar judicialmente una reparación económica.

Por otro lado, el Código Civil da la posibilidad de solicitar tutela jurisdiccional con pretensiones distintas a la indemnización, pues en el artículo II de su Título Preliminar establece expresamente lo siguiente: “(...) al demandar indemnización u otra pretensión (...)”. Sin embargo, podemos apreciar que el artículo no es preciso al indicar que otro tipo de pretensiones se podrían plantear como medida contra el ejercicio abusivo de derecho, en ese sentido se tendría que utilizar un criterio lógico para no pretender algo que se encuentre desligado a la naturaleza del abuso del derecho. Lluís (2020), entre otras pretensiones, postula dos de los cuales estamos de acuerdo:

La primera de ellas es solicitar la ineficacia de los efectos jurídicos creados por el acto abusivo de derecho, esto funcionaría como un escudo protector a favor del sujeto perjudicado, pues se estaría evitando que los efectos del ejercicio abusivo de un derecho repercutan en él. El segundo corresponde a la solicitud del cese del ejercicio abusivo de derecho, en la cual no

se pretende simplemente la suspensión de los efectos que le causan perjuicio al tercero, sino que se requiere la suspensión del acto propiamente dicho.

En ambos casos, la pretensión es judicial, pero sabemos que el acto abusivo puede generar un daño que se torne irreparable para el tercero, por lo que quedarnos con estas pretensiones resultaría insuficiente a fin de garantizar la protección de los derechos. Para ello, el mismo código y artículo en análisis nos provee de medidas cautelares, las mismas que su propio nombre lo dice, están destinadas a prever y evitar un posible daño.

En este primer apartado, hemos podido determinar dos cosas. Por un lado, hemos podido reconocer que la naturaleza que nuestro Código Civil adopta sobre la pensión de alimentos entre ex cónyuges es mixta, pues por un lado hemos determinado que presenta un carácter asistencial, por otro lado, presenta una naturaleza obligacional, pero también se ha advertido la presencia de un carácter resarcitorio. Esta naturaleza mixta nos permite afirmar que el artículo 350 del Código Civil limita algunos derechos, siendo uno de ellos el de la “liberación de la obligación” por parte del alimentante, pues al regular una sola causal dificulta la posibilidad de que el deudor alimentario extinga dicha obligación. Asimismo, al tener naturaleza resarcitoria esta tendría que extinguirse con un pago único, por lo que el mismo artículo se contraviene al fijar una pensión que de por sí tiene la característica de ser periódica. Finalmente, el hecho de ser asistencial, termina confundiendo la naturaleza de este deber, ya que la propia ley precisa que los que se deben deber de asistencia son los cónyuges; sin embargo, el artículo 350 también permite que el deber de asistencia se formule entre los ex cónyuges, algo contradictorio. Pero indirectamente también encontramos ciertas consecuencias negativas (ajenas a la naturaleza de la pensión), como por ejemplo el hecho de impedir que se promueva el matrimonio (tal como lo hace la Constitución Política), pues el alimentista puede evitar contraer nupcias en su afán de mantener vigente la obligación alimentaria. Por otro lado, es aquí donde se puede evidenciar la posibilidad de que se ejerza el derecho alimentario de manera abusiva, aunque ya hemos señalado que esta conducta es rechazada tanto por la legislación civil como por la Constitución Política del Perú, por lo que independientemente de las acciones que se puedan tomar en contra de esta conducta (solicitar indemnización o solicitar el cese del abuso de derecho), consideramos idóneo prevenir ese abuso haciendo algunos ajustes legales al artículo 350 del Código Civil.

3.2. Pensión de alimento entre ex cónyuges a consecuencia del divorcio

En este apartado, realizaremos un análisis general de lo dispuesto en el artículo 350 del Código Civil, el mismo que nos detalla las consecuencias producidas por el divorcio. La finalidad de este apartado analizar los aspectos generales del divorcio, pero especialmente se busca encontrar las deficiencias del artículo que regula sus consecuencias (artículo 350 del Código Civil), así como también hallar su contravención con otras normas, incluyendo la Constitución Política del Perú.

3.2.1. La extinción del derecho alimentario entre ex cónyuges como regla general

Sabemos que el matrimonio es la institución que representa la unión entre varón y mujer para hacer vida en común, Cornejo (citado en Cabello, 1996), añade que esta institución se constituye como una alianza, en la que ambos cónyuges se comprometen a velar por la satisfacción de sus intereses mutuamente.

Entonces, tenemos que con el matrimonio no sólo nacen obligaciones sino también surgen derechos y justamente uno de estos derechos es el alimentario, el cual a su vez se presenta como una obligación, y esto se puede evidenciar al remitirnos al artículo 474 del

Código Civil: “Se deben alimentos recíprocamente: 1) Los cónyuges (...)”. Ahora, para entender el fundamento de esta disposición normativa es necesario hacer una lectura sistemática y para ello es imprescindible dirigirnos al artículo 288 del Código en mención: “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”. Entonces, coincidiendo con Pimentel (2000), queda claro que el fundamento de la obligación alimentaria entre cónyuges nace del deber de asistencia que ambos se deben.

Luego, siendo consecuentes con la norma jurídica, tendremos que la extinción del matrimonio conllevará también al fenecimiento de las obligaciones que yacen dentro de él, por lo que de más está decir que la regla general es la que aparece estipulada en el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil: “Por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer”. Esta disposición es clara y basta una interpretación literal de ella para entender lo que significa; no obstante, debemos guardar cautela, pues esta regla no es absoluta y presenta una excepción, la misma que se pasará a exponer a continuación.

3.2.2. La pensión alimenticia a favor del ex cónyuge inocente como excepción a la regla general

La excepción para que la obligación alimentaria subsista aun habiendo fenecido el vínculo matrimonial es que estemos ante la presencia de un cónyuge inocente, así lo establece el segundo párrafo del artículo 350° del Código Civil.

Para Lahura (2017) esta excepción tiene un carácter substancialmente caritativo. Independientemente de la naturaleza que la ley adopta sobre la pensión de alimentos entre ex cónyuges, consideramos que el carácter que adopta esta excepción es solidario, pero también resarcitorio, toda vez que los ex cónyuges al divorciarse se desvinculan de todo tipo de derechos y obligaciones patrimoniales, por lo que fijar una pensión de alimentos en favor de uno de ellos implica la subsistencia de una relación que tiene su base en el matrimonio. Pero, además, es resarcitorio debido a que el divorcio se plasma como una ruptura que crea desventajas en uno de los cónyuges, por lo que indirectamente la ley auxilia al cónyuge en menoscabo, el artículo 350 del Código Civil nos habla de un cónyuge inocente y un cónyuge culpable. Por su parte la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a través de la Casación N°836-96-Lima (citado en Varsi, 2007) definió al cónyuge culpable como aquel cuyo comportamiento intencional, ya sea justificado o no infringe en cualquiera de las causales de divorcio establecidas por ley.

3.2.3. Supuestos que determinan la presencia de un cónyuge inocente tras el divorcio

Pues bien, siguiendo la misma línea, corresponde ahora analizar los supuestos que la norma establece para que se pueda determinar la presencia de un cónyuge inocente. Éstos supuestos los encontraremos en el segundo párrafo del artículo 350 del Código Civil:

“Si se declarase el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de ganancias 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 aquel”.

En el párrafo citado podemos apreciar que se establecen varios requisitos para que el cónyuge inocente pueda exigir una pensión de alimentos a su favor una vez fenecido el vínculo matrimonial, por lo que se procederá a analizar cada una de ellos.

A) La culpabilidad de uno de los cónyuges.

El primer requisito para que uno de los cónyuges pueda exigir una pensión de alimentos una vez declarado el divorcio, es que este último se haya producido por culpa del otro cónyuge, y la culpabilidad será determinada en la medida en que se compruebe que dicho cónyuge haya incurrido en una de las causales de divorcio previstas por la ley, valga decir, en el artículo 333 del Código Civil, sin embargo no en todos los casos habrá necesariamente un cónyuge culpable y el claro ejemplo de ello es la causal de separación convencional, en la que no queda duda que la decisión de separación es por mutuo acuerdo. Pero, además convenimos en que es tarea del juez establecer la mejor medida posible para la familia matrimonial y determinar si la relación conyugal resulta realmente viable o es que se torna insalvable utilizando criterios subjetivos, como dice Jacob (citado en Cantuarias, 1991), no detenerse en objetividad y puntualidad de lo que las leyes llaman “causales de divorcio”.

Otro punto que se debe tocar aquí es la intencionalidad de la acción. El Código Civil nos habla de un cónyuge culpable, pero no hace referencia a que la conducta reprochable deba ser netamente dolosa. Al respecto, Osterling y Castillo (2003), manifiestan que incurrir en las causales de divorcio previstas en la ley, significa incurrir en uno o más ilícitos, los mismos que a su vez infringen los deberes sustanciales del matrimonio, por lo que se legitima al cónyuge perjudicado a requerir el divorcio a quién por su culpa se ha producido, ya sea de manera dolosa o culposa. Entonces, basta con que se haya evidenciado una conducta reprochable en uno de los cónyuges para que el otro se encuentre facultado de exigir una pensión de alimentos tras el divorcio, ya sea porque tuvo la intención de perjudicar al cónyuge inocente o porque no fue cauteloso para evitar un daño previsible.

B) La carencia de bienes propios o gananciales insuficientes.

El segundo supuesto para determinar la presencia de un cónyuge inocente, es que este no cuente con bienes propios al momento de declararse el divorcio. Pero hay que dejar en claro que este requisito se presenta de manera alterna con otro que también es de carácter patrimonial, hablamos de los gananciales, los cuales deben tornarse insuficientes al momento de la ruptura del vínculo matrimonial.

Ahora, lo que si se presenta de manera conjuntiva es el requisito de “la presencia del cónyuge inocente”, con uno de estos supuestos, o ambos. Es así, que la fórmula legal que actualmente se regula es la siguiente: “Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges **y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficiente (...)**”. Es así que, a la presencia de un cónyuge inocente (y uno culpable) se exige la configuración de uno de los siguientes supuestos, o los dos de manera conjunta.

Respecto a los bienes propios, Aguilar (citado en Lora, 2012) manifiesta que reciben ese nombre ya que son de propiedad exclusiva de una persona, en el caso del matrimonio, serán aquellos bienes propios de cada cónyuge, consecuentemente su dominio y disposición está supeditada a lo que decida su propietario sin intervención de terceros. Asimismo, respecto a los gananciales, citando a la casación N°3109-98, Cusco-Madre de Dios, señala que están constituidos tanto por bienes propios como sociales, y que representan una comunidad de bienes, que no debe confundirse con la copropiedad, sino que es un patrimonio autónomo del matrimonio. En ese orden de ideas, podemos concluir dos cosas:

En primer lugar, resulta más fácil desprenderse de los bienes propios que de los bienes de la sociedad de gananciales, esto debido a que cada cónyuge puede disponer libre e independientemente sobre sus bienes propios, dejando la posibilidad de simular actos jurídicos

de desprendimiento de bienes para aparentar carecer de ellos y de esta manera situarse en el supuesto requerido en este apartado.

En segundo lugar, tenemos a los gananciales insuficientes, los cuales sólo será analizado cuando el matrimonio haya optado por ese régimen patrimonial. Ahora bien, sabiendo que los gananciales responden a un patrimonio autónomo del matrimonio mismo, entonces se entiende que este patrimonio debe tornarse insuficiente para la subsistencia digna del cónyuge inocente, claro está que dicha insuficiencia deberá determinarse antes de liquidarse la sociedad de gananciales. Ahora, tengamos en cuenta que los cónyuges no pueden disponer, sin el consentimiento del otro sobre bienes de la sociedad de gananciales, por lo que sería complicado que uno de ellos se desprenda de dichos bienes para perjudicar al otro, sin embargo sabemos que los gananciales son liquidados en partes iguales para cada cónyuge, por lo que si se determina que el cónyuge inocente ostenta una masa de gananciales insuficiente, la misma suerte correría el cónyuge culpable, por lo que ambos estarían en la misma situación económica, hecho que se debería tomar en cuenta al momento de otorgar una pensión de alimentos y no perjudicar patrimonialmente a uno de ellos.

C) Imposibilidad de trabajar o subvenir sus necesidades por otro medio.

Los dos siguientes requisitos, se presentan también de manera accesoria a los dos anteriores, es decir la redacción actual de la ley no exige la concurrencia de los cuatro al mismo tiempo, sino que basta con que se configure una de ellas. La fórmula legal que respalda lo mencionado es la siguiente: “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...**”.

Dicho esto, es válido puntualizar que la imposibilidad de trabajar no se determina por parámetros establecidos por la ley, sino que la generalidad de este supuesto hace indicar que cada caso en concreto deberá ser evaluado por el juez, quien tendrá la tarea de contextualizar cada situación y verificar si realmente el cónyuge inocente se encuentra imposibilitado de trabajar. Particularmente consideramos que este supuesto se configurará en la medida en que se demuestre la imposibilidad tanto física como mental de producir un trabajo. Por ejemplo, no es lo mismo que una persona tenga una enfermedad de cáncer a que tenga una enfermedad de paraplejia, porque se entiende que la primera, aún enferma puede trabajar, mientras que la segunda no podría hacer más que estar postrada en una cama; tampoco es lo mismo que el cónyuge inocente sea una persona de 40 años a que sea una persona de 65 años, pues obviamente a la segunda se le cerrarán más las puertas laborales por su avanzada edad; así como estos hay muchos ejemplos que evidentemente necesitan ser analizados de manera independiente y concreta.

Luego tenemos al supuesto de “subvenir a las necesidades por otro medio”. Con este supuesto se intenta de manera accesoria generar ingresos mediante un medio distinto al trabajo. Por ejemplo, si el cónyuge inocente recibiese una herencia, tranquilamente podría subvenir a sus necesidades administrando dicha herencia.

En ambos casos, es importante lo que el cónyuge culpable pueda demostrar, pues resulta fácil manipular la ley en estos supuestos, mediante la adquisición de falsos certificados médicos o el desprendimiento simulado de bienes, etc., hechos que dejan abierta la posibilidad de ejercer abusivamente el derecho alimentario.

Finalmente, el artículo 350° establece que, de concurrir los supuestos analizados, el juez asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta del cónyuge culpable. Esto puede ser un tanto perjudicial para el cónyuge alimentante; quizá no significaría el mismo

perjuicio para una persona económicamente estable y solvente, que para una persona que apenas gana el sueldo mínimo, porque aparte de ello, el alimentista puede tener otras obligaciones pecuniarias que cubrir y esto haría que este no pueda subsistir dignamente, por lo que concretamente consideramos que no basta con que se configuren objetivamente los supuestos establecidos por ley para determinar una pensión a favor del cónyuge alimentista sino que además debe ser necesario que el alimentante cuente con suficiente solvencia económica.

D) La capitalización de la pensión alimenticia solicitada por el ex cónyuge perjudicado.

El tercer párrafo del artículo 350° del Código Civil nos habla de una capitalización de la pensión alimenticia, y lo hace bajo el siguiente enunciado: “El ex cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente”.

Estimamos que nuestro Código Civil, hace referencia a la capitalización de la pensión alimenticia, como una manera de proyectar y acumular una determinada cantidad (de dinero, propio de la pensión de alimentos) que debería recibir en cierto tiempo el alimentista para poder recibirlo en el presente. Sin embargo, Reyes (1999) señala que, para pedir dicha capitalización, debe haber previamente una pensión ya establecida, pero que además debe acreditarse la gravedad de la causa, como sea una enfermedad o incluso una urgente cirugía. Dicha afirmación es correcta, pues como podemos evidenciar, el artículo exige que para la capitalización de la pensión alimenticia deba existir una causa grave, que amerite justamente la necesidad de exigir dicho capital de manera urgente.

E) El deber de socorro forzoso al ex cónyuge indigente.

El cuarto párrafo del artículo 350 del Código Civil establece lo siguiente: “El indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio”.

Esto resulta un poco contradictorio, pues el segundo párrafo del artículo en análisis exige la presencia de un cónyuge inocente para otorgar una pensión de alimentos a favor de este (claro que con la concurrencia de otros requisitos); sin embargo, en este extremo de la disposición normativa se exige auxiliar al cónyuge que ostente la calidad de indigente, independientemente de si tuvo o no, culpa en el divorcio.

Este extremo demuestra aún más, el mal planteo de este artículo, pues una manera en la que se puede ejercer un ejercicio abusivo de derecho es utilizando esta disposición; y con ello no se está afirmando que en todos los casos se abuse del derecho en una situación en la que se aplique esta norma, pero como hemos mencionado en líneas anteriores, existen disposiciones en las que resulta más factible manipular la ley, y esta es una de ellas.

Para la Real Academia Española (2020), una persona indigente será aquella que no cuenta con los medios para alimentarse o vestirse. Pero se debe tener mucho cuidado en simular actos de desprendimiento de bienes, para quedar de manera maliciosa en un estado de indigencia, porque de esta manera se estaría amparando un ejercicio abusivo de derecho.

F) El cese automático de la pensión alimenticia entre ex cónyuges.

Entramos ahora al punto clave de este artículo, pues su último párrafo establece que: “Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias (...)”.

Al hablar de obligaciones, entendemos que se está refiriendo a las obligaciones alimentarias. Asimismo, nos dice que estas obligaciones cesarán automáticamente cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias, en ese sentido tendremos que sólo si el alimentista vuelve a casarse se suspenderá de pleno derecho la pensión de alimentos a su favor. Con esto queda claro que al legislador no le interesa si el cónyuge inocente se encuentra en un estado de necesidad, si carece de bienes propios o gananciales suficientes o si se encuentra imposibilitado de trabajar o subvenir a sus necesidades por otro medio, pues la norma es clara y en cualquier situación se suspenderá la pensión de alimentos si este cónyuge inocente se casa con un tercero.

G) Extinción del estado de necesidad del ex cónyuge inocente.

El estado de necesidad es una manera en la que puede cesar la obligación alimentaria entre ex cónyuges, sin embargo, de la lectura de esta disposición podemos deducir que dicho cese no se da de manera automática como en el caso en el que el alimentista contraiga nuevas nupcias; sino que dependerá de lo que se dicte mediante una sentencia judicial.

Ahora, no podemos pretender señalar que “la extinción del estado de necesidad” y “contraer nuevas nupcias (alimentista)” son iguales, pues procesalmente hablando no es lo mismo que algo cese de pleno derecho a que cese por solicitud de una de las partes. En ese sentido, tenemos que la extinción del estado de necesidad no implica el cese de pleno derecho de la pensión de alimentos, sino que es el cónyuge alimentante quien debe demandar, pero ello además implica tener pasar por todas las etapas procesales, además de tener las pruebas suficientes para acreditar la desaparición del estado de necesidad; pero ello no es todo, sino que también existe el derecho de defensa de la otra parte quien mínimamente tendrá la oportunidad de contestar una eventual demanda de exoneración de alimentos.

En síntesis, el hecho de que este supuesto de extinción de la pensión de alimentos entre ex cónyuges sea sometido a un proceso judicial implica que este sea constitutivo, pues dependerá de lo que se determine en sentencia para que surtan los efectos de la misma, sentencia que además puede demandar mucho tiempo tomando en cuenta la ardua labor y la elevada carga procesal de los juzgados de familia. De una u otra forma, el Código Civil faculta al cónyuge alimentante a demandar la exoneración de la obligación alimentaria y, de ser el caso, el reembolso.

i. Exoneración de la obligación alimentaria.

La exoneración de la obligación alimentaria podrá ser solicitada por el obligado a prestar alimentos, y aunque el requisito para solicitarla según el artículo 350 sea la extinción del estado de necesidad del alimentista, ello sólo es uno de los dos requisitos que realmente otorga el Código Civil, pues el otro lo encontramos en el artículo 483 del mismo cuerpo normativo, el cual estipula lo siguiente: “El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad”.

De esta forma podemos evidenciar que la disminución de los ingresos del alimentante es una causal de exoneración de la pensión de alimentos, claro está que dicha supuesta estará sujeto a que el alimentante se vea imposibilitado de subsistir de manera digna, pero además dicho artículo en su tercer párrafo exige que el estado de necesidad por incapacidad física o mental debe ser debidamente corroborado, lo que implica un alto valor probatorio para poder cumplir con lo requerido por esta disposición normativa.

Asimismo, se estipula que, si el alimentista sigue una profesión u oficio exitosamente, este puede pedir que la obligación continúe vigente. Al respecto consideramos que con la

extinción del estado de necesidad debe cesar la pensión de alimentos entre ex cónyuges, independientemente que el alimentista ejerza una profesión u oficio exitosamente, y esta postura toma más consistencia aún, en caso la subsistencia del alimentante se encuentre en peligro, tal como se establece en el fundamento décimo séptimo de la Casación 3839-2013, Lambayeque (Díaz, 2018).

En líneas generales, consideramos que no está mal el hecho de dejar en claro el supuesto de exoneración de la pensión de alimentos estipulada en el artículo 350 del Código Civil; sin embargo, lo único que se hace es repetir lo que ya se encuentra establecido en su artículo 483, sin embargo, los dos supuestos establecidos en este último artículo son muy acertados de cara de proteger los derechos del alimentante.

ii. Reembolso del pago de la pensión alimenticia.

El reembolso del pago de la pensión de alimentos es otra de las facultades que el Código Civil otorga al alimentante y será solicitada como pretensión accesorio a la exoneración de pensión alimenticia.

Este reembolso implica la devolución de lo que el cónyuge alimentista recibió por parte del obligado alimentario, y aunque el Código no establece en qué situaciones se debe efectuar este reembolso, coincidimos con Reyes (1999), en que este se dará cuando se evidencie la mala fe del cónyuge alimentista al momento de solicitar una pensión de alimentos o cuando se haya determinado un ejercicio abusivo de derecho por parte de este, contraviniendo consecuentemente con el establecido por el artículo II del título Preliminar del Código Civil.

Del análisis de este apartado, podemos inferir que el artículo 350 del Código Civil rompe con la regla general del cese de la obligación alimentaria tras el divorcio, siendo esta otorgable ante la presencia de un cónyuge inocente o indigente, en el primer caso tendría consecuentemente que haber un cónyuge culpable y además tiene que advertirse que el cónyuge inocente carece de bienes propios o gananciales suficientes o que se encuentra en imposibilidad de trabajar o suvenir a sus necesidades por otro medio; para el segundo caso además de lo mencionado se deja en claro que no es exigible que exista un cónyuge culpable. Ahora, la limitación de este artículo se advierte en el último párrafo, en donde se estipular que la obligación alimentaria cesará en cuanto el alimentista contraiga nuevas nupcias, pero ahí surge la siguiente pregunta: ¿y si nunca contrae nupcias?, para este supuesto no existe una respuesta en la ley, por lo que lamentablemente se estaría perjudicando económicamente al alimentante. Esto va de la mano con la posibilidad de que el alimentista utilice esta limitada norma o utilice los vacíos legales que esta presenta, para conseguir un beneficio propio, la de mantener una pensión de alimentos que quizá no la debería percibir. Es así que el artículo 350 del Código Civil, estaría contraviniendo a lo dispuesto en el Código Civil y en la constitución Política del Perú. Respecto al Código Civil, se contraviene con lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar, y respecto a la constitución Política del Perú estaría contraviniendo a su artículo 103, ambas establecen de manera expresa su desamparo al ejercicio abusivo de derecho

3.3. Regulación actual del cese de la pensión alimenticia en el código civil: la necesidad de implementar nuevos supuestos

En este apartado se determinarán las causales que deberán regularse en el artículo 350 del Código Civil y se argumentará las razones por las que resulta necesario implementarlas, con la finalidad de evitar que el único supuesto regulado en el artículo materia de análisis se presente como una excusa para ejercer de manera abusiva el derecho alimentario.

3.3.1. El deber alimentario entre ex cónyuges en la legislación comparada.

Hemos analizado la regulación de la pensión de alimentos entre ex cónyuges desde el ámbito de nuestro sistema jurídico nacional; sin embargo, resulta importante compararla con legislaciones internacionales, las mismas que quizá puedan tener similitud en muchos aspectos, pero que también presentarán diferencias que pueden ser rescatadas de cara a plantear una regulación más sólida que proteja a ambas partes de la relación alimentaria.

A) Argentina

La primera legislación a tomar en cuenta es la argentina. En la siguiente tabla se expondrá las principales diferencias entre el artículo 350 del Código Civil peruano y el artículo 207 y otros de la Ley N° 340, Código Civil argentino, en donde básicamente se regulan los derechos alimentarios entre ex cónyuges.

Tabla 1

Obligación alimentaria entre ex cónyuges: Comparación entre el Código Civil peruano y el Código Civil argentino.

CÓDIGO CIVIL PERUANO (D.L N°295, 1984)	CODIGO CIVIL ARGENTINO (Ley N°340, 1869)
Se habla de una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta del obligado alimentario. (Art. 350)	Se habla de una contribución que mantenga el nivel económico que ostentaban los cónyuges al momento de su convivencia. (Art. 207)
Si uno de los cónyuges queda en estado de indigencia, el otro debe socorrerlo, independientemente de la existencia de culpabilidad en el divorcio. (Art. 350)	El cónyuge que haya quedado con recursos propios insuficientes y con imposibilidad de razonable de gestionárselos, tendrá derecho a solicitar un monto de alimentos al otro cónyuge, en la medida que este cuente con recursos suficientes. (Art. 209)
Las obligaciones alimentarias cesarán cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias. (Art. 350)	Los derechos alimentarios cesarán cuando el cónyuge alimentista inicia concubinato o incurre en injuria grave contra el alimentante. (Art. 210)

Fuente: Código Civil [C.C]. Decreto Legislativo 295. 24 de julio de 1984 (Perú); Código Civil [C.C]. Ley N° 340. 29 de setiembre de 1869 (Argentina).

Creación: Propia del autor

Podemos ver que en la legislación argentina se regula tanto la separación personal como el divorcio vincular, algo parecido a la separación de hecho y el divorcio propiamente dicho en nuestra legislación y; aunque ambas figuras tengan distinta naturaleza jurídica, conllevan a los mismos efectos.

Asimismo, se puede apreciar que el Código Civil argentino no nos habla de una pensión de alimentos propiamente dicha; sin embargo, la naturaleza de la contribución económica que regula se asemeja a la de una pensión por su característica periódica. Nuestra legislación, determina un monto máximo de pensión otorgable (un tercero de la renta del obligado

alimentario), mientras que la legislación argentina no habla de un monto máximo, pero si toma como base el nivel y equilibrio económico que los cónyuges tuvieron durante el matrimonio.

Luego, mientras el Código Civil peruano obliga a uno de los cónyuges a socorrer al otro que se encuentre en estado de indigencia, el código civil argentino aclara que esto sólo se dará en la medida en que el alimentante tenga los recursos necesarios para hacerlo.

Finalmente, y lo más relevante es que, mientras para nuestra legislación las obligaciones alimentarias del artículo 350 del Código Civil cesarán sólo cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias, en el caso de argentina se dará cuando el alimentista incurra en concubinato o en injuria grave en contra del alimentante. De esta manera podemos apreciar que en argentina se sanciona de manera indirecta la formación del concubinato y además se rechaza cualquier tipo de atropello contra la dignidad del obligado alimentario.

B) El Salvador

Luego hemos considerado pertinente comparar nuestra legislación con una centroamericana. Por ello, en la siguiente tabla encontraremos las diferencias entre nuestro Código Civil y el Código de Familia de El Salvador, respecto al derecho alimentario entre ex cónyuges.

Tabla 2

Obligación alimentaria entre ex cónyuges: Comparación entre el Código Civil peruano y el Código de Familia salvadoreño.

CÓDIGO CIVIL PERUANO (D.L N°295, 1984)	CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR (Decreto N°677, 1993)
Se habla de una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta del obligado alimentario. (Art. 350)	Se regula una “pensión alimenticia especial” a favor del ex cónyuge inocente. (Art. 107) Se regula una “pensión compensatoria” a favor del cónyuge que quede en desequilibrio económico tras el divorcio. (Art. 113)
Las obligaciones alimentarias cesarán cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias. (Art. 350)	La pensión de alimentos se extingue por cesar la causa que la motivó, por contraer el alimentista un nuevo matrimonio o concubinato, por cometer grave injuria contra el deudor, o simplemente por la muerte del acreedor o deudor. (Art. 113) Asimismo, se extinguirá cuando el alimentante entregue bienes, suma total de dinero en efectivo al alimentista, por acuerdo entre las partes o por decisión del juez a pedido del alimentante. (Art. 113) Se privará de la pensión de alimentos compensatoria al alimentista que incurra en una grave conducta dañosa contra el otro cónyuge. (Art. 114)

Fuente: *Código Civil [C.C]. Decreto Legislativo 295. 24 de julio de 1984 (Perú); Código de Familia. Decreto N°677. 11 de octubre de 1993 (El Salvador).*

Creación: *Propia del autor*

Podemos darnos cuenta que en El Salvador también se regula una pensión de alimentos a favor de uno del ex cónyuges, pero lo hace bajo la denominación de “pensión alimenticia especial”, y su legislación maneja una doble naturaleza de esta figura, pues tanto la pensión de carácter solidario como la compensatorio se encuentran reguladas aquí.

Comparando ambas legislaciones podemos darnos cuenta que a parte de la doble naturaleza jurídica que adopta la legislación salvadoreña respecto de la pensión de alimentos, encontramos otras diferencias.

Una de las grandes diferencias se presenta en el extremo del cese de la pensión de alimentos, pues ya conocemos cual es el único supuesto que determina el cese de la pensión de alimentos en nuestra legislación, pero en el caso de El Salvador se presentan más supuestos, algunos coinciden con el de Argentina, pero consideramos que en líneas generales esta legislación se encuentra mucho mejor estructurada y completa a diferencia de la nuestra. Asimismo, consideramos un acierto implementar la privación de la pensión de alimentos ante una grave conducta que dañe al obligado alimentario.

C) España

En este punto se ha convenido comparar a nuestra legislación con el Código Civil español, debido a que resulta interesante expandir nuestros horizontes y conocer la forma en la que Europa regula la obligación alimentaria entre dos personas divorciadas. Por eso, en la siguiente tabla encontraremos las principales diferencias entre la pensión de alimentos entre ex cónyuges entre el Código Civil peruano y el Código Civil español.

Tabla 3

Obligación alimentaria entre ex cónyuges: Comparación entre el Código Civil peruano y el Código Civil español.

CÓDIGO CIVIL PERUANO (D.L N°295, 1984)	CODIGO CIVIL ESPAÑOL (Real Decreto, 1889)
Se habla de una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta del obligado alimentario. (Art. 350)	Se habla de una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o indefinida o; en una prestación única. (Art. 97)
Las obligaciones alimentarias cesarán cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias. (Art. 350)	La pensión de alimentos se extingue por cesar la causa que la motivó o por contraer el alimentista un nuevo matrimonio o concubinato. (Art. 101)

Fuente: *Código Civil [C.C]. Decreto Legislativo 295. 24 de julio de 1984 (Perú); Código Civil [C.C]. Real Decreto. 24 de julio de 1889 (España).*

Creación: *Propia del autor*

El Código Civil español es una legislación que adopta una naturaleza compensatoria de la pensión de alimentos entre ex cónyuges, aunque queda establecido que prima el acuerdo entre las partes, quedando el criterio del juez de manera supletoria.

La legislación española es muy peculiar, pues por un lado da la oportunidad de extinguir la obligación mediante una prestación única, pero por otro lado da la posibilidad de que esta se otorgue de forma vitalicia; no obstante, los criterios que utiliza para la fijación de los alimentos es totalmente igual a la pensión compensatoria planteada en la legislación salvadoreña. Lo mismo ocurre respecto al cese de la obligación alimentaria, pues al igual que en El Salvador, en España también cesará la pensión de alimentos cuando el alimentista contraiga nupcias, concubinato o cuando simplemente desaparezca la causa que motivó la pensión.

Particularmente no estamos de acuerdo con una pensión vitalicia a favor del alimentista, pues recordemos que existe la prelación, y antes que el ex cónyuge debería ser un familiar directo quien se haga cargo de la obligación alimentaria, siempre que el alimentista se encuentre imposibilitado de generar ingresos para su subsistencia. De esta manera consideramos, que solicitar una pensión de alimentos al ex cónyuge con quien ya no se comparte vínculo alguno, antes que a un familiar directo también se puede constituir como un abuso de derecho.

D) Colombia

El cuarto país que hemos considerado es Colombia. Por tal motivo, mediante la siguiente tabla compararemos a nuestro Código Civil con el de ellos, con la finalidad de equiparar la forma en la que se regulan las obligaciones alimentarias entre ex cónyuges a nivel sudamericano.

Tabla 4

Obligación alimentaria entre ex cónyuges: Comparación entre el Código Civil peruano y el Código Civil colombiano.

CÓDIGO CIVIL PERUANO (D.L N°295, 1984)	CODIGO CIVIL COLOMBIANO (Ley N° 57, 1887)
Se habla de una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta del obligado alimentario. (Art. 350)	Se habla de la obligación de prestar alimentos congruos (Art. 414), pero simplemente se le otorgará a la mujer divorciada sin culpa suya. (Art. 411 inc. 4).
Las obligaciones alimentarias cesarán cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias. (Art. 350)	No recibirá alimentos el cónyuge culpable de injuria grave contra el que debería pasar alimentos. (Art. 414). Los alimentos cesarán en caso de injuria atroz contra el alimentante. (Art. 414).

Fuente: Código Civil [C.C]. Decreto Legislativo 295. 24 de julio de 1984 (Perú); Código Civil [C.C]. Ley N° 57. 1887 (Colombia).

Creación: Propia del autor

Como se puede apreciar, la legislación colombiana mediante el artículo 414° de su Código Civil regula la obligación de prestar alimentos al ex cónyuge inocente, bajo la denominación de alimentos congruos, los mismos que según Larrea (citado en Herrera y

Torres, 2017) permite al beneficiario de la pensión, subsistir de manera modesta tomando en cuenta el estatus social que este presenta.

Asimismo, se puede observar que al igual que en el resto de legislaciones se sanciona el hecho de dañar la imagen del alimentante a través de conductas como la injuria, entendiéndose que también podría subsumirse dentro de este supuesto aquellos casos de difamación o calumnia, algo que deberíamos tomar en cuenta en nuestra legislación.

E) Uruguay

Finalmente, hemos tomado a la legislación uruguaya quien, a través de su Código Civil, Ley N° 19.119, regula el matrimonio igualitario y, al igual que Colombia, nos amplía un panorama del modo en que se regula la obligación alimentaria en Sudamérica. En la siguiente tabla encontraremos las principales diferencias entre nuestra legislación y la uruguaya.

básicamente utiliza el término de “congrua y decente sustentación” para hacer referencia a la pensión alimenticia otorgada a la ex cónyuge inocente en la disolución del vínculo matrimonial.

Tabla 5

Obligación alimentaria entre ex cónyuges: Comparación entre el Código Civil peruano y el Código Civil uruguayo.

CÓDIGO CIVIL PERUANO (D.L N°295, 1984)	CODIGO CIVIL URUGUAYO / LEY DE MATRIMONIO IGUALITARIO (Ley N° 19.119)
Las obligaciones alimentarias cesarán cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias. (Art. 350)	Cesará esta obligación si la mujer lleva una vida desarreglada. (Art. 183 derogado por ley de matrimonio igualitario, Ley N°19.119) Si el matrimonio dura más de un año, el ex cónyuge está obligado de contribuir a la congrua y decente sustentación del ex cónyuge inocente, por un plazo igual a la duración del matrimonio, con una pensión que permita al beneficiario conservar la posición que tenía durante la vigencia del matrimonio (Art. 183 promulgado)

Fuente: Código Civil [C.C]. Decreto Legislativo 295. 24 de julio de 1984 (Perú); Ley de matrimonio igualitario. Ley N° 19.119 (Uruguay).

Creación: Propia del autor

En principio podemos ver que en Uruguay básicamente se utiliza el término de “congrua y decente sustentación” para hacer referencia a la pensión alimenticia otorgada a la ex cónyuge inocente en la disolución del vínculo matrimonial.

Asimismo, la legislación uruguaya y la legislación peruana no se asemejan en nada respecto a la regulación del cese automático de la pensión de alimentos entre ex cónyuges. Sin embargo, del Código Civil uruguayo podemos rescatar dos puntos importantes.

El primer punto a tomar en cuenta es, el hecho de sancionar con la extinción de la obligación alimentaria al alimentista que lleve una vida desarreglada, lo cual puede interpretarse como un conjunto de conductas destinadas a denigrar la imagen propia. Si bien este precepto legal se encuentra derogado (en Uruguay), no impide que se tome en cuenta a efectos de ser aplicada en nuestra legislación.

El segundo punto a tomar en cuenta es, el hecho de fijar un plazo perentorio al otorgamiento de la pensión alimenticia. En el caso de Uruguay se establece un plazo máximo en el que el alimentante otorgaría una pensión al alimentista, y esto dependerá de cuando tiempo haya durado el matrimonio, claro está que la pensión de alimentos en Uruguay adopta una naturaleza compensatoria, siendo esta una forma retribuir el tiempo, el sacrificio y la dedicación del cónyuge inocente durante la vigencia del matrimonio.

3.3.2. Causales de cese automático de obligación alimentaria que deberían incorporarse al artículo 350 del Código Civil.

Tras el análisis efectuado sobre el artículo 350 del Código Civil, hemos podido determinar que es un artículo cuya redacción permite indirectamente el ejercicio abusivo de derecho por parte del alimentista, pues sabemos que la única causal de cese de las obligaciones alimentarias prevista en el artículo en mención (que el alimentista contraiga nuevas nupcias) conlleva a que el ex cónyuge alimentista incurra en muchas causales que de cierta forma lo favorecen y perjudican al alimentante.

Lamentablemente, dichas causales no se encuentran actualmente reguladas en nuestro Código Civil, pero si se encuentran estipuladas en legislaciones de otros países, tales como en Argentina, el Salvador, España, Colombia o Uruguay, tal y como lo hemos comprobado en el punto anterior, por lo que resulta interesante (en el presente apartado), exponer esas causales que particularmente convenimos en que deberían encontrarse reguladas en el Código Civil.

A) El inicio de un concubinato por parte del alimentista.

De las legislaciones comparadas, hemos podido estimar que, tanto en Argentina como en El Salvador y España, sancionan con el cese de la pensión de alimentos el hecho que el alimentista inicie un concubinato.

En nuestra legislación se les otorgan derechos tanto a las familias matrimoniales como a las uniones de hecho, sin embargo, la Constitución Política (Art. 4) promueve el matrimonio, es decir, que establece un ordenamiento jurídico de tal forma de que la sociedad constituya su base (familia), a través de esta forma. Es así que, la incorporación de esta causal tendría un respaldo constitucional, pues el artículo 350 no sólo permite el ejercicio abusivo de un derecho, sino que también promueve de manera indirecta las uniones de hecho, algo totalmente contradictorio con lo que se establece en el artículo 4 de la carta magna.

Entendemos que la razón por la que se regula las nuevas nupcias del alimentista como causal de cese automático de la pensión de alimentos entre ex cónyuges, es porque la ley considera que al estar casado el alimentante, el nuevo obligado a prestarle alimentos debería ser su nuevo cónyuge a tenor de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 474 del Código Civil, por lo que el alimentante se liberaría de tal obligación

Entonces, la razón por la que consideramos que debe regularse esta causal es porque simplemente no tiene sentido cesar la obligación alimentaria cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias, cuando evidentemente existe otra forma de constituir una familia como lo son las uniones de hecho, por lo que si de promover el matrimonio se trata, entonces lo lógico es

que la conformación de un concubinato sea una causal para suspender el pago de una pensión de alimentos en favor del cónyuge “inocente”.

B) La procreación de hijos entre el alimentista y un tercero.

Esta causal no se encuentra prevista en ninguna de las legislaciones comparadas en el apartado anterior; sin embargo, lo planteamos pues consideramos que su base se encuentra en la anterior causal.

De esta manera, el alimentista quizá no contraiga nupcias nuevamente y tampoco inicie una nueva unión de hecho, y hasta ahí no habría opción de que la pensión de alimentos a su favor pueda cesar, empero si concibe un hijo con un tercero, dicho acto equivaldrá al haber iniciado una relación post matrimonial. Pero dejamos en claro que esta relación post matrimonial tiene que traer como consecuencia la concepción de un hijo, pues esta sería la única forma en la que se podría imputar esta obligación al padre de dicho hijo y; además, se entiende que si la pensión de alimentos entre ex cónyuges tiene un carácter solidario entonces resulta lógico pensar que el hecho que el alimentista se involucre con un tercero a tal punto de concebir un hijo, hace que pierda el carácter solidario entre ambas partes.

C) Cometer delito contra la vida o la salud en contra del alimentante.

No es una novedad que el derecho a la vida es el más importante de todo el ordenamiento jurídico, por ello es que se protege con diversos mecanismos legales y también se sanciona de manera drástica a todo aquel que atente contra ella. De la misma forma, podemos incluir dentro del derecho a la vida, el de la salud pues, el derecho a la salud está muy relacionado al de la vida, pues atentar contra esta implica directamente atentar contra la vida del ser humano.

La legislación salvadoreña es la que más se acerca a lo que se pretende, pues sanciona con el cese de la obligación alimentaria el hecho de que el alimentista incurra en alguna conducta dañosa grave en contra del alimentista; sin embargo, nosotros pretendemos plantear el daño contra la vida y la salud de una forma más específica, de tal forma que no se admita interpretación ambigua sobre este punto.

Dicho esto, creemos que el alimentista que cometa un delito contra la vida o la salud del alimentante, no es digno de gozar una pensión de alimentos, que para la legislación peruana tiene una naturaleza mixta, pero debemos dejar ciertos puntos establecidos para no caer en una generalidad que incline la balanza a favor del alimentante, pues lo que realmente se persigue ante todo es el valor de la justicia, es decir, que la balanza se encuentre equilibrada, pues no se está a favor de nadie simplemente se pretende evitar abusos de derecho.

En esa misma línea, debemos dejar en claro que para que esta causal sea aplicada, los delitos contra la vida o la salud tienen que ser dolosos, lo que queremos decir es que debe ser necesario que exista la intención por parte del alimentista de atropellar estos derechos. Otro de los puntos a dejar en claro es respecto al grado de desarrollo del delito, el mismo que bastará con la configuración del grado de tentativa tanto para el derecho a la vida como para el de la salud; esto suena lógico tomando en cuenta que el delito contra el derecho a la vida en grado consumado extingue de pleno derecho la obligación alimentaria a tenor de lo dispuesto en el artículo 486 del Código Civil.

D) Cualquier otra conducta reprochable en contra del alimentista.

Esta causal es motivada en aquella que está estipulada en el Código de Familia de El Salvador, la misma que sanciona con la privación de la pensión de alimentos al alimentista que muestre un comportamiento grave en contra del alimentante. Dicho esto, dejaremos claro algunos puntos.

El primer punto a aclarar es que, consideramos a esta causal como accesorio a la causal analizada anteriormente, pues consideramos que esta última debería ser regulada de manera independiente, pues su literalidad ayudará evitar malas interpretaciones jurídicas.

El segundo punto que se debe aclarar, es que la generalidad de esta causal responde a que consideramos que la conducta reprochable puede ser de cualquier tipo, ya sea penal, civil, administrativa, laboral, etc.; ya sea que se cause un perjuicio contra la dignidad, la reputación e incluso contra el patrimonio del alimentante. Por ello dejamos abierta la posibilidad que se sancione cualquier acto generado en contra del alimentante, independientemente del tipo de daño o del bien jurídico que se proteja, siempre que la titularidad sea del obligado alimentario.

El tercer punto consiste en que, el acto reprochable deberá ser sancionado con el cese de la pensión de alimentos, independientemente de la gravedad del mismo y añadimos que dicho acto debe ser doloso y que al ser un acto doloso dejará de ser relevante el nivel de gravedad del mismo, pues bastará con que sea leve para romper con el sentido de lealtad que busca la naturaleza de esta pensión, pues recordemos que esta pensión también tiene un carácter humanista y amerita la lealtad recíproca entre alimentante y alimentista.

Finalmente, planteamos que esta causal sea lo más drástica posible, por lo que consideramos que debería ser irrelevante el hecho que el acto reprochable cause un perjuicio real o que simplemente quede en un grado de tentativa, esto bajo el argumento de que las partes de la obligación alimentaria lealtad humanitaria de manera recíproca, pues de no ser así el alimentista no tendría derecho a recibir una pensión de alimentos por más necesidad que este tenga.

E) Que el alimentista lleve una vida deshonrosa

Esta causal está inspirada en lo regulado por el Código Civil uruguayo, pero consideramos que debe ser implementada en nuestro ordenamiento con la finalidad de evitar que se otorgue una pensión de alimentos a cuya persona abusa de su posición no sólo para denigrar su propia imagen, sino que también puede llegar a denigrar de manera indirecta la reputación del resto de la familia, como por ejemplo la de los hijos.

Entonces, esta causal puede evitar dicha consecuencia, y además evitaría que se atente contra las buenas costumbres que de por sí se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

F) Otorgar un plazo máximo y perentorio para el otorgamiento de una pensión de alimentos.

Esta causal al igual que la anterior, encuentra su fundamento en el Código Civil uruguayo, pues hemos mencionado en líneas anteriores que uno de los problemas de la actual regulación del cese de la pensión de alimentos entre ex cónyuges en nuestra legislación es el hecho de consentir de manera indirecta el otorgamiento de una pensión de alimentos de forma vitalicia, lo cual consideramos abusivo, pero además de ello consideramos que existen otros parientes que pueden socorrer al alimentista (en caso haga falta hacerlo), antes que el ex cónyuge alimentante.

Entonces, la idea es proponer (de una manera dinámica), que se fije un plazo máximo de la obligación alimentaria, y que esta dependa del tiempo que haya durado el matrimonio. Pero, consideramos que esta causal debería ser utilizada como ultima ratio, es decir, que sea aplicada en la medida en que no se configuren el resto de causales. De esta forma, se evitaría un posible abuso de derecho con una pensión vitalicia, salvaguardando los intereses del alimentante, pero aclaramos que los intereses del alimentista no se verían desmedrados ya que existen otros parientes que pueden hacerse responsables de sus necesidades, a no ser que no cuente con ningún familiar, en cuyo caso la obligación alimentaria debería subsistir.

3.3.3. Principios vulnerables con la regulación actual del cese de la pensión de alimentos entre ex cónyuges

A lo largo del análisis, hemos podido deslindar que la necesidad de implementar causales que ameriten el cese automático de la pensión de alimentos entre ex cónyuges se debe principalmente a la carente e insuficiente regulación que se presenta en el artículo 350 del Código Civil, valga decir a la única causal (que el alimentista contraiga nuevas nupcias) que permite que el alimentista se pueda avalar de vacíos legales para ejercer su derecho de forma abusiva. En ese orden, estimamos que existen dos principios que se vulneran con la regulación actual del artículo 350 del Código Civil.

A) Buena fe del alimentista

Cuando hablamos de la buena fe, hacemos referencia al buen actuar de las personas, en otras palabras, es el comportamiento que leal que se espera de la sociedad. De Trezegnyes y otros (2007) señalan que, la buena fe se configura como un principio general del derecho, adscrito a todas las relaciones jurídicas habidas y por haber.

Por otro lado, Obando (2017) nos menciona el Código Civil regula objetivamente el principio de la buena fe, pues lo hace a través del artículo 168°, que establece que los actos jurídicos deben interpretarse siguiendo el principio de la buena fe, y lo mismo ocurre con el artículo 1362° el cual exige que los contratos seas suscritos según las reglas de la buena fe, por lo que podemos decir que la buena fe es una exigencia legal.

Claro está que la buena fe es un principio que objetivamente se encuentra protegida por nuestra legislación, en consecuencia, de deberá sancionar todo acto que vulnere este principio del derecho. En esa misma línea, es válido afirmar que, el ejercicio abusivo de un derecho es un fenómeno que ataca directamente al principio de la buena fe. Esta última idea es corroborada por autores como Sessarego (1992), para quien el abuso del derecho y el fraude a la ley, presentan ciertas similitudes, sobre todo porque ambas vulneran otros principios tales como el orden público, las buenas costumbres y la buena fe propiamente dicha.

B) Prohibición del ejercicio abusivo de un derecho por parte del alimentista.

El ejercicio abusivo de un derecho es una práctica que se encuentra desamparada por la Constitución Política del Perú a tenor de lo dispuesto en su artículo 103. También podemos decir que se rechaza mediante el Código Civil, pues el artículo II del Título Preliminar del cuerpo de leyes citado, sanciona con indemnización a aquel que incurra en un abuso de derecho.

Por su parte, Coca (2020), denomina al abuso de derecho como un principio universal, que básicamente busca limitar el ejercicio de determinados derechos, independientemente de la indemnización a favor de aquel sujeto al que perjudicó dicho ejercicio abusivo. Entonces queda totalmente claro que con esta práctica se vulneran tanto la buena fe, como la prohibición de ejercer los derechos abusivamente.

3.3.4. Ventajas de la implementación de nuevas causales que determinen el cese de la pensión de alimentos entre ex cónyuges

Si bien, una norma necesita ser aplicada en la realidad para poder determinar su acierto, sin embargo, existen ciertas cosas en las que podemos adelantarlas como posibles ventajas.

Una de las ventajas y la más importante es que, se perseguirá y fortalecerá el valor de justicia y equidad, que es lo que realmente se busca en un Estado de derecho. Se fortalecerá el valor de justicia ya que se evitará incurrir en un posible ejercicio abusivo de derecho con la única causal que actualmente se encuentra regulada en el Código Civil, por los fundamentos expuestos a lo largo del análisis del presente trabajo. Asimismo, se fortalecerá la equidad en el sentido de que la actual regulación del artículo 350 beneficia más al alimentista que al alimentante, por lo que la idea no es quitarle derechos al alimentista sino limitarlo de tal forma que no se vean perjudicados los derechos del alimentante, consiguiendo así un equilibrio que beneficie y no perjudique a ninguna de las dos partes. Lo mejor de todo es que esta implementación no generaría gasto alguno al Estado en su proceso de implementación al Código Civil.

Ahora, sabemos que los jueces no se limitan a administrar justicia por la presencia de vacíos legales, pues para ello aplicarán los principios generales del derecho, disposición prevista en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil. Sin embargo, está claro, que los principios generales deben ser utilizados de manera excepcional, justamente cuando las determinadas situaciones no encuentren sustento legal en la norma. En ese sentido no podemos dejar la tarea a los principios generales del derecho para resolver la insuficiencia del artículo 350 del Código Civil, porque ello equivaldría a pretender que no existan normas o que no haya propuestas legales que mejoren el ordenamiento jurídico, pues ¿para qué? si tenemos los principios generales del derecho, la respuesta es una rotunda negativa, pues justamente una de las ventajas de la implementación de nuevas causales es no permitir que se realicen interpretaciones extensivas de la norma que a la larga puedan resultar injustas, sino que es mejor que la norma se plasme de manera expresa facilitando la labor tanto de los jueces como de los justiciables.

3.3.5. Propuesta de modificación del artículo 350 del código civil

Tras el análisis efectuado sobre el artículo 350 del Código Civil, y tras determinar que su redacción da pie a efectuarse un ejercicio abusivo de derecho por parte del alimentista, convenimos proponer su modificación, sólo en el último extremo, el cual determina las causales de cese automático de pensión alimenticia entre ex cónyuges. Es así que la propuesta de modificación quedaría de la siguiente manera:

ARTÍCULO 350 ACTUAL	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
<p>Por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer.</p> <p>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 aquel.</p>	<p>Por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer.</p> <p>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 aquel.</p>

<p>El ex cónyuge puede por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.</p> <p>El indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio</p> <p>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.</p>	<p>Dicha pensión alimenticia sólo será otorgada como máximo por un plazo igual al que haya durado el matrimonio, a no ser que el alimentista carezca de parientes que puedan ser considerados como obligados alimentarios conforme al artículo 475 del Código Civil.</p> <p>El ex cónyuge puede por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.</p> <p>El indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio</p> <p>Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias, inicia concubinato o procrea hijos con un tercero, atenta contra la vida o la salud del alimentante, incurre en alguna conducta dañosa y reprochable en contra de este o, lleve una vida deshonrosa. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.</p>
---	---

En este apartado se ha logrado construir una propuesta de modificación del artículo 350 del Código Civil, en el que, tomando en consideración a la legislación comparada, se le ha añadido un criterio temporal al cese de la obligación alimentaria entre ex cónyuges, pero además hemos añadido ciertas conductas (en las que el alimentista puede incurrir) y que ameritan el cese de la pensión de alimentos analizada en la presente investigación.

Conclusiones

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos podido cumplir con los objetivos trazados los cuales nos llevan a aterrizar en las siguientes conclusiones:

1. Se ha determinado que nuestro Código Civil adopta respecto de la pensión de alimentos entre ex cónyuges, una naturaleza jurídica mixta, es decir, esta pensión tiene un carácter asistencial por el hecho de que se obliga a uno de los cónyuges a socorrer al otro cuando este último se encuentre en estado de indigencia; por otro lado, presenta un carácter obligacional, pues es el mismo artículo 350 del Código Civil, el que así lo establece, indicando que dicha obligación alimentaria cesará sólo cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias; presenta asimismo una naturaleza resarcitoria, toda vez que uno de los requisitos para que esta sea exigida es que uno de los cónyuges haya tenido culpa en el divorcio, lo que implica la necesaria existencia de un cónyuge inocente al que evidentemente la ley pretende amparar ante una eventual desventaja económica; finalmente consideramos que además de lo mencionado, se presenta una naturaleza solidaria, puesto que es una pensión de carácter especial, en la que las partes de esta

obligación alimentaria no tienen vínculo alguno, produciendo únicamente humanidad ante la desmedro económico que pueda presentar uno de los ex cónyuges tras el divorcio. Por tal motivo, el hecho de que la pensión de alimentos tenga una naturaleza mixta, permite que se pueda ejercer el derecho alimentario de manera abusiva; pues, en principio el carácter asistencial solo debería aplicarse para los alimentos entre cónyuges a tenor del artículo 288 del Código Civil, mas no entre ex cónyuges, porque estaríamos ante una evidente contradicción; asimismo, al ser de carácter obligacional, la norma debería permitir que esta obligación pueda ser liberada por el deudor alimentario, pero la limitada regulación del artículo materia de análisis no se lo permite; el hecho de ser resarcitoria debería permitir que el alimentista otorgue un monto indemnizatorio liberándose de esta obligación de manera instantánea (mediante un pago único) sin recurrir a la periodicidad de esta pensión; finalmente el hecho de ser solidaria, implica un motivo suficiente para que la ley permita de una manera más precisa y estructurada al alimentante extinguir esta pensión de alimentos.

2. Luego, tras el análisis de cada supuesto del artículo 350 del Código Civil, referente a las consecuencias del divorcio, se ha determinado que dicho artículo promueve el posible ejercicio abusivo de derecho por parte del alimentista, el cual se puede plasmar de múltiples formas, siendo una de ellas y la más probable, el hecho de que el alimentista evite contraer nupcias sólo para mantener vigente una pensión de alimentos a su favor, incluso podríamos estar ante un artículo que promueve el concubinato, algo totalmente contradictorio con la promoción del matrimonio que imparte la Constitución Política.
3. Finalmente, tras la recopilación y análisis de las legislaciones comparadas como las de Argentina, El Salvador, España, Colombia y Uruguay; hemos concluido la necesidad de otorgarle una mejor estructura a nuestro artículo 350 del Código Civil, con la finalidad de evitar vacíos legales que puedan ser utilizados en contra del alimentista. De esta manera hemos propuesto que se mantenga la redacción actual del artículo 350 de nuestra legislación civil, pero proponiendo que se adicione ciertos criterios, siendo uno de ellos el criterio temporal, es decir que esta pensión sea otorgada por un plazo máximo equivalente al tiempo que haya durado el matrimonio; pero además consideramos que la pensión de alimentos entre ex cónyuges debe cesar de manera automática cuando el alimentista contraiga nuevas nupcias o procrea hijos con un tercero, atente contra la vida o la salud del alimentante, incurra en alguna conducta dañosa y reprochable en contra de este o, lleve una vida deshonrosa. De esta manera el alimentista puede utilizar cualquiera de estas causales propuestas sin contravenir a la Constitución ni a ninguna otra norma, y que además pueden facilitar la impartición de justicia evitando interpretaciones que pueden terminar perjudicando a las partes de esta obligación alimentaria.

Recomendaciones

Se recomienda a los legisladores, tomar en cuenta los criterios expuestos en el presente artículo así como la propuesta de modificación del artículo 350° del Código Civil, referente a nuevas causales que determinen el cese de la pensión de alimentos entre ex cónyuges, tomando en cuenta que dicha modificación implicaría un costo cero por parte del Estado y su aporte sería significativo de cara a salvaguardar los derechos del cónyuge alimentante, evitando de esta manera la configuración de un ejercicio abusivo de derecho por parte del cónyuge alimentista. Asimismo, se hace un llamado a la comunidad jurídica a plantear mejoras en el artículo 350° del Código Civil, que no hayan sido tratadas en el presente trabajo de

investigación, tales como el hecho de asistir al ex cónyuge inocente, aunque este haya sido culpable de producirse el divorcio.

Referencias

1. Abad, S. (2015). *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices* (5ta Ed.). Palestra Editores.
2. Cabello, C. (1996). *Derecho alimentario entre cónyuges*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5938/5947>
3. Campos, H. (2012). *El juicio de resarcibilidad en el ordenamiento jurídico peruano. Reflexiones iniciales sobre los alcances del artículo 1971 del Código Civil peruano y la afirmación de la responsabilidad civil en el ejercicio regular de un derecho*. Revista IUS ET VERITAS 45.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/11999/12567/>
4. Cantuarias, Fernando. (1991). *El Divorcio: ¿Sanción o remedio?* THEMIS Revista de Derecho. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10884/11389>
5. Coca, S. (2020). “¿Qué es el abuso del derecho” (Artículo II del Título Preliminar del Código Civil). https://lpderecho.pe/abuso_del_derecho-derecho-civil/
6. Código Civil [C.C]. *Decreto Legislativo 295*. 24 de julio de 1984 (Perú). <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
7. Código Civil [C.C]. *Ley N° 340*. 29 de setiembre de 1869 (Argentina). http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_CIVIL.pdf
8. Código Civil [C.C]. *Ley N° 57*. 1887 (Colombia). https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf
9. Código Civil [C.C]. *Real Decreto*. 24 de julio de 1889 (España). <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
10. Código de Familia. *Decreto N°677*. 11 de octubre de 1993 (El Salvador). https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_familia_el_salvador.pdf
11. Cuentas, E. (1997). *El abuso del derecho*. Derecho PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6225/6262>
12. Curasma, D. (2016). *Fundamentos doctrinarios constitucionales para una innovación legal que regule la prestación de alimentos a la conclusión de la unión de hecho*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Huancavelica-UNH]. <http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/1022/TP-%20UNH%20DERECHO.0056.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
13. De Trezegnies, F y otros. (2007). *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Tomo III. Grijley. Lima.
14. Diario Gestión. (2019). *¿Cuántos peruanos se casan y cuantos tramitan su divorcio por día?, según INEI*. <https://gestion.pe/peru/peruanos-casan-tramitan-divorcio-dia-inei-269678-noticia/?ref=gesr>
15. Diario Gestión. (2019). *Inscripción de divorcios creció en 13 departamentos del Perú, según Sunarp*. <https://gestion.pe/peru/inscripcion-divorcios-crecio-13-departamentos-peru-sunarp-270545-noticia/>
16. Diaz, P. (2018). *Estado de necesidad exime de prestar pensión alimentaria al cónyuge [Casación 3839-2013, Lambayeque]*. <https://lpderecho.pe/estado-necesidad-exime-prestar-pension-alimenticia-conyuge-casacion-3839-2013-lambayeque/>
17. Enneccerus, L; Kipp, T y Wolf, M. (1953). *Tratado de Derecho Civil*, Tomo VI, Vol 1. Editorial Bosch.

18. Fanzolato, E. (1991). *Alimentos y reparaciones en la separación y divorcio*. Buenos Aires. Depalma.
19. Gorvein, N. (2020). *Matrimonio, familia y divorcio: Tres momentos del ciclo familiar*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4204/3898>
20. Gutierrez, W. (2003). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, Tomo I Gaceta Jurídica. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-i.pdf>
21. Herrera, P y Torres, M. (2017). *Los alimentos congruos en el ordenamiento jurídico peruano. Doctrina práctica*. [https://www.academia.edu/40379962/Los alimentos congruos en el ordenamiento jur %C3%ADdico peruano](https://www.academia.edu/40379962/Los_alimentos_congruos_en_el_ordenamiento_jur%C3%ADdico_peruano)
22. Hess, E; Louge E y Zárate, J. (2010). *La naturaleza jurídica del abuso del derecho..* Universidad Nacional del Centro. Cartapacio de Derecho: Revista virtual de la Facultad de Derecho. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3736893.pdf>
23. Lahura, E. (2017). *Modificación del artículo 565º-A del Código Procesal Civil y cese de la obligación alimentaria entre ex cónyuges*. Tesis de Pregrado. Universidad de Huánuco. Lima, Perú. [http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/400/LAHURA%20ROBLE S%20c%20EMY%20LUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/400/LAHURA%20ROBLE%20S%20c%20EMY%20LUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
24. Ley de matrimonio igualitario. *Ley 19.199*. (Uruguay). <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4170737.htm>
25. Lepin, C. (2013). *El principio de protección del cónyuge más débil en el moderno derecho de familia*. Revista chilena de derecho. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v40n2/art07.pdf>
26. Lex. (2018). *Divorcio: ¿en qué casos no cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges? [Casación 5818-2007, Moquegua]*. <https://lpderecho.pe/divorcio-casos-no-cesa-obligacion-alimentaria-conyuges-casacion-5818-2007-moquegua/>
27. Llatas, D. (2018). *La configuración del derecho alimentario en el Código Civil frente a la desprotección del conviviente alimentista*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo- UNPRG]. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/3397/BC-TES-TMP-2287.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
28. Lluís, J. (2020). *El abuso del derecho según la doctrina y la jurisprudencia*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/abusodrechoespana.pdf>
29. Lizana, J. (2018). *Uniones de hecho impropias frente al abuso del derecho*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Piura-UNP]. <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1329/DER-LIZ-CHA-18.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
30. Lora, Germán. (2012). *Naturaleza de los fondos de pensiones: ¿Bien propio o bien de la sociedad de gananciales?* Advocatus. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4128/4078>
31. Mercado, F. (2001). *Del abuso del derecho y la mala fe en los procesos civiles*. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica. <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Felipe-Mercado-Navarro-Del-Abuso-del-derecho.pdf>
32. Obando, R. (2017). *Principios generales. El abuso del derecho y la buena fe*. <https://n9.cl/q1k8>

33. Ortiz, J. (2011). *Tratamiento del Abuso del Derecho en la Jurisprudencia de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador*. (Tesis de pregrado). Universidad San Francisco de Quito. Ecuador. <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/910/1/99869.pdf>
34. Osterling, F, y Catillo, M. (2003). *Responsabilidad civil derivada del divorcio*. http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf
35. Pimentel, G. (2000). *Derecho de familia*. Lima, Perú.
36. Real Academia Española. (2020). *Edición del Tricentenario*. <https://dle.rae.es/indigencia>
37. Reyes, N. (1999). *Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*. Revistas PUCP, Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6433/6489>
38. Rubio, M. (2008). *El Título Preliminar del Código Civil*. 10° Ed. Fondo Editorial PUCP.
39. Rubio Correa, Marcial. (1999). *Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
40. Sessarego, C. (1992). *Abuso del Derecho*. Editorial Astrea.
41. Varsi, E (2011). *Tratado de derecho de familia. Matrimonio y uniones estables. Tomo II*. Lima. Gaceta Jurídica.
42. Varsi, E. (2007). *Divorcio y separación de cuerpos*. Lima, Perú. Grijley: https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3235/Varsi_Rospiglio_si_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y
43. Vega, Y. (2019). *Alimentos entre convivientes: de deber natural a deber constitucional. Una lectura diferente*. <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1224/1249>
44. Vega, M. (1992). *Apuntes sobre el denominado abuso de derecho*. THEMIS Revista de Derecho. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10912/11421>