

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“LA FUNCIÓN TUITIVA DEL JUEZ/A DE  
FAMILIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO”**

Tesis para optar el título profesional de:

**ABOGADO**

**Autores:**

Juan Jose Rojas Hurtado  
Ronald Omar Saldaña Tapia

Asesor:

Mg. William Homer Fernández Espinoza  
<https://orcid.org/0000-0003-4296-0467>

Lima - Perú

2023

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	<b>Emilio Jose Balarezo Reyes</b>	<b>40343109</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	<b>Luis Felipe Loayza Leon</b>	<b>41456060</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>Manuel Ibarra Trujillo</b>	<b>07883181</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## INFORME DE SIMILITUD

### LA FUNCIÓN TUITIVA DEL JUEZ/A DE FAMILIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO

#### ORIGINALITY REPORT

<b>19%</b>	<b>20%</b>	<b>3%</b>	<b>8%</b>
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

#### PRIMARY SOURCES

<b>1</b>	<b>hdl.handle.net</b> Internet Source	<b>9%</b>
<b>2</b>	<b>repositorio.upn.edu.pe</b> Internet Source	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>www.bocanegra-abogados.com</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>deleyes.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>idoc.pub</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>Submitted to Universidad de Lima</b> Student Paper	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>revistas.udep.edu.pe</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>9</b>	<b>www.slideshare.net</b> Internet Source	<b>1%</b>

## DEDICATORIA

*A mis hijos, con todo mi amor*

*A mis hijos y nietos, con todo mi afecto*

## AGRADECIMIENTO

*A nuestro asesor William Homer Fernández  
Espinoza por guiarnos en el complejo sendero de la  
investigación jurídica*

**Tabla de contenido**

JURADO EVALUADOR	2
INFORME DE SIMILITUD	3
DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO	5
TABLA DE CONTENIDO	6
ÍNDICE DE TABLAS	7
ÍNDICE DE FIGURAS	8
RESUMEN	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	10
<b>1.1. Realidad problemática</b>	<b>10</b>
<b>1.2. Formulación del problema</b>	<b>24</b>
1.2.1. Problema general	25
1.2.2. Problemas específicos	25
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	27
CAPÍTULO III: RESULTADOS	34
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	39
REFERENCIAS	44
ANEXOS	49

## Índice de tablas

Tabla 1: Características de la muestra	26
Tabla 2: Resultados para el objetivo general	33
Tabla 3: Resultados para el primer objetivo específico	35
Tabla 4: Resultados para el segundo objetivo específico	36

## Índice de figuras

Figura 1: Frecuencia de divorcios	7
Figura 2: Divorcio según departamentos	8
Figura 3: Duración del proceso de alimentos	9
Figura 4: Procedimiento de selección de sentencias	38

**RESUMEN**

La investigación tiene como propósito determinar cómo se aplica la función tuitiva del juez/a de familia en los procesos de divorcio. Para lograr dicho objetivo hizo uso de una metodología de enfoque cualitativo, tipo básico, nivel descriptivo y diseño no experimental. Se hizo aplicación de la técnica del análisis sobre una muestra de diez artículos científicos y de tesis sobre los procesos de divorcio (2015-2020) así como seis resoluciones provenientes de recurso de casación emitidos por la judicatura suprema en el periodo 2011-2021. Los resultados muestran que la función tuitiva del juez/a de familia permite que se flexibilicen principios procesales y que el divorcio sea expedido en interés primordial de las niñas, niños y adolescentes. La conclusión a la que se arribó es que una correcta actuación tuitiva del magistrado/a permitirá la acumulación adecuada de las pretensiones en el divorcio, la custodia, el régimen de visitas y la pensión de alimentos determinándolo en función del interés superior del hijo o hija.

**PALABRAS CLAVES:** Pensión de alimentos, divorcio, función tuitiva del juez/a, Interés superior del niño

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

En el contexto mundial uno de los procesos judiciales más frecuentes son los procesos de divorcio. Algunos teóricos sostienen que esta frecuente incoación a la judicatura es un fenómeno de carácter jurídico sociocultural, sea que la codificación normativa de dicho país se rija por el sistema romano-germánico o por el *common law* (Martínez, 2018). Más bien, para otros autores, la diferenciación entre los diversos países radica principalmente en la conceptualización extensiva o restrictiva que se le da a esta figura del Derecho (Ramírez, 2019).

En ese sentido, actualmente nuestro país concibe la categoría jurídica de divorcio como la ruptura del vínculo matrimonial bajo causales o como remedio (Cedeño, 2019). Esta clasificación bipartita ha sido un método de integración y aplicación jurídica transversal a toda la judicatura y, por ello, la magistratura suele resolver bajo esta perspectiva dogmática el petitorio del matrimonio por parte de los sujetos procesales (Depaz & Ventocilla, 2020). Sin embargo, durante el proceso judicial de divorcio y estando inmersos en ellos hijos/as alimentistas, la judicatura nacional ha establecido ciertas funciones de tutela para estos niños y adolescentes que se ven perjudicados por el desarrollo de este tipo de procesos, dificultades que pueden ser consideradas jurídicas, pero también sociales. Para combatir estas afectaciones, la magistratura ha planteado, en concordancia con normativas macro jurídicas e internacionales, realizar conductas procesales pro tutela (Amado, 2021).

En ese sentido, las diversas salas y juzgados han flexibilizado ciertos principios procesales para dar amparo a los niños en los procesos, como en el de divorcio, en el que se encuentran sus progenitores. Sin embargo, existe una controversia sobre cuán pertinente es para la integridad del proceso la aplicación de estas máximas tuitivas. Es por ello que desde

la doctrina jurídica se plantean problemáticas sobre cómo esta plasticidad de los principios procesales afecta a la parte demandada. Algún sector de la dogmática expresa si la aplicación de dichos preceptos por parte del juez nacional no está colisionando otros principios como el de imparcialidad o neutralidad, más aún cuando se encuentra en praxis un proceso de divorcio o cuando se solicita alimentos (Munar, 2019).

## Figura 1

### *Frecuencia de divorcios*

#### Divorcios

El comportamiento de divorcios va en aumento. De 13 mil 598 en el año 2014 a 16 mil 742 divorcios en el año 2018.



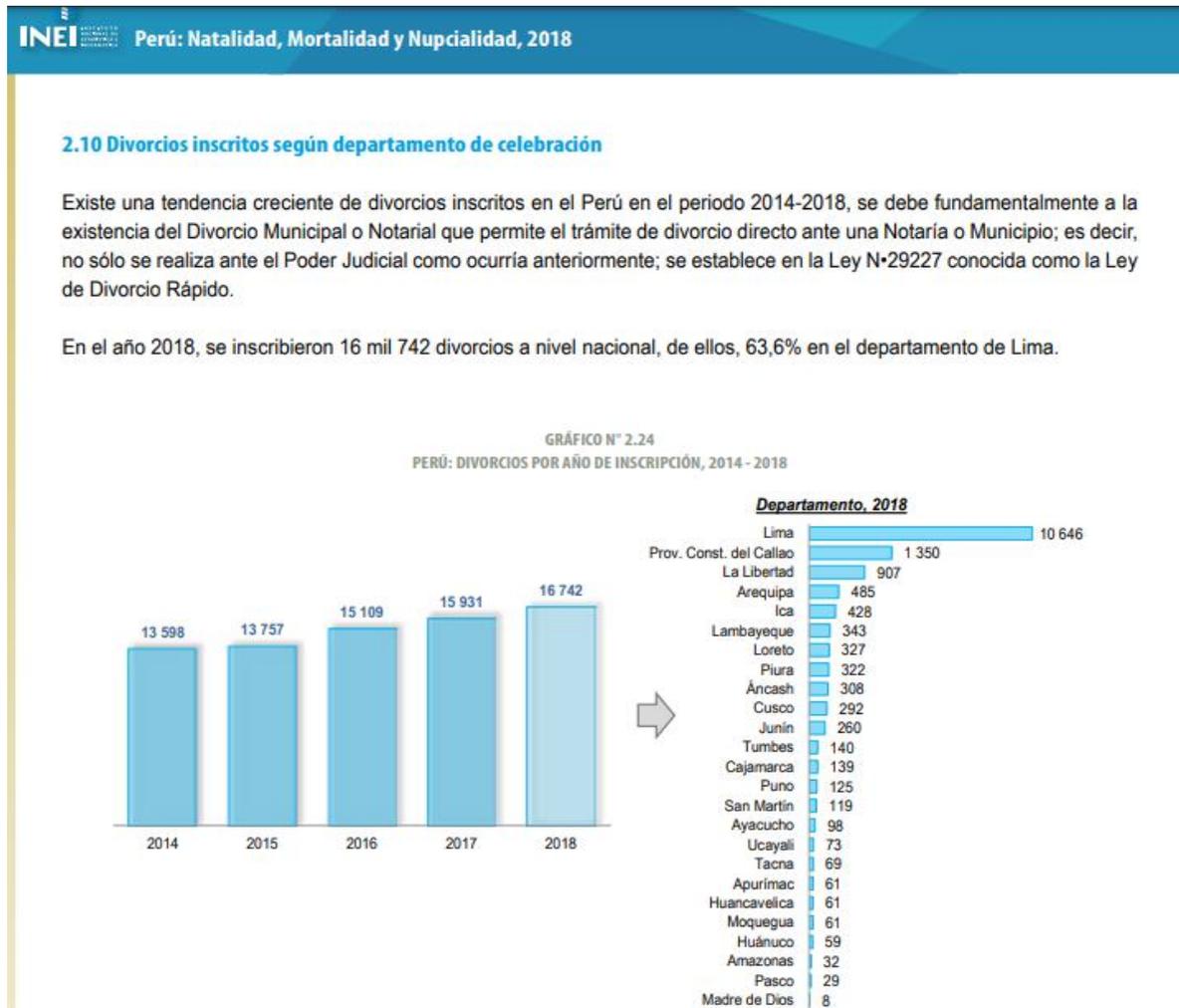
Fuente: INEI (2020)

Ahora bien, muchas de estas peticiones de alimentos en la judicatura devienen, con los mismos actores procesales, en demandas de separación de hecho y divorcios, tal como se ha podido advertir en las diversas salas jurisdiccionales de familia. El fenómeno peculiar es que son los demandados por alimentos los que luego incoan estas formas de culminación del matrimonio, con lo que suele ocurrir que el legitimado pasivo deviene en legitimado activo.

En ese sentido, la praxis administrativa-judicial nos impulsó a profundizar en estas categorías del derecho, cómo se interpretan en sede judicial, cómo ambas se relacionan y qué efectos se producen a partir de su aplicación.

**Figura 2**

*Divorcio según departamentos*



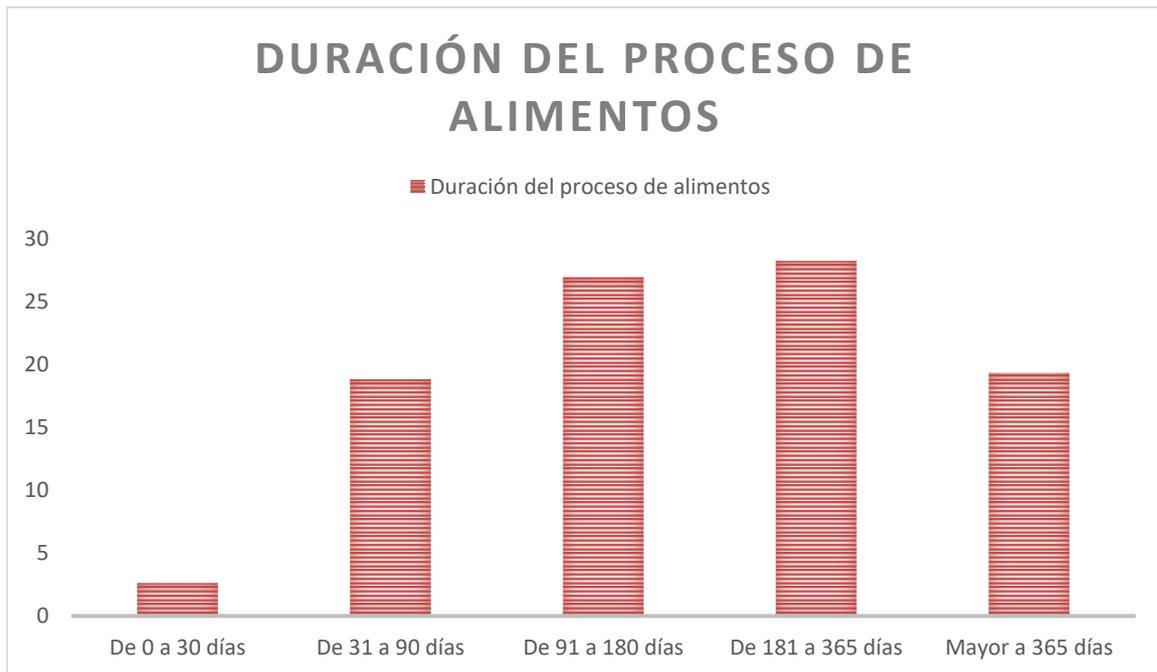
Fuente: INEI (2020)

Por otro lado, según lo indicado en el Informe de Adjuntía de la Defensoría del Pueblo N° 001-2018-DP-AAC (2018), la solicitud de manutención en asuntos civiles y familiares ocurre con mucha frecuencia en sede jurisdiccional y suele tardar bastante en resolverse. Estos casos pueden tomar entre 185 y 365 días en el trámite, sin perjuicio de año a año y medio en su ejecución, siendo un 39% de ellos devenidos del proceso judicial de

divorcio. En similar situación, es importante destacar que la mayoría de las demandas relacionadas con alimentos están relacionadas con menores de edad, quienes, debido a su naturaleza y a los principios sociales y jurídicos que los protegen, deben ser atendidos y protegidos con mayor tutela por parte del magistrado/a. Según referido informe, el 94,1% de los casos están relacionados con niños, niñas y adolescentes (Defensoría del Pueblo, 2018).

### Figura 3

#### *Duración del proceso de alimentos*



Fuente: Defensoría del Pueblo (2018)

#### *Antecedentes de investigación*

##### **Internacionales**

Los teóricos Cantillo y Castellano (2013), en su trabajo de tesis denominado “Del derecho a pedir alimentos en el extranjero. Régimen y diagnóstico de su aplicación en el Municipio de Bucaramanga”, concluyeron que existen pactos establecidos entre naciones que logran dar mayor rapidez administrativa a la pensión alimentaria y adecuar la conducta de la judicatura a la política judicial de familia establecida por los Estados en relación al

interés superior del niño. Sostuvieron que las herramientas procesales son poco céleres en las jurisdicciones nacionales, pero, para el caso de deudores alimentistas foráneos, la tramitación procesal y administrativa es más cansina aún pues no se tiene en cuenta la aplicación de dicho postulado jurídico.

Desde un enfoque macro jurídico, los doctrinarios Isaac Ravetllat y Ruperto Pinochet (2015), en su artículo científico “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno”, concluyeron que el principio mencionado debe ser priorizado sobre otros factores en las motivaciones de la judicatura, incluido con mayor énfasis, en el proceso donde intervengan sensiblemente los menores de edad, como son los alimentos por basarse en una convención internacional. Se deduce que, para los autores mencionados, la aplicación de dicho principio en los procesos judiciales debe ejecutarse de manera transversal y con escrutinio público a todo el proceso jurisdiccional donde se halle inserto el niño o adolescente para una mayor eficacia del mismo.

Desde una perspectiva más positivista y enfocada en la norma César Ayala (2021) en su trabajo de investigación denominado “El proceso de alimentos y su simplificación en favor de los niños, niñas y adolescentes” concluyó que este tipo de procesos está sujeto a un proceso de naturaleza *pro homine* al estar anexado a diversas normas de tipo legal y reglamentaria cuya interpretación refiere a fines de tutela al alimentista, por lo cual toda la función jurisdiccional deben flexibilizar los variados principios procesales a la tutela de estos menores de edad.

## Nacionales

Para Roberto Alinda (2018), en su investigación “La prohibición de conclusión del proceso de alimentos en favor de niños y adolescentes por inconcurrencia de las partes a la

audiencia única”, concluyó que existen variadas herramientas que tutelan a los alimentistas impidiendo la finalización del proceso, muchas de las cuales devendrán causalmente en procesos de divorcio. Se puede entender que la petición alimentista deviene con mucha frecuencia en judicaturas nacionales como incoación o demanda para la ruptura del vínculo matrimonial.

Desde otras perspectivas dogmáticas, Saúl Hurtado (2019), en su tesis de grado denominado “Separación de hecho y los factores que inciden en la disolución del Vínculo Matrimonial en el Distrito Judicial de Puno”, tuvo como objetivo analizar tres decenas de casos judiciales sobre separación de hecho. Estableció como fin de su trabajo que, en este distrito, las causales de separación son violencia, abandono injustificado y el perjuicio económico, todos ellos con indemnización posterior. Se deduce que el escenario de separaciones de hecho implica una multiplicidad de factores.

Por otro lado, Susana Santisteban (2020), en su tesis de investigación llamada “Análisis de la separación de hecho y el deber de las obligaciones alimentarias”, tuvo como objetivo investigar la relación entre la separación de cuerpo y la exigencia de prestar alimentos. En su trabajo concluyó que el Tercer Pleno Casatorio Civil cumplió con especificar criterios para solo una parte del artículo 345-A del Código Civil pero no sobre el párrafo del mismo artículo sobre alimentos, por ello la separación de hecho que causa el divorcio se aúna una obligación sobre alimentos. Se puede deducir que la exigencia de dicho párrafo del 345-A requiere la determinación de una deuda en modo resolutivo.

### *Marco teórico y conceptual de la investigación*

#### **Variable Independiente: Divorcio**

#### **Definiciones**

Según Andrés Andía (2016), el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial atribuible a causas específicas que cada ordenamiento civil establece. Es decir, para este autor, con el acaecimiento del divorcio se dejan de producir las obligaciones contraídas por la celebración de las nupcias.

El divorcio, a decir de Paul Chahuasonco (2018), posee un doble significado como es la eliminación de la unión matrimonial, así como el petitorio ante la judicatura de que se oficialice ese vínculo. Es decir, para este autor, la ruptura matrimonial requiere para su formalización la recurrencia ante la judicatura.

En su trabajo teórico Klever Coaquira (2015) expresa que el divorcio en tanto ruptura del vínculo matrimonial requiere la existencia de requisitos que la permitan recurrir en sede judicial. Es decir, para el autor, no podrá acaecer un divorcio si es que no presenta antes las denominadas causales.

El divorcio, a decir de Dante García (2014), es el pronunciamiento de la autoridad judicial sobre la disolución del matrimonio. Es decir, para este autor, el divorcio requiere para su existencia de una actuación de la judicatura.

Sin embargo, dentro de nuestra legislación nacional, el divorcio no solo es tramitado en la vía jurisdiccional, sino también notarial y municipal.

### **Clasificación de los divorcios**

- Divorcio judicial

La dogmática planteada por Enrique Varsi (2011), el divorcio judicial es la formalización *erga omnes* de la ruptura del vínculo matrimonial por parte de dicho Poder del Estado y por causales previamente establecidas. Es decir, para este autor, este tipo de divorcio es el recurrido ante la judicatura e implica el llamamiento a una causal.

El doctrinario Benjamín Aguilar Llanos (2013), sobre este refiere que es el pedido de uno de los cónyuges a la judicatura para que se legitime la separación existente entre ambos consortes. Es decir, el divorcio judicial requiere de una manifestación de este poder para oficializarlo.

- **Divorcio notarial**

El divorcio notarial es el trámite para la formalización de la disolución del vínculo matrimonial por común acuerdo de las partes. Es decir, este divorcio implica un pacto o convenio entre los aún cónyuges sobre los derechos y bienes que nacieron del vínculo (Asencio, 2019).

El divorcio notarial necesariamente requiere de la ausencia de contradictorios sobre los recaudos derivados del vínculo matrimonial. Es otras palabras, el divorcio notarial es un procedimiento obligatoriamente no contencioso (Ayauja, 2018).

- **Divorcio municipal**

En expresión de Jesús Hermosa (2018), el divorcio municipal es un procedimiento administrativo para disolver el vínculo matrimonial en tanto no aparezca una contradicción sobre la disposición de los bienes. Es decir, en el plano del sector público, existe la posibilidad de disolver las nupcias mediante un acto administrativo. Para Evelyn Barzola (2017), sostiene que el divorcio municipal es la extensión al campo público de la posibilidad de ruptura matrimonial sin existencia de contencioso. En otros terminos, este divorcio aparece para extender las facultades delegadas a la notaría a los gobiernos locales por motivos de menores costos económicos.

### **El divorcio por causal**

El divorcio por causal es aquella ruptura del vínculo matrimonial fundada en cualquiera de las causas específicamente previstas en la ley. Según el artículo 333 del Código

Civil, se establece 12 causales, a saber: 1.adulterio; 2.violencia; 3.atentado contra la vida del cónyuge; 4.injuria grave; 5. abandono injustificado del hogar conyugal; 6. conducta deshonrosa; 7.uso habitual e injustificado de sustancias que generen toxicomanía; 8. enfermedad grave de transmisión sexual después de contraída las nupcias; 9.homosexualidad; 10.condena por delito intencional; 11.imposibilidad de hacer vida en común; 12.La separación de hecho de los cónyuges durante un período de dos años y de cuatro en caso los cónyuges tuviesen hijos menores de edad (Mejía, 2015).

### **El divorcio remedio**

El divorcio remedio entiende que el conflicto es en sí mismo la causa del divorcio, sin que interese las causas o responsables del conflicto. En ese sentido, el divorcio remedio o de causales objetivas, se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre (Chipayo, 2019).

### ***Legislación nacional y comparada***

El Código Civil peruano, en su artículo 348, sobre el divorcio refiere que disuelve el vínculo del matrimonio. Asimismo, en su artículo 250, sobre los efectos del divorcio cesa la obligación de alimentos recíproco entre los cónyuges, salvo aquellos casos en que se declare la culpa de uno de ellos, que genera efectos patrimoniales.

Mientras que, el Código Civil argentino, en su artículo 437, sobre el divorcio y los legitimados: “El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges” (Código Civil y Comercial Argentino, 2018).

### ***Jurisprudencia nacional y comparada***

La Corte Superior de Justicia de Lima sobre el divorcio plantea que es el fin esencial de la demanda por causal que generará la disolución del vínculo y hasta que no se cumpla con esta exigencia de orden legal, las partes seguirán casadas (Consulta N° 1330-2011-Lima, 2011).

Asimismo, la Corte Suprema sobre la conclusión del proceso de divorcio plantea la acción solo concluye, cuando el divorcio amparado en primera instancia es aprobado por la Sala Civil y solo entonces produce sus efectos jurídicos (Casación N° 4433-2011-Piura, 2011).

### **Variable dependiente: Función tuitiva**

Es el principio dirigido al magistrado/a que debe cumplir con la tutela del orden público y del agente víctima en cualquier etapa del proceso. Esto significa que este escenario debe prevalecer sobre cualquier otra cosa. De tal modo que el juez/a puede de oficio resolver y tomar decisiones al constatar hechos contrarios a estos elementos protegidos (Flores J. , 2016). Así las cosas, la actividad del juez/a no puede estar sujeta a que las partes eventualmente aleguen la causal de inadmisibilidad de la acción, cuando desde el inicio este ha advertido de la existencia del vicio, más aún cuando tal desatino puede ser declarado en cualquier estado y grado del proceso de familia (Casación N° 4664-2010-Puno, 2010).

A pesar de que el proceso de solicitud de alimentos en teoría debería ser rápido, en la práctica jurídica nacional, ello no es así. Al revisar las resoluciones judiciales e inclusive doctrina se puede advertir que los procesos de alimentos en nuestro país, al no ser rápidos, afectan los derechos del niño que recibe la manutención y, por lo tanto, no se aplica la función tuitiva judicial en sentido estricto (Jara, 2020). Asimismo, si bien la emisión de órdenes de pago puede generarse rápidamente en el rubro civil, de no realizarse, el proceso de ejecución del mismo puede tardar años y derivarse otra temporada más en el fuero penal

con nuevas fases y nuevos actuados que generen mayor dilación procesal con la consiguiente pérdida de la tutela judicial necesaria y establecida por ley (Amado, 2021).

Sin embargo, a pesar de que las leyes establecen normativamente el impulso judicial o administrativo en casos judiciales de alimentos en niños, esta norma no se cumple en sentido estricto en ambos fueros de administración de justicia: el Ministerio Público y el Poder Judicial (Muro, 2019). Este fenómeno dilatoria y de ineficacia de la función tuitiva en este tipo de procesos encuentra a varios causantes, no obstante, la realidad jurídica muestra que es principalmente el demandado y luego denunciado, en el fuero penal, quien es responsable directo de la escasa celeridad (Bermúdez & Pinedo, 2019) así como la negligencia del magistrado/a en no aplicar los principios de flexibilidad procesal o impulso de oficio ante esta realidad jurídica devenida de los procesos de divorcio (Espinoza, 2021)

### **Flexibilización de principios procesales como manifestación de la función tuitiva**

En base a lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil, el concepto de flexibilización implica que en un proceso de familia deben superarse los formalismos y las cuestiones técnicas, convirtiéndose por ello en un proceso con componentes flexibles, a diferencia de lo que ocurre en un proceso civil. Es por ello que los principios de congruencia, preclusión y eventualidad deben flexibilizarse en los procesos de familia, y principalmente en los procesos de indemnización, alimentos, custodia y régimen de visitas (Casación N° 4664-2010-Puno, 2010).

### **Flexibilización de acumulación de pretensiones como manifestación de la función tuitiva**

Según este principio, surgida a raíz de la una sentencia (Casación N° 4442-2015-Moquegua, 2015), se debe entender que, para acumular pretensiones, se exige que exista “conexidad” entre las mismas, bastando para que proceda que incluso algunos de los hechos

alegados en la demanda coincidan con algunos de los hechos alegados en la otra demanda (que se pretende acumularse). Esto facilita mucho las cosas, ya que los jueces/zas no podrán exigir requisitos excesivos para que las pretensiones se acumulen, bastando con que solo alguno de los hechos coincidan (Morales & Rojas, 2019).

### **Determinación de la custodia y función tuitiva**

De acuerdo al artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, refiere que para la determinación de la custodia se deberá tener en cuenta que a) el hijo/a deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) el hijo/a menor de tres años permanecerá con la madre. Es decir, la determinación de la custodia debe tender a mantener la forma de relacionarse de los progenitores con los hijos, previa a la ruptura del vínculo de la pareja, de manera, incluso, que pueda afianzarse. Caso contrario se presentará un estado de doble vulneración del niño, al enfrentar una situación de crisis familiar y una ruptura de vinculación con uno de sus padres.

Cabe resaltar que, lo dispuesto en el código en mención no es de fatal cumplimiento, sino que atenderá a cada caso en concreto y en consideración del interés superior del niño.

### **Determinación del régimen de visitas**

Por esta figura se entiende a la continuidad de las relaciones entre los hijos/as y el padre o la madre que no ejerce la custodia. Más que un derecho de los progenitores es un derecho de los hijos/as que repercute en su desarrollo emocional. Sin embargo, la determinación del régimen de visitas en la judicatura se establece de dos formas: 1) Mutuo acuerdo: los progenitores son los que establecen el periodo y la forma de estancia de sus hijos/as con el progenitor que no tenga la custodia. Dicho acuerdo quedará incluido en el convenio regulador. 2) Por el juez/a: Cuando los progenitores no llegan a un acuerdo, es el juez/a quien tiene la potestad de determinar el tiempo, el modo y el lugar del régimen de

visitas. No obstante, a la hora de establecer el régimen de visitas se tendrán en cuenta los siguientes factores: 1) Recursos económicos de los progenitores. 2) Condiciones personales, laborales y familiares de los padres. 3) Edad de los hijos. 4) Distancia y condiciones del viaje. Cuando el progenitor reside en un país o ciudad diferente, la determinación del régimen de visitas adopta un carácter más complejo (Bermúdez & Pinedo, 2019).

### **La función tuitiva y la categoría alimentos**

A decir de Rolando Quispe (2015) expresa que con el término alimentos se conoce a todos los medios cuyo objetivo es la permanencia física del sujeto, es decir todo aquello indispensable para la educación, vestido, instrucción, asistencia médica, vivienda, entre otros. El autor considera que el proceso jurisdiccional de alimentos es la materialización de una petición subjetiva del accionante en pro de los medios de subsistencia del alimentista.

En términos de Francisco Anco (2018) se expresa que la pensión de alimentos debe entenderse como la cuantificación económica establecida en un proceso de pensión de alimentos y que refleja no solamente a los medios de subsistencia sino otros aspectos más. Es decir, se implican siete categorías: 1) Sustento, 2) Habitación, 3), Educación 4) Vestido, 5) Capacitación para el trabajo, 6) Asistencia médica y 7) Recreación.

Para Juan Monroy (2005) expresa que el proceso de alimentos es la materialización del deseo subjetivo de recurrencia a los medios básicos de dignidad y subsistencia en pro de un menor o mayor alimentista desarrollado en el sendero jurisdiccional. Es decir, plantea que el proceso judicial es un vehículo para satisfacer las pretensiones subjetivas, supuestamente no obtenidas del alimentista.

Resaltando la constancia de esta figura, Saira Carrasco y Paola Graus (2019) expresan que el proceso de alimentos es, dentro de la judicatura, la recurrencia más frecuente y por ello expresión de una situación negativa de la realidad familiar. Para las autoras, la

cantidad de expedientes sobre este tipo de procesos en sede judicial es un indicador de crisis en las relaciones familiares.

Desde una perspectiva distinta Miguel Uribe (2015) expresa que el proceso de alimentos es un petitorio incoado ante la judicatura que debe desenvolverse en vía procedimental sumarísima. Es decir, para el autor, ante la carga por este tipo de demandas se ha visto necesario darle trámite por el sendero judicial más célere.

### **El interés superior del niño**

Se establece que el Principio de Interés Superior del Niño no requiere una normativa específica en el país receptor, sino que debe ser considerado como un postulado axiológico que debe guiar la emisión de normas en pro del menor de edad. El principio no se plantea como una guía solo para la integración legislativa, sino también para el espacio administrativo. Además, debe ser considerado como un paradigma jurídico transversal que debe recorrer todo el ordenamiento jurídico del país receptor del convenio en pro del infante. Los redactores de la norma legal o reglamentaria deben ser escrupulosos en la técnica legislativa para no tergiversar el espíritu de éste. El principio plantea el deber del Estado de priorizar lo beneficioso para los niños por sobre otros derechos o intereses igualmente válidos. En términos procesales, debe entenderse como la reducción del margen discrecional de los jueces/zas ante un conflicto de intereses donde una de las partes sea un infante o esté en representación de él.

A decir de Cornejo Chávez (2016), este principio no solo se utiliza para la integración legislativa, sino también para el espacio administrativo. Esto significa que el principio no solo se aplica en la normativa legal de segundo nivel, como las leyes, sino que también debe ser considerado en los reglamentos emitidos por la administración pública y otros entes

administrativos. De esta manera, este principio debe manifestarse en todos los niveles normativos para proteger y promover el bienestar de los niños y adolescentes.

En similar sentido, a la aseveración anterior, se halla García Méndez (2014), quien expresa que el Principio de Interés Superior del Niño es transversal, lo que significa que debe ser aplicado en todos los niveles del ordenamiento jurídico del país receptor del convenio. Además, este principio tiene un carácter de política legislativa y todas las autoridades que tienen la capacidad de establecer normas legales, reglamentarias o estructuras normativas a nivel local, regional o nacional deben aplicar este principio en la medida de lo posible para proteger los derechos e intereses de los niños.

### **Legislación nacional**

Tomando como referencia la legislación internacional sobre proceso de alimentos, se postula que esta se halla establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 18, numeral 1, prescribe la correspondencia de los progenitores, la familia y el Estado en la responsabilidad de las necesidades del niño o niña.

La legislación sobre el proceso de alimentos, en el ámbito nacional, se encuentra previsto en el Código Civil, que, específicamente en su artículo 481, prescribe:

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

Por último, otra legislación la podemos encontrar en el Código de los Niños y Adolescentes, que, sobre alimentos, establece en su artículo 91, lo siguiente:

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

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿Cómo se aplica la función tuitiva del juez/a de familia en los procesos de divorcio?

### **1.2.2. Problemas específicos**

¿Qué efectos jurídicos produce la acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio en el cual se involucren a niñas y niños?

¿Qué elementos deben considerarse para establecer el régimen alimentario de la niña o niño durante el divorcio?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar cómo se aplica la función tuitiva del juez/a de familia en los procesos de divorcio

### **1.3.2. Objetivos específicos**

Establecer qué efectos jurídicos produce la acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio en el cual se involucren a niñas y niños.

Determinar qué elementos deben considerarse para establecer el régimen alimentario de la niña o niño durante el divorcio.

## **1.4. Hipótesis**

### **1.4.1. Hipótesis general**

La función tuitiva del juez/a de familia permite que se flexibilicen principios procesales y que el divorcio sea expedito en interés primordial de las partes

### **1.4.2. Hipótesis específicas**

La acumulación de pretensiones respecto al divorcio, la custodia, régimen de visitas y los alimentos se determina en función del interés superior del niño o niña.

Los elementos que deben considerarse están relacionados al sustento, habitación, vestido, educación, recreación y asistencia médica del niño o niña.

## **1.5. Justificación**

### **Teórica**

La presente tesis es importante teóricamente porque analiza escrupulosamente las categorías jurídicas de alimentos y divorcio, sus consecuencias y relaciones, por lo cual permitirá a la comunidad jurídica obtener data relevante sobre dichas figuras del derecho.

### **Práctica**

La presente tesis es importante prácticamente porque brinda a las partes procesales inmersas en un proceso de familia el poder plantear recurrencias y petitorios al interior de ésta. Con ella los intervinientes pueden acceder a un incremento en la eficacia de su proceso judicial.

## CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

Según Hernández Sampieri, en un tipo básico de investigación, el investigador busca aumentar el conocimiento sobre una materia. En la investigación, se incrementó el conocimiento sobre las interpretaciones jurídicas de las categorías alimentos y divorcio, por ello hace uso de este tipo. Asimismo, sigue un enfoque cualitativo pues el investigador parte de los hechos que luego generarán construcciones interpretativas sobre función tuitiva y divorcio. Por último, este trabajo teórico sigue un diseño no experimental, no se manipulan las variables. En la investigación no se alteraron las categorías de investigación, por ello el trabajo asume este diseño (Hernández-Sampieri, 2001).

### 2.2. Población y muestra

#### *Población*

La población se compone de cuarenta y cinco (45) artículos científicos y de tesis sobre proceso de alimentos y divorcio que hayan sido publicadas durante 2015 al 2021, provenientes de países de Latinoamérica, cuyos autores redacten en idioma español, sean de la rama del Derecho de Familia y que se obtengan de la base de datos Google Académico mediante la estrategia de revisión sistemática.

Treinta (30) resoluciones provenientes de recurso impugnatorio de casación emitidas por la judicatura suprema en el periodo 2011-2022.

La población vendría a ser una colección de datos que presentan características cualitativas y cuantitativas que van a ser tomadas como punto de referencia por el investigador (Hernández-Sampieri, 2001).

#### *Muestra*

Diez (10) artículos científicos y de tesis sobre proceso de alimentos y divorcio que hayan sido publicadas durante el lustro 2015 al 2021, provenientes de países de Latinoamérica, cuyos autores redacten en idioma español, sean de la rama del Derecho de Familia y que se obtengan de la base de datos Google Académico mediante la estrategia de revisión sistemática.

Seis (6) resoluciones provenientes de recurso impugnatorio de casación emitidas por la judicatura suprema en el periodo 2011-2022.

La muestra especificada es de tipo no probabilística, específicamente por conveniencia, ya que la elección de los hallazgos se basó en cognición subjetiva del investigador.

## Tabla N° 1

### *Características de la muestra*

Autor	Título	Año	Fuente
Carranza (2019)	Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 2013-294-JMMC-J, del distrito judicial de San Martín–Juanjui. 2018.	2019	<a href="http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/8970">http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/8970</a>
Arámbulo (2018)	Divorcio por causal de separación de hecho	2018	<a href="http://publicaciones.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/10371">http://publicaciones.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/10371</a>
Reyes (2019)	Divorcio por causal de separación de hecho.	2019	<a href="http://publicaciones.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/11664">http://publicaciones.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/11664</a>
Córdova (2018)	Divorcio por causal de separación de hecho y la pérdida de la sociedad de gananciales en la ciudad de Abancay.	2018	<a href="http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/">http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/</a>

Asensio (2019)	Aplicación del principio del interés superior del niño en los casos de impulso de oficio en los procesos de alimentos.	2019	<a href="http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/37126">http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/37126</a>
Paiva (2020)	Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 2007-01088-0-2001-JR-FA-02 del distrito judicial de Piura. Piura 2020.	2020	<a href="http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/17610">http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/17610</a>
Flores (2016)	Ineficacia en el cumplimiento de los plazos establecidos en la vía única de los procesos de alimentos en la vía civil y propuesta de mejora Corte Superior de Justicia Tacna, 2014.	2016	<a href="http://repositorio.unjbg.edu.pe/handle/UNJBG/1063">http://repositorio.unjbg.edu.pe/handle/UNJBG/1063</a>
Vilela (2019)	Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior, en el expediente N° 00271-2013-0-2602-JM-FC-01, del distrito judicial de Zarumilla-Tumbes. 2018.	2019	<a href="http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/8798">http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/8798</a>
Ynga (2019)	Divorcio por causal de separación de hecho, Perú, 2019.	2019	<a href="http://190.119.244.198/handle/upa/614">http://190.119.244.198/handle/upa/614</a>
Barzola (2017)	Principio de Celeridad en los Procesos de Alimentos en la Corte Superior de Justicia de Lima Este-2017.	2017	<a href="http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/32340">http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/32340</a>

Fuente: Google Académico

## Tabla N° 2

### Casaciones tomadas como muestra

N°	Fuente	Fecha de resolución

---

1	Cas.817-2021-Lima	16/6/2022
2	Cas. 4765-2018-Arequipa	13/9/2022
3	Cas. 4210-2019-Lima Norte	14/7/2022
4	Cas. 4067-2018-Lima Norte	18/8/2022
5	Cas. 4147-2018-Lima	9/8/2022
6	Cas. 466-2010-Puno	21/8/2011

---

Fuente: SPIJ

### **2.3. Técnicas e instrumentos**

#### ***Técnica***

Se usó la técnica documental que permite la investigación científica acopiando información de diversas fuentes (Hernández-Sampieri, 2001). Por tal razón, esta investigación hizo uso de esta técnica al obtener los hallazgos científicos de manera directa de la base de dato Google Académico.

#### ***Instrumento***

Se usó el análisis documental para descomponer cognitivamente en sus unidades básicas de información los diez (10) artículos científicos y de tesis sobre hábeas data relativo a la protección de datos personales. Para Hernández-Sampieri (2001), este instrumento permite captar y registrar el contenido esencia de un documento para cumplir con los propósitos de la investigación.

#### ***Validez***

Se acredita la validez de la muestra ya que proviene de Google Académico, el cual es una base de datos cuya característica principal es la indexación de sus documentos, asimismo, presenta un prestigio académico lo que da certeza de originalidad de sus

contenidos. La validez de las sentencias se halla respaldada por provenir de fuente oficial del Estado como es la judicatura suprema.

#### **2.4. Proceso de recolección y análisis de datos**

**Para los artículos científicos y tesis, el procedimiento de búsqueda sobre Google Académico implicó el uso de algunos criterios de discriminación y que a continuación presento:**

**Secuencia 1: Ingresé a la dirección URL: <https://scholar.google.es/schhp?hl=es>**

Secuencia 2: Hice clic en el link “Búsqueda avanzada”

Secuencia 3: En la etiqueta “Con la frase exacta” coloqué “Proceso de alimentos”

Secuencia 4: En la etiqueta “Con las palabras” coloqué “Divorcio”

Secuencia 5: En la etiqueta “Donde las palabras” elegí “En el título del artículo”

Secuencia 6: En el intervalo de tiempo escribí “2015-2021”

Secuencia 7: Marqué el criterio: “Buscar solo páginas en español”

**Secuencia 8: Opciones “Citas” y “Referencias**

**Se acopió 232 documentos. No obstante, luego los tuve que filtrar por lectura rápida sobre el resumen de la investigación, quedándome con solo 45 documentos las cuales he presentado como población. Sin embargo, luego realicé una última técnica de exclusión, la cual fue una lectura sobre los documentos obtenidos, esto porque los artículos presentaban un mayor número de fuentes en sus referencias y por el prestigio de sus autores. Después de toda esta exclusión metodológica, obtuve los 10 documentos que presenté como muestra y que da respuesta a mis problemas y objetivos de investigación.**

Para las sentencias casatorias, se realizó una búsqueda digital en el sistema de expedientes judiciales al poseer un tema de Derecho de Familia en la investigación. Los expedientes encontrados fueron luego discriminados y seleccionados por los investigadores, a partir de las cuales se obtuvieron las 5 sentencias y sobre el cual se ejecutaron la técnica del análisis documental. La información acopiada y que responde al objetivo de investigación se registró en las fichas mencionadas que se establecieron como instrumentos de recolección.

#### Figura 4

##### *Procedimiento de selección de sentencias*



Elaboración: Propia

## 2.6. Aspectos éticos

Los investigadores prometen adecuar su presente trabajo teórico a normas éticas de la investigación como: 1) Normas sobre propiedad intelectual, por lo cual esta tesis no se apropia de ideas ajenas. 2) Normas de la Asociación Psicológica Americana, por lo cual esta tesis cita y referencia a los autores tomados en la investigación; y, 3) las Reglas de la

Universidad Privada del Norte, porque la tesis cumplirá elementos como la consistencia y nivel de similitud planteados por la universidad.

## CAPÍTULO III: RESULTADOS

En el presente capítulo de la investigación científica se mostrarán los hallazgos científicos recogidos y especificados en la muestra y que han sido analizadas mediante las técnicas. Se debe precisar que eran diez los documentos que responden a los objetivos de investigación.

### **Para responder al objetivo general: Determinar cómo se aplica la función tuitiva del juez/a de familia en los procesos de divorcio**

Barzola (2017), sobre cómo se aplica la función tuitiva del juez/a de familia en los procesos de divorcio, manifiesta que se expresa bajo la forma de una flexibilización de los principios procesales pro alimentista para cumplir con normativa internacional y macro jurídica como es el Interés Superior del Niño.

Asimismo, Flores (2016) sobre la aplicación de la función tuitiva del magistrado/a, manifiesta que se da mediante la plasticidad en la entrega de mecanismos de tutela pro menor de edad alimentista al ejecutar actuados como la acumulación de pretensiones y la asignación anticipada.

Además, Carranza (2019), sobre cómo se da la aplicación de la tarea tutelar del juez o jueza en los procesos de divorcio manifiesta que la judicatura suele ser proclive a la dación de herramientas cautelares o sustantivas como la custodia y el régimen de visitas.

También, Blanco (2018), manifiesta que las diversas salas y juzgados suelen adscribirse a los principios de tutela al menor de edad para establecer flexibilidades procesales como la dación de la custodia, el régimen de visitas y los alimentos determinándolo en función del interés superior del niño o niña.

### **Tabla 2**

#### *Resultados para el objetivo general*

Autor	Documento	Resultado
Barzola	Tesis	Manifiesta que se expresa bajo la forma de una flexibilización de los principios procesales pro alimentista para cumplir con normativa internacional y macro jurídica como es el Interés Superior del Niño
Flores	Tesis	Expresa que se da mediante la plasticidad en la entrega de mecanismos de tutela pro menor alimentista al ejecutar actuados como la acumulación de pretensiones y la asignación anticipada
Carranza	Tesis	Asevera que la judicatura suele ser proclive a la dación de herramientas cautelares o sustantivas como la custodia y el régimen de visitas
Arámbulo	Tesis	Alega que las diversas salas y juzgados suelen adscribirse a los principios de tutela a la menor para establecer flexibilidades procesales como la dación de la custodia, el régimen de visitas y los alimentos determinándolo en función del interés superior del niño o niña

*Fuente: Google Académico*

De los 4 documentos, la totalidad de ellos asumen la conducta judicial de flexibilización de los principios procesales sobre la materia. Resalta entre todos Flores (2016), quien asevera que no solamente se otorgan beneficio tuitivos sustantivos sino inclusive cautelares como la asignación anticipada.

Por otra parte, debe considerar fundamentalmente lo dispuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil (Casación N°4664-2010-Puno), en la cual la Corte Suprema desarrolla esta función tuitiva en beneficio de las partes, en especial de las niñas, niños y adolescentes cuando se ven participes o involucrados en dichos procesos judiciales. Posteriormente, la jurisprudencia ha recogido estos considerandos para futuras sentencias, tales como en la Casación N°4755-2018-Arequipa y en la Casación N°4147-2018-Lima, de acuerdo a la naturaleza jurídica de cada caso en concreto.

**Para responder al primer objetivo específico: Establecer qué efectos jurídicos produce**
**la acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio en el cual se involucren a niñas y niños.**

Córdova (2018) manifiesta que la concreción de la pensión alimentista en pro de los peticionantes es la más relevante consecuencia judicial a partir de la recurrencia por parte de los legitimados tras el establecimiento de una ruptura del vínculo matrimonial y acorde al principio de interés superior de los mismos.

Además, Paiva (2020), sobre los efectos jurídicos que produce el acopio de pretensiones procesales en proceso de divorcio, manifiesta que cuando existe el inicio de un proceso de ruptura del matrimonio, la judicatura suele, bajo el principio *pro actione* acorde al interés superior del niño, establecer una serie de figuras tuitivas concurrentes para la pensión alimentaria, por lo que este monto pensionario deviene en la consecuencia más relevante en menoscabo del demandado y en pro del alimentista.

Del mismo modo, Ynga (2019), asevera que todos estos procesos poseen como destino la función tuitiva enmarcada en el interés del niño y adolescente por lo que se produce una doble consecuencia: de perjuicio para el demandado y de beneficio para el demandante, ambos en función a la emisión de monto pecuniario pro alimentista.

**Tabla 3**
*Resultados para el primer objetivo específico*

Autor	Documento	Resultado
Córdova	Tesis	La concreción de la pensión alimentista en pro de los peticionantes la más relevante consecuencia judicial a partir de la recurrencia por parte de los legitimados tras el establecimiento de una ruptura del vínculo matrimonial

Paiva	Tesis	Cuando existe el inicio de un proceso de ruptura del matrimonio, la judicatura suele, bajo el principio <i>pro actione</i> , establecer una serie de figuras tuitivas concurrentes para la pensión alimentaria, por lo que este monto pensionario deviene en la consecuencia más relevante en menoscabo del demandado y en pro del alimentista
Inga	Artículo científico	Todos los petitorios acumulados poseen como destino la función tuitiva, por lo que se produce una doble consecuencia: de perjuicio para el demandado y de beneficio para el demandante, ambos en función a la emisión de monto pecuniario pro alimentista

---

*Fuente: Google Académico*

De los tres documentos, todos ellos concuerdan en que el principal efecto que provoca la ruptura del vínculo matrimonial y la acumulación de pretensiones procesales previamente a ella son de dos tipos: de perjuicio para el demandado y de beneficio para los niños y niñas que recurren en el proceso de alimentos. Sin embargo, ese actuado se halla en consonancia con lo planteado por el interés superior del niño.

**Para responder al segundo objetivo específico: Determinar qué elementos deben considerarse para establecer el régimen alimentario de la niña o niño durante el divorcio.**

Vilela (2019) sobre qué elementos deben considerarse para establecer el régimen alimentario de la niña o niño durante el divorcio, manifiesta que deben entenderse todos aquellos medios materiales y espirituales que permiten no solamente la subsistencia sino ejercer, al menor, una vida digna en el seno de la sociedad.

También, Asensio (2019), indica que los elementos que se conciben como parte del régimen alimentario en este tipo de peticiones judiciales son el sustento, habitación, vestido,

educación, recreación y asistencia médica del niño o niña lo cual es concretización empírica del principio interés superior del niño.

Además, Reyes (2019), acerca de aquellos componentes que forman el régimen de alimentos se engloban en la categoría vida digna, entendida esta como aquellos medios que permiten una existencia feliz y adecuada del niño o niña alimentista, la cual debe ser aún más enfatizada en los procesos de divorcio.

#### Tabla 4

##### *Resultados para el segundo objetivo específico*

Autor	Documento	Resultado
Vilela	Tesis	Manifiesta que por elementos deben entenderse todos aquellos medios materiales y espirituales que permiten no solamente la subsistencia sino ejercer, al menor, una vida digna en el seno de la sociedad
Asencio	Tesis	Los elementos del régimen alimentario en este tipo de pependencias en vía judicial son el sustento, habitación, vestido, educación, recreación y asistencia médica del niño o niña lo cual es concretización empírica del principio interés superior del niño
Reyes	Tesis	Los elementos son como aquellos medios que permiten una existencia feliz y adecuada del niño o niña alimentista, la cual debe ser aún más enfatizada en los procesos de divorcio

*Fuente: Google Académico*

La totalidad de los documentos recogidos coinciden en interpretar a los elementos sustanciales en un proceso de alimentos al sustento, habitación, vestido, educación, recreación y asistencia médica del niño o niña, en suma, a todo lo que le permita un desarrollo y existencia basada en la dignidad. Estos preceptos también los encontramos como estándares dispuestos en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

## CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### *Limitaciones*

Se tuvo como limitaciones dos situaciones: primero, la pandemia que obligó a modificar el capítulo metodológico de la presente tesis, por lo cual la técnica de la entrevista tuvo que ser reemplazada por la de análisis documental; luego, como segunda limitación fue que muchos de los hallazgos recogidos se encontraban en el idioma inglés más que en español.

### **Objetivo general: Determinar cómo se aplica la función tuitiva del juez/a de familia en los procesos de divorcio**

La investigación realizada muestra que los documentos recogidos consideran que la totalidad de documentos asumen que en la conducta judicial de flexibilización de los principios procesales en este tipo de procesos otorgan beneficio tuitivos sustantivos como la celeridad en la dación de alimentos y la fundabilidad del divorcio, así como también cautelares tipo asignación anticipada. En ese sentido, se pudo demostrar el supuesto jurídico general de investigación que señalaba que la función tuitiva del juez/a de familia permite que se flexibilicen principios procesales y que el divorcio sea expedido en interés primordial de las partes.

Esta aplicación de la tutela del magistrado/a también lo señalaba Cantillo y Castellano (2013) quienes expresaban que un principio procesal dirigido al magistrado/a es la tutela en todos sus actuados para con el alimentista menor de edad bajo el contexto de procesos de ruptura matrimonial, lo cual implicaba un comportamiento de flexibilización de los principios procesales en pro de este recurrente. Esto se halla en concordancia con lo planteado con el Tercer Pleno Casatorio Civil que estable la plasticidad en la aplicación de las máximas procesales en las causas donde participen los menores de edad. En oposición a

esta postura de la magistratura se hallaban Ravetlat y Pinochet (2015) quienes consideraban que los actuados de flexibilidad por parte de los jueces/zas en los procesos donde impliquen menores de edad o bajo un marco de divorcio generaban un menoscabo al demandado y podría implicar una afectación al principio de imparcialidad que la judicatura necesariamente debe presentar para ambas partes procesales. En ese sentido, este autor coincide también con Carranza (2019) quien aseveraba que el principio interés superior del niño incidía contundentemente en la praxis de la magistratura amparando al hijo/a alimentista en tanto es el legitimado activo, pero incidía de forma negativa en los derechos del demandado quien podría recurrir a nuevas instancias jurisdiccionales para el resarcimiento del derecho afectado, atendiendo a cada caso en concreto.

**Primero objetivo específico: Establecer qué efectos jurídicos produce la acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio en el cual se involucren a niñas y niños.**

La investigación realizada muestra que los documentos recogidos consideran que el principal efecto jurídico que produce la acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio es el cumplimiento de la función tutelar para con el legitimado activo, la cual puede calificarse, respecto de las partes procesales, como una conducta judicial de naturaleza dual: de tutela para el alimentista y de afectación económica o procesal para el demandado, aunque el primero esté enmarcado en el postulado axiológico del interés superior del niño. En ese sentido, se pudo demostrar el primer supuesto jurídico específico de investigación que señalaba que la acumulación de pretensiones respecto de diversas instituciones (divorcio, custodia, régimen de visitas y pensión de alimentos) se determina en función del interés superior del niño o niña.

Esto también fue señalado por Ayala (2021) quien planteaba que todos los actuados jurisdiccionales, de forma y de fondo, deben estar orientados hacia la aplicación de las

normativas macro jurídicas como son la del interés superior del niño, por lo que las consecuencias jurídicas que se desprenden para la praxis judicial son el otorgamiento de alimentos, custodia y régimen de visita en su pro. En oposición a esta postura se halla Alinda (2018) quien refería que no se debe hacer un excesivo énfasis en los postulados por los organismos internacionales pro menor de edad alimentista ya que se puede afectar el criterio de imparcialidad exigible a la magistratura, más aún cuando no existe una directiva o política judicial que establezca meridianamente cómo se debe ejecutar ese principio pro alimentista. En esa misma línea, Paiva (2020) exigía la necesidad de que la parte ejecutiva del Poder Judicial plantee lineamientos de cómo integrar jurídicamente los postulados de interés superior del niño para evitar excesos para la parte demandada.

**Segundo objetivo específico: Determinar qué elementos deben considerarse para establecer el régimen alimentario de la niña o niño durante el divorcio.**

La investigación realizada muestra que los documentos recogidos consideran qué elementos deben considerarse para establecer el régimen alimentario de la niña o niño durante el divorcio, son los elementos que permitan una vida digna al menor de edad alimentista. En ese sentido, se pudo demostrar el segundo supuesto jurídico específico de investigación que señalaba que los elementos que deben considerarse están relacionados al sustento, habitación, vestido, educación, recreación y asistencia médica del niño o niña.

De similar opinión Hurtado (2019) manifestaba que los elementos o factores para determinar el régimen de alimentos no solamente se ceñía a los medios de subsistencia sino a una serie de objetos como la vestimenta, educación y salud lo que se insertaba en la categoría “vida digna”. Esta apreciación se halla en concordancia con lo positivizado en los Derechos del niño y adolescente (ONU, 1989) y que resaltaba Camacho (2017) como la imperatividad de adscripción para la judicatura nacional y a la cual agregaba la función

recreativa. En opinión de Santisteban (2020) expresaba que la categoría “vida digna” del menor de edad no debe estar necesariamente expresada en una serie de elementos establecido en *numerus clausus*, puesto que todo dependerá las posibilidades económicas del demandado, por lo que planteaba una lista bajo una modalidad *numerus apertus*. En similar opinión señalaba Reyes (2019) quien alega una subsunción de los elementos post conocimiento de los ingresos económicos del demandado.

## ***Implicancias***

### **Implicancia de tipo práctica**

Los resultados del presente trabajo poseen como consecuencia ayudar en la praxis judicial de las partes procesales, específicamente al sujeto activo menor de edad (y el que lo representa) en procesos de ruptura del vínculo matrimonial; esto les permitirá a los legitimados activos exigir la función tuitiva que la judicatura debe entregar a estos justiciables e impulsar, de propia parte sin esperar el impulso de oficio, estos derechos establecidos en la normatividad internacional y nacional.

## **Conclusiones**

**Primero:** Se demuestra el objetivo general de investigación puesto que las resoluciones de la magistratura asumen que la conducta judicial durante los procesos de divorcio es de flexibilización de los principios procesales sobre la materia otorgándose beneficios tuitivos de tipo sustantivos o primarios como la fundabilidad célere del divorcio y de los alimentos, así como también de cautelares o secundarios como la emisión de una asignación anticipada.

**Segundo:** Se demuestra el primer objetivo específico de investigación puesto que el principal efecto jurídico que produce la acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio es el cumplimiento de la función tutelar para con el legitimado activo. Esta conducta

judicial sobre las partes procesales es entendida según los artículos científicos reseñados como de naturaleza dual: de tutela para el alimentista y de afectación económica o procesal para el demandado, aunque se reconozca que el primero se halle enmarcado en el postulado axiológico de interés superior del niño.

**Tercero:** Se demuestra el segundo objetivo específico de investigación que señalaba que los elementos que deben considerarse en el régimen de alimentos están relacionados al sustento, habitación, vestido, educación, recreación y asistencia médica del niño o niña lo que se inserta en la categoría jurídica de “vida digna”, la cual se halla adscrita al postulado normativo axiológico del interés superior del niño y aun cuando implique, para cierto sector de la doctrina, cierta afectación a la parte demandada.

## REFERENCIAS

- Alinda, R. (2018). La prohibición de conclusión del proceso de alimentos en favor de niños y adolescentes por inconcurrencia de las partes a la audiencia única.
- Amado, E. (2021). *Derecho de familia. Doctrina, jurisprudencia y modelos*. Lima: Jurista Editores.
- Anco, F. (2018). *Verificación de los procesos de alimentos en las resoluciones de sentencias en el Primer Juzgado de Paz Letrado, distrito de San Juan de Miraflores en el año 2015 (Tesis para optar el Título Profesional de Abogado)*. Universidad Peruana Los Andes, Lima.
- Andía, A. (2016). *La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica-2015 (Tesis para optar el Título de Abogado)*. Universidad Nacional de Huancavelica.
- Arámbulo, E. (2018). *Divorcio por causal de separación de hecho (Tesis de grado)*. Universidad San Pedro, Chimbote.
- Asencio, M. (2019). *Aplicación del principio del interés superior del niño en los casos de impulso de oficio en los procesos de alimentos (Tesis para obtener el Título de Abogado)*. Universidad César Vallejo.
- Asensio, M. (2019). *Aplicación del principio del interés superior del niño en los casos de impulso de oficio en los procesos de alimentos (Tesis de grado)*. Universidad César Vallejo, Lima.
- Ayala, C. (2021). El proceso de alimentos y su simplificación en favor de los niños, niñas y adolescentes. *Revista de Estudiantes Ita Ius Esto*.
- Ayauja, A. (2018). *Demanda de pensión alimenticia y asignación anticipada (Tesis para optar el Título Profesional de Abogado)*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima.
- Barzola, E. (2017). *Principio de Celeridad en los Procesos de Alimentos en la Corte Superior de Justicia de Lima Este-2017 (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado)*. Universidad César Vallejo.
- Bermúdez, M., & Pinedo, M. (2019). *El proceso de familia. Un tratamiento realista del conflicto familiar*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Camacho, J. (2017). Divergencia de Género en Sentencias de Procesos de Alimentos e Igualdad de Obligaciones de los Padres en Juzgados de Paz Letrado, Distrito Judicial de cusco–2017. *Revista Científica Investigación Andina* (17), 27-41.
- Cantillo, & Castellano. (2013). *Del derecho a pedir alimentos en el extranjero. Régimen y diagnóstico de su aplicación en el Municipio de Bucaramanga (Proyecto de grado para obtener el Título de Abogado)*. Universidad Nacional de Santander, Bucaramanga.
- Carranza, C. (2019). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 2013-294-JMMC-J, del distrito judicial de San Martín–Juanjui. 2018 (Tesis para obtener el Título de Abogado)*. Universidad Los Ángeles de Chimbote.
- Carrasco, S., & Graus, P. (2019). *Criterios jurídicos que utilizan los jueces de paz letrado del distrito de Cajamarca para otorgar la asignación anticipada de alimentos de oficio durante el año judicial 2017 (Tesis para optar el Título de Abogado)*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Cedeño, N. (2019). El principio iura novit curia: una mirada desde el proceso familiar. *VLex Internacional* (59), 1-29.
- Chahuasonco, P. (2018). *Consecuencias jurídicas en la separación convencional y divorcio ulterior en el Distrito de Tambopata, Region Madre De Dios–2018 (Tesis para optar el Título de Abogado)*. Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios, Puerto Maldonado.
- Chipayo, W. (2019). *La anticipación de tutela cautelar efectiva en los procesos de familia (Tesis para obtener la segunda especialidad en Derecho Procesal)*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Coaquira, K. (2015). *Factores Predominantes que Inciden en la Disolución del Vínculo Matrimonial por la Causal de Separación de Hecho en la Provincia de San Román (Tesis para optar el grado de Magister)*. Universidad Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca.
- Código Civil. (1984). *Código Civil*. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República.
- Código Civil y Comercial Argentino. (2018).
- Código de los Niños y Adolescentes. (2000). Ley 27337. *Código de los Niños y Adolescentes*.

- Córdova, M. (2018). *Divorcio por causal de separación de hecho y la pérdida de la sociedad de gananciales en la ciudad de Abancay (Tesis de grado)*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima.
- Cornejo, S. (2016). *El principio de economía procesal, celeridad procesal y la exoneración de alimentos (Tesis para optar el Título Profesional de Abogada)*. Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.
- Defensoría del Pueblo. (2018). *El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos*. Lima.
- Depaz, C., & Ventocilla, J. (2020). *Audiencias, celeridad y oralidad virtual en los procesos de alimentos en épocas de pandemia, 2020 (Tesis para optar el Título de Abogada)*. Universidad César Vallejo, Lima.
- Espinoza, M. (2021). *La tenencia compartida. Estudio doctrinario-jurisprudencial y análisis crítico para su aplicación*. Lima: Editorial Grijley.
- Flores, J. (2016). *Ineficacia en el cumplimiento de los plazos establecidos en la vía única de los procesos de alimentos en la vía civil y propuesta de mejora Corte Superior de Justicia Tacna, 2014 (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado)*. Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann.
- García, D. (2014). *Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio a la luz del Tercer Pleno Casatorio Civil (Tesis para obtener el Título de Abogado)*. Universidad de Piura.
- Hermosa, J. (2018). Las notificaciones por edictos a los residentes peruanos en el extranjero en los procesos judiciales de alimentos. *VLex*.
- Hernández-Sampieri. (2001). *Metodología de la Investigación*.
- Hurtado, S. (2019). *Separación de hecho y los factores que inciden en la disolución del Vínculo Matrimonial en el Distrito Judicial de Puno (Tesis para obtener el grado de Magíster)*. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (03 de Junio de 2020). *La Sierra presenta los mayores niveles de anemia del país en el año 2019*. Obtenido de <http://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/la-sierra-presenta-los-mayores-niveles-de-anemia-del-pais-en-el-ano-12223/>
- Jara, R. (2020). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- Aguilar, B. (2013). *Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Legales.

- Martínez, J. (2018). *La tutela de derechos del hijo alimentista con la pensión anticipada en aplicación a la ley 28457 y la modificación del artículo 415 del Código Civil (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado)*. Universidad Señor de Sipán.
- Mejía, R. (2015). A propósito de la asignación anticipada de alimentos que regula el artículo 675° del Código Procesal Civil. *Revista Jurídica Científica SSIAS* (2).
- Monroy, J. (2005). *Temas de proceso civil*. Lima: Editorial Studium.
- Morales, & Rojas. (2019). *El divorcio notarial y su influencia en la disminución de procesos judiciales de separación convencional y divorcio ulterior en el distrito de Callería en los años 2017–2018 (Tesis para optar el Título de Abogado)*. Universidad Nacional de Ucayali, Pucallpa.
- Munar, L. (2019). La batalla por los alimentos: el papel del Derecho Civil en la construcción del género y la desigualdad. *UNA Revista de Derecho* (4).
- Muro, M. (2019). *El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Lima: Gaceta Jurídica .
- ONU. (1989). Convención de los Derechos del Niño.
- Paiva, Z. (2020). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 2007–01088–0–2001–JR–FA–02 del distrito judicial de Piura (Tesis para obtener el Título de Abogado)*. Universidad Los Ángeles de Chimbote.
- Poder Judicial. (2010). Casación N° 4664-2010-Puno.
- Poder Judicial. (2011). Casación N° 4433-2011-Piura.
- Poder Judicial. (2011). Consulta N° 1330-2011-Lima.
- Poder Judicial. (2015). Casación N° 4442-2015-Moquegua.
- Poder Judicial. (2022). Casación N°817-2021-Lima
- Poder Judicial. (2022). Casación N°4765-2018-Arequipa
- Poder Judicial. (2022). Casación N°4210-2019-Lima Norte
- Poder Judicial. (2022). Casación N°4067-2018-Lima Norte.
- Quispe, R. (2015). El incumplimiento de las sentencias de prestación de alimentos en el primer juzgado de paz letrado del distrito judicial de Ayacucho en los años 2013 y 2014.

- Ramírez, B. (2019). Género, alimentos y derechos: revisión del estado de la cuestión y análisis crítico. *Ius et Veritas* (59), 180-206.
- Ravetllat, & Pinochet. (2015). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno. *Revista chilena de derecho* (42), 903-934.
- Reyes, C. (2019). *Divorcio por causal de separación de hecho (Tesis de grado)*. Universidad San Pedro, Chimbote.
- Santisteban, S. (2020). *Análisis de la separación de hecho y el deber de las obligaciones alimentarias (Trabajo de investigación para obtener el grado de Bachiller)*. Universidad Señor de Sipán, Pimentel.
- UNICEF. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
- Uribe, M. (2015). La citación en el juicio de alimentos ante el debido proceso y los derechos de los sujetos procesales. *Google Académico*.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vilela, R. (2019). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior, en el expediente N° 00271-2013-0-2602-JM-FC-01, del distrito judicial de Zarumilla (Tesis para optar el Título de Abogado)*. Universidad Los Ángeles de Chimbote.
- Ynga, R. (2019). *Divorcio por causal de separación de hecho, Perú, 2019 (Trabajo para obtener el Título de Abogado)*. Universidad Las Américas.

## ANEXOS

### Anexo N° 1: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p><b>Problema General</b></p> <p>¿Cómo se aplica la función tuitiva del juez/a de familia en los procesos de divorcio?</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Determinar cómo se aplica la función tuitiva del juez/a de familia en los procesos de divorcio.</p>	<p><b>Hipótesis general</b></p> <p>La función tuitiva del juez/a de familia permite que se flexibilicen principios procesales y que el divorcio sea expedito en interés primordial de las partes</p>	<p><b>Variable Independiente:</b> Divorcio</p>	<p>Tipo de investigación: Básico</p> <p>Enfoque de investigación: Cualitativo</p> <p>Diseño: No experimental descriptivo</p> <p>Muestra:</p>
<p><b>Problemas Específicos</b></p> <p>¿Qué efectos jurídicos produce la acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio en el cual se involucren a niñas y niños?</p> <p>¿Qué elementos deben considerarse para establecer el régimen alimentario de la niña o niño durante el divorcio?</p>	<p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>Establecer qué efectos jurídicos produce la acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio en el cual se involucren a niñas y niños.</p> <p>Determinar qué elementos deben considerarse para establecer el régimen alimentario de la niña o niño durante el divorcio.</p>	<p><b>Hipótesis específicas</b></p> <p>La acumulación de pretensiones respecto al divorcio, la custodia, régimen de visitas y los alimentos se determina en aplicación del interés superior del niño o niña.</p> <p>Los elementos que deben considerarse están relacionados al sustento, habitación, vestido, educación, recreación y asistencia médica la niña o niño.</p>	<p><b>Variable Dependiente:</b> Función tuitiva del juez/a</p>	<p>Diez artículos científicos y tesis sobre función tuitiva y divorcio que hayan sido publicadas durante el lustro 2015 al 2021</p> <p>Seis resoluciones provenientes de recurso impugnatorio de casación emitidos por la judicatura suprema en el periodo 2011-2022</p> <p>Técnica: Análisis documental</p> <p>Instrumento: Guía de análisis</p>