

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**UN EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO PARA EL
OBLIGADO QUE NO HA INICIADO EL PROCESO
DE EXONERACIÓN ALIMENTICIA EN EL PERÚ**

Para optar : El título profesional de abogado

Autora : Bach. Elida Padilla Osorio

Asesor : Mg. Delfin Antonio Sandoval Castro

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y de culminación : 15-05-2022 al 02-12-2022

HUANCAYO – PERÚ
2022

HOJA DE DOCENTES REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

Dr. HUISA AYQUIPA ROSARIO MILAGROS

Docente Revisor Titular 1

Dr. PEREZ VICTORIA JESUS RICARDO

Docente Revisor Titular 2

Abg. CAJINCHO YAÑEZ DORIS

Docente Revisor Titular 3

MG. CAJAHUANCA QUISPE RUTH DENISSE

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

A mis padres quien con mucho amor me
han sabido cultivar el valor de amor.

-Elida Padilla-

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, y a los docentes de la Universidad Peruana Los Andes por haberme brindado una educación de calidad.

Asimismo, deseo agradecer al Dr. Sandoval Castro Delfín Antonio por haberme guiado en la asesoría de esta investigación y al mismo tiempo al Mg. Pierre Vivanco por sus correcciones metodológicas que con mucho agrado fueron tomados en cuenta y siempre estar de forma incondicional para la mejora de la tesis.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
 DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO
 TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

“UN EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO PARA EL OBLIGADO QUE NO HA INICIADO EL PROCESO DE EXONERACIÓN ALIMENTICIA EN EL PERÚ.”

AUTOR (es) : ELIDA PADILLA OSORIO
ESCUELA PROFESIONAL : DERECHO
FACULTAD : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ASESOR (A) : MG. DELFIN ANTONIO SANDOVAL CASTRO

Que fue presentado con fecha: **03/03/2023** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **06/03/2023**; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **25 %**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 08 de marzo del 2023.

Dr. Oscar Lucio Ninamango Solís
 DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
 DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

HOJA DE DOCENTES REVISORESii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD.....	v
CONTENIDO.....	vi
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN.....	xiii
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.2. Delimitación del problema	6
1.2.1. Delimitación espacial.....	6
1.2.2. Delimitación temporal	6
1.2.3. Delimitación conceptual	7
1.3. Formulación del problema.....	7
1.3.1. Problema general	7
1.3.2. Problemas específicos.....	7
1.4. Justificación de la investigación.....	7
1.4.1. Justificación social.....	7
1.4.2. justificación teórica.....	8
1.4.3. Justificación metodológica	8
1.5. Objetivos de la investigación.....	8
1.5.1. Objetivo general.....	9
1.5.2. Objetivos específicos	9
1.6. Hipótesis de la investigación	9
1.6.1. Hipótesis general.....	9
1.6.2. Hipótesis específicas.....	9
1.6.3. Operacionalización de categorías	9
1.7. Propósito de la investigación.....	10
1.8. Importancia de la investigación.....	10
1.9. Limitaciones de la investigación	11

.....	39
2.2.1.8. Diferencias con Figuras Afines.....	40
2.2.1.8.1. Con el fraude a la ley.....	40
2.2.1.8.2. Con el abuso de poder.....	40
2.2.1.9. En el derecho comparado.....	41
2.2.1.9.1. Alemania.....	41
2.2.1.9.2. Suiza.....	42
2.2.1.9.3. España.....	42
2.2.1.9.4. Portugal.....	43
2.2.1.9.5. Argentina.....	43
2.2.1.9.6. Venezuela.....	44
2.2.1.9.7. Brasil.....	44
2.2.2. Estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración.....	45
2.2.2.1. Definición de la pensión alimentaria.....	46
2.2.2.2. La pensión de alimentos en los vínculos paterno- filiales.....	46
2.2.2.3. La capacidad económica del obligado.....	48
2.2.2.4. Estado de necesidad del alimentista.....	49
2.2.2.5. Proporcionalidad en su fijación.....	50
2.2.2.6. Naturaleza económica de la obligación alimentaria.....	50
2.2.2.7. Variantes de la pensión de alimentos.....	51
2.2.2.7.1. <i>La exoneración de la pensión alimentaria</i>	52
A. Exoneración por disminución de sus ingresos.....	52
B. Exoneración por cesación del estado de necesidad efectiva.....	53
C. Exoneración por presunta cesación del estado de necesidad.....	53
2.2.2.8. El proceso de exoneración de alimentos.....	54
2.2.2.9. Competencia y regla del proceso.....	56
2.2.2.9.1. Cuando el alimentista es menor de edad.....	56
2.2.2.9.2. Cuando el alimentista es mayor de edad.....	56
2.2.2.9.3. Situaciones en las que el obligado no inició el proceso de exoneración de pensión alimenticia.....	57
A. Desconocimiento de la necesidad de interposición de demanda de exoneración de pensión de alimentos.....	57

B. No interposición de demanda de exoneración de pensión de alimentos por insolvencia económica	58
2.2.2.10. Requisitos especiales para admitir la demanda de exoneración de la pensión alimentaria	59
2.2.2.11. Presupuestos para la procedencia de la exoneración de alimentos.	60
2.2.2.11.1. Disminución de los ingresos del obligado.	60
2.2.2.11.2. Desaparición del estado de necesidad del alimentista	60
2.2.2.11.3. El alimentista ha alcanzado la mayoría de edad.	61
2.2.2.12. Disminución de los ingresos como factor determinante para admitir la exoneración de alimentos en tiempos del COVID- 19.	62
2.2.2.13. Mecanismo que se pueden utilizar para el cumplimiento de la pensión alimenticia y no necesariamente la acreditación de encontrarse al día en el pago alimentario	63
2.2.2.13.1. Prohibición del demandado de ausentarse del país.	63
2.2.2.13.2. Embargo de las remuneraciones del obligado.	64
2.2.2.13.3. El proceso de omisión a la asistencia familiar.	64
2.2.2.14. El requisito exigido en el apartado 565-A del T.U.O del Código Procesal Civil vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los supuestos de exoneración de la pensión alimenticia.	65
2.3. Marco conceptual	67
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	70
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.	70
3.2. Metodología.	71
3.3. Diseño metodológico.	72
3.3.1. Trayectoria metodológica	72
3.3.2. Escenario de estudio.	73
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos	73
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	73
3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos	73
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.	74
3.3.5. Tratamiento de la información.	74

3.3.6. Rigor científico.	75
3.3.7. Consideraciones éticas.....	76
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	77
4.1. Descripción de los resultados	77
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	77
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos	90
4.2. Contrastación de las hipótesis	93
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.	93
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	99
4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.....	105
4.3. Discusión de los resultados	106
4.4. Propuesta de mejora	114
CONCLUSIONES.....	116
RECOMENDACIONES.....	117
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	119
ANEXOS	130
Anexo 1: Matriz de consistencia	131
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	133
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento	134
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	134
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento.....	136
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos.....	136
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos	136
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	136
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	136
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	136
Anexo 11: Declaración de autoría	137

RESUMEN

La presente investigación tuvo como problema **general** ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica? Y como **objetivo general**: analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica nuestra, luego nuestra **hipótesis general**: El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica, siendo así, la tesis guarda un **enfoque metodológico cualitativo y postura epistemológica iuspositivista**. El **resultado** más importante fue que. los legisladores deben tomar una decisión más justa al momento de crear normas, en la que se ve mermando derechos fundamentales de ambas partes y no solo de uno, puesto que vivimos un Estado de Derecho Constitucional. **La conclusión** fue: Se analizó que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú, porque para dicha exoneración debe existir una sentencia firme, a pesar que el alimentista ya cumplió los 18 años de edad e inclusive el obligado tenga una insolvencia económica paupérrima. **La recomendación** fue: llevar a adelante los resultados obtenidos mediante la modificación del artículo 565°A del Código Procesal Civil.

Palabras clave: Figura jurídica, pensión alimentaria, exoneración, ejercicio abusivo del derecho, obligado alimentario, beneficiario alimentista.

ABSTRACT

The present investigation had as a general problem, how the abusive exercise of the right is related to the obligor who has not started the process of alimony exemption in Peru in cases of ignorance and economic insolvency? And as a general objective: to analyze the way in which the abusive exercise of the right is related to the obligor who has not started the food exemption process in Peru in cases of ignorance and our economic insolvency, then our general hypothesis: The abusive exercise of the law is positively related to the obligor who has not started the food exemption process in Peru in cases of ignorance and economic insolvency, thus, the thesis has a qualitative methodological approach and a positivist epistemological position. The most important result was that Legislators must make a fairer decision when creating regulations, in which fundamental rights of both parties and not just one are diminished, since we live in a State of Constitutional Law. The most relevant conclusion was: to analyze that the abusive exercise of the right is positively related to the obligor who has not started the food exemption process in Peru in cases of ignorance and economic insolvency, since we consider fundamental rights as limit the abusive exercise of the right. The recommendation was: publish the results of this research in academic forums, be it through research articles, dissertations, university classes.

Keywords: legal figure, alimony, exoneration, abusive exercise of the right, forced alimony, alimony beneficiary.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “Un ejercicio abusivo del derecho para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú.”, cuyo **propósito** fue: modificar el artículo 565° A del Código Procesal Civil, al mismo tiempo, analizar correctamente las deficiencias y arbitrariedades de ciertas normas, puesto que, preexiste un ejercicio abusivo del derecho, ya sea por vulnerar derechos fundamentales o porque dicho abuso no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la cual consistió en interpretar la legislación civil sobre el artículo 565° A del Código Procesal Civil y el artículo II del título preliminar del Código Civil, asimismo los textos doctrinarios versados sobre el ejercicio abusivo del derecho y la figura jurídica de estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración, a fin de analizar sus estructuras normativas, luego se empleó la hermenéutica jurídica el cual analiza los textos legales como la Constitución Política, entre otros para poder conocer los alcances de los diversos conceptos y juicios normativos, para someter en contraste con el mismo ordenamiento jurídico, finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a teorizar las unidades temáticas, es decir, las categorías y subcategorías que se han puesto en análisis en la presente investigación.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado: Determinación del problema se ha desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica? Luego el objetivo general fue: Analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica,

mientras que la hipótesis general fue: El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica.

Inmediatamente, en el **capítulo segundo** titulado: Marco teórico se desarrolló los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las categorías consignadas: ejercicio abusivo del derecho y la figura jurídica estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración.

En el **capítulo tercero** denominado: Metodología, se explicó la forma en cómo se ha desarrollado el trabajo de tesis, teniendo como base fundamental el enfoque de investigación y la postura epistemológica jurídica que aplicó la investigación, la cual fue la del iuspositivismo, luego se tuvo que sustentar la metodología paradigmática, la cual hizo uso del tipo propositivo, es decir, del análisis estructural de las normas jurídicas, para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tendrá como norte la tesis y, finalmente, la técnica utilizada que fue la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado: Resultados se sistematizó los datos y se ordenó el contenido clave (los puntos controversiales) didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más destacados fueron:

- Necesariamente los legisladores e inclusive los jueces deberán tomar una decisión al momento de crear o emitir ciertos dispositivos normativos en aras de un desarrollo eficiente y justo sobre una controversia, en la que se ve mermando derechos fundamentales de ambas partes y no solo de uno, puesto que vivimos un Estado de Derecho Constitucional.
- El criterio objetivo, para determinar si existió o no un ejercicio abusivo del derecho por parte de una persona, es necesario mencionar sus tres concepciones, el cual, esta abarcado de la siguiente forma: el primero alude que la conducta o pasiva o activa está encaminada a mermar el objetivo social y económico que tienen los derechos, siendo debidamente tales finalidades para proteger tanto el fin colectivo como el individual, la

segunda concepción señala que la persona se opone deliberadamente al Estado, en el sentido de que, la conducta pasiva o activa merma propiamente las necesidades sociales y el tercero precisa que, tal comportamiento por el sujeto titular de un derecho con la simple inacción o acción va en contra de las buenas costumbres y de lo moral.

- La vulneración de un deber genéricamente contenido en el derecho subjetivo, esto significa que, el ejercicio abusivo del derecho necesariamente debe vulnerar una conducta preestablecida en cualquier rama o ámbito del derecho, al mismo tiempo, transgrediendo ciertos principios, los cuales protege un Estado de derecho constitucional, p.ej. la buena fe, la razonabilidad, la solidaridad, la equidad, entre otros.

Asimismo, con dicha información se contrastó cada hipótesis específica como la general, para luego discutir los resultados y generar una propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que ha arribado la investigación.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

La autora

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

En nuestro territorio peruano, los derechos fundamentales y constitucionales están jerarquizados de forma horizontal, puesto que, no preexiste un derecho superior a otro, p.ej. la vida va en línea recta con la libertad, la igualdad, el honor y la buena reputación, la formulación de ciertas peticiones, ya sea de manera colectiva o individual, entre otros, siendo así, necesariamente un derecho fundamental se configura en una regla, contraponiéndose a un principio, al mismo tiempo, la Constitución Política del Perú, quizá es el único cuerpo normativo con rango supremo que reconoce el ejercicio abusivo del derecho, puesto que, en su artículo 103° señala brevemente: "**La Constitución no protege el ejercicio abusivo del derecho**", teniendo como consecuencia inmediata dos aspectos: el primero, la aplicación del ejercicio abusivo del derecho con sujeción a los derechos preestablecidos en la Carta Magna, el segundo, es la aplicación del ejercicio abuso del derecho sin limitarse al ámbito del derecho civil, no obstante, preexiste una valoración de índole general, al cual los grandes juristas lo denominan la ponderación de los derechos fundamentales, ello se menciona porque, preexiste casos en la que por la necesidad, idoneidad y proporcionalidad ciertas reglas necesariamente deben ser balanceadas conforme a las circunstancias de los hechos fácticos de la realidad, p.ej. en nuestro trabajo de investigación se vincula con mayor frecuencia los derechos del alimentista versus los derechos del obligado alimentario, por eso necesariamente se tiene que analizar correctamente qué derechos están siendo abusados o violentados al momento que, el artículo 565° A del Código Procesal Civil establece un requisito muy especial: "estar al día en el pago de las pensiones alimentarias", y con ello recién admitir la demanda de exoneración.

Por otro lado, el artículo II del título preliminar del Código Civil establece lo siguiente: "La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho, puesto que, al demandar alguna indemnización u otra pretensión, el interesado puede requerir o solicitar algunas medidas cautelares apropiadas, para impedir o suprimir provisionalmente el abuso". Siendo así, este apartado nos brinda un mayor entendimiento sobre ciertos actos excesivos y abusivos al momento de

ejercer un derecho, por eso necesariamente debemos de tomar más conciencia a la hora de crear ciertas normas que quizá transgreden los límites establecidos por la ley, no obstante, consideramos que ello se puede resolver contraponiendo el artículo 139° numeral 8 de la Constitución Política, puesto que, el ejercicio abusivo del derecho, podría ser catalogada como un vacío o deficiencia legal, debido a que, estas son consideradas como una hipótesis no previstas por el legislador, en palabras más sencillas, son aquellos espacios vacíos que se ha dejado en la ley, ya sea por el olvido, la imprevisión o la imposibilidad de predeterminarla, entonces es importante sopesar tanto las reglas como los principios, ya que, vivimos en un Estado de derecho constitucional, en el cual necesitamos en ciertos casos subsumir y ponderar derechos fundamentales y constitucionales.

Por estas razones, **el diagnóstico del problema de investigación** se basa principalmente en que, el artículo 565° A del Código Procesal Civil está ejerciendo un excesivo abuso del derecho, al establecer un requisito muy especial, la cual consiste en: “estar al día en el pago de las pensiones alimentarias” y con ello recién **iniciar la demanda de exoneración**, caso contrario, la demanda no será admitida, por lo tanto, consideramos que, dicho articulado está sobre pasandolos límites que establece la ley, al mismo tiempo, dañando y lesionado los derechos de terceras personas, en este caso, los derechos del obligado alimentario, puesto que, en el artículo 483° del Código Civil, establece que, la demanda de exoneración de la pensión alimentaria se da bajo ciertos supuestos, entonces haciendo un análisis riguroso, a este artículo, **nosotros consideramos que, los derechos abusados o vulnerados subjetivamente son: el desconocimiento del procedimiento de exoneración de la pensión alimenticia y la insolvencia económica para iniciar el procedimiento de exoneración de la pensión alimenticia.**

Por lo cual, **el pronóstico del problema de investigación** es que, seguirá acarreado una inseguridad jurídica, no habrá una debida motivación de las resoluciones judiciales, no habrá una correcta y compatible vinculación entre las normas del derecho civil y las normas constitucionales, asimismo continuará la vulneración de derechos fundamentales, las cuales son las directrices de nuestro

ordenamiento jurídico peruano, asimismo no habrá una correcta materialización de las leyes y por ende seguirá preexistiendo una deficiente norma jurídica, la cual está vulnerando ciertos derechos del obligado alimentario, p.ej. la igualdad ante la ley, el derecho a la petición o a solicitar la tutela jurisdiccional efectiva, sobretodo el derecho a la vida, **puesto que, al interponer el requisito especial de: “estar al día en el pago de la pensión alimentaria”, consideramos que se está poniendo en peligro la propia subsistencia del obligado alimentario.**

La solución que estamos planteando al respecto es exclusivamente y haciendo una excepción a la regla general, **un proyecto ley que modifica en parte el artículo 565° A del Código Procesal Civil**, por la que, se debe excluir literalmente el concepto jurídico exoneración, por las razones mencionadas líneas arriba, al mismo tiempo, analizar correctamente los artículos 103° y 139° numeral 8 de nuestra Constitución Política, puesto que, es allí en donde se evidencia con mayor certeza el ejercicio abusivo del derecho en toda su magnitud.

Por estas consideraciones, el problema de investigación consta de **dos categorías: el ejercicio abusivo del derecho**, lo cual no es más que el criterio subjetivo que protege a los derechos fundamentales y constitucionales que son vulnerados y dañados al ejercer un derecho de manera ilícita y la categoría denominada **estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración**, tal y como lo establece el artículo 565° del Código Procesal Civil, lo cual no es más que, un juicio normativo insuficiente e inidóneo para su configuración como tal.

En ese sentido, **describiremos los antecedentes analizados por distintos autores** quienes ha hecho ciertas delimitaciones en referencia a las variables de estudio, siendo así, evidenciamos algunos de ellos, en el **ámbito internacional** y según el investigador Quinteros (2019), con su tesis titulada: “Abuso del derecho en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia”, llevado a cabo en la ciudad de Cali para optar el título académico de licenciatura en derecho por la universidad Santiago de Cali; cuyo propósito principal se centró específicamente en que, el Estado colombiano debería regular de forma adecuada su normatividad sobre el arrendamiento, puesto que, preexiste muchos abusos del derecho, fundamentalmente por parte de los arrendadores, por eso se relaciona con nuestra tesis, dado que, en todo proceso necesariamente se debe aplicar una

correcta e idónea motivación de las resoluciones judiciales tal y como determina el artículo 139° numeral 5 de nuestra Carta Magna peruana, por lo que, ninguna norma debe sobrepasar los límites que establece el derecho, exclusivamente analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el hecho de que el obligado no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú.

También tenemos a los investigadores Pelaez & Velez (2021), con su tesis titulada “Manifestaciones del abuso del derecho en las sociedades colombianas”, llevado a cabo en la ciudad de Medellín para optar el título académico de licenciatura en derecho por la universidad EAFIT; cuyo propósito principal se centró específicamente en que, la mayoría de problemas relacionados con el abuso del derecho se relacionan específicamente al voto, porque aquella acción no siempre están a los intereses de los ciudadanos y lamentablemente no se les ha dado importancia, por eso se relaciona con nuestro tema de investigación, puesto que, el abuso del derecho debe ser un tema de mucha importancia en todos los países para que no se origine consecuencias negativas; al mismo tiempo, no se susciten problemas en torno a la manera en que el abuso del derecho se inmiscuya en arbitrariedades en temas sobre las exoneraciones alimentarias.

Por otro lado, en el **ámbito nacional** tenemos al investigador Huanuco (2019), con su tesis titulada “Abuso de derecho de familia en la pensión de alimentos en los hijos mayores de edad casos especiales”, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa para optar el título académico de licenciatura en derecho por la Universidad Autónoma San Francisco; cuyo propósito principal se centró específicamente en que preexiste casos especiales sobre las pensiones alimenticias a los hijos mayores de edad, por eso se relaciona con nuestro tema de investigación, puesto que, las resoluciones judiciales deben estar fundamentadas de forma clara y precisa sin vulnerar derechos fundamentales de ambas partes; al mismo tiempo, analizar la manera en que, el abuso del derecho cada vez se evidencia de manera más arbitraria en los procesos sobre las pensiones alimentaria.

También tenemos a los investigadores Cornejo & Martínez (2021), con su tesis titulada “Argumentos para la admisibilidad de la demanda de exoneración de

alimentos, existiendo deuda pendiente”, llevado a cabo en la ciudad de Cajamarca para optar el título de abogado por la Universidad privada Antonio Guillermo Urrelo, cuyo propósito principal fue analizar la interposición de la demanda de exoneración de alimentos aun cuando existiese deuda pendiente por parte del obligado, por eso se relaciona con nuestra tesis, puesto que, el requisito especial estipulado en el artículo 565-A del Código Procesal Civil debe de llegar a contemplar la posibilidad de la interposición de una demanda por exoneración de alimentos aun cuando existiese una deuda pendiente por el obligado, de esta manera se podría evitar una vulneración al derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, al mismo tiempo, un ejercicio abusivo del derecho por traspasar los límites que la ley establece.

A hora bien, tras haber descrito todo lo importante sobre estos antecedentes de investigación, podemos aseverar que, dichos autores no han investigado con respecto a la crítica que estamos planteando sobre el artículo 565° A del Código Procesal Civil, puesto que, hasta aquí llegó el *estatus quo* de dichos trabajos de investigación, ya que, solamente la gran mayoría plantean algunas soluciones de manera escueta y no establecen criterios objetivos sobre su modificación, por eso consideramos que, nuestro trabajo de investigación es original, dado que, no han investigado hasta el momento **un ejercicio abusivo del derecho para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú, ya sea por desconocimiento o insolvencia económica para su procedimiento**, por estas razones, necesariamente se tiene que modificar por derogación en parte el artículo 565° A del Código Procesal Civil, eliminando literalmente el concepto exoneración, al mismo tiempo, el requisito especial, por lo cual, quedaría de la siguiente manera:

ARTÍCULO 565-A.- Requisito especial de la demanda

Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, exoneración o prorrateo de la pensión alimentaria que, el demandante obligado a la prestación de alimentos **debe acreditar encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria, siendo que para el caso de la exoneración no se tomará en cuenta los devengados que se produjeron durante un estado de insolvencia económica, debidamente acreditada**

o el tiempo en que se generó la deuda por no iniciar el proceso de exoneración de alimentos. (La modificación es lo subrayado)

En esa línea de ideas, lo que se busca en la presente investigación es obtener, ya sea una relación positiva o negativa entre el ejercicio abusivo del derecho y el concepto jurídico de estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración.

Por todo lo expuesto, necesariamente se formuló la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La investigación por ser de naturaleza jurídica dogmática, implica analizar exhaustivamente las instituciones jurídicas del ejercicio abusivo del derecho y el requisito especial de estar al día en el pago de las pensiones alimenticias para su exoneración, las cuales se encuentran establecidas en el artículo II del título preliminar del Código Civil y el artículo 565° A del Código Procesal Civil respectivamente, puestos que, estas instituciones se encuentran vigente dentro del ordenamiento jurídico peruano, y por ende dentro de todo nuestro territorio peruano, por tal motivo la utilización de este cuerpo normativo necesariamente es el espacio peruano, y no solo para una específica ubicación.

1.2.2. Delimitación temporal.

De la misma manera, como el proyecto de tesis es de naturaleza dogmática jurídica, ello hace que las instituciones jurídicas: el ejercicio abusivo del derecho y el requisito especial de estar al día en el pago de las pensiones alimenticias para su exoneración, las cuales se encuentran establecidas en el artículo II del título preliminar del Código Civil y el artículo 565° A del Código Procesal Civil respectivamente, exclusivamente deben hacerse con la mayor vigencia que detentan los códigos, las jurisprudencias y las leyes peruanas, esto significa que, dichas normas citadas deben permanecer vigentes hasta el año 2022, ya que, hasta el momento todavía no ha existido alguna modificación o derogación de los artículos e instituciones jurídicas en estudio.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Los conceptos que se tomarán en cuenta en la presente tesis serán desde el punto de vista positivista, para lo que es el ejercicio abusivo del derecho, puesto que, el análisis de los artículos en mención se basará prácticamente en el Código Civil de 1984, mientras que el concepto jurídico de estar al día en el pago de las pensiones alimenticias para su exoneración se analizará desde un enfoque dogmático-jurídico positivista, esto es a partir de datos ya calificados en la doctrina, y la jurisprudencia, de esa manera, se involucrará una estrecha relación entre lo que es el derecho positivo y su visión doctrinaria.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en caso de desconocimiento del procedimiento?
- ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en caso de insolvencia económica para el procedimiento?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

La presente investigación tiene como aporte jurídico a la sociedad, en la que, se precisa y aclara el desarrollo de un correcto análisis y aplicación sobre un ejercicio abusivo del derecho, puesto que, los justiciables o patrocinados al tener una incertidumbre jurídica, un excesivo ejercicio de un derecho, respecto a un caso de exoneración de la pensión de alimentos para el obligado que no ha iniciado un proceso por falta de desconocimiento o por insolvencia económica, al mismo tiempo, se le está vulnerando ciertos principios y derechos fundamentales, puesto que, se busca un derecho más justo y equitativo, en la que, los operadores del derecho sabrán con qué criterio deberán armar una defensa o contra defensa,

asimismo como los jueces resuelven los casos de ésta magnitud, interponiendo una debida motivación de sus resoluciones judiciales.

1.4.2. justificación teórica.

El aporte teórico jurídico es el desarrollo **sistemático, coherente y lógico del el ejercicio abusivo del derecho** conforme a la interpretación y análisis del artículo II del título preliminar del Código Civil, en los casos sobre la exoneración de las pensiones alimenticias, puesto que, preexiste un requisito muy especial, la cual es estar al día en el pago de dicha pensión, asimismo preexiste a nuestro punto de vista dos presupuestos subjetivos las cuales son el punto principal del ejercicio abusivo del derecho, siendo las siguientes: en primer lugar, es **el desconocimiento de iniciar un proceso de exoneración de la pensión alimentaria**, en segundo lugar, es **la insolvencia económica para iniciar un proceso de exoneración de la pensión alimentaria**, de tal forma que, a través de un riguroso análisis se configure idóneamente la aplicación positiva del ejercicio abusivo del derecho sobre las exoneraciones de las pensiones alimentaria para el obligado afectado.

1.4.3. Justificación metodológica.

Acorde a la naturaleza de la investigación, se empleó un enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica de corte cualitativa-teórica del iuspositivismo, con una metodología paradigmática propositiva, asimismo se utilizó la técnica e instrumento del análisis documental mediante fichas textuales y de resúmenes, tanto del ejercicio abusivo del derecho establecido en el artículo II del título preliminar del Código Civil, así como del concepto jurídico estar al día en el pago de las pensiones alimenticias para su exoneración establecido en el artículo 565° A del Código Procesal Civil, de esa manera, se analizaron las características de ambas categorías y su nivel de compromiso y relación, para emplear por último la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos, para así poder contrastar la hipótesis planteadas, por consiguiente, se aportará un esquema de cómo investigar cuando estemos frente a dos categorías de naturaleza semejantes, siendo figuras jurídicas vigentes y perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico peruano.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Determinar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por situación de desconocimiento del procedimiento.
- Identificar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica.

1.6.2. Hipótesis específicas

- El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por situación de desconocimiento del procedimiento.
- El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Ejercicio abusivo del derecho	Criterio objetivo	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, puesto que, estas		
	Criterio subjetivo			

Estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración	Desconocimiento del procedimiento	categorías solamente se utilizan cuando se hace un trabajo de campo.
	La insolvencia económica	

La categoría 1: “Ejercicio abusivo del derecho” se ha relacionado con la **categoría 2:** “Estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Desconocimiento del procedimiento) de la categoría 2 (Estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración) + concepto jurídico 1 (Ejercicio abusivo del derecho).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (La insolvencia económica) de la categoría 2 (Estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración) + concepto jurídico 1 (Ejercicio abusivo del derecho).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la investigación es que el ejercicio abusivo del derecho tendrá una adecuada e idónea interpretación jurídica, ya que preexiste un desarrollo normativo insuficiente, relativo a los procesos judiciales de exoneración de las pensiones alimentarias, y con ello precisar y aclarar que preexiste dos presupuestos subjetivos las cuales son el punto principal del ejercicio abusivo del derecho, siendo las siguientes: en primer lugar, es el desconocimiento de iniciar un proceso de exoneración de la pensión alimentaria, en segundo lugar, es la insolvencia económica para iniciar un proceso de exoneración de la pensión alimentaria, por lo tanto, **se propone un proyecto ley que modifica derogando en parte el artículo 565° A del Código Procesal Civil, específicamente el concepto jurídico de exoneración, o alguna otra modificación que guarde relación con el norte de la tesis.**

1.8. Importancia de la investigación

Es importante porque, a la actualidad no existe una teoría estándar sobre la aplicación correcta de la figura jurídica del ejercicio abusivo del derecho, y en casos sobre la exoneración de las pensiones alimentarias, para su admisibilidad se

requiere estar al día en el pago de dicha pensión, generándose de alguna manera un excesivo e ilícito abuso de un derecho, ya que, consideramos dos presupuestos subjetivos las cuales son el punto principal del ejercicio abusivo del derecho, siendo las siguientes: en primer lugar, es el desconocimiento de iniciar un proceso de exoneración de la pensión alimentaria, en segundo lugar, es la insolvencia económica para iniciar un proceso de exoneración de la pensión alimentaria, siendo así, teniendo un mayor análisis sobre estas instituciones jurídicas, exclusivamente podremos determinar y al mismo tiempo resolver los casos concernientes de exoneraciones de las pensiones alimentarias en el Estado peruano.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes han sido numerosas, pero lo más significativo es no haber conseguido expedientes sobre el ejercicio abusivo del derecho para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Internacionales.

En el ámbito internacional se encontró el artículo jurídico titulado: “Abuso del derecho en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia”, investigado por Quinteros (2019), fue sustentada en la ciudad de Cali para optar el título académico de Licenciatura en Derecho por la universidad Santiago de Cali; cuyo propósito principal se centró específicamente en que, el Estado ecuatoriano debería regular de forma adecuada su normatividad sobre el arrendamiento, puesto que, preexiste muchos abusos del derecho, fundamentalmente por parte de los arrendadores, por eso se relaciona con nuestra tesis, dado que, en todo proceso necesariamente se debe aplicar una correcta e idónea motivación de las resoluciones judiciales tal y como determina el artículo 139° numeral 5 de nuestra Carta Magna peruana, por lo que, ninguna norma debe sobrepasar los límites que establece el derecho, exclusivamente analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el hecho de que el obligado no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú; de tal suerte que, las conclusiones más relevantes de la precitada investigación fueron las siguientes:

- Que existe, sin duda, abuso de derecho por parte de los arrendatarios en los contratos de arrendamiento, todo ello por una mala interpretación del marco legal o por su ignorancia, puesto que, estas actuaciones perjudican gravemente a los arrendatarios por ser ellos la parte más vulnerable del contrato, ya que se ven obligados a soportar los abusos del arrendador para encontrar un lugar donde vivir.
- Los legisladores han establecido protecciones legales, para asegurar que tales actos abusivos y dañinos contra los arrendatarios no continúen, no obstante, lamentablemente muchos casos quedan sin resolver debido a la falta de conocimiento y asesoramiento legal para los arrendatarios, por lo cual, ello trae como resultado no deseado que los arrendadores continúen con su procedimiento mal intencionado, bajo el pretexto de que ellos solo cumplen la normativa, siendo así, preexiste una ley que ampara todo acto

abusivo de un derecho, el cual se encuentra establecido en el la Ley 820 del año 2003.

Finalmente, el artículo de investigación carece de una metodología, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Asimismo se encontró la investigación internacional que lleva como título: “El abuso del derecho en aportes de afiliación extemporáneos, a través de actas de finiquito y procesos judiciales en la provincia de Imbabura”, investigado por Mora (2021), sustentada en la ciudad de Ibarra para optar el título académico de Licenciatura en Derecho por la Universidad Técnica del Norte; cuyo propósito principal se centró específicamente en el abuso del derecho que preexiste hacia los trabajadores, por medio de las afiliaciones extemporáneas mediante sus actas de finiquito, puesto que, aquellos contratos que ya extinguieron las relaciones laborales son celebradas con fechas actuales, por eso se relaciona con nuestro tema de investigación, puesto que, la figura jurídica del abuso del derecho, también se encuentra dentro del ámbito laboral y no solamente dentro del ámbito civil, asimismo tratamos de analizar de qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el hecho de que el obligado no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú; de tal suerte que las conclusiones más relevantes fueron las siguientes:

- Se llegó a determinar la manera en que, las actas de finiquito, efectuadas en el Ministerio de Trabajo, así como los dictámenes judiciales referidos a los procedimientos en materia laboral han ido funcionando, de esa manera, tener el derecho a asociarse en el IESS de la provincia de Imbabura, puesto que, preexiste una simulación de un acto jurídico, por lo que, de alguna manera se funda el abuso del derecho, determinándose que este procedimiento necesariamente deberá llevarse a cabo en un el fuero civil.
- Se fijaron los parámetros jurídicos, para que la estimación de una existencia de vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, por lo que, a través de la aplicación del principio de primacía de la realidad se estableció que, se ha confundido la forma de contratar a personas del

mismo parentesco de consanguinidad, ya que ello está prácticamente prohibido legalmente.

- Siendo así, del análisis de los procedimientos de la Dirección Regional Trabajo y Servicios Públicos de Ibarra, en materia de actas de finiquito, se puede concluir que, no existen procedimientos especiales relacionados con la inscripción de actas de finiquito fuera de tiempo en el sistema preferencial de trabajo.

Finalmente, la presente tesis tuvo la siguiente metodología como: La descripción del área de estudio, el enfoque y tipo de investigación, los métodos de investigación (inductivo), pero se puede observar que carece de mayor aclaración respecto a lo mencionado, por ello, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

También se encontró otro artículo jurídico a nivel internacional que lleva como título: “ Manifestaciones del abuso del derecho en las sociedades colombianas”, investigado por Pelaez & Velez (2021), sustentada en la ciudad de Medellín para optar el título académico de Licenciatura en Derecho por la universidad EAFIT; cuyo propósito principal se centró específicamente que la mayoría de problemas relacionados con el abuso del derecho se relacionan específicamente al voto, porque aquella acción no siempre están a los intereses de los ciudadanos y lamentablemente no se les ha dado importancia, por eso se relaciona con nuestro tema de investigación, puesto que, el abuso del derecho debe ser un tema de mucha importancia en todos los países para que no se origine consecuencias; al mismo tiempo, no se susciten problemas en torno a la manera en que el abuso del derecho se inmiscuya en arbitrariedades en temas sobre las exoneraciones alimentarias, de tal suerte que, las conclusiones más relevantes de la precitada investigación fueron las siguientes:

- En conclusión, los requisitos necesarios para una declaración de abuso de derecho y las consecuencias de tal declaración, también pueden ser de aplicación a otras instituciones jurídicas mencionados en este trabajo, ya que hasta el día de hoy no se ha constatado ningún abuso de derecho sobre ellos.

- Siendo así, a través de esta aplicación jurídica de abuso de derecho, además de la nulidad señalada dentro del marco legal, se pueden determinar daños y perjuicios las cuales son generados por este.
- También, durante la presente investigación se logró evidenciar que se ha dado a conocer una nueva norma en la legislación colombiana que permite sancionar diferentes actos fraudulentos por parte de los socios de una empresa u otro análogo, pero al mismo tiempo preexiste un vacío legal.

Finalmente, el artículo de investigación carece de una metodología, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para contrastar lo dicho por la tesista es cierto.

Al mismo tiempo se encontró otra investigación a nivel internacional titulada: “Naturaleza Jurídica de la prisión por pensiones alimenticias atrasadas análisis comparado del delito de abandono de familia”, realizada por Argoti (2019), llegando a ser sustentada en la ciudad de Salamanca para optar el doctorado en derecho por la Universidad de Salamanca, lo más resaltante de esta investigación es la búsqueda de una solución óptima relacionada a los intereses de los menores de edad debido a su relación con las deudas alimentarias, evidenciando la poca eficacia del ordenamiento jurídico español en relación a la determinación de las penas a imponer, en consecuencia, se relaciona con la tesis materia de investigación debido a que debe existir una ponderación entre los derechos en contraposición a los intereses personales debido a que no se puede restringir los derechos fundamentales de todas las personas, es por ello que, dicha tesis llegó a las siguientes conclusiones

- El sistema procesal vigente, aún con la existencia del mantenimiento relacionado al apremio personal no llega a disminuir la morosidad del pago solicitado en la relación de este tipo de obligaciones.
- La reforma constitucional justificaría su intervención debido a la inconstitucionalidad evidenciada, debiendo ser regulada por la legislación de carácter secundario, siendo la Asamblea Nacional quien deberá dictar las normas que son consideradas pertinentes para su correcta regulación.

- Debe de tipificarse en el ordenamiento jurídico la conducta relacionada al incumplimiento de las obligaciones de familia tales como el delito de abandono de familia.
- Se deben de considerar la utilización de medios que sean alternativos al apremio personal.

Finalmente, la tesis pese a ser de corte doctoral carece de una metodología, por lo tanto, quien pueda estar interesado puede llegar a observar las referencias bibliográficas en el link pertinente, para poder cerciorarse y llegar a constatar que lo dicho por la tesista es cierto.

Asimismo, se encontró otra investigación a nivel internacional titulada: “Análisis práctico de la pensión alimenticia de los hijos en el actual código civil español: posibles soluciones para los pleitos de familia”, quien fue realizada y sustentada por Aparicio (2018), sustentada en la ciudad de Madrid para optar el grado de doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, la cual expresa el propósito de analizar de forma práctica la determinación de pensión alimenticia de los hijos y por ende el análisis de las figuras jurídicas conexas a la misma en salvaguardia de los derechos fundamentales de toda persona, denotando su relación con la tesis en investigación debido a que la determinación de pensión alimenticia justifica la preponderancia de los derechos de una persona, es por ello que, no se debe de justificar de ninguna manera la vulneración a cualquier derecho de la persona independientemente de la naturaleza que se ostente, es por ello que, la tesis arribó a las siguientes conclusiones:

- La resolución judicial debe de llegar a valorar de forma económica el uso de la vivienda de índole familiar de forma expresa como una forma de pago considerada en especie, llegando a equilibrar gastos tanto como necesidades de carácter económico de las familias que sufrieron una ruptura familiar, otorgando mayor negociación a las partes enfrentadas, preservando el interés superior del niño.
- Es innegable la posibilidad de la existencia de conflictos relacionados a los gastos de vida en común posterior al conflicto familiar, debiendo existir un análisis a la previsibilidad, necesidad y periodicidad del gasto, pudiendo

existir posibilidades de consideración de consentimiento tácito atendiendo a la teoría de los actos propios.

- Es necesaria la reflexión relacionada a la aplicación y el uso de la retroactividad en las pensiones alimentarias al momento de la interposición de las demandas, pudiendo dar paso a la posibilidad de ocasionar situaciones injustas derivadas de los retrasos de las tramitaciones de carácter judicial.

Finalmente, la tesis pese a ser de corte doctoral carece de una metodología, por ende, quien pueda estar interesado puede llegar a observar las referencias bibliográficas en el link pertinente para poder cerciorarse y llegar a constatar que lo dicho por el tesista es cierto.

2.1.2. Nacionales.

Como investigación de carácter nacional contamos con la tesis titulada: “La flexibilización de los procesos de exoneración de los alimentos según procesos tramitados entre los años 2014 al 2017”, desarrollada por Talavera & Rossel (2019), sustentada en la ciudad de Arequipa para optar el título de abogado por la Universidad Nacional de San Agustín, la cual llega a expresar como propósito fundamental el análisis de la posibilidad de flexibilización de los procesos de exoneración de alimentos debido a que nuestro ordenamiento jurídico debe de ponderar los derechos en contraposición a salvaguardia del bienestar de los sujetos intervinientes, es por ello que, se relaciona con la tesis materia de investigación debido a que el requisito especial estipulado en el Art. 565-A del C.P.C no debe de limitar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, es por ello que, nuestro ordenamiento jurídico debe de realizar una ponderación adecuada de los derechos en contraposición, en consecuencia, la tesis llega a las siguientes conclusiones:

- El tratamiento jurídico en la demanda de exoneración de alimentos llega a violentar y restringir el acceso al derecho de tutela jurisdiccional efectiva, debido que no se debería de exigir mediante un nuevo proceso la determinación judicial del fenecimiento de la relación obligacional de quien presta pensión de alimentos por el simple hecho de comprobar el sobrepaso de la edad del alimentista de lo exigido por ley.

- La exigencia de la presentación de una nueva demanda para poder fenecer el vínculo obligacional llega a vulnerar los principios de celeridad procesal y asimismo el de economía procesal, debido a que no se permite el fenecimiento de forma raída de dicho vínculo obligacional.
- Los procesos relacionados a la exoneración de alimentos en nuestra legislación se llegan a tramitar por un nuevo proceso, aun con la posibilidad de llegar a tramitarse mediante el mismo proceso que llegó a generar la obligación alimentaria.

Finalmente, la tesis precitada empleó un método sistemático, histórico sociológico, asimismo emplea un método inductivo y deductivo, contando con determinación espacial y temporal en el ámbito nacional comprendido entre los años 2014-2017, ostentando la muestra por resoluciones obtenidas por el Poder Judicial de Arequipa.

Asimismo contamos con la tesis titulada: “Vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la procedencia de admisión de demanda por reducción, variación, prorrateo o exoneración de alimentos contenidas en el Art. 565-A del C.P.C.”, desarrollada por Fuerte & Pasache (2022), sustentada en la ciudad de Lima para llegar a optar el título de abogado por la Universidad Tecnológica del Perú, dicha investigación tuvo como propósito el análisis del cumplimiento del requisito de carácter especial tal como lo estipula el Art. 565 -A del C.P.C, en consecuencia, el análisis de la necesidad de encontrarse al día con el pago de la pensión de alimentos para poder solicitar la exoneración de dicha pensión por el obligado, así pues, se analizó la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, evidenciando su relación con la tesis materia de investigación debido a que es necesario el conocimiento de la existencia la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por parte de nuestro Código Procesal Civil, debido a que, al referirnos a la pensión alimenticia y los requisitos que esta supone para su exoneración se desencadena la vulneración al derecho de tutela jurisdiccional efectiva sin referencia alguna de la preservación del interés general de la persona como primordial a ello, en consecuencia, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- El requisito de carácter especial de la demanda estipulado en el Art. 565-A del C.P.C llega a vulnerar el derecho al acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que, exige la acreditación del pago al día de las pensiones alimenticias por parte del obligado para su acceso a dicha solicitud.
- A raíz de lo estipulado en el Art. 565-A del C.P.C se evidencia una limitación de la admisión de demandas debido a la exigencia del cumplimiento del requisito especial que llega a considerar dicho artículo en cuestión.
- La consideración de dicho requisito especial para solicitar la demanda llega a ser considerada como ineficaz y por ende ineficiente a raíz del análisis económico del derecho en cuestión, no contribuyendo con la finalidad por el cual fue considerada en nuestra legislación, puesto que, la disposición de dicho impedimento llega a condicionar la admisión de la demanda de exoneración de pensión alimenticia, vulnerando el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva.
- A raíz del análisis al Art. 565-A del C.P.C se evidencia el desconocimiento total de los problemas humanos, así como también de los factores sociales que pueda ostentar el obligado quien solicita la exoneración de pensión de alimentos, contribuyendo su mantenimiento y perpetuando dicha relación del obligado de forma totalmente desproporcional.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo tanto, quien pueda estar interesado puede llegar a observar las referencias bibliográficas en el link pertinente para poder cerciorarse y llegar a constatar que lo dicho por los tesisistas es verídico.

A su vez, se cuenta con la tesis titulada: “La exoneración del requisito especial de la demanda en los procesos de prorrato de alimentos de los juzgados de paz letrados de familia de Chiclayo, 2018 – 2019”, desarrollada por Muños (2020) sustenta en la ciudad de Pimentel para obtener el título profesional de abogado por la Universidad Señor de Sipán, que tuvo como propósito la modificación del artículo 565-A del C.P.C debido a que el mencionado artículo no

estaría cumpliendo con la finalidad por la cual fue considerado en nuestra legislación, a su vez, estaría vulnerando derechos fundamentales de toda persona, es por ello que, se relaciona con la tesis materia de investigación debido a que una restricción al acceso a la tutela jurisdiccional efectiva llegaría a vulnerar de forma concisa un derecho fundamental de toda persona que sería el acceso a la justicia, por ende, las conclusiones que dicta dicha investigación fueron las siguientes:

- A raíz del análisis realizado al Art. 565-A del C.P.C se llega a evidenciar la vulneración expresa del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva debido a que el demandante es imposibilitado a ejercer su derecho de acceso a la justicia por el mero hecho de no haber llegado a estar al día con el pago de las pensiones alimenticias.
- La propuesta de incorporar excepciones al requisito especial estipulado en el Art. 565-A del C.P.C es consentido por hasta el 60% de encuestados entre jueces y abogados en derecho de familia.
- Se propone una modificación al Art. 565-A del C.P.C relacionado a los criterios de admisibilidad de la demanda relacionadas al prorrateo de la pensión alimentaria, incorporando las condiciones de situaciones de vulnerabilidad del obligado como primordial en ponderación de la consideración de la puesta al día de las pensiones alimentarias.

Finalmente, la tesis precitada, utilizó parámetros mixtos, teniendo consideraciones cualitativas como cuantitativas, ostentando un enfoque analítico, descriptivo y propositiva, con una población representada por los jueces de paz letrados especializados en derecho de familia con un ámbito espacial y temporal del distrito judicial de Lambayeque comprendidos entre los años 2018-2019.

También, contamos con la tesis titulada: “Argumentos para la admisibilidad de la demanda de exoneración de alimentos, existiendo deuda pendiente”, desarrollada por Cornejo & Martínez (2021), sustentada en la ciudad de Cajamarca para optar el título de abogado por la Universidad privada Antonio Guillermo Urrelo, dicha tesis ostenta su propósito en analizar la necesaria consideración de interposición de demanda de exoneración de alimentos aun cuando existiese deuda pendiente por parte del obligado, ahora bien, llega a relacionarse con la tesis materia de investigación debido a que el requisito

especial estipulado en el Art. 565-A del C.P.C debe de llegar a contemplar la posibilidad de la interposición de una demanda por exoneración de alimentos aun cuando existiese una deuda pendiente por el obligado, de esta manera se podría evitar una vulneración al derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, en esa misma línea, la tesis expresó las siguientes conclusiones:

- La existencia del requisito especial para la admisión de la demanda de exoneración de alimentos estipulada en el Art. 565-A del C.P.C llega a vulnerar el acceso a la justicia, debido proceso, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- La admisibilidad de la demanda relacionada a la exoneración de alimentos llega a basarse en observancias meramente formales y estrictas tal como son dictaminadas por la ley, llegando a dejar de lado el marco de índole sustantiva en un plano secundario.
- El Juez de Paz Letrado llega a realizar una interpretación de carácter restrictivo de la norma civil sin llegar a hacer uso de las facultades de carácter discrecional relacionados a la flexibilidad en procesos de alimentos llegando a basarse a las máximas de la experiencia.

Finalmente, la tesis precitada utilizó un enfoque cualitativo, con enfoques en el tipo de investigación de carácter dogmático con un diseño no experimental, contando con una dimensión de carácter transversal.

Esta investigación a nivel nacional lleva como título: “Indemnización por enriquecimiento sin causa en una unión de hecho impropia”, investigado por Noblecilla (2019), sustentada en la ciudad de Chiclayo para optar el título académico de Licenciatura en Derecho por la Universidad Particular de Chiclayo cuyo propósito principal se centró específicamente en que los bienes que se obtuvo en la convivencia mediante la unión de hecho impropia sean reconocidas ante la persona que tiene impedimento y de esta forma no exista el enriquecimiento indebido, ni el abuso del derecho, por eso se relaciona con nuestra tesis, puesto que, se evidencia claramente el abuso del derecho que ejercen algunas personas, las cuales se aprovechan de las facultades que poseen; al mismo tiempo analizar cómo se viene dando el abuso del derecho con relación al obligado alimentario que no ha iniciado el proceso de exoneración de la pensión

alimentaria, de tal suerte que, las conclusiones más relevantes de dicha investigación fueron las siguientes:

- De lo investigado se puede destacar que, en el Perú las convivencias denominadas impropias o uniones de hecho, prevalecen en un índice muy elevado, puesto que, el 78% de convivientes sostienen una relación entre 1 y 5 años, a pesar que la unión de hecho sea de manera impropia, siendo así, necesariamente se deben proteger los bienes o cosas inmuebles en los procesos convivenciales.
- Se ha concretado que, el Código Civil en su aplicación sobre los temas de convivencia o en las uniones de hecho impropias, ya sea por una demanda de indemnización de enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa, en este caso, dicho cuerpo normativo es insuficiente.
- Esta investigación evidencia que, es necesario y obligatorios proteger los bienes obtenidos en las uniones de hecho impropias, ello mediante la determinación de un régimen de la copropiedad, puesto que, de esa manera se evitara el aprovechamiento de una de las partes en ciertas ocasiones conflictivas.

Finalmente, la presente tesis tuvo la siguiente metodología como: Tipo de investigación, nivel de investigación, diseño y esquema de la investigación, población muestra, técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos (técnica de fichaje, técnica de la encuesta, entrevistas, técnica de análisis descriptivo, técnica estadística de correlación, técnicas lógicas, instrumentos de recolección de datos, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

También se encontró otro investigación a nivel nacional que lleva como título: “ El abuso de derecho en el embargo de cuentas sueldos por el proceso de embargo en un procedimiento de cobranza coactiva ”, investigado por Gavidia & Guerra (2022), sustentada en la ciudad de Trujillo, para optar el título académico de Licenciatura en Derecho por la universidad nacional de Trujillo; cuyo propósito principal se centró específicamente en que las cobranzas coactivas realizadas por las deudas tributarias están vulnerando el artículo 24 de la Constitución Política del Perú sobre la remuneración y junto a ello se está

ejerciendo el abuso del derecho, por eso se relaciona con nuestro tema de investigación, puesto que, menciona al abuso del derecho, la cual va en contra de nuestros derechos fundamentales, al mismo tiempo analizar la manera en que, el abuso del derecho se ocasiona al momento de establecer un requisito especial para que proceda la demanda de exoneración alimentaria, generándose de alguna manera una arbitrariedad sobre un derecho fundamental, de tal suerte que, las conclusiones más relevantes de dicha investigación fueron las siguientes:

- Se determinó que, durante el proceso de investigación, el embargo de los fondos de las cuentas de ahorro en las que se proporcionan las recompensas se reserva solo en estos casos, por lo que, está prohibido que estas cuentas no puedan ser embargadas, tal y como lo establece Código Procesal Civil en el numeral 6 del apartado 648°.
- Se determinó que, el embargo afecta el bien o el derecho del presunto obligado, por más que se encuentre en posesión de un tercero, asimismo cualquier trabajador siempre tiene el derecho de recibir una remuneración por sus servicios brindados.
- Por último, en nuestra Carta Magna peruana y en el Código Civil del mismo, se encuentra regulado la protección de la remuneración, por lo tanto, en el apartado 648° del Código Civil se establece que, son bienes inembargables, las remuneraciones siempre y cuando no sobrepase las cinco Unidades de Referencia Procesal, asimismo son inembargables las pensiones.

Finalmente, la presente tesis tuvo la siguiente metodología como: Realidad problemática, justificación, enunciado del problema, hipótesis, objetivos (general y específico, método de investigación, materiales y recolección de datos, nivel de investigación, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Asimismo se encontró otra investigación a nivel nacional que lleva como título: “Abuso de derecho de familia en la pensión de alimentos en los hijos mayores de edad casos especiales”, investigado por Huánuco (2019), sustentada en la ciudad de Arequipa para optar el título académico de Licenciatura en Derecho por la Universidad Autónoma San Francisco; cuyo propósito principal se

centró específicamente en que preexiste casos especiales sobre las pensiones alimenticias a los hijos mayores de edad, por eso se relaciona con nuestro tema de investigación, puesto que, las resoluciones judiciales deben estar fundamentadas de forma clara y precisa sin vulnerar derechos fundamentales de ambas partes; al mismo tiempo, analizar la manera en que, el abuso del derecho cada vez se evidencia de manera más arbitraria en los procesos sobre las pensiones alimentaria, de tal suerte que, las conclusiones más relevantes de dicha investigación fueron las siguientes:

- La dogmática jurídica de los actos propios, exclusivamente protege el principio de confianza, por lo que, necesariamente se aseguran las relaciones contractuales, ello a través de los mecanismos jurídicos, las cuales fomentan la celebración de los actos jurídicos contractuales, ya que son instrumentos que generan ciertas satisfacciones respetando de alguna manera las promesas realizadas.
- Si se identifica una brecha legal con respecto a las reglas de manutención infantil, a la hora de que, algunos niños mayores están abusando de la ley de familia, puesto que, las reglas están sesgadas por una de las partes.
- Por lo tanto, los jueces de familia deben usar criterios razonables al tomar decisiones sobre los niños mayores de edad, puesto que, algunos abusan del derecho de familia, ya que, la manutención que buscan no tiene ciertos propósitos satisfactorios.

Finalmente, el artículo de investigación carece de una metodología, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

2.1.3. Locales.

A nivel local no se ha encontrado investigaciones relacionadas con nuestra tesis, puesto que, a la fecha se evidencia que, nuestro trabajo es original.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Abuso del derecho.

2.2.1.1. Historia.

La figura jurídica del ejercicio abusivo del derecho, la cual se encuentra consagrada en el artículo II del título preliminar del Código Civil, ha ido

evolucionando a través del tiempo, puesto que, el derecho en toda su magnitud de alguna manera cambia, siendo así, el capitalismo junto con el liberalismo, en el siglo XIX estaban en el apogeo de su éxito y reconocimiento, por la que, la teoría del abuso de derecho se dio como respuesta a la ineficacia del derecho, dándose sobre esta cuestión jurídica un desarrollo desde dos perspectivas diferentes, el primero, se encarnó un concepto individualista que implica la composición del abuso del derecho, cuando el derecho ejercido es un propietario culpable o malintencionado, sin embargo, el derecho ejercido necesariamente perjudica a los demás, mientras que el autor Alessandri considera que, todos los derechos están debidamente protegidos por el ordenamiento jurídico sin excepción alguna, por lo cual se exige actuar de manera correcta, con buena fe y e idóneamente, la segunda perspectiva del ejercicio abusivo del derecho es eminentemente moderna, en la que el abuso de poder continúa en manos de los socialistas, las cuales violan los objetivos económicos y sociales de la ley (Gaviria, 1980, p. 30).

La ineficacia de esta ley comenzó en el siglo XIX, ya que ello se debió a que se había desarrollado la aplicación de las ideas liberales y la normas mantenían su vigencia, descuidando el respeto por el ejercicio abusivo la ley, p.ej. determinar cuál es el parámetro de un derecho ejercido por el otro al mismo tiempo, es decir, porque un derecho ejercido por el otro no tiene una calificación idónea, por eso los liberales solo pueden poner límites a ley, entonces nace una interrogante ¿cuándo las personas actúan dentro de esos límites? La respuesta es simple, ya que necesariamente tiene que ver con la intención de los sujetos, de cómo actúan frente a un determinado derecho, siendo así, en la segunda mitad del siglo XX surge la llamada idea de solidaridad, en contraposición a la idea de los liberales, a esto se opuso los individualistas, puesto que, consideraban relativos los derechos subjetivos, ya que estaban limitados por los derechos e intereses justos de los demás (Hess, Louge y Zarate, 2010).

2.2.1.2. Concepto del abuso del derecho.

Cabe recalcar que, la figura jurídica denominada el ejercicio abusivo del derecho se encuentra establecida en el artículo II del título preliminar del Código Civil, el cual es considerado como una norma primordial, en la que gira cualquier procedimiento civil, asimismo esta norma será transgredido cuando: “ (...) el

derecho es ejercido excluyendo la finalidad social y económica, tal y cual fue creado, vulnerando un interés legítimo, lo cual no está amparado legalmente, (...)” (Casación N.º 2182- 2006- Santa) puesto que, el parlamento en su tarea de creador de las leyes, no está cumpliendo de alguna manera su función principal, por el contrario, debe crear leyes conforme a las necesidades de arguye la sociedad, ya que un derecho termina al momento que nace el derecho del otro, no obstante, ello se debe respetar los límites legales y los parámetros que la Constitución avala.

En esa línea de ideas, el ejercicio abusivo del derecho está ligado prácticamente a una finalidad esencial, esto es: “(..) cuando el titular de un derecho lo ejercita con la finalidad de dañar a otro y no con la finalidad de beneficiarlo (...)” (Casación 2182-2006-santa). Esta casación no dice que, alejacer un derecho de manera abusiva, se aplica de forma irregular o excediendo el derecho que tienen los demás, ocasionándole ciertos daños mas no ciertos beneficios.

Asimismo, la autora Lizana (2018) de acuerdo al ejercicio abusivo del derecho señala que:

“(..) el titular de derechos subjetivos actúa conforme a las normas jurídicas en que se autorizan sus acciones, sin embargo, su ejercicio es contrario a la moral, a la costumbre, a la buena fe o a los fines sociales y económicos de la ley, puesto que, estos son actos humanos, también el que incurre en negligencia o dolo en el ejercicio de sus derechos en beneficio propio y en perjuicio del otro” (p.62).

En esa línea de ideas, los parámetros del ordenamiento jurídico están permitidos en el Estado peruano, por lo que es un ejercicio legal normal, pero una cosa se ve en el exterior y la otra sucede en nuestro país, por lo cual, la intención de este tipo de daño se denomina acto de mala fe, puesto que es el parámetro de fragilidad de las reglas sociales que no está contenido en los textos normativos, sin embargo, regulan el comportamiento de todas las personas de la sociedad.

El ejercicio abuso del derecho, permite constreñir el acto de la mala fe, lo cual está determinado en el ordenamiento jurídico, puesto que, dicha acción no es compatible con el derecho, esto significa que, dicho acto es ilegal, asimismo a

nivel jurisdiccional los operadores jurídicos tienen la facultad de administrar la justicia a nombre de la nación, en este caso el Poder Judicial, necesariamente debe distinguir que el abuso de derecho se produce fuera de los límites que la ley les autoriza y con ello ser aceptado por la sociedad, para mantener y promover la paz y tranquilidad de los ciudadanos, por lo tanto, las obligaciones no se consideran ilícitas, pero otras si las contradicen (Lizana, 2018, pp. 62-63).

En ese sentido, el ejercicio de los derechos sólo puede hacerse en función del propósito normativo, al mismo tiempo, los derechos son atentados por los demás poderes del Estados, los cuales son los organizadores y los representantes de un país, sin embargo, en el marco del interés público como es el derecho a la libertad, es común que los gobiernos ejerzan sus derechos, p.ej. en el uso obligatorio de las mascarillas, para establecer prevención de aumento de contagio por COVID-19, la cual es considerada una medida de protección saludable, no obstante, es una práctica normal y no debe compararse al de una dictadura.

Por otro lado, el ejercicio abusivo del derecho en el ordenamiento jurídico chileno es considerado como teoría pura, puesto que, fue creada con ciertos lineamientos jurisprudenciales y dogmáticos, en la que parte del derecho civil patrimonial, al momento de instaurar un derecho de propiedad, por la que, ciertos actos de un sujeto era establecida como arbitrarios y abusivos, puesto que, pasaba la línea de lo permitido por la ley, al mismo tiempo, era considerado como una conducta ilegal, por eso trago ciertas consecuencia negativas, asimismo la solución que se planteo fue la indemnización por los daños acaecidos (Barraza, 2021, pp. 35-36).

2.2.1.3. Naturaleza jurídica.

Este tópico es muy relevante para el mundo del derecho, puesto que, es necesario comprender con mayor énfasis de donde proviene la concepción del ejercicio abusivo del derecho, siendo así, el autor Fernández (2014, pp. 153-159) sostiene lo siguiente:

2.1.1.3.1. Presentación del tema.

Ahora bien, es importante ubicar esta figura dentro de la ciencia jurídica, contrayendo ciertas características, puesto que, de allí podremos establecer los efectos nocivos las cuales ocasiona el ejercicio abusivo del derecho, no obstante,

es preciso mencionar que, lo configurado sobre esta norma jurídica se inicia desde la celebración de un acto jurídico, ya que, estos actos nacen desde la manifestación de la voluntad de cada persona, configurándose de alguna manera en algo legal o ilegal.

Asimismo, es menester señalar que, esta figura jurídica del cual se está hablando en la presente investigación, exclusivamente se halla en el derecho civil, puesto que, p.ej. en el derecho penal el ejercicio abusivo del derecho no se encuentra tipificado expresamente, por ende, no va a existir una infracción o pena, ya que, existe un principio fundamental el “*nullum crimen nulla poena sine previa lege*”.

2.1.1.3.2. Como acto ilícito.

Es preciso mencionar que, la preexistencia del derecho necesariamente es para hacer cumplir el objetivo o para efectivizar el cumplimiento de una obligación establecida, no siendo posible apartarse de dichos objetivos o finalidades, al mismo tiempo, dicho derecho no están determinados para dañar injustamente a otra persona, por eso el autor Josseerand menciona que, los derechos no son absolutos, por el contrario, son netamente relativos, por lo cual, necesariamente se encuentran bajo ciertos parámetros legales que hacen posible cumplir los objetivos del derecho, sin embargo, va a preexistir el ejercicio abusivo del derecho cuando no se logren concretizar dichos objetivos deseados.

2.1.1.3.3. Como ubicado en una "zona intermedia" entre lo lícito y lo ilícito.

En este punto se precisa que, dicho derecho abusivo nace con cualquier derecho ejercido por la persona titular del mismo, puesto que, al cumplirlo de manera lícita con el tiempo se puede convertir en un derecho ilícito, siempre y cuando lo ejerce de manera incorrecta y negligentemente, por consiguiente, el ejercicio abusivo del derecho estará ubicado en una zona gris, mejor dicho, será una zona considerada entre lo legal y lo ilegal, tal y como lo plantea esta perspectiva.

En esa línea de ideas, esta postura sobre la naturaleza jurídica del ejercicio abusivo del derecho, sostiene que, ello se encuentra ubicado entre lo legal y lo ilegal, esto significa que, está ubicado en un lugar intermedio, al mismo tiempo,

se le puede configurar como una tercera figura, puesto que, la acción abusiva es lícito solo en relación al aspecto formal, pero se convierte en ilícito cuando vulnera los valores determinados en el ordenamiento jurídico.

2.1.1.3.4. Como acto ilícito "sui generis" o "atípico".

Según Atienza considera como un **acto ilícito atípico o sui generis**, al abuso del derecho **juntamente con el fraude a la ley**, puesto que, los dos se inician de cuatro presupuestos muy importantes, los cuales, son: Accionar en principio respaldado por un ordenamiento jurídico, la producción de un daño; ya sea causado con o sin intención, que aquel daño sea injustificado acorde a la vigencia de algunos principios generales, por último, que la generación a partir de este balance establezca un criterio regulador sobre las conductas prohibitivas.

Por lo tanto, va a preexistir el ejercicio abusivo del derecho cuando se presentan estos presupuestos considerados como validos: Cuando se ejerce un derecho subjetivo, cuando se vulnera un interés no respaldado por el derecho, cuando aquel daño producido supuso un comportamiento inmoral, anti funcional y antisocial, asimismo tanto el acto ilícito es típico al quebrantar una norma y resulta ser atípico cuando se actúa plasmando un derecho, sin embargo, se vulnera principios generales.

2.1.1.3.5. Otras opiniones.

Según López señal que, el espacio en donde se aplica este ejercicio abusivo del derecho necesariamente no puede estar superpuesto, puesto que, la dogmática de esta figura jurídica nació con la finalidad de confrontar ciertos casos, en las que un derecho legítimo es empleado de manera no ilícitamente, antifuncional, tornándose en innecesario el instrumento del abuso si se toma en cuenta que dicho acto abusivo forma parte de un acto ilícito, puesto que, el Código Civil contiene normas para enfrentar la ilicitud, por consiguiente, el ejercicio abusivo del derecho no es ilícito porque fundamenta que es un acto disfuncionalmente ejercido.

2.1.1.3.6. Nuestra opinión.

Esta perspectiva, definitivamente hace que, el ejercicio abusivo del derecho sea considerado como una forma ilícita, el cual nace con el ejercicio abusivo de un derecho subjetivo de forma irregular e irracional, al mismo tiempo,

determina que, lo ilícito va a partir del abuso del derecho, puesto que, el acto comienza siendo el ejercicio de un derecho ya subjetivo y lo que se va a vulnerar no está específicamente expresado en el derecho subjetivo, por el contrario, esta expresado en su finalidad, interés o valores plasmados.

2.2.1.4. ¿Cuándo existe abuso del derecho?

En primer lugar, la doctrina considera que, cualquier persona titular de un derecho subjetivo puede ejercer de manera abusiva ciertos derechos, a pesar que, sus actos estén dentro de los parámetros de la ley, siendo así, es importante definir la palabra abuso, puesto que, desde el punto de vista del ámbito constitutivo subjetivo, es entendida como una conducta que conlleva una mala intención de un sujeto sobre otro, la cual quiere ocasionarle ciertos daños, porque el titular de un derecho objetivo solamente busca su beneficio propio a costa de perjudicar los intereses de terceros (Barraza, 2021, p. 36).

Por otro lado, según Bogotá citado por Linares (2016) señala que:

“El comportamiento de un sujeto que hace uso de un ejercicio abusivo de un derecho llega a obtener una conducta activa, vale decir, es una acción establecida por ciertos criterios objetivos y es considerado como una conducta pasiva, puesto que, en ambos tipos de conductas el sujeto lo ejerce en razón de ser titular de un derecho, todo ello, configurándose por culpa o dolo, en este caso por parte de la persona que infringe los fines legales”.

2.2.1.5. Criterios para su determinación.

Los criterios, los cuales nos permiten definir correctamente y eficientemente el ejercicio abusivo del derecho, necesariamente tienen que ser concretos y objetivos, entonces según Rubio citado por Morales (s.f.), menciona que, para la idónea configuración de ley abusiva por así decirlo es primordial la aplicación de los **métodos de integración jurídica**, de esta manera, ayudara a establecerse un desarrollo efectivo y productivo sobre el ejercicio de un derecho.

Asimismo, Morales (s.f.) señala específicamente aquellos requisitos que se debe cumplir de forma copulativa para que se configure el ejercicio abusivo del derecho, siendo las siguientes:

- En primer lugar, necesariamente es obligatorio que exista una norma jurídica, el cual realice la identificación del derecho al que se está abusando.
- En segundo lugar, ese derecho identificado necesariamente tiene que ser relativo, puesto que, exclusivamente debe contener ciertas parámetros y restricciones.
- En tercer lugar, la preexistencia de la omisión o el ejercicio de un derecho el cual se está abusando o vulnerando, puesto que, ello va afectar los intereses legítimos de la otra persona.
- En cuarto lugar, el derecho del cual se está abusando, ya sea por la omisión o el ejercicio, necesariamente no debe estar restringido ni prohibido por el ordenamiento jurídico peruano.
- En quinto lugar, el legítimo interés del otro sujeto no debe estar protegido por ningún cuerpo normativo en específico.
- Finalmente, dicho ejercicio u omisión de un derecho subjetivo, elusivamente debe contradecir el orden público y las buenas costumbres, asimismo debe ir en contra al principio de la buena fe.

En esa línea de ideas, explicaremos cada uno de los criterios: el primero es una disposición legal de manera expresa y taxativa, el cual, anuncia el principio de legalidad que todo ordenamiento jurídico contiene, el segundo sostiene que, el derecho no solo debe ser protegido por el marco legal vigente de un país, ni debe ser absoluto, al contrario, debe ser considerado como relativo en extremo para la convivencia social en la que cada individuo tenga los mismo derechos que el otro, el tercero significa que, el abuso del derecho es por parte de una persona que está sujeto a ley, puesto que, no pueden ejercer los derechos de manera abusiva, por lo cual, esta conducta que genera dicha omisión o ejercicio necesariamente será pasiva activa, el cuarto criterio expresa como la falta del cumplimiento de sus funciones legislativas de los miembros del congreso, donde a pesar de que la norma se encuentre vigente, esta no tiene en ningún extremo de su contenido el impedimento de ejercer el derecho del cual sería titular una persona, el quinto criterio implica sobre la inexistencia de una disposición legal que incluya de manera taxativa la afectación legítima de otro sujeto que se encuentre

resguardado, el último criterio determina que, tal conducta activa o pasiva del agresor debe ir en contra de las normas jurídico sociales y del principio de la buena fe.

2.2.1.5.1. Criterio objetivo.

Respecto al criterio objetivo, para determinar si existió o no un ejercicio abusivo del derecho por parte de una persona, es necesario mencionar sus tres concepciones, el cual, está abarcado de la siguiente forma: el primero alude que la conducta o pasiva o activa está encaminada a mermar el objetivo social y económico que tienen los derechos, siendo debidamente tales finalidades para proteger tanto el fin colectivo como el individual, la segunda concepción señala que la persona se opone deliberadamente al Estado, en el sentido de que, la conducta pasiva o activa merma propiamente las necesidades sociales y el tercero precisa que, tal comportamiento por el sujeto titular de un derecho con la simple inacción o acción va en contra de las buenas costumbres y de lo moral, en otras palabras, da entender que aquellas normas sociales no reguladas que rigen el comportamiento de las personas, prácticamente va en contra de las buenas costumbres y la buena fe (Duran, 2012, p. 11).

Por otro lado, a diferencia del criterio subjetivo, este es más complicado, puesto que, conlleva limitaciones mucho más difíciles, p.ej. necesariamente se debe identificar la conducta que contradice el objetivo principal, ya sea en lo económico, social, jurídico y moral, en el cual equipara el comportamiento del quien ejerce u omite un derecho abusándose de su titularidad, sin embargo, en el criterio subjetivo ello no sucede, puesto que, la finalidad de dicho ejercicio abusivo es notar la intención maliciosa del titular del derecho (Rodríguez, 2020, pp. 103-104).

2.2.1.5.2. Criterio subjetivo.

Esta perspectiva, es todo lo contrario al criterio objetivo, ya que, en el otro criterio determina la importancia del comportamiento activo, por consiguiente es necesario aplicar los tres criterios, ya sea de manera individual o copulativa, esto significa que, también puede realizarse o efectivizarse un solo criterio, siendo así, estos criterios utilizados son los siguientes: el ánimo nocendi, la negligencia, y la

inexistencia de un interés legítimo riguroso de respetar el derecho de otra persona, por último (Angulo, 2006, p. 05).

En esa línea de ideas, todavía es muy insuficiente para identificar correctamente el ejercicio abusivo del derecho, siendo así, está clara y notoria deficiencia de dicho ejercicio mal intencionado del derecho se dio en Inglaterra, precisamente en la cámara de los Lores en el año de 1895, en el cual, se determinó lo siguiente: “Un vecino, por cuyo fundo cruzaba una corriente de agua que abastecía a la localidad de Bradford, desvió sus aguas con la intención de obligar a la municipalidad a que lo adquiriera a buen precio, luego se planteó el hecho ocurrido ante el tribunal inglés, por consiguiente, se llegó a una solución dictada por los jueces, en donde se estableció que dicho desvío de las aguas no había sido hecho con alguna intención o interés malicioso, por el contrario, tuvo como finalidad de vender su propiedad, por lo tanto, no había un ejercicio abusivo del derecho (Angulo, 2006, p. 05).

En ese sentido, citando al ejemplo anterior, necesariamente no se requiere contar con un interés legítimo por parte del sujeto titular de un derecho, puesto que, pese a estar expresado en la norma, preexiste un ejercicio abusivo del derecho, ya que, la intención del vecino fue malintencionado y con aras de obtener un beneficio propio, lo cual consiste en la venta de su propiedad.

2.2.1.5.3. Criterio ecléctico.

Según Angulo (2006) manifiesta que:

“este es otro criterio que busca explicar cómo se configura el ejercicio abusivo del derecho, sin embargo, a diferencia de los otros, lo cual solamente exploran lo mismo que el ecléctico, son más completos en el sentido que realiza los requisitos adecuados que lleva a cabo los criterios precedidos, por eso se conoce como criterio mixto, el cual, específicamente identifican tres presupuestos: identificar el derecho que se está ejerciendo abusivamente, la intención objetiva del titular y la obligación de buena fe que se quebranta” (pp. 6-7).

2.2.1.6. Presupuestos del abuso del poder.

Según Fernández (2014, pp. 163-164) en cuanto al ejercicio abusivo del derecho, establece ciertos presupuestos en comparación al abuso del poder, siendo algunos de estos:

- a) El nacimiento del ejercicio abusivo del derecho debe iniciarse con la comenzar con establecerse un derecho subjetivo, el cual, se genera al momento que, se ejercita la transición de lo ilícito, afectando de alguna manera los intereses de los demás sujetos.
- b) La vulneración de un deber genéricamente contenido en el derecho subjetivo, esto significa que, el ejercicio abusivo del derecho necesariamente debe vulnerar una conducta preestablecida en cualquier rama o ámbito del derecho, al mismo tiempo, transgrediendo ciertos principios, las cuales protege un Estado de derecho constitucional, p.ej. la buena fe, la razonabilidad, la solidaridad, la equidad, entre otros.
- c) El derecho subjetivo necesariamente debe accionar de manera antisocial, irregular e inmoral, puesto que, dicho ejercicio u omisión es considerado como un acto ilícito, por lo cual se separa exclusivamente de la moral, de lo social y sobre todo de la buena fe.
- d) La omisión o el ejercicio del derecho subjetivo exclusivamente debe dañar los intereses ajenos no protegidos jurídicamente, por lo cual daña de esa manera a la otra persona, siendo así, es ineludible tutelar los intereses de la persona agraviada, mas no solamente del titular del derecho, el cual lo viene ejerciendo de forma abusiva e ilegal.
- e) La preexistencia del ejercicio abusivo de un derecho y su vinculación entre la relación causal y el grado de afectación de los intereses de un tercero.
- f) “La daño provocado necesariamente debe estar circunscrita de manera imputable a todos los sujetos, las cuales ejercen el abuso del derecho, al mismo tiempo, se considera ciertos aspectos, siendo las siguientes: Por actuar de forma culpable o dolosa, por haber empleado el derecho de manera irracional, anormal e irregular, porque se procedió sin necesidad o utilidad, sin interés legítimo, se desprendió de la buena fe o loas buenas costumbres, se actuó con un horizonte fuera del fin propio del derecho”

- g) El ejercicio o la omisión abusiva de un derecho inmiscuido en su autonomía estructural no manda exclusivamente la aprobación de una conducta, ya sea dolosa o culposa, por consiguiente, este presupuesto dice que, aquella persona que omite o ejerce en contra de la finalidad o el propósito del derecho está actuando de manera anormal, arbitraria e irregular.

2.2.1.7. Teoría del abuso del derecho.

El ejercicio abusivo del derecho, necesariamente está configurado como dolo o culpa, puesto que, al instaurar ello es no conocer su eficacia y validez de la teoría, ya que, de alguna forma está quedando imperceptible a la configuración de responsabilidad criminal o cuasi delictual, puesto que, al momento de presentarse ciertos casos de conductas, en el cual subsiste el ejercicio abusivo del derecho, cabe la opción de que estas sean hechos inculposos (Gaviria, 1980, pp. 31.32)

Por otro lado, la teoría del abuso del derecho es el resultado de muchos cambios continuos del ordenamiento jurídico, a través del tiempo incluyendo entre ellos las leyes y los códigos, vale decir que, esta teoría surge como una figura, la cual responde a un problema socialmente valida (Cuentas, 1997, pp. 463-464).

2.2.1.7.1. La naturaleza del acto abusivo.

El accionar del derecho abusivo mantiene su vigencia e existencia estableciendo ciertos límites a su ejercicio u omisión, siendo así, dicha naturaleza esta concatenada en que el ejercicio abusivo del derecho debe ser considerada como un principio jurídico del sui generis, al mismo tiempo, vinculado con el aspecto de como configurar el abuso del derecho, por lo tanto, necesariamente se debe iniciar con su determinar los criterios usados y con ello lograr su finalidad (Hess, Emiliozzi & Zarate, 2010, p. 4).

En esa línea de ideas, el criterio subjetivo es empleado para establecer con mucha cautela si realmente preexiste el ejercicio abusivo del derecho, por consiguiente, será configurado como tal, siempre y cuando el sujeto realiza el comportamiento, ya sea de manera dolosa o culposa, al mismo tiempo, bastará la intensidad del ejercicio o la omisión, en la que se cause un daño a terceras personas, siendo así, este criterio fue aplicado por la jurisprudencia francesa,

asimismo es necesario aplicar el criterio objetivo, puesto que, el sujeto que ejerce u omite el derecho abusado, siendo titular del mismo, lo ejecuta de manera irregular y en contra de su finalidad, por lo cual fue creado, sin embargo, es menester la utilización de un tercer criterio, para que funcionen las dos anteriores, ósea el subjetivo y el objetivo (Hess, Emiliozzi y Zarate, 2010, pp. 04-05).

2.2.1.7.2. Valoración del uso, del abuso y del ejercicio antisocial del derecho.

Es importante señalar que, usar el derecho de manera amplia por así decirlo y considerar su ejercicio, prácticamente es utilizar ciertos actos que ocasionen daños a otros sujetos, pero no necesariamente tiene que ser prohibido de forma absoluta, puesto que, en nuestra sociedad exclusivamente se debe hacer uso de nuestros derechos, así perjudiquemos a otros, no obstante, el problema está cuando uno quiere hacer uso o no de ciertos derechos, tal y cual se encuentra estipulado en los diferentes cuerpos normativos, pero si tomamos la decisión de hacer uso de esos derechos estaríamos incumpliendo la regla general que la sociedad nos brinda, al mismo tiempo, el uso de los derechos tiene que ser cumplidos bajo ciertos parámetros jurídicos, para que no preexista el ejercicio abusivo del derecho, y con ello respetar los límites que establece un Estado constitucional de derecho (Ennecerus c.p. Martin, 1979, p. 446).

2.2.1.7.3. El ejercicio abusivo del derecho dentro del Código Civil peruano.

El Código Civil peruano nos menciona que, el ejercicio abusivo del derecho es un principio que debe ser cumplido siempre, al mismo tiempo, pasapor dos circunstancias: el fisiológico y el patológico, el primero está conformado por un dispositivo muy esencial, el cual es la buena fe, puesto que, sirve para determinar ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos subjetivos, las cuales desarrollamos las personas, la segunda circunstancia determinado como la consecuencia de la representación, por la que, necesariamente busca la responsabilidad de aquellas normas insuficientes (Espinoza, 2003, p. 24).

2.2.1.7.4. *Supuestos de abusos de derecho dentro del common law.*

El sistema jurídico del *common law* no es ajeno a la figura jurídica del ejercicio abusivo del derecho, puesto que, es allí en donde se dio origen a esta figura, siendo así, en Inglaterra en el año de 1706, por intermedio de una jurisprudencia saltaba a la luz ciertas acciones abusivas del derecho, tal conducta fue descrita en el caso de *Leading decoy*, el cual, trataba sobre un caso muy peculiar de un vecino X utilizando libremente el arma que obtenía disparaba para ahuyentar a las aves que su vecino Y cazaba como medio de sustento, por ello, el caso mencionado concluye que el vecino X no podía utilizar su arma de fuego para que actúe de mala fe espantando a las aves que cazaba el vecino Y, porque se determinaba que los derechos que son previstos por la ley no pueden ejercerse para ofender a otras personas, al mismo tiempo, se dio otro caso de un sujeto A, el cual utilizaba un arma de fuego, para espantar de un tiro a los zorros plateados que domesticaba el sujeto B, puesto que, ambos sujetos eran vecinos, siendo así, se consideró que la conducta de la persona A se estableció a título de *nuisance*.

Por otro lado, en el país de Francia se dio dos casos muy relevantes: El primero se produce cuando una persona construye una chimenea muy elevada con la finalidad de que el vecino de atrás no pueda tener el reflejo de luz, y el segundo caso se da cuando un sujeto compró un terreno, en el cual construyó puertas gigantes que perjudicaban a los autos que pasaban por allí, aquella persona declaró haberlas construido para que pueda vender su propiedad con un precio muy elevado y por ende prohibitivo, finalmente el Tribunal francés determinó que, cuando se ejerce un derecho debe estar en consonancia a la finalidad con la que fue creado y legislado (Espinoza, 2005, pp. 24-28).

Según Espinoza (2005) señala que:

“En Alemania, el ejercicio abusivo del derecho se determinó cuando se resolvió un caso de enemistad, la cual tenía un progenitor con su vástago, puesto que, dicho progenitor no quería que su hijo visitara la tumba donde estaba enterrada su madre, el cual, estaba ubicada en una finca de su propiedad, por lo que, el Tribunal alemán emite la resolución estableciendo un alcance a nivel nacional, aclarando que, la prohibición

tiene un límite en el cual se ajusta al grado de antecedente a las funciones sociales que tiene el ordenamiento jurídico, al mismo tiempo, infiere que, el ejercicio abusivo del derecho se da cuando los ciudadanos abusan exageradamente de sus derechos o cuando lo ejercen con fines meramente egoístas” (pp. 24 y 28).

Entre 1934 y 1964, en España, Checoslovaquia, Rusia, Portugal y Polonia, se inició la configuración del abuso del derecho, que juntamente con los principios de corrección y el de la buena fe, al mismo tiempo, se convirtió en teoría puramente dogmática y muy dominante, diferente del derecho italiano, puesto que, la jurisprudencia italiana solamente aplicaba normas puramente objetivas y no definiciones subjetivas como el principio del abuso de derecho (Espinoza, 2005, pp. 24-28).

2.2.1.7.5. El abuso de derecho en el ámbito jurídico latinoamericano.

En Latinoamérica preexisten normas de contenido tácito o expreso sobre el ejercicio abusivo del derecho, siendo así, en el apartado 1070° del Código Civil argentino del año 1869, preveía que los jueces debían tener en cuenta lo siguiente: la necesidad de intentar dañar a una persona no tiene ningún propósito o interés, puesto que, preexiste muchas opciones para hacer valer nuestros derechos, entonces la intención de dañar está ligada mucho más allá que los parámetros, las cuales impone la colectividad, al mismo tiempo, las acciones del sujeto necesariamente debe ir en contra de ciertos principios avalados jurídicamente, tales como: el de la buena fe y el respeto por el orden público y las buenas costumbres, siendo que, dicho comportamiento sea cumplido o no de manera razonable, leal y confiado (Espinoza, 2005 p. 28).

En ciertos países como: Venezuela, México, Paraguay y Cuba, fueron regulando de alguna manera el ejercicio abusivo del derecho, al igual que hizo nuestro país del Perú, siendo así, la doctrina peruana define a esta figura jurídica de la siguiente manera: es la circunstancia subjetiva considerado como la preexistencia del incumplimiento de una obligación legal, la omisión de una acción ilícita de su propio género o especie, la preexistencia de una infracción de un interés patrimonial ajeno, el ejercicio anormal de un derecho, el daño invisible,

su configuración esta conforme a la teoría general del derecho, etc. (Espinoza, 2005, pp. 28–29).

2.2.1.7.6. El ejercicio abusivo del derecho en la jurisprudencia peruana.

Todo inicio con el caso que dio un giro de 180 grados a la jurisprudencia peruana, puesto que, fue en el año de 1963 cuando una pareja de enamorados decidieron contraer matrimonio, allá por los años de 1943, posteriormente vino una separación de hecho en 1962 y en 1982, uno de los cónyuges en este caso el marido se apropió de un bien inmueble, pese a estar vigente la sociedad de gananciales y convivir con otra pareja desde el año 1963, siendo así, se configuro el ejercicio abusivo del derecho al momento que el marido infractor decide apropiarse y disponer de aquel bien, por lo cual, su cónyuge interpone una demanda de nulidad de todo acto jurídico que se haya celebrado, finalmente sala civil de la Corte Superior de Justicia del Callao resolvió declarando inadmisibile lademanda de la esposa, todo ello en aplicación del principio general del abuso del derecho, debido a que, considera que en dicha relación no preexiste una armonía social (Espinoza, 2005, pp. 29–30).

Según Espinoza (2005, pp. 29-30) considera que, para configurar el ejercicio abusivo del derecho debe concurrir los siguientes presupuestos:

- A. “El derecho se debe encontrar establecido dentro del marco jurídico como tal”.
- B. “El ejercicio de aquel derecho debe quebrantar el interés de un tercero”.
- C. “Cuando se cause tal perjuicio no se halle protegido por una específica prerrogativa legal”.
- D. “Debe desvirtuarse los fines tanto económicos como sociales para loscuales el marco legal les ha otorgado en marco del principio de buena fe”.

Siendo así, todas las medidas que ayuden a indemnizar los daños y perjuicios, las cuales son producidos por acciones abusivas en el ejercicio de un derecho, son de apelación con efecto devolutivo.

2.2.1.8. Diferencias con Figuras Afines.

Según Fernández (2014, pp. 166-167) nos da a conocer, respecto a las diferencias que preexiste entre el ejercicio abusivo del derecho, el abuso del poder y el fraude y la ley, de la siguiente manera:

2.2.1.8.1. Con el fraude a la ley.

Tanto el fraude a la ley como el ejercicio abusivo del derecho pareciera que estuvieran conectados entre sí, no obstante, por un lado el primero daña intereses particulares o individuales, en cambio el segundo, al ser aplicado de forma intencional necesariamente daña intereses colectivos o generales dentro del ordenamiento jurídico, siendo así, el ejercicio abusivo del derecho es considerado como el género y el fraude a la ley como la especie, por lo tanto, para darnos cuenta cual es la diferencia notoria entre ambos, prácticamente es evidenciado cuando al fraude de la ley se le transgrede un derecho objetivo, mientras que, al ejercicio abusivo del derecho se le vulnera un derecho subjetivo, lo cual provoca una desviación de su finalidad y generando de alguna manera una lesión.

Entonces, se puede evidenciar que de alguna manera en el ejercicio abusivo del derecho preexiste una excesiva utilización por mal ejercicio del derecho subjetivo, *contrario sensu*, en el fraude a la ley preexiste un mal ejercicio del derecho objetivo.

2.2.1.8.2. Con el abuso de poder.

En primer lugar, es obligatorio controlar el abuso del poder, puesto que, al ejercer ciertos derechos, ello no se debe emplear de manera inadecuada ni mucho menos de forma inoportuna, ya que, estaríamos transgrediendo su finalidad, para el cual fue creado, asimismo podemos entender a esta figura con un fin netamente social, porque las prerrogativas personales así lo determinan, por el contrario, el ejercicio abusivo del derecho consta de prerrogativas establecidas por la ley, por consiguiente, cualquier sujeto que ejerce sus derechos, exclusivamente está ejerciendo de alguna manera un poder, sin embargo, cuando se ejerce de manera abusiva y exagerada un derecho, exclusivamente se está desviando de ese poder.

2.2.1.9. En el derecho comparado.

2.2.1.9.1. Alemania.

En el Código Civil alemán se configuro en el año de 1896 la figura jurídica del ejercicio abusivo del derecho, por eso en su apartado 226° establece lo siguiente:

“Al momento que se ejerce un derecho y notamos que está perjudicando a un tercero, se puede decir que, dicha conducta necesariamente no está permitida, puesto que, la intención del sujeto que daña a otro resulta ser un criterio subjetivo, al mismo tiempo, este apartado fue complementado con los apartados 27° y 28° de la Ley *Landrecht Prusiano*, el cual, determina que, al ejercer un derecho, exclusivamente debe estar en consonancia con su finalidad por el cual fue creado, sin la necesidad de abusar de su naturaleza para lesionar el derecho de la otra persona, también se concatena con el apartado 26°, en la que, se establece ciertas medidas, las cuales brindan de alguna manera soluciones, por las lesiones ocasionadas por el infractor del derecho, tales como: la indemnización del daño, siempre y cuando se comprueba la maldad de la persona y que fue ejercido fuera de los parámetros que determina la ley, por el contrario no será obligatorio dicha indemnización” (Cuentas, 1997, p. 476).

Por estas razones, en el año 1900 restringen de manera muy especial el ejercicio abusivo del derecho, en el apartado 226° estableciendo fundamentalmente el criterio subjetivo, puesto que, su configuración se aplica al momento que la persona tiene esa intención de actuar de mala fe, lesionando de alguna manera a la otra persona (Angulo, 2006, p. 15).

En esa línea de ideas, en el Código Civil alemán se establece una reparación civil obligatoria, por lo cual se encuentra condicionada a las consecuencias de una conducta irregular, por la que, no ampara el derecho alemán, debido a que, ello va en contraposición de la buena fe y el respeto por el orden público y las buenas costumbres (Angulo, 2006, p. 16).

Asimismo, la doctrina alemana configura el ejercicio abusivo del derecho en el apartado 226°, señalando que solamente es una aparente regulación, puesto que, el criterio subjetivo necesita de un nivel probatorio muy difícil de comprobar

y más aun de encontrar la intención maliciosa de aquella persona que ejercer un derecho (Durán, 2012, p.23).

2.2.1.9.2. *Suiza.*

En el Código Federal suizo de 1907 en su apartado 644° se aplica un criterio subjetivo como único requisito, para que se configure el ejercicio abusivo del derecho, por eso se incorporó en el apartado II de manera clara y expresa, por lo cual exige que las personas deben ejercer sus derechos de manera adecuada, caso contrario se evidenciara de manera clara la preexistencia de esta figurajurídica.

La preexistencia de una intención maliciosa es contraria a la buena fe, cuando no hay consonancia entre ambos, siendo así, la victima deberá de comprobar aquel ejercicio abusivo, la cual está generando un daño irreparable, por consiguiente, todas las personas necesariamente deben actuar en el marco de la buena fe y la moral, a la hora de ejercer algún derecho u omitir una acción (Rossel c.p. Cuentas, 1997, p. 478).

Al mismo tiempo, en el apartado II del Título Preliminar del Código Civil suizo se determinó un límite al ejercicio abusivo del derecho, configurando claramente un principio rector en la cual no se debe de sobrepasar, esto es la buena fe, puesto que, ello implica que el sujeto titular del derecho ejercido conlleve de manera razonable su propio derecho, pero siempre apoyado por las decisiones y el buen criterio de los jueces al momento de emitir su resolución (Angulo, 2006, p.16).

2.2.1.9.3. *España.*

El Código Civil español de 1899 aun no regulaba una disposición general sobre el ejercicio abusivo del derecho, sin embargo, gracias al devenir del tiempo el marco legal fue desarrollándose pasando por una primera etapa, el cual, rechazaba esta figura jurídica en mención, puesto que, la aplicación del Código Civil era estricta en base a los principios romanos, por lo que, una persona al ejercer un derecho no debe lesionar a nadie; en cambio, en la segunda etapa aparece un obligación tácita, al delimitar la aplicación del derecho.

Asimismo, en la tercera etapa ya empieza la regulación expresa y reconocimiento del ejercicio abusivo del derecho, en el cual se aprueba los

fundamentos que los contienen, también en la cuarta etapa se desarrollaron los principios que implican esta figura, finalmente la quinta etapa es la propia aplicación y desarrollo fundamental de la jurisprudencia ante la vigencia del texto que salió con el discurso persuasivo (Angulo, 2006, p. 17).

Ahora bien, en el Código Civil de 1974 tiene regulaciones más concretas como el apartado 7° señalando que:

“los derechos ejercitados por el titular tienen que ser de acuerdo al alcance de la buena fe, ya que, la ley solo protege el ejercicio regular del derecho y no los abusos antisociales y si las personas que cometan esos ejercicios abusivos llegaran a pagar una indemnización, los magistrados dispondrán ciertas medidas, ya sean administrativas o judiciales” (Cuentas, 1997, p. 479).

2.2.1.9.4. Portugal.

En el Código Civil portugués de 1967 en su apartado 334° configura el ejercicio abusivo del derecho, señalando que, este país no reconoce todo el ejercicio de un derecho que sobrepase la buena fe, el fin económico y las buenas costumbres agravando a las personas, respecto a ello, siendo así, este código adopta un criterio objetivo, puesto que, al hablar de un ejercicio abusivo del derecho necesariamente tiene que ir en contra de la finalidad económica y social, considerando lo moral, alcanzando a ser el primer código en regular expresamente la ilegitimidad de una acción abusiva del derecho (Sesarego c.p. Angulo, 2006, p.19).

2.2.1.9.5. Argentina.

En el Código Civil argentino no está regulada de manera expresa el ejercicio abusivo del derecho, sin embargo, sí de manera tácita en su apartado 1071°, el cual, prescribe sobre los hechos ilícitos señalando que, “las personas que ejercitan un derecho propio o una obligación legal no logren justificarse cuando tal conducta lesione el derecho de terceras personas o resultaba ser un acto ilícito”, asimismo el Código de Vélez ya había plasmado lo mismo, tomando como base el apartado 1071°, de igual forma ciertos estudios como el de Bibiloni que fundamentaban en que se debía de consentir la teoría del ejercicio abusivo del derecho, posteriormente años más tarde entre 1927 y 1937 ya se consideró la

regulación de esta figura jurídica en concordancia con la jurisprudencia (Hess, Emiliozzi y Zarate, 2010, pp. 06-07).

2.2.1.9.6. Venezuela.

En el Código Civil venezolano de 1942 señala en su apartado 85° del segundo párrafo que, la indemnización que percibirán las víctimas del agravio, necesariamente será cuando preexista el ejercicio abusivo de un derecho, proveniente de un tercero, por la que, dicha conducta agraviada fue en contra de sus límites que supera la buena fe, así como de su finalidad, por la cual fue creada (Cuentas, 1997, pp. 448 – 449).

Posteriormente, se promulgo el Código Civil de 1982, la cual fue un cuerpo normativo mucho más desarrollado, puesto que, se agregó una sección más, designada como los hechos ilícitos, por lo que, en su apartado 1185° numeral2, establece lo siguiente: “así como la impudencia y la mala intención, ocasionan ciertos daños a terceros, superando la buena fe y los límites prescritos por ley, queda configurado el ejercicio abusivo del derecho y necesariamente debe de ser remediado” (Angulo, 2006, p.23).

2.2.1.9.7. Brasil.

En el derecho brasileño se recoge esta figura jurídica en su apartado 160° de su Código Civil de 1916, estableciendo de manera superflua, el ejercicio abusivo del derecho, a aquellas conductas que van en contra de las finalidades sociales y económicas, asimismo a los requerimientos éticos, a pesar de que las legislaciones extranjeras lo configuran en su ordenamiento jurídico como un derecho subjetivo (Cuentas, 1997, p. 449).

Asimismo, en el artículo 187° del mencionado cuerpo normativo brasileño, se determina las conductas ilícitas, señalando que, todas las personas que ejercen sus derechos sobrepasando los límites que la ley lo permite, ya sea en lo social y económico, de manera negligente y sin respetar el orden público y las buenas costumbres, así como el acto de la buena fe, no necesita el funcionamiento del criterio subjetivo, puesto que, solamente basta con la configuración del criterio objetivo (Angulo, 2006, p. 24).

2.2.2. Estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración.

Según lo mencionado por el Código Procesal Civil vigente en nuestra legislación, específicamente en el apartado 565 – A se llega a establecer que es requisito fundamental para la exigencia de reducción, exoneración, variación o prorrateo de la pensión alimenticia que el demandante con calidad de obligado pueda encontrarse al día con los pagos de las pensiones alimenticias.

A raíz de dicha situación se evidencia que la condición principal del demandante es que este tenga que estar al día con el pago de las pensiones alimenticias y en consecuencia pueda interponer la demanda de reducción, prorrateo, variación o exoneración de la pensión alimenticia, así pues, a raíz de dicha situación evidenciada considerar un condicionante para la interposición de una demanda limitaría el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por consiguiente, al derecho inherente de toda persona para que pueda acudir a un órgano jurisdiccional, asimismo a que el proceso sea desarrollado de una forma idónea.

Por ende, es que se considera que consentir la ejecución de sentencias relacionadas a pensiones alimenticias sería el fin del apartado ya expresado, evidenciando que el derecho a los alimentos tendría el carácter de ser inaplazable, teniendo estrecha relación con lo expresado en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el fin del proyecto de ley “29486” es expresar la condicionante de requisito indispensable para el desarrollo de la admisibilidad de la demanda de reducción, exoneración, prorrateo, etc., evaluándose aspectos relacionados a la forma de la demanda, sin embargo, se transgrediría al derecho constitucional de poder tener acceso a la tutela jurisdiccional efectiva (Cueva, 2019, p. 80).

A su vez, Cueva (2019, p. 80) llega a considerar que: no es sólo uno el requisito especial de interposición de demanda considerado en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, para solicitar la exigencia de pago de la pensión alimenticia, existiendo demás mecanismos aseguradores del cumplimiento del pago, tales como:

- Prohibición del demandado de ausentarse de del país.
- Embargo de las remuneraciones del demandado.

- El Proceso de Omisión a la Asistencia Familiar.
- El Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

La ley 29486 antes de expresar su consideración como mecanismo ejecutorio de sentencias de pensión alimenticia, evidencia que llega a vulnerar un derecho constitucional que vendría a ser el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

Asimismo, el Ministerio Público considera convincente el análisis a la Ley 29486, debido a que, podría restringir el derecho al acceso a la acción procesal por restricción de acceso al derecho de tutela jurisdiccional efectiva, no debiendo existir restricciones para su acceso independientemente de la naturaleza que ostente la pretensión, tal como lo estipula el Art. 3 del Código Procesal Civil. (Cueva, 2019, p. 81).

2.2.2.1. Definición de la pensión alimentaria.

La definición de la palabra “alimentos” para la legislación nacional llega a concernir todo lo que llegará a ayudar a los menores hijos para su subsistencia, es decir, que la pensión de alimentos será un subsidio que se entregará para las necesidades básicas del menor en custodia. (Muños, 2020, p.27).

Cuando nos referimos a la asignación familiar debemos de tener en cuenta que, si bien este término refiere a entregar el subsidio económico al familiar a cargo, es también, indispensable que dicho subsidio sea entregado y encaminado a los gastos requeridos, no olvidemos de que este subsidio entregado por parte del familiar a cargo se dará por la exigencia de la institución jurídica a cargo. (Muños, 2020, p.28).

La intención de la asignación alimentaria es brindar una estabilidad económica a quienes estén a cargo del agente, bajo este criterio es necesario recalcar que este subsidio entregado tiene un fin el cual es cubrir las necesidades básicas de los recurrentes a cargo del agente.

2.2.2.2. La pensión de alimentos en los vínculos paterno- filiales.

El vínculo que trae como consecuencia la pensión alimenticia son los términos que ayudarán al legislador a poder definir quién realmente necesita de este tipo de subsidio económico, no basta con solo solicitarlo, si no también, demostrar que se es apto para recibir dicho subsidio. La legislación civil estipula

tres causas principales por las cuales se otorga la asignación familiar, dentro de ello la norma es precisa, puesto que, se requiere una serie de términos tales como: ser menor de edad; contar con alguna discapacidad física o psicológica; finalmente si es mayor de edad colaborar con los estudios superiores hasta el término exitoso de estos. (Baldini & Romero, 2020, p.357).

Dentro de este marco, al analizar la primera causal es indispensable tener en cuenta que esta regirá para aquellos menores de edad que se encuentran aún en necesidad de la prestación de la obligación, siendo los padres quienes deben de cumplir con su rol, asumiendo gastos básicos y necesarios que los menores requieran con el fin de asegurar su protección efectiva y poniendo por encima de todo los intereses del menor. (Baldini & Romero, 2020, p.357).

A su vez, la segunda causal se fundamenta bajo el estado de necesidad que requiere un hijo que no cuenta con las facultades tanto físicas o psicológicas, en tanto, requiere ayuda para su subsistencia por parte de los padres a cargo, debemos de tener en cuenta que no bastará solo con decir que cuenta con dificultades físicas o psicológicas sino también demostrar que se padece de este tipo de deficiencias, por lo cual, deben ser debidamente acreditadas. (Baldini & Romero, 2020, p.358).

Para terminar, la tercera causal requerida para obtener la pensión alimenticia será que, si existiera algún hijo mayor de edad que este cursando estudios superiores satisfactoriamente este también puede recibir dicha subvención, pero con el límite de hasta los 28 años de edad.

Por consiguiente, esta última causal ostenta la necesidad económica para poder concluir estudios superiores a pesar de ser mayor de edad, y aunque se supone que siendo mayor de edad deba de cubrir gastos propios, muchas veces es complicado, puesto que trabajar y estudiar no es tan fácil como suena, es por ello que, nuestra norma jurídica civilista ostenta que la persona mayor de edad que percibe el subsidio de alimentos deba de acreditar la necesidad de seguir sus estudios superiores y demostrar que realmente ocupa su tiempo en realizar los estudios superiores en los que utiliza el subsidio. (Baldini & Romero, 2020, p. 358).

2.2.2.3. La capacidad económica del obligado.

Acerca de la capacidad económica del obligado debemos de saber que este presupuesto que será otorgado para los beneficiarios de la pensión de alimentos, pero se tendrá en cuenta que la situación económica del deudor alimenticio puede complicar la situación, ya sea por situaciones externas o internas es decir que muchas veces el deudor no podrá lograr cancelar el monto acordado, puesto que, existen factores que hacen un poco difícil la situación del pago de pensión alimenticia.

La norma jurídica civilista en el Art. 481 del C.P. ordena que el único que otorgará el monto de asignación familiar será un juez, a su vez este analizará la capacidad del obligante respecto a pagar el monto pactado, esto bajo el principio de realidad económica, estimando un criterio adecuado que ayudará a otorgar una asignación familiar real y contundente. (Baldini & Romero, 2020, p. 360).

Es así que, muchas veces los obligados no tienen el poder económico para cubrir la subvención pactada con el juez, puesto que, muchos de ellos argumentan que las situaciones económicas no son estables y por lo tanto, los ingresos económicos son mínimos, sin embargo no debemos dejar de lado que los padres son quienes tienen la obligación de cuidar y velar por los intereses de sus hijos, en consecuencia, es necesario buscar fuentes de ingresos estables para lograr cumplir con las necesidades alimentarias y básicas que todo menor necesita. (Baldini & Romero, 2020, p. 360).

De lo anteriormente mencionado se requiere tener en cuenta en todo momento el deber de padre para con los hijos, esto significa que a pesar de no tener una viabilidad económica estable se debe de prever el cumplimiento de dicha obligación puesto que de por medio se encuentra una responsabilidad familiar donde los hijos son los más afectados al momento de requerir necesidades básicas, y aunque muchas veces las circunstancias en las que se calcula la pensión alimenticia no son las más adecuadas ya que por lo general se realiza este tipo de procedimiento en base al sueldo mínimo, por ende, se considera que existe una desigualdad al momento de designar un monto de pensión alimenticia en nuestra legislación. (Baldini & Romero, 2020, p. 361).

La persona obligada debe de cubrir las necesidades que los menores requieran, y sobre todo si está en su poder hacer todo lo posible para cumplir con lo pactado en la obligación, puesto que, en caso contrario se estaría realizando una afección en contra de los menores, cuando no se pueda otorgar el monto pactado. (Farsi, 2012, p.422).

Asimismo, Peralta citado por Talavera (2019) considera que:

“Es indispensable que la persona obligada a cumplir con esta obligación alimenticia se encuentre en las condiciones óptimas de poder cumplir con el compromiso, ya que este tiene el derecho de que otorgue el monto dentro de sus posibilidades económicas, pero también sin llegar a sacrificarse, es decir cumplir con su obligación, pero dentro de lo que pueda”. (p.37).

Se debe de tener consideración con el obligado si se acredita que atraviesa una situación económica vulnerable, puesto que, lo adecuado sería que debería de cumplir con la obligación que le correspondiese, pero también, el riesgo que se corre en este tipo de circunstancias es la subsistencia del deudor en calidad de intentar por todos los medios cumplir con su obligación, ambas partes deben de tomar consideración de este tipo de hechos. A su vez es necesario tener en cuenta que los requisitos de procedencia para la pensión alimenticia en el caso de menores y mayores de edad son totalmente opuestos.

2.2.2.4. Estado de necesidad del alimentista.

La necesidad de parte del acreedor es permanente, puesto que, no existe una fuente de ingresos neto que puedo ayudar a que estos puedan mantenerse por sí mismos, y aunque los demandantes en su mayoría son personas vulnerables, el demandado está en la obligación de proporcionar alimento, ya que, de por medio está el derecho a la existencia propia. (Farsi, 2012, p. 421).

De esto se desprende la imposibilidad de que el acreedor pueda satisfacer sus propios intereses, puesto que, existirán diferentes factores para determinar el motivo principal del impedimento de parte del acreedor, de sustentar sus propios gastos por sí mismo (Talavera, 2019, p. 36).

A quién le confiere definir la asignación familiar es al juez, en consecuencia, el acreedor alimentario estará en el derecho de exigir lo estipulado

por el juez, a su vez es responsabilidad del juez que deba encargarse a verificar que lo dicho por el demandante si realmente es verídico o no, esto bajo el fundamento de evidenciarse la necesidad económica por parte del alimentista. (Peralta c.p. Talavera, 2019, p. 36).

Se debe de demostrar el estado de necesidad por parte del acreedor esto para que le permita obtener dicha pensión de alimentos, así pues, si en realidad no se otorgara este tipo de compensación económica se estaría inmolando el desarrollo de vida del acreedor, por ende, para evitar este tipo de situaciones es necesario que el juez tenga consideración de la situación tanto del acreedor como del deudor.

2.2.2.5. Proporcionalidad en su fijación.

Es necesario resaltar que la pensión de alimentos tiene un fin conciso que es otorgar estabilidad económica a quienes no pueden solventarse por sí mismos, puesto que, la pensión de alimentos cubre necesidades básicas que toda persona tiene, es por eso que, el acreedor de la pensión de alimentos no tendrá el fin de enriquecerse a base de este subsidio sino ayudarlo a subsistir hasta que este pueda hacerlo por sí mismo es claro que la misma normativa coloca un límite de edad en el caso de que se trate de alimentistas que estén cursando la educación superior. (Farsi, 2012, p. 422).

2.2.2.6. Naturaleza económica de la obligación alimentaria.

Seguidamente, es preciso aclarar que, si se diera el caso de que uno de los progenitores no demanda voluntariamente, entonces esta pensión alimenticia se convierte en un impuesto real, es decir que, estaríamos refiriéndonos a los bienes de consumo forzoso, y también es necesario tener en cuenta que la definición de pensión no es la correcta, ya que lo correcto es llamar subvención a este tipo de aporte económico por parte del deudor alimenticio. (Baldini & Romero, 2020, p. 364).

Para lograr la estabilidad deseada en la sociedad es el mismo ordenamiento jurídico quien emplea este tipo de resoluciones de conflictos familiares, es por ello que, se debe de tener en cuenta todo lo respectivo a la hora de formar una familia, es decir, tener precaución y cuestionarnos si realmente estamos en la

posibilidad de brindar estabilidad a dicha familia, pero de acorde al número de ingresos que se tiene en el hogar.

Se debe de contar con una planificación familiar optima y de acorde a los ingresos que se obtienen mensualmente, esto para asegurar una calidad de vida optima, puesto que, no solo se trata ya de papá y mamá, sino también, de hijos que estarán a cargo de los padres quienes asumirán su rol de asistencia familiar brindando bienes y servicios a la disposición de los hijos, con el fin de crear un hogar y vínculo familiar óptimo de bienestar. (Baldini & Romero, 2020, p. 364).

2.2.2.7. Variantes de la pensión de alimentos.

La norma jurídico civilista peruana estipula que al referirnos de pensiones alimenticias estas no son del todo estables ya que están expuestas a cambios y variaciones constantes, así pues, nuestro ordenamiento vela por proteger el bien jurídico en general, si bien existen métodos de llegar a acuerdos asertivos acerca de la determinación de la pensión, también debemos de tener en cuenta que esta pensión alimenticia está sujeto a exoneración si se da el caso o disminución del monto, entre otras circunstancias que el propio ordenamiento civilista peruano ordena y condiciona.

Por lo general, se comprende que este tipo de procesos judiciales concluyen con una sentencia pero existen también excepciones puesto que toda resolución cuenta con requisitos que la ley exige que se cumplan por esas razones los jueces definen una pensión alimenticia a favor del alimentista, este tipo de sentencias consideran como cosa juzgada formal a todos aquellos que tienen este tipo de procesos, abriendo la posibilidad de que si incurriencen en faltar alguno de los requisitos que la norma estipula, estos puedan ser juzgados en otros procesos vinculatorios si se requiere. (Talavera, 2019, p. 55).

Es decir, no basta con contar con una sentencia y pasar por alto las advertencias que brinda el ordenamiento jurídico al momento de exigir el cumplimiento de la deuda de alimentos, sino también, se debe de tener de conocimiento que estas sentencias pueden ser modificadas en procesos excedentes del proceso principal, como por ejemplo el aumento de pensión, la exoneración de pensión, la extinción de alimento y el prorrato.

2.2.2.7.1. *La exoneración de la pensión alimentaria.*

El Código Civil llega a prever la posibilidad de que el obligado si se encontrase en una circunstancia que ocasione disminución de su capacidad económica al punto de poner en peligro su propia vida o asimismo que prácticamente pueda llegar a desaparecer en el alimentista el estado de necesidad, éste puede llegar a solicitar al juez la exoneración de la pensión alimentaria.

Según Farsi (2012, p. 452) considera algunos presupuestos, para que proceda la demanda de exoneración de la pensión alimentaria:

- Debido a una reducción del salario de los ingresos del deudor, debido a los riesgos económicos derivados de la empresa en la que labora, a su vez, por acuerdo de trabajadores para llegar a reducir sus ingresos, si no llegasen a existir obligados en orden de prelación y debidamente acreditados existirá la posibilidad de solicitar la eximición de la pensión alimenticia.
- El deudor sufre de una reducción a su capacidad financiera derivado de las obligaciones que son contraídas después de la determinación de la pensión alimenticia, tal es el caso de comprar un coche nuevo, el cambio del que ya se tiene, la adquisición de la nueva vivienda o asimismo su remodelación, es por ello que, la ley otorga un plazo para pagar dichas inversiones, por consiguiente, se llegan a incrementar sus gastos de carácter financiero reduciendo sus ganancias mensuales.

A. Exoneración por disminución de sus ingresos.

El apartado 483° del Código Civil en el primer párrafo estipula que la ley faculta la posibilidad de que la persona obligada a pagar las asignaciones alimenticias pueda llegar a solicitar la eximición de la pensión cuando sus ingresos sean vistos como disminuidos hasta el punto de que es imposible cumplir con la obligación, debido a que, no es posible poner en riesgo su propia vida y si fuese el caso la obligación pasaría a manos de otra persona, como lo estipula por el apartado 478° del Código Civil vigente, debiendo acreditarse dicha situación en el proceso de competencia (Farsi, 2012, p.453).

B. Exoneración por cesación del estado de necesidad efectiva.

El apartado 483° del Código Civil vigente en la penúltima línea del primer párrafo estipula que, el obligado puede llegar a solicitar la exoneración del pago de las asignaciones alimentarias cuando: se evidencia que el estado de necesidad que tenía el alimentista haya cesado.

Teniendo en cuenta que los alimentos son considerados como derechos primordiales, los mismos no pueden ser renunciables, sin embargo, la ley posibilita su justificación cuando llegue a existir un estado de necesidad existente, en tanto que, no se podría permitir que el obligado brinde la pensión alimenticia poniendo en riesgo su vida.

Por ende, se considera que el deudor está autorizado en solicitar la exoneración de dicha pensión en el momento en que llegue a desaparecer el estado de necesidad que tenga el alimentista, asimismo si volviese a aparecer el estado de necesidad del acreedor alimentista, entonces el obligado tendrá que volver a asumir dicha pensión (Farsi, 2012, p.453).

C. Exoneración por presunta cesación del estado de necesidad.

En el caso de que se el acreedor ya no requiera la asistencia alimenticia, pero aun así el acreedor aún desea el apoyo brindado por parte de la subvención alimentaria se necesitara justificar la necesidad de prórroga respecto a la pensión de alimentos, a su vez, justificar la razón de la necesidad, puesto que, si bien el Código Procesal Civil en su artículo 424° estipula las condiciones de otorgamiento de este tipo de subvención. (Farsi, 2012, p.453).

Cuando el menor cumpla la mayoría de edad y el deudor alimenticio siga cumpliendo con el deber de otorgar la subvención, si el alimentista quisiese puede solicitar que la sentencia deje de surtir efecto ya que el acreedor ha cumplido la mayoría de edad y si este no ha mencionado que aún cuenta con la necesidad de apoyo, entonces se presumirá la desaparición de necesidad por parte del acreedor.

Por lo tanto, el apartado 483° del Código Civil vigente en el segundo párrafo establece que: cuando el deudor alimentario sigue pasando alimentos a los

hijos menores por mandato judicial, este dejará de regir efectos jurídicos cuando el hijo cumple los 18 años de edad.

Dentro de este marco, nuestro ordenamiento jurídico otorga la decisión al deudor alimentista de seguir otorgando el subsidio económico hacia el acreedor, ya que, si este ha cumplido la mayoría de edad y no se pronuncia al respecto, entonces se sobreentiende que ya no requiere este apoyo, no obstante, podría suceder lo contrario, y el acreedor sustentar de que aún se dedicara a estudiar y a realizar actividades escolares, y que por el momento todavía no cuenta con una estabilidad económica.

En el tercer párrafo del artículo 483 del C.P.C menciona: si continua el estado de necesidad el alimentista por razones de incapacidad física o mental o que continua con estudios superiores satisfactoriamente, entonces necesariamente puede solicitar que la obligación persista continuamente, pero deberá ser corroborado y acreditado fehacientemente.

2.2.2.8. El proceso de exoneración de alimentos.

Para solicitar la exoneración de la deuda alimenticia esto debe ser previa solicitud, lo cual debe ser realizado por el deudor alimenticio, pero siempre y cuando el deudor alimenticio sustente que sus ingresos mensuales hayan reducido y por tanto no cuenta con los medios suficientes para cubrir la deuda alimenticia pactada, esta exoneración se deberá acreditar según lo dispuesto en el Código Civil, artículo 483°, debiendo demostrarse los motivos de exoneración descritos en la solicitud. (Talavera, 2019, p.59).

Para poder realizar este proceso de exoneración lo primero que ha de realizarse es la demanda por escrito, presentándose al juez de paz letrado, por lo cual dicha demanda deberá de contener las condiciones que el Código Procesal Civil peruano, estipula en sus artículos 424° y 425°.

A través de este primer escrito se sustentara los motivos del pedido de exoneración, a su vez el juez se encargara de verificar si realmente se cumple o no con los requisitos que la propia norma estipula, y si es así, se pasará a notificar a la parte demandada, quién tendrá que contestar en cinco días hábiles, esto bajo el principio de contradicción, principio que otorga la facultad de contestar por

escrito si se concuerda o no con la petición realizada por el deudor alimenticio, haciendo valer el reglamento normativo correspondiente.

Por lo tanto, al momento de responder la demanda o vencido el plazo, el juez será el encargado de establecer una fecha para la audiencia de saneamiento, por la cual, deberá de efectuarse en los diez días consecuentes de cursada la demanda o esperar a que venciese el plazo que otorga la propia normativa, esto respaldado por el Código Procesal Civil en el artículo 554°.

Así pues, se da inicio a la audiencia única donde el demandado tendrá la oportunidad de elevar sus defensas previas, tachas u oposiciones, los cuales deben ser debidamente aclaradas por el demandante, puesto que así lo dictamina el Código Procesal Civil en el Art. 555.

Si el juez considera infundado el pedido, declarándose saneado el proceso se solicitará que ambas partes recurran a un acto conciliatorio y si se llega a un acuerdo en común se emitirá un acta que hará de constancia la conciliación realizada entre ambas partes. Asimismo, dicha acta generara un efecto de sentencia es necesario concluir con la actuación de medios probatorios en la audiencia única si es que no se lograra se dispondrá continuar en los días siguientes con un máximo de tres días consecutivos con el mismo horario y sin previa notificación, es deber de los causantes tener estas condiciones presentes para evitar algún percance a futuro.

En tal sentido, si no existe un acuerdo de conciliación se pasará a emitir una decisión que el juez podrá establecer puntos de disputa y también puede establecer materia de prueba. Al elegir el juez cuales pruebas son admisibles o no se ordenará que las cuestiones deban ser debidamente sustentadas y resueltas en el mismo acto, consecuentemente de que los medios probatorios hayan sido resueltos, por lo cual, se brindará cinco minutos para que así ambas partes desarrollen sus alegatos oralmente, consecuentemente el juez tomará una decisión dictando el fallo correspondiente ese mismo día o los días siguientes dentro del plazo correspondiente que estipula la norma jurídica.

A partir de esto, acaece la apelación tal y como menciona el Código de Niños y Adolescentes en concordancia con el artículo 556° del Código Procesal Civil se debe de tener en cuenta que toda sentencia es apelable, pero con efectos

suspensivos brindando un periodo máximo de tres días desde la fecha de notificación. Toda determinación tomada en audiencia por el juez se puede apelar siempre y cuando no tenga efecto suspensivo o efecto diferido alguno.

2.2.2.9. Competencia y regla del proceso.

De acuerdo a lo mencionado en el apartado 547° del Código Procesal Civil en coincidencia con el apartado 160° y posteriores del Código de Niños y Adolescentes, las competencias como las reglas pueden ser consideradas como adaptables al proceso de pensión de alimentos, pero con dependencia a la edad que ostente el acreedor y asimismo de la preexistencia de corroboración del vínculo familiar entre el deudor alimentario y acreedor.

Según Talavera (2019, p. 61) llega a considerar que existen dos situaciones muy diferenciadas la una de la otra, en tanto que, el alimentista es menor de edad o a su vez cuando el alimentista es mayor de edad, pudiendo ser las siguientes:

2.2.2.9.1. Cuando el alimentista es menor de edad.

Son consideradas como muy importantes estas dos situaciones:

- Si es hijo matrimonial: Tendrá que ser desarrollado mediante proceso único, con directrices establecidas en el código de niños y adolescentes y por ende deberá ser desarrollado por el juez de paz letrado.
- Si es hijo extramatrimonial: Si existiese una evidencia que no ostente posibilidad de equivocación de una conexión familiar se tendrá que adoptar las medidas que dicta el proceso único, por ende, el juez competente será el de paz letrado, en consecuencia, si existiese evidencia clara del vínculo familiar se tendrá que desarrollar mediante proceso único, por consiguiente, el juez competente será el de familia.

2.2.2.9.2. Cuando el alimentista es mayor de edad.

Son generadas dos situaciones consideradas como demasiado importantes:

- En caso de existir prueba indubitable del vínculo familiar: En este caso tendrá que ser desarrollada mediante el proceso sumarísimo en relación al Código Procesal Civil, en consecuencia, quien desarrolle el proceso será el juez de paz letrado.

- En caso de no existir prueba indubitable del vínculo familiar: En dicho caso tendrá que ser desarrollado mediante el proceso sumarísimo, a su vez, tendrá que ser tramitado por el juez de familia

2.2.2.9.3. Situaciones en las que el obligado no inició el proceso de exoneración de pensión alimenticia.

A raíz de la existencia del vínculo obligacional entre el obligado y el alimentista es evidente la posibilidad de la interposición de la demanda por exoneración de pensión de alimentos tal como llega a ser estipulado en el Art. 565 del C.P.C, así pues, nuestro ordenamiento jurídico contempla la exoneración de dicha obligación mediante un nuevo proceso a solicitud del interesado independientemente de la naturaleza que se llegue a ostentar en dicha relación, por ende, es más que evidente que puedan existir situaciones en las que el obligado no llega a iniciar el proceso de exoneración de pensión alimenticia aun cuando el mismo está totalmente legitimado para acceder a dicha pretensión, tales como: el desconocimiento de la necesidad de interposición de demanda de exoneración de pensión de alimentos y no interposición de demanda de exoneración de pensión de alimentos por insolvencia económica. Así pues, se desarrollarán dichos temas a continuación:

A. Desconocimiento de la necesidad de interposición de demanda de exoneración de pensión de alimentos.

A raíz de la existencia de la necesaria interposición de la pretensión de exoneración de pensión alimenticia para poner fin a la obligación entre el obligado y el alimentista es necesario poder expresar la posibilidad del desconocimiento del obligado del procedimiento que deba de realizar para poder satisfacer su pretensión, en consecuencia, dicha situación generaría la perpetuación de dicho vínculo obligacional de la prestación alimentista hasta el momento de la interposición de la demanda, tal como es estipulado en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia del Callao (2012, p.5, acuerdo N.º 3):

“La exoneración de alimentos al ser una institución apuesta al otorgamiento de alimentos no puede aplicarse los dispositivos legales de

este último, sino que este opera con una sentencia firme (consentida y/o ejecutoriada), por ser de naturaleza constitutiva”.

Es por ello que, podemos dilucidar la necesaria interposición de una demanda de exoneración de alimentos para extinguir la relación obligacional ya existente, aun cuando comparten mismas naturalezas, debido a que de acuerdo a lo dictaminado por el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia del Callao, la exoneración no es compartida con los mismos dispositivos legales de este último, a consecuencia de ello, el desconocimiento de dicho procedimiento generaría un perjuicio económico significativo a la persona que no llegase a interponer dicha pretensión, en definitiva, la no extinción del vínculo obligacional cuando existan causales tales como: la mayoría de edad, el fin de la continuación de estudios satisfactorios de forma automática deja abierta la posibilidad de que el obligado desconozca el procedimiento a seguir y por ende el alimentista podría reclamar de forma legítima el cumplimiento de las obligaciones del obligado a proporcionar una pensión de alimentos hasta que el mismo pueda interponer dicha demanda y en perjuicio de aspectos personales tanto como económicos del mismo.

B. No interposición de demanda de exoneración de pensión de alimentos por insolvencia económica.

La interposición de demanda por exoneración de alimentos netamente estipula la necesidad de llegar a pagar con las cuotas pendientes de la relación obligacional entre obligado y alimentista para poder acceder a la interposición de demanda de exoneración de alimentos, tal como lo estipula el apartado 565°-A del Código Procesal Civil.

“Será requisito primordial, para la admisión de las demandas de reducción, variación, prorrateo o exoneración de las pensiones alimentarias, necesariamente que, el demandante obligado a la prestación o asignación de alimentos acredite encontrarse al día con el pago de la pensión alimentaria”.

Así pues, podemos evidenciar la característica especial que es conferida al requisito de interposición de demanda de exoneración de pensión alimentaria, en consecuencia, si existiese el caso de una insolvencia económica por parte del obligado para continuar con el pago de su vínculo obligacional este deberá aún

cancelar el pago pendiente de las cuotas impagas, es por ello que, podemos evidenciar un ejercicio abusivo de derecho expresado en el requisito especial de interposición de demanda por exoneración de pensión alimentaria, por ende, podemos evidenciar que lo estipulado por el Art. 565-A del C.P.C no cumple con el fin por el cual fue considerado en nuestro ordenamiento jurídico, vulnerando principios tales como la primacía de la persona, entre otros, debido a que no se estaría atendiendo a la realidad posible del obligado en proporción de la solicitud de la puesta en peligro de un bien jurídico suyo, tal como la exposición al peligro y riesgo de la integridad personal y de la salud que conllevaría la insolvencia económica del obligado para continuar con el pago razón del vínculo obligacional con su alimentario.

2.2.2.10. Requisitos especiales para admitir la demanda de exoneración de la pensión alimentaria.

Para poder interponer una demanda de exoneración de alimentos se requerirá necesariamente que la sentencia que llega a fijar la asignación alimentaria tendrá que encontrarse tanto consentida o ejecutoriada, por el contrario, la demanda podrá llegar a ser declarada como improcedente.

El que sea considerado como demandado en el proceso de exoneración de la asignación alimentaria (deudor alimentario) será considerado como el demandante, en tanto que, en relación al apartado 565-A del Código Procesal Civil, llegaría a preexistir una condición que limite derechos constitucionales y en este caso sería la condicionante de encontrarse al día con el pago de las pensiones alimenticias.

El mencionado requisito fue tomado en cuenta por la Ley 29486 del 22 de diciembre del 2009, en la que se evidencia una condicionante para solicitar la variación, reducción, prorratio o como también de exoneración de pensiones alimenticias expresando su calidad de requisito de carácter primordial para llegar admitir la demanda de la misma, siendo el deudor alimentario quien tenga que acreditar el estar al día con el pago correspondiente de la asignación alimentaria (Talavera, 2019, p. 67).

Es por ello que, dicho requisito no llega a ser aprobado de una forma convincente y sin cuestionamientos, debido a que, llega a expresar un

favorecimiento a sólo una de las partes que en este caso llega a ser el alimentista y no llega a favorecer al deudor alimentario, más por el contrario, llega a limitar los derechos del mismo.

2.2.2.11. Presupuestos para la procedencia de la exoneración de alimentos.

En relación al apartado 483° del Código Civil que llega a estar vigente, se procederá en los siguientes presupuestos la exoneración alimentaria:

2.2.2.11.1. Disminución de los ingresos del obligado.

Relacionada a la crisis de deficiencia de patrimonio que podría sufrir el deudor alimentario, reduciendo drásticamente la viabilidad económica a la que poseía anteriormente, imposibilitándolo de seguir pagando el subsidio ya determinado, pero sin llegar a comprometer en riesgo su propia vida (Tafur & Ajalcrina c.p. Talavera, 2019, p. 67).

Según Talavera (2019, p. 68) la disminución de la capacidad económica llega a obligar al deudor a no poder brindar la pensión alimenticia, por ende, puede llegar a ser acreditado por las siguientes situaciones:

- El nacimiento de nuevos hijos relacionados al deudor alimentario que lleguen a requerir la misma protección que ostenta el acreedor alimentista, en el que ya se evidenciaba la determinación de una pensión alimenticia.
- La vigente remuneración contractual laboral por el deudor alimentario, cambiando toda perspectiva antes de ser obligado a dichas prestaciones.

Es necesario llegar a recalcar que estos dos presupuestos son considerados como pruebas ineludibles para que el juez que llegué a ser competente puede admitir la demanda relacionada a la exoneración de la pensión alimenticia, de lo contrario, existiría la posibilidad de poner en riesgo la vida, integridad física, mental, la salud y asimismo su libre desarrollo, en consecuencia, el bienestar del obligado considerado como deudor alimentario.

2.2.2.11.2. Desaparición del estado de necesidad del alimentista.

Cuando las condiciones que son consideradas como subyacentes o como también el estado de necesidad que ostente el acreedor alimentista puedan

desaparecer ocasionan que las exoneraciones de las asignaciones de carácter alimentario puedan proceder, por ende, en el caso de hijos menores de edad se presume el estado de necesidad, siendo solamente necesario llegar a demostrar el vínculo paterno filial a diferencia de los casos que estén relacionados a los hijos con mayoría de edad en la que la presunción del estado de necesidad tendrá que ser acreditado de forma explícita (Talavera, 2019, p. 68).

Así pues, Aguilar Llanos citado por Talavera (2019) nos dice “(...) los alimentos se justifican en tanto exista un estado de necesidad que hay que resguardar, por consiguiente, no se puede permitir que una persona este recibiendo una pensión alimentaria a costa del sacrificio e inclusive la puesta en peligro de la vida de la otra persona” (pp.68-69), la intención del autor es expresarla necesaria preexistencia de una necesidad relacionada al pago de la pensión alimenticia, de lo contrario, no es posible que una persona llegue a ser perjudicada a costa del favorecimiento o beneficio de otro sujeto.

Tal es el caso de la posibilidad de que el acreedor pueda recibir una herencia o como también cuando éste se llegue a encontrar trabajando con una remuneración que sea más que suficiente, desencadenando que la obligación de alimentos llegue a ser extinguida.

2.2.2.11.3. El alimentista ha alcanzado la mayoría de edad.

Si fuese el caso que los progenitores tengan que seguir pagando manutención alimentaria ordenada por el juez se aplicará siempre cuando sea menor de edad el beneficiario, sin embargo, esta obligación podrá ser mantenida siempre que exista una discapacidad mental o física o cuando se lleguen a proseguir con éxito los estudios profesionales, así como también de oficio hasta los 28 años de edad, tal como es expresado por el apartado 424° del Código Civil.

El deudor alimentario podrá exigir la exoneración de la pensión ya determinada cuando la persona con dicho derecho llegue a alcanzar la mayoría de edad, por consecuencia, la decisión de carácter judicial se extinguirá, salvo puedan existir circunstancias especiales que obliguen la continuidad del pago por la asignación alimentaria

A su vez, Tafur & Ajalcrina citado por Talavera (2019) “la resolución judicial deja de regir cuando los menores de edad cumplen los 18 años de edad, pero si subsiste el estado de necesidad o el alimentista está siguiendo una profesión y oficio exitosamente puede pedir que la obligación continúe vigente” (p. 69), la intención del autor es expresar que cuando se cumpla la mayoría de edad la sentencia queda sin efectos jurídicos, no obstante, su prevalencia es el estado de necesidad o a su vez que el hijo pueda seguir una carrera profesional y ésta pueda ser desarrollada con éxito, la asignación tendrá que llegar a seguir siendo vigente, siempre en cuando sea exigida y acreditada por el acreedor alimentista.

2.2.2.12. Disminución de los ingresos como factor determinante para admitir la exoneración de alimentos en tiempos del COVID- 19.

Es necesario hacer una acotación relacionada a la realidad caótica en la que vivimos en el Perú, puesto que, es innegable el deterioro económico que vivimos es por ello que las condiciones económicas no llegan a ser las más beneficiosas para las personas que lleguen a estar obligadas a pasar una pensión alimenticia, teniendo sus ingresos mermados por la realidad económica en la que vivimos, derivada por esta pandemia que no llega a distinguir edad, género o cualquier otra distinción, a su vez, es necesario tener políticas públicas de carácter asegurador que puedan reactivar la economía nacional sin dejar de lado a toda persona que llegó a perder su empleo o fueron despedidos de las labores que realizaban, siendo innegable la disminución totalmente caótica de los ingresos económicos de toda persona.

La pandemia del COVID-19 fracturó la estabilidad económica de los mercados laborales, aun cuando existió un alto desarrollo tanto económico como laboral en el país a partir del año 2017, se desencadenó un alto desempleo en todo el país estimándose que en el año 2019 existiría 697 mil peruanos sin empleo, siendo pronosticado de 17 millones de trabajadores en nuestro país (Gamero, 2020, p. 3).

En definitiva, es evidente que el contagio del COVID-19 tuvo un avance totalmente significativo en el mundo, desencadenó hasta el día de hoy una

excesiva crisis económica, laboral, sanitaria, etc., más aún en nuestro país, es por ello que, es necesario tener un diagnóstico sobre el impacto que tuvo dicha pandemia en los ingresos y asimismo los empleos en el Perú (Gamero, 2020, p. 3).

De acuerdo a las estadísticas realizadas por ENAHO “Encuesta Nacional de Hogares”, los primeros días del mes de abril del 2020, la población que podía ser considerada como ocupada se llegó a reducir en 6 millones de personas que tienen una relación similar a la del periodo del 2019, por consiguiente, en los varones que contaban con educación superior no universitaria hubo un creciente y significativo aumento del desempleo entre los 25 a 44 años de edad, en las áreas urbanas se encontraban las personas más desocupadas (-49,0%), rural (-6,5%), en la construcción (-67,9%), manufactura (-58,2%), servicios (-56,6%), comercio (-54,5%).

A su vez, según ENAHO se evidencia que la calidad del empleo fue completamente afectada, debido a que, entre julio del 2019 y junio del 2020 la tasa de empleo informal ascendió a 74,3%, es decir, 1,7 puntos porcentuales más de lo estrictamente registrado en el mes de julio del 2018-junio 2019.

No obstante, según las estadísticas desarrolladas por el Instituto de Estudios Peruanos (IEP) en el mes de junio 2020, el 45% de trabajadores continuaba ejerciendo labores, ahora bien, el 19% llegaron a desarrollar trabajos desde su hogar, el 17% desarrollaron trabajos fuera de su hogar, con autorización el 8% llegaron a trabajar sin autorización alguna fuera de su casa.

2.2.2.13. Mecanismo que se pueden utilizar para el cumplimiento de la pensión alimenticia y no necesariamente la acreditación de encontrarse al día en el pago alimentario

2.2.2.13.1. Prohibición del demandado de ausentarse del país

El apartado 563° del Código Procesal Civil llega a establecer que cuando se acredite de manera fehaciente y a pedido de parte el vínculo familiar, el juez está facultado a prohibir al demandado que pueda ausentarse del país mientras que no se pueda garantizar el cumplimiento de la obligación derivada de la asignación ya interpuesta.

Asimismo, se evidencia que esta prohibición puede aplicarse cuando se haya venido cumpliendo las asignaciones o como si fuese el caso de que no se hubiesen cumplido, para dar cumplimiento a la medida cautelar, siendo el juez el facultado de enviar un oficio a las autoridades correspondientes.

En consecuencia, de ello, siendo el deudor quien debe cumplir esta decisión, no puede ser considerada acatada durante el desarrollo del proceso, por el contrario, puede llegar a ser levantada en tanto se cumpla con llegar a avalar de manera apropiada el pago de las asignaciones alimenticias (Cueva, 2019, p.58).

2.2.2.13.2. Embargo de las remuneraciones del obligado.

En relación al apartado 648° numeral 6 del segundo párrafo del Código Procesal Civil, estipula que, el embargo de carácter remunerativo cuando llegue a ser realizado para garantizar pensiones alimentarias puede proceder hasta por el 60 por ciento de los ingresos totales y a su vez solamente se llegaría a hacer una deducción de los descuentos que lleguen a ser establecidos por la ley.

Por ende, la ley faculta el embargo de hasta el 60 % de los ingresos del deudor obligado a las asignaciones alimentarias, como medida de carácter legal para poder asegurar el pago de las mismas, debiendo entenderse en términos de que los ingresos que sean considerados como brutos puedan ser todos los ingresos que pueda percibir el deudor independientemente de su proveniencia.

A su vez, en el caso expresado por un trabajador que sea considerado como dependiente, la renta de carácter absoluto llega a estar constituida por conceptos remunerados y a su vez no remunerados, si fuese el caso de un autónomo llegarían a constar todos los honorarios como también los conceptos percibidos y por percibir, en consecuencia, esta interpretación está relacionada al interés superior del niño (Cueva, 2019, p. 59).

2.2.2.13.3. El proceso de omisión a la asistencia familiar.

El apartado 566-A del Código Procesal Civil estipula que, si se hubiese notificado la ejecución de una sentencia firme al deudor alimentario y éste no cumpliera con el pago de las asignaciones y asimismo a solicitud de parte el juez podrá remitir una copia certificada de la liquidación de las pensiones que sean devengadas, a su vez, de las resoluciones correspondientes al fiscal provincial que

llegue a estar de turno para que pueda proceder de acuerdo a las atribuciones y pueda empezar una denuncia de carácter penal.

Así pues, cuando el deudor se negase a pagar previa solicitud el monto de las asignaciones podrá incurrir en comisión del delito de la asignación alimentaria conocido como: omisión a la asistencia familiar.

Delito contemplado en el apartado 149° del Código Penal, estableciendo lo siguiente:

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta días jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Por ende, este es un delito que es configurado cuando netamente el deudor conociendo de forma voluntaria a través de una sentencia llega a desacatar la orden judicial, haciendo caso omiso, configurándose como un delito de peligro, debido a que, el acreedor no necesita llegar a pretender probar haber sufrido algún daño evidenciando solamente el accionar omisivo del agente debiendo solamente constatar que el alimentante omite con intensión su obligación de asistencia familiar, señalada mediante orden judicial, perfeccionándose de esta manera el ilícito penal (Salinas c.p. Cueva, 2019, p.60).

2.2.2.14.El requisito exigido en el apartado 565-A del T.U.O del Código Procesal Civil vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los supuestos de exoneración de la pensión alimenticia.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cumple con el rol de protección del estado, posibilitando la accesibilidad de llegar a acudir a un proceso judicial respetando las garantías mínimas y procurando la toma de

decisiones justas que sean conformes a derecho, buscando la solución de conflictos de intereses de índole jurídica, respetando los requisitos de fondo y asimismo de forma que todo proceso requiere (Farge, 2020, p. 19).

Sin embargo, en el apartado 565-A del T.U.O del Código Procesal Civil, establece un requisito especial al deudor alimentario, para que puede proceder su demanda de exoneración, ello es que el pago de la pensión alimenticia tiene que estar vigente, es decir, tiene que acreditar obligatoriamente estar al día en el pago de la pensión alimenticia, caso contrario, no se admitirá la demanda de exoneración, por lo tanto, este requisito especial evidentemente está transgrediendo el derecho constitucional amparado en el artículo 139° numeral 3, denominado la tutela jurisdiccional efectiva y la observancia del debido proceso.

En esa línea de ideas, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho alimentario son sin lugar a duda derechos fundamentales y constitucionales, no obstante, al crearse o incorporar el apartado 565-A e el Código Procesal civil, los legisladores no se percataron ni mucho menos siguieron las excepciones a la regla general, por la que, convierte a dicho articulado en una peligrosa trampa los cuales ya han sido mencionado de una manera y sin excepción, ya que la técnica legislativa utilizada generaliza a todos los supuestos de la pensión alimentaria, en este caso a la exoneración de alimentos, sin importar quién es el deudor y el acreedor de la obligación alimentaria, por la que se fundamenta dicha causal, entonces ello puede ocasionar circunstancias muy desmedidas o totalmente ilógicas en menoscabo del deudor alimentario (Farge, 2020, p. 20).

La concurrencia de situaciones injustas en consecuencia de no llegar a hacer un tratamiento que puede diferir de la causa y el derecho que provoque el fundamento, debido a que sólo se debería requerir una actualización fundamentada en el mantenimiento del pago hasta el momento que se llega sea comprobar el hecho que podría justificar la exoneración de la pensión alimenticia y no llegan a requerir su pago hasta el momento de la prestación de la demanda interpuesta.

La vía judicial permite mediante la tutela judicial efectiva ejercer el derecho personal de carácter constitucional de cada persona para acudir a un órgano jurisdiccional en vista que puede encontrarse en una situación que puede

ser considerada como un uso, debido a que el deudor llega a buscar el consentimiento con la intención de poder librarse de la asignación alimentaria cuando el mismo se encuentre totalmente imposibilitado materialmente para continuar con el cumplimiento de dicha obligación y por ende pudiendo resultar cuando el hecho que llegaba fundamentar la obligación se haya extinguido (Farge, 2020, p. 20).

La existencia de casos especiales debería de justificar excepciones a la regla General, tales como casos de fuerza mayor o casos fortuitos dichos casos en los que el deudor alimentario ve un perjuicio a sus ingresos económicos con llevando a que les sea imposible la prestación de una asignación alimentaria sin llegar a poner en peligro su vida.

En consecuencia del legislador haciendo uso de un análisis interpretativo y en prevalencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva debió de permitir que el deudor alimentario pueda acceder a un proceso judicial que pueda ser más justo, utilizando el control difuso, para que sea posible la demanda de exoneración a la pensión alimenticia y por ende la accesoriedad por parte del juez, pudiendo dejar de lado el requisito de carácter especial relacionado al cumplimiento de la pensión alimenticia al día al momento de llegar a interponer dicha demanda, justificando la posibilidad de que el obligado llegue a demostrar que llegó a estar al día con el pago de las pensiones hasta la fecha en la que se produjo el hecho que motiva y fundamenta su petición de exoneración alimenticia, puesto que a raíz de la petición que se realiza se demostraría que en dicho momento finalizaría su obligación.

2.3. Marco conceptual

Para evitar malas interpretaciones con respecto del desarrollo de la investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos claves en el proyecto de tesis, siendo así, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de torres, Diccionario Jurídico de la Real Academia Española y demás conceptos serán a criterio del tesista.

- **Pensión:** Considerado como la cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o

incapacidad, asimismo considerado como auxilio pecuniario que bajo ciertas condiciones se concede para estimular o ampliar estudios o conocimientos científicos, artísticos o literarios. (RAE, 2021).

- **Disolución:** Considerada como acción o como también efecto de disolver. Separación, desunión, disolución. Considerado como la destrucción de un vínculo explícito. Culmino de relación contractual, no referida al cumplimiento del fin o el plazo. Extinción, resolución, conclusión. (Cabanellas, 1993, p. 107).
- **Obligado:** Persona física o jurídica, o entidad, a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias. (Cabanellas, 1993, p. 98).
- **Consentimiento:** El consentimiento es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. (RAE, 2021).
- **Hecho:** Relacionado con los sucesos que ocurren por efecto de la naturaleza o por la acción del hombre. (RAE, 2021).
- **Deudor:** Un deudor es la persona física o jurídica que debe cumplir con una obligación o con el pago de una deuda que se ha contraído voluntariamente con otra persona. (RAE, 2021).
- **Restricción:** Una reducción de capacidad o derechos, como también en otras condiciones económicas anormales, escasez o reducción en el suministro de ciertos productos o alimentos que reducen el consumo, las cuales son inevitables o previstos en guerras imprevistas. (Cabanellas, 1979, p. 354)
- **Circunscribe:** Someter a ciertos parámetros o términos a alguna cosa en especial. (Cabanellas, 1979, p. 114)
- **Fisiológico:** En relación con las funciones corporales, también cuando se usa con el término "edad mental, corporal", se refiere a la edad determinada por la salud general, no a la edad según el calendario. (Cabanellas, 1979, p. 248)
- **Ilícito:** Transgresión de ciertas conductas, las cuales expresa las normas legales, siendo así, es más apropiado decir mala conducta porque incluye

tanto la forma positiva (acción) como la forma negativa (inacción), asimismo es la violación o incumplimiento de la ley. (Cabanellas, 1979, p. 253)

- **Controversia:** Disputa que conlleva a un periodo largo y reiterado. (Cabanellas, 1979, p. 128)
- **Buena fe:** “Rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder. Creencia o persuasión personal de que aquel de quien se recibe una cosa, por título lucrativo u oneroso, es dueño legítimo de ella y puede transferir el dominio”. (Cabanellas, 1979, p. 98)
- **Buenas costumbres:** Conformidad que debe existir entre los actos humanos y los principios de la moral. (Cabanellas, 1979, p. 99)
- **Atribución:** Adjudicación. Asignación. Imputación o cargo. Con respecto a los derechos y deberes, a las obligaciones y facultades propios de cada cargo o empleo, se atribuyen las obligaciones. (Cabanellas, 2001, p. 407)
- **Condición:** En acepciones generales, de repercusión en el derecho, índole o naturaleza de las cosas, asimismo estado o situación de ciertas circunstancias. (Cabanellas, 2001, p. 267)
- **Indemnización:** Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio. (Cabanellas, 2001, p. 384)
- **Moral:** Pertenece al fuero interno o a impulsos sociales; por contraposición entonces a lo jurídico. Es la ciencia del bien en general; el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres. (Cabanellas, 2001, p. 457)

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Se entiende por el **enfoque cualitativo**, a la investigación que: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), sino que su alcance final es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) cuyo acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); esto es que, el propósito de una investigación cualitativa es comprender el por qué sucede una determinada acción social o simplemente interpretar una determinada realidad teórica (el fenómeno complejo), a fin de poder mejorar o brindar una solución al problema analizado.

Ahora bien, la presente investigación al ser de corte **cualitativo teórico**, pues según el autor mexicano Witker citado por García (2015) una investigación **teórica-jurídica** es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real, lo cual se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión” (p.455), vale decir que, éste tipo de investigación promueve el análisis de dispositivos normativos individuales o en su conjunto (ley).

De esa manera, a razón de que se analizaran y cuestionaran dispositivos normativos, juntamente con sus respectivos conceptos jurídicos, con la finalidad de evidenciar las anomalías interpretativas respecto a sus cualidades, la presente investigación **analizará el artículo II del título preliminar del Código Civil y el artículo 565° A del Código Procesal Civil vigente.**

Entonces, como ya se había explicado en la delimitación conceptual la utilización de un lenguaje o discurso en base al **iuspositivismo** es que ahora fundamentaremos el porqué de dicha **postura epistemológica jurídica.**

La **escuela del iuspositivista** ha concebido que, la centralidad o científicidad del derecho se basa en la norma y su respectivo análisis dogmático, asimismo, el **objeto, método y el fin de estudio** se justifican a razón de que cada escuela jurídica debe tener en claro ¿qué es lo que se va a estudiar y cómo lo va a estudiar?, por último, si esos dos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Así, el objeto del iuspositivismo es la legislación, esto es cualquier norma vigente del de la legislación peruana, mientras que el método se centra en realizar un análisis y evaluación mediante la interpretación jurídica, para que finalmente el fin sea la mejora del ordenamiento jurídico, la cual puede ser mediante el planteamiento de una inconstitucionalidad o mejora de la norma que fue detectada como insuficiente, contradictoria o que incluso que considere su implementación, a fin de hacer más robusto y sólido el ordenamiento jurídico (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

Por lo tanto, para los propósitos de la presente investigación el objetivo principal será **el artículo 565° A del Código Procesal Civil**, asimismo el método será interpretado correctamente mediante los diferentes tipos de hermenéutica jurídica, siendo por ejemplo la: sistemática, exegética, teleológica, etc. y teniendo como finalidad mejorar el ordenamiento jurídico mediante la implementación normativa al mencionado artículo líneas arriba, y con ello no dejar vacíos o lagunas, para que el juez pueda resolver mejor los casos concretos.

3.2. Metodología

Las metodologías paradigmáticas se dividen en investigaciones empíricas y teóricas, por lo cual, tras haber justificado anteriormente el por qué será **teórica**, entonces se utilizará la metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** y con una **tipología de corte propositivo**.

De hecho, como ya se ha fundamentado el porqué es una investigación teórica jurídica líneas arriba, lo que restaría es justificar porque está dentro de una **tipología propositiva jurídica**, lo cual necesariamente consta en: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**, por consiguiente, estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163); siendo que **para nuestro caso estamos cuestionando una norma**, pero desde un punto de vista o postura epistemológica iusnaturalista.

Tras lo mencionado, **la relación** entre el paradigma metodológico teórico jurídico con tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iuspositivista **es compatible y viable**, ya que en ambos sistemas tratan de

cuestionar y valorar una norma, que en éste caso viene a ser **el artículo 565° A** del Código Procesal Civil, asimismo el artículo II del título preliminar del Código Civil, las cuales son cuestionadas por su valor intrínseco, pues al estar en miras de un Estado Constitucional de Derecho podemos **anticipar que dichos artículos en cuestión, en la actualidad resultan insuficientes y mal interpretados**, no dando soluciones fácticas al juez, ni a los operadores del derecho, siendo más un concepto jurídico inequívoco que una norma especializada, para la interpretación jurídica idónea y en una sociedad bastante moralista.

En esa línea de ideas, si cualquier ciudadano de pie desea interponer una demanda de exoneración de la pensión alimentaria, y desconoce el procedimiento, así como su insolvencia económica no lo permiten, bastara con aplicar correctamente el artículo II del título preliminar del Código Civil, para fundamentar su demanda, puesto que, preexiste un ejercicio abusiva del derecho, en tanto que, el legislador ha establecido un requisito especial, consistente en estar al día en el pago de las pensiones alimentarias, para su exoneración, de allí que, es prioridad hacer un estudio dogmático para mejorar el artículo 565° A del Código Procesal Civil peruano.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos *grosso modo*.

Por la naturaleza de la tesis planteada, necesariamente se empleará la interpretación exegética, la cual es considerada como: "... la búsqueda de la voluntad del legislador" (Miró-Quesada, 2003, 157), a fin de analizar el **artículo 565° A del Código Procesal Civil peruano**, asimismo se realizará un análisis exhaustivo de los criterios objetivos y subjetivos del ejercicio abusivo del derecho, para su aplicación.

Finalmente, la información será extraída mediante la técnica del análisis documental y una serie instrumento de recolección de datos denominado: las fichas (bibliográficas, textuales y de resúmenes) con la finalidad de analizar las

características de ambos conceptos jurídicos y observar su nivel de relación, para finalmente, procesar los datos a través de la argumentación jurídica, por lo tanto, poder responder las preguntas planteadas y contrastar las hipótesis establecidas.

3.3.2. Escenario de estudio.

La investigación al ser cualitativa y de corte teórico siendo que se analizará el **artículo 565° A del Código Procesal Civil peruano**, cuyo escenario de estudio constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí esde donde se pondrá a prueba la resistencia de una interpretación exegética, sistemática y otras formas de interpretación para observar sus estructuras e insuficiencias en casos concretos, los cuales se formularon de manera hipotética, pero con mucha solidez.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo teórico, lo que se estará analizando serán las estructuras normativas del **artículo 565° A del Código Procesal Civil peruano**, las cuales identificaron a la categoría: del ejercicio abusivo del derecho, al mismo tiempo se estuvo evaluado doctrinariamente el concepto jurídico de estar al día en el pago de las pensiones alimentarias, para su exoneración, a fin de realizar una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

El análisis documental será la técnica de investigación a emplear, esta consiste en la realización de un análisis de textos doctrinarios que tiene por objeto la extracción de información relevante para la elaboración de nuestra investigación.

En ese sentido, podemos señalar que el análisis documental será considerado una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, pues este permitirá elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, tanto primarias como secundarias; estas fuentes actuaran como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

De todo lo mencionado, ya se adelantó que como instrumento de recolección de datos vamos a emplear la ficha de toda índole: textuales, de resúmenes, bibliográficas, puesto que, a partir de ellas podremos realizar un marco teórico sólido que se adecue a nuestras necesidades conforme al proceso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información.

Si ya detallamos que la información será recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que, esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido, vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

Por consiguiente, se usará el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....
.....
.....
.....”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica, según Aranzamendi (2010, p. 112) respecto a las propiedades afirma que deben ser:

“(a) coherentemente **lógicas**, teniendo como bases premisas de antecedentes y conclusiones; (b) **Razonables**, pues a través de

motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) **idóneas**, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) **claras**, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible”.

Por lo tanto, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación a emplear para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) con una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), siendo así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor científico.

El rigor científico esta denotado a la lógica de la cientificidad del paradigma metodológico antes descrito, siendo que su cientificidad se respalda en lo dicho por Witker y Larios (1997) que el método iuspositivista es: “evaluar las estructuras del derecho y su materialización que se aúna con los llamados métodoso técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical” (p. 193); de esa manera, es que se ha recurrido analizar la normadesde un punto de vista positivista, a fin de mejorar el ordenamiento jurídico teniendo como principal objetivo regular de manera idónea, para no contradecir las conexiones del mismo ordenamiento jurídico y sobre todo la Constitución Política.

Por lo tanto, para controlar si realmente se va a utilizar la postura epistemológica jurídica del iuspositivismo, exclusivamente es no brindar valoraciones axiológicas (argumentos moralistas), sociológicas (mediante datos estadísticos), entre otros, por el contrario, utilizar las estructuras y conceptos del mismo ordenamiento jurídico peruano y de la doctrina estándar sobre los métodos de la interpretación jurídica y sobre el concepto vida deshonrosa, las cuales se apoyan en documentos sólidos y consistentes.

3.3.7. Consideraciones éticas.

Al ser una investigación cualitativa teórica, no es necesario presentar una justificación, para salvaguardar la integridad y el honor de algún entrevistado, encuestado o cualquier otra modalidad fáctica-empírica.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Determinar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por situación de desconocimiento del procedimiento”; y sus resultados fueron:

Primero. – Como punto principal es comprender la **definición** de esta figura jurídica, para luego interpretarla y aplicarla correctamente, siendo así, el ejercicio abusivo del derecho, se encuentra determinado en el artículo II del título preliminar del Código Civil, que a las líneas dice:

“La ley nunca va amparar ciertos ejercicios ni omisiones abusivos de un derecho, puesto que, al momento de demandar una indemnización u otra pretensión, necesariamente el interesado puede solicitar las medidas cautelares más apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente esos abusos excesivos”.

También, es considerado como una norma primordial, en la que gira cualquier procedimiento civil, por lo que, esta norma será transgredido cuando: “(...) el derecho es ejercido excluyendo la finalidad social y económica, tal y cual fue creado, vulnerando un interés legítimo, lo cual no está amparado legalmente” (Casación N.º 2182- 2006- Santa). Ello nos quiere decir que, el congreso en su tarea de creador de las leyes, no está cumpliendo de alguna manera su función principal, por el contrario, debe crear leyes conforme a las necesidades de arguye la sociedad, ya que un derecho termina al momento que nace el derecho del otro, no obstante, ello se debe respetar los límites legales y los parámetros que la Constitución avala.

En esa línea de ideas, el ejercicio abusivo del derecho está ligado prácticamente a una finalidad esencial, esto es: “(...) cuando el titular de un derecho lo ejercita con la finalidad de dañar a otro y no con la finalidad de beneficiarlo (...)” (Casación 2182-2006-santa). Esta casación no dice que, alejacer un derecho de manera abusiva o cuando se aplica de forma irregular, o excediendo su derecho subjetivo frente a los demás, pues termina ocasionando

ciertos daños de los previstos, en vez de brindar armonía o incluso ciertos beneficios.

Asimismo, la autora Lizana (2018) de acuerdo al ejercicio abusivo del derecho señala que:

“(...) el titular de derechos subjetivos actúa conforme a las normas jurídicas en que se autorizan sus acciones, sin embargo, su ejercicio es contrario a la moral, a la costumbre, a la buena fe o a los fines sociales y económicos de la ley, puesto que, estos son actos humanos, también el que incurre en negligencia o dolo en el ejercicio de sus derechos en beneficio propio y en perjuicio del otro”. (p.62)

Por lo tanto, el ejercicio abusivo del derecho es considerado como una conducta anormal, antisocial, lo cual va en contra de los fines económicos, pero una cosa se ve en el exterior y la otra sucede en nuestro país, por la que, la intención de este tipo de daño se denomina acto de mala fe, puesto que es el parámetro de fragilidad de las reglas sociales que no está contenido en los textos normativos, sin embargo, regulan el comportamiento de todas las personas de la sociedad.

Segundo. – Asimismo, es de mucha importancia conocer la **naturaleza jurídica, al mismo tiempo preexisten ciertas teorías para la determinación** de esta figura, puesto que, de allí sabremos con mayor precisión su concepción y característica principal, por la que fue creado o instaurado, siendo así, se inicia desde la celebración de un acto jurídico, ya que, estos actos nacen desde la manifestación de la voluntad de cada persona, configurándose en actos legales (excluimos los hechos jurídicos ilegales, pues no es motivo de hablar de ellos en la presente investigación); al mismo tiempo, esta figura jurídica exclusivamente pertenece al derecho civil, por consiguiente, preexiste varias teorías para su determinación, siendo las más importantes para la presente investigación los siguientes:

- **Como un acto ilícito**, dado que, la preexistencia del derecho necesariamente es para hacer cumplir el objetivo o para efectivizar el cumplimiento de una obligación establecida, no siendo posible apartarse de dichos objetivos o finalidades, al mismo tiempo, dicho derecho no están

determinados para dañar injustamente a otra persona, por eso el autor Josseerand menciona que, los derechos no son absolutos, por el contrario, son netamente relativos, por lo cual, necesariamente se encuentran bajo ciertos parámetros legales que hacen posible cumplir los objetivos del derecho, sin embargo, va a preexistir el ejercicio abusivo del derecho cuando no se logren concretizar dichos objetivos deseados.

- **Su ubicación en una zona intermedia, entre lo lícito y lo ilícito**, dado que, dicho derecho abusivo nace con cualquier derecho ejercido por la persona titular del mismo, puesto que, al cumplirlo de manera lícita con el tiempo se puede convertir en un derecho ilícito, siempre y cuando lo ejerce de manera incorrecta y negligentemente, por consiguiente, el ejercicio abusivo del derecho estará ubicado en una zona gris, mejor dicho, será una zona considerada entre lo legal y lo ilegal, tal y como lo plantea esta perspectiva.
- **Como acto ilícito atípico**, dado que, va a preexistir el ejercicio abusivo del derecho cuando se presentan estos presupuestos considerados como válidos: Cuando se ejerce un derecho subjetivo, cuando se vulnera un interés no respaldado por el derecho, cuando aquel daño producido supuso un comportamiento inmoral, anti funcional y antisocial, asimismo tanto el acto ilícito es típico al quebrantar una norma y resulta ser atípico cuando se actúa plasmando un derecho, sin embargo, se vulnera principios generales.

Por estas razones, nosotros nos quedamos con la teoría en la que ubica el ejercicio abusivo del derecho en un lugar intermedio entre lo legal e ilegal, puesto que, en el transcurso del tiempo la conducta lícita se puede convertir en una conducta ilícita, ya sea por ejercerla de manera incorrecta o negligentemente, vale decir, un derecho será excedida o usada de manera incorrecta cuando lo ejercemos de manera abusiva.

Tercero. – Asimismo, para comprender conjuntamente su definición y su naturaleza jurídica del ejercicio abusivo del derecho, es menester hacernos la siguiente pregunta: **¿Cuándo es que existe un ejercicio abusivo del derecho?** En primer lugar, la doctrina considera que, cualquier persona titular de un derecho

subjetivo es capaz de ejercer de manera abusiva ciertos derechos, a pesar que, sus actos estén dentro de los parámetros de la ley, siendo así, es importante definir la palabra abuso, puesto que, desde el punto de vista del ámbito constitutivo subjetivo, es entendida como una conducta que conlleva una mala intención de un sujeto sobre otro, la cual quiere ocasionarle ciertos daños, porque el titular de un derecho objetivo solamente busca su beneficio propio a costa de perjudicar los intereses de terceros (Barraza, 2021, p. 36).

Por otro lado, según Bogotá citado por Linares (2016) señala que:

“El comportamiento de un sujeto que hace uso de un ejercicio abusivo de un derecho llega a obtener una conducta activa, vale decir, es una acción establecida por ciertos criterios objetivos y es considerado como una conducta pasiva, puesto que, en ambos tipos de conductas el sujeto lo ejerce en razón de ser titular de un derecho, todo ello, configurándose por culpa o dolo, en este caso por parte de la persona que infringe los fines legales”.

Por lo tanto, para entender mejor cuando es que existe un ejercicio abusivo del derecho está dotada prácticamente desde una interpretación literal, en la que debemos entenderla desde sus palabras, puesto que, abusar significa ocasionar ciertos perjuicios a terceros sin importar el grado de afectación, por eso al unificarla estas dos palabras trae consigo una conducta considerada como culposa o dolosa, ya que, ejercer un derecho de forma arbitraria es catalogada como algo ilegal e ilícito.

Cuarto. – Ahora bien, en este punto es ineludible precisar los **requisitos** los cuales nos permiten definir correctamente y eficientemente el ejercicio abusivo del derecho, necesariamente tienen que ser concretos y objetivos, entonces según Rubio citado por Morales (s.f.), menciona que, para la idónea configuración de ley abusiva por así decirlo es primordial la aplicación de los métodos de integración jurídica, de esta manera, ayudara a establecerse un desarrollo efectivo y productivo sobre el ejercicio de un derecho.

Asimismo, Morales (s.f.) señala específicamente aquellos **requisitos** que se debe cumplir de forma copulativa para que se configure el ejercicio abusivo del derecho, siendo las siguientes:

- En primer lugar, necesariamente es obligatorio que exista una norma jurídica, el cual realice la identificación del derecho al que se está abusando.
- En segundo lugar, ese derecho identificado necesariamente tiene que ser relativo, puesto que, exclusivamente debe contener ciertas parámetros y restricciones.
- En tercer lugar, la preexistencia de la omisión o el ejercicio de un derecho el cual se está abusando o vulnerando, puesto que, ello va afectar los intereses legítimos de la otra persona.
- En cuarto lugar, el derecho del cual se está abusando, ya sea por la omisión o el ejercicio, necesariamente no debe estar restringido ni prohibido por el ordenamiento jurídico peruano.
- En quinto lugar, el legítimo interés del otro sujeto no debe estar protegido por ningún cuerpo normativo en específico.
- Finalmente, dicho ejercicio u omisión de un derecho subjetivo, elusivamente debe contradecir el orden público y las buenas costumbres, asimismo debe ir en contra al principio de la buena fe.

Por lo tanto, estos requisitos validos sobre el ejercicio abusivo del derecho nos tare una emergente precisión, puesto que, el primero es una disposición legal de manera expresa y taxativa, el cual, anuncia el principio de legalidad que todo ordenamiento jurídico contiene, el segundo sostiene que, el derecho no solo debe ser protegido por el marco legal vigente de un país, ni debe ser absoluto, al contrario, debe ser considerado como relativo en extremo para la convivencia social en la que cada individuo tenga los mismo derechos que el otro, el tercero significa que, el abuso del derecho es por parte de una persona que está sujeto a ley, puesto que, no pueden ejercer los derechos de manera abusiva, por lo cual, esta conducta que genera dicha omisión o ejercicio necesariamente será pasiva activa,

Asimismo, el cuarto criterio expresa como la falta del cumplimiento de sus funciones legislativas de los miembros del congreso, donde a pesar de que la norma se encuentre vigente, esta no tiene en ningún extremo de su contenido el impedimento de ejercer el derecho del cual sería titular una persona, el quinto

criterio implica sobre la inexistencia de una disposición legal que incluya de manera taxativa la afectación legítima de otro sujeto que se encuentre resguardado, el último criterio determina que, tal conducta activa o pasiva del agresor debe ir en contra de las normas jurídico sociales y del principio de la buena fe.

Quinto. – Continuando con los criterios, en esta parte se identificaron dos, las cuales son las más importantes, para nuestro trabajo de investigación, siendo las siguientes:

El criterio objetivo, para determinar si existió o no un ejercicio abusivo del derecho por parte de una persona, es necesario mencionar sus **tres concepciones**, el cual, está abarcado de la siguiente forma: **el primero** alude que la conducta o pasiva o activa está encaminada a mermar el objetivo social y económico que tienen los derechos, siendo debidamente tales finalidades para proteger tanto el fin colectivo como el individual, **la segunda** concepción señala que la persona se opone deliberadamente al Estado, en el sentido de que, la conducta pasiva o activa merma propiamente las necesidades sociales y **el tercer** precisa que, tal comportamiento por el sujeto titular de un derecho con la simple inacción o acción va en contra de las buenas costumbres y de lo moral, en otras palabras, da entender que aquellas normas sociales no reguladas que rigen el comportamiento de las personas, prácticamente va en contra de las buenas costumbres y la buena fe (Duran, 2012, p. 11).

Por otro lado, a diferencia del criterio subjetivo, este es más complicado, puesto que, conlleva limitaciones mucho más difíciles, p.ej. necesariamente se debe identificar la conducta que contradice el objetivo principal, ya sea en lo económico, social, jurídico y moral, en el cual equipara el comportamiento del quien ejerce u omite un derecho abusándose de su titularidad, sin embargo, en el criterio subjetivo ello no sucede, puesto que, la finalidad de dicho ejercicio abusivo es notar la intención maliciosa del titular del derecho (Rodríguez, 2020, pp. 103-104).

También, tenemos al **criterio subjetivo**, esta perspectiva es todo lo contrario al criterio objetivo, ya que, en el otro criterio determina la importancia del comportamiento activo, por consiguiente es necesario aplicar los tres criterios,

ya sea de manera individual o copulativa, esto significa que, también puede realizarse o efectivizarse un solo criterio, siendo así, estos criterios utilizados son los siguientes: el *ánimo nocendi*, la negligencia, y la inexistencia de un interés legítimo riguroso de respetar el derecho de otra persona (Angulo, 2006, p. 05).

Siendo así, todavía es muy insuficiente para identificar correctamente el ejercicio abusivo del derecho, siendo así, está clara y notoria deficiencia de dicho ejercicio mal intencionado del derecho se dio en Inglaterra, precisamente en la cámara de los Lores en el año de 1895, en el cual, se determinó lo siguiente: “Un vecino, por cuyo fundo cruzaba una corriente de agua que abastecía a la localidad de Bradford, desvió sus aguas con la intención de obligar a la municipalidad a que lo adquiriera a buen precio, luego se planteó el hecho ocurrido ante el tribunal inglés, por consiguiente, se llegó a una solución dictada por los jueces, en donde se estableció que dicho desvío de las aguas no había sido hecho con alguna intención o interés malicioso, por el contrario, tuvo como finalidad de vender su propiedad, por lo tanto, no había un ejercicio abusivo del derecho (Angulo, 2006, p. 05).

Por estas razones, necesariamente no se requiere contar con un interés legítimo por parte del sujeto titular de un derecho, puesto que, pese a estarexpresado en la norma o no, siempre va a preexistir un ejercicio abusivo del derecho, ya que, la intención de la persona que abusa un derecho está vinculada a fines ilegítimos mal malintencionados.

Sexto. - Ahora bien, en esta parte es menester precisar **los presupuestos del abuso del poder**, por eso según Fernández (2014, pp. 163-164) en cuanto al ejercicio abusivo del derecho, establece ciertos presupuestos en comparación al abuso del poder, siendo algunos de estos:

- El nacimiento del ejercicio abusivo del derecho debe iniciarse con el establecimiento de un derecho subjetivo, el cual, se genera al momento que, se ejercita la transición de lo ilícito, afectando de alguna manera los intereses de los demás sujetos.
- La vulneración de un deber genéricamente contenido en el derecho subjetivo, esto significa que, el ejercicio abusivo del derecho necesariamente debe vulnerar una conducta preestablecida en cualquier

rama o ámbito del derecho, al mismo tiempo, transgrediendo ciertos principios, las cuales protege un Estado de derecho constitucional, p.ej. la buena fe, la razonabilidad, la solidaridad, la equidad, entre otros.

- El derecho subjetivo necesariamente debe accionar de manera antisocial, irregular e inmoral, puesto que, dicho ejercicio u omisión es considerado como un acto ilícito, por lo cual se separa exclusivamente de la moral, de lo social y sobre todo de la buena fe.
- La omisión o el ejercicio del derecho subjetivo exclusivamente debe dañar los intereses ajenos no protegidos jurídicamente, por lo cual daña de esa manera a la otra persona, siendo así, es ineludible tutelar los intereses de la persona agraviada, mas no solamente del titular del derecho, el cual lo viene ejerciendo de forma abusiva e ilegal.
- La preexistencia del ejercicio abusivo de un derecho y su vinculación entre la relación causal y el grado de afectación de los intereses de un tercero.
- “El daño provocado necesariamente debe estar circunscrita de manera imputable a todos los sujetos, las cuales ejercen el abuso del derecho, al mismo tiempo, se considera ciertos aspectos, siendo las siguientes: Por actuar de forma culpable o dolosa, por haber empleado el derecho de manera irracional, anormal e irregular, porque se procedió sin necesidad o utilidad, sin interés legítimo, se desprendió de la buena fe o las buenas costumbres, se actuó con un horizonte fuera del fin propio del derecho”
- El ejercicio o la omisión abusiva de un derecho inmiscuido en su autonomía estructural no manda exclusivamente la aprobación de una conducta, ya sea dolosa o culposa, por consiguiente, este presupuesto dice que, aquella persona que omite o ejerce en contra de la finalidad o el propósito del derecho está actuando de manera anormal, arbitraria e irregular.

Séptimo. – En este punto, hemos tratado de comparar esta figura jurídica con las **legislaciones extranjeras**, puesto que, es determinante a la hora de interpretar y aplicar correctamente un juicio normativo como tal, siendo así, en el **Código Civil alemán** se configuro en el año de 1896 la figura jurídica de ejercicio abusivo del derecho, por eso en su apartado 226° establece lo siguiente:

“Al momento que de ejercer un derecho y se nota claramente que está perjudicando a un tercero, se puede decir que, dicha conducta necesariamente no está permitida, puesto que, la intención del sujeto que daña a otro resulta ser un criterio subjetivo”.

Por eso en el año 1900 restringen de manera muy especial el ejercicio abusivo del derecho, en el apartado 226° estableciendo fundamentalmente el criterio subjetivo, puesto que, su configuración se aplica al momento que la persona tiene esa intención de actuar de mala fe, lesionando de alguna manera a la otra persona.

También, en el **Código Federal suizo de 1907** en su apartado 644° se aplica un criterio subjetivo como único requisito, para que se configure el ejercicio abusivo del derecho, por eso se incorporó en el apartado II de manera clara y expresa, por lo cual exige que las personas deben ejercer sus derechos de manera adecuada, caso contrario se evidenciara de manera clara la preexistencia de esta figura jurídica.

El **Código Civil español** de 1974 en su apartado 7° señala que:

“Los derechos ejercitados por el titular tienen que ser de acuerdo al alcance de la buena fe, ya que, la ley solo protege el ejercicio regular del derecho y no los abusos antisociales y si las personas que cometan esos ejercicios abusivos llegaran a pagar una indemnización, los magistrados dispondrán ciertas medidas, ya sean administrativas o judiciales”.

De la misma manera, en el **Código Civil portugués de 1967** en su apartado 334° configura el ejercicio abusivo del derecho, señalando que: “Este país no reconoce todo ejercicio de un derecho que sobrepase la buena fe, el fin económico y las buenas costumbres, las cuales agravan a las personas”.

En el **Código Civil argentino** no está regulada de manera expresa el ejercicio abusivo del derecho, sin embargo, **sí de manera tácita en su apartado 1071°**, el cual, prescribe sobre los hechos ilícitos señalando que, “las personas que ejercitan un derecho propio o una obligación legal no logren justificarse cuando tal conducta lesione el derecho de terceras personas o resultaba ser un acto ilícito”, asimismo el Código de Vélez ya había plasmado lo mismo, tomando como base el apartado 1071°, de igual forma ciertos estudios como el de Bibiloni

que fundamentaban en que se debía de consentir la teoría del ejercicio abusivo del derecho, posteriormente años más tarde entre 1927 y 1937 ya se consideró la regulación de esta figura jurídica en concordancia con la jurisprudencia.

En el derecho brasileño se recoge esta figura jurídica en su **apartado 160° de su Código Civil de 1916**, estableciendo de manera superflua, el ejercicio abusivo del derecho, a aquellas conductas que van en contra de las finalidades sociales y económicas, asimismo a los requerimientos éticos, a pesar de que las legislaciones extranjeras lo configuran en su ordenamiento jurídico como un derecho subjetivo.

Octavo. – Ahora es importante comprender **el requisito especial de estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración**, puesto que, es el meollo del trabajo de investigación, al cual estamos arribando, siendo así, esta figura o concepto jurídico establecido en el artículo 565° A del Código Procesal civil, infiere que:

“Es un requisito primordial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de la pensión alimentaria que, el demandante obligado a la prestación de alimentos, necesariamente acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria”.

Por lo tanto, este requisito establecido en el artículo 565° A del Código Procesal Civil, hace que la demanda de exoneración de la pensión alimenticia no proceda por esta condición obligatoria, de estar al día con dicho pago, no obstante, preexiste dos presupuestos muy fundamentales en las que el obligado no hainiciado el proceso de exoneración, siendo en primer lugar el desconocimiento de dicho procedimiento y el segundo la insolvencia económica para el procedimiento de exoneración.

Noveno. – Al mismo tiempo, es importante saber la **definición de la pensión alimentaria**, puesto que, con ello se evidenciará objetivamente la necesidad tanto del obligado como del demandante, siendo así, la definición de la palabra “alimentos” para la legislación nacional llega a concernir todo lo que llegará a ayudar a los menores hijos para su subsistencia, es decir, que la pensión de alimentos será un subsidio que se entregará para las necesidades básicas del menor en custodia (Muños, 2020, p.27).

Cuando nos referimos a la asignación familiar debemos de tener en cuenta que, si bien este término refiere a entregar el subsidio económico al familiar a cargo, es también, indispensable que dicho subsidio sea entregado y encaminado a los gastos requeridos, no olvidemos de que este subsidio entregado por parte del familiar a cargo se dará por la exigencia de la institución jurídica a cargo (Muños, 2020, p.28).

La intención de la asignación alimentaria es brindar una estabilidad económica a quienes estén a cargo del agente, bajo este criterio es necesario recalcar que este subsidio entregado tiene un fin el cual es cubrir las necesidades básicas de los recurrentes a cargo del agente.

Décimo. - En este punto es importante conocer **los presupuestos para la procedencia de la exoneración de alimentos**, puesto que, ello está determinado en el apartado 483° del Código Civil, los cuales son los siguientes:

- **Disminución de los ingresos del obligado**, según Talavera (2019, p. 68) la disminución de la capacidad económica llega a obligar al deudor a no poder brindar la pensión alimenticia, por ende, puede llegar a ser acreditado por las siguientes situaciones: a) El nacimiento de nuevos hijos relacionados al deudor alimentario que lleguen a requerir la misma protección que ostenta el acreedor alimentista, en el que ya se evidenciaba la determinación de una pensión alimenticia, b) La vigente remuneración contractual laboral por el deudor alimentario, cambiando toda perspectiva antes de ser obligado a dichas prestaciones.
- **Desaparición del estado de necesidad del alimentista**, cuando las condiciones que son consideradas como subyacentes o como también el estado de necesidad que ostente el acreedor alimentista puedan desaparecer ocasionan que las exoneraciones de las asignaciones de carácter alimentario puedan proceder, por ende, en el caso de hijos menores de edad se presume el estado de necesidad, siendo solamente necesario llegar a demostrar el vínculo paterno filial a diferencia de los casos que estén relacionados a los hijos con mayoría de edad en la que la presunción del estado de necesidad tendrá que ser acreditado de forma explícita.

- **El alimentista ha alcanzado la mayoría de edad**, el deudor alimentario podrá exigir la exoneración de la pensión ya determinada cuando la persona con dicho derecho llegue a alcanzar la mayoría de edad, por consecuencia, la decisión de carácter judicial se extinguirá, salvo puedan existir circunstancias especiales que obliguen la continuidad del pago por la asignación alimentaria.

Décimo primero. – Por otro lado, es importante conocer otros **mecanismos que se pueden utilizar para el cumplimiento de la pensión alimenticia y no necesariamente la acreditación de encontrarse al día en el pago alimentario**, por eso se considera los siguientes:

- **Prohibición del demandado de ausentarse del país**, el apartado 563° del Código Procesal Civil llega a establecer que cuando se acredite de manera fehaciente y a pedido de parte el vínculo familiar, el juez está facultado a prohibir al demandado que pueda ausentarse del país mientras que no se pueda garantizar el cumplimiento de la obligación derivada de la asignación ya interpuesta.
- **Embargo de las remuneraciones del obligado**, en relación al apartado 648° numeral 6 del segundo párrafo del Código Procesal Civil, estipula que, el embargo de carácter remunerativo cuando llegue a ser realizado para garantizar pensiones alimentarias puede proceder hasta por el 60 % de los ingresos totales y a su vez solamente se llegaría a hacer una deducción de los descuentos que lleguen a ser establecidos por la ley.
- **El proceso de omisión a la asistencia familiar**, el apartado 566-A del Código Procesal Civil estipula que, si se hubiese notificado la ejecución de una sentencia firme al deudor alimentario y éste no cumpliera con el pago de las asignaciones y asimismo a solicitud de parte el juez podrá remitir una copia certificada de la liquidación de las pensiones que sean devengadas, a su vez, de las resoluciones correspondientes al fiscal provincial que llegue a estar de turno para que pueda proceder de acuerdo a las atribuciones y pueda empezar una denuncia de carácter penal.

Décimo segundo. - Del mismo modo, preexiste **situaciones en las que el obligado no inició el proceso de exoneración de pensión alimenticia**, siendo el

meollo del trabajo de investigación, al cual estamos arribando, por lo tanto, hemos considerado dos presupuestos subjetivos, las cuales evidencian un ejercicio abusivo del derecho, el primero es **el desconocimiento de la necesidad de interposición de la demanda de exoneración de la pensión de alimentos** y el segundo es **la no interposición de la demanda de exoneración de la pensión de alimentos por insolvencia económica**, pero en esta parte trataremos con mayor amplitud el primero.

Al hablar del desconocimiento de la necesidad de interposición de la demanda de exoneración de la pensión de alimentos, está dotada de una raíz de existir una necesaria interposición de la pretensión de exoneración de pensión alimenticia para poner fin a la obligación entre el obligado y el alimentista, por lo que es necesario poder expresar la posibilidad del desconocimiento del obligado del procedimiento que deba de realizar para poder satisfacer su pretensión, en consecuencia, dicha situación generaría la perpetuación de dicho vínculo obligacional de la prestación alimentista hasta el momento de la interposición de la demanda, tal como es estipulado en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia del Callao (2012, p.5, acuerdo N.º 3):

La exoneración de alimentos al ser una institución apuesta al otorgamiento de alimentos no puede aplicarse los dispositivos legales de este último, sino que este opera con una sentencia firme (consentida y/o ejecutoriada), por ser de naturaleza constitutiva.

Es por ello que, podemos dilucidar la necesaria interposición de una demanda de exoneración de alimentos para extinguir la relación obligacional ya existente, aun cuando comparten mismas naturalezas, debido a que, de acuerdo a lo dictaminado por el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia del Callao, la exoneración no es compartida con los mismos dispositivos legales de este último.

En esa línea de ideas, el desconocimiento de dicho procedimiento generaría un perjuicio económico significativo a la persona que no llegase a interponer dicha pretensión, en definitiva, la no extinción del vínculo obligacional cuando existan causales tales como: la mayoría de edad, el fin de la continuación de estudios satisfactorios de forma automática deja abierta la posibilidad de que el obligado desconozca el procedimiento a seguir y por ende el alimentista podría

reclamar de forma legítima el cumplimiento de las obligaciones del obligado a proporcionar una pensión de alimentos hasta que el mismo pueda interponer dicha demanda y en perjuicio de aspectos personales tanto como económicos del mismo.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Identificar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento”; y sus resultados fueron:

Primero. – En los considerandos del primero al décimo del objetivo uno, se ha consignado la información más relevante e imprescindible **con respecto al ejercicio abusivo del derecho**, hablando los temas más significativos, tales como: la definición; la naturaleza jurídica y dentro de esta: acto ilícito, la ubicación en una zona intermedia, acto atípico; la existencia de un ejercicio abusivo del derecho; criterios para su determinación y dentro de esta: el criterio objetivo, el criterio subjetivo; los presupuestos de abuso de poder; el ejercicio abusivo del derecho en el derecho comparado; consecuentemente se habló del **requisito especial de estar al día con el pago de la pensión alimenticia**, tratando los tópicos más significativos como: el artículo 565° A del Código Civil; definición de la pensión alimenticia; presupuestos para la exoneración de la pensión alimenticia (exoneración por la disminución de los ingresos del obligado alimentario, exoneración por la desaparición del estado de necesidad del alimentista, exoneración por el cumplimiento de la mayoría de edad del alimentista y no seguir estudios superiores); la preexistencia de otros mecanismos para hacer cumplir el pago de la pensión alimenticia (la prohibición del demandado de ausentarse fuera del país, el embargo de las remuneraciones del obligado alimentario, el registro de deudores alimentarios morosos y el proceso de pensión a la asistencia familiar); situaciones en las que el obligado alimentario no inicio el proceso de exoneración de la pensión alimenticia, entre ellas **el desconocimiento de la necesidad de interposición de la demanda de exoneración de la pensión de alimentos.**

Segundo. - En el considerando décimo segundo del objetivo uno, hemos consignado los datos más relevantes en referencia a la primera situación, en las que el obligado alimentario no inicio el proceso de exoneración de la pensión alimenticia, por lo que, sería innecesario volverlos a describir, puesto que, ya están plasmados y constreñidos en los considerandos mencionados, por lo tanto, ahora resta describir los datos más importantes con referencia a la segunda situación: **la no interposición de la demanda de exoneración de la pensión alimenticia por insolvencia económica, asimismo otros tópicos importantes que dan realce al trabajo de investigación.**

Tercero. - **La no interposición de la demanda de exoneración de la pensión alimenticia por insolvencia económica,** lo hemos designado así, puesto que, evidencia con mayor énfasis ciertos presupuestos subjetivos, las cuales generan un ejercicio abusivo del derecho, siendo así, la interposición de demanda por exoneración de alimentos netamente estipula la necesidad de llegar a pagar con las cuotas pendientes de la relación obligacional entre obligado y alimentista para poder acceder a la interposición de demanda de exoneración de alimentos, tal como lo estipula el apartado 565°-A del Código Procesal Civil, que a las líneas dice:

“Será un requisito muy especial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de la pensión alimentaria que, el demandante obligado a la prestación de alimentos necesariamente acredite encontrarse al día con el pago de la pensión alimentaria”.

Cuarto. – En esa línea de ideas, podemos evidenciar la característica especial que es conferida al requisito de interposición de demanda de exoneración de pensión alimentaria, en consecuencia, si existiese el caso de una insolvencia económica por parte del obligado para continuar con el pago de su vínculo obligacional este deberá aún cancelar el pago pendiente de las cuotas impagas, es por ello que, podemos evidenciar un ejercicio abusivo de derecho expresado en el requisito especial de interposición de demanda por exoneración de pensión alimentaria.

Por lo tanto, podemos evidenciar que lo estipulado por el Art. 565-A del C.P.C no cumple con el fin por el cual fue considerado en nuestro ordenamiento

jurídico, vulnerando principios tales como la primacía de la persona, entre otros, debido a que no se estaría atendiendo a la realidad posible del obligado en proporción de la solicitud de la puesta en peligro de un bien jurídico suyo, tal como la exposición al peligro y riesgo de la integridad personal y de la salud que conllevaría la insolvencia económica del obligado para continuar con el pago razón del vínculo obligacional con su alimentario.

Quinto. – También es importante comprender que, el requisito exigido en el apartado 565-A del T.U.O del Código Procesal Civil **está vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y otros derechos fundamentales del demandante obligado**, siendo así, en primer lugar, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cumple con el rol de protección del estado, posibilitando la accesibilidad de llegar a acudir a un proceso judicial respetando las garantías mínimas y procurando la toma de decisiones justas que sean conformes a derecho, buscando la solución de conflictos de intereses de índole jurídica, respetando los requisitos de fondo y de forma que todo proceso requiere.

No obstante, en el apartado 565-A del T.U.O del Código Procesal Civil, establece un requisito especial al deudor alimentario, para que puede proceder su demanda de exoneración, ello es que el pago de la pensión alimenticia tiene que estar vigente, es decir, tiene que acreditar obligatoriamente estar al día en el pago de la pensión alimenticia, caso contrario, no se admitirá la demanda de exoneración, por lo tanto, este requisito especial evidentemente está transgrediendo el derecho constitucional amparado en el artículo 139° numeral 3, denominado la tutela jurisdiccional efectiva y la observancia del debido proceso.

Sexto. - En esa línea de ideas, el derecho a **la tutela judicial efectiva y el derecho alimentario** son sin lugar a duda derechos fundamentales y constitucionales, no obstante, al crearse o incorporar el apartado 565-A e el Código Procesal civil, los legisladores no se percataron ni mucho menos siguieron las excepciones a la regla general, por lo que, convierte a dicho articulado en una peligrosa trampa los cuales ya han sido mencionado de una manera y sin excepción, ya que la técnica legislativa utilizada generaliza a todos los supuestos de la pensión alimentaria, en este caso a la exoneración de alimentos, sin importar quién es el deudor y el acreedor de la obligación alimentaria, por lo que se

fundamenta dicha causal, entonces ello puede ocasionar circunstancias muy desmedidas o totalmente ilógicas en menoscabo del deudor alimentario.

La concurrencia de situaciones injustas en consecuencia de no llegar a hacer un tratamiento que puede diferir de la causa y el derecho que provoque el fundamento, debido a que sólo se debería requerir una actualización fundamentada en el mantenimiento del pago hasta el momento que se llega sea comprobar el hecho que podría justificar la exoneración de la pensión alimenticia y no llegan a requerir su pago hasta el momento de la prestación de la demanda interpuesta, por lo tanto, no solo se está vulnerando la tutela judicial efectiva, sino también otros derechos fundamentales, tales como: la debida motivación de las resoluciones judiciales, el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, la igualdad ante la ley, el libre desarrollo y bienestar general, entre otros.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “El ejercicio abusivo del derecho **se relaciona de manera positiva** con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por situación de desconocimiento del procedimiento”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. – Con respecto a la figura jurídica del **ejercicio abusivo del derecho**, en primer lugar, debemos comprender correctamente esta figura jurídica, para luego interpretarla y aplicarla correctamente, siendo así, consideramos que la mejor acepción jurídica para nuestro trabajo de investigación se encuentra determinado en el artículo II del título preliminar del Código Civil, que a las líneas dice:

“La ley nunca va amparar ciertos ejercicios ni omisiones abusivas de un derecho, puesto que, al momento de demandar una indemnización u otra pretensión, necesariamente el interesado puede solicitar las medidas cautelares más apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente esos abusos excesivos”.

Una vez entendido la definición de esta figura, inmediatamente debemos vincularla con los presupuestos para su determinación, ya que, de esa manera podremos cualificarla como un acto ilícito, a la vez atípico y ubicado en una zona intermedia entre lo legal y lo ilegal, al mismo tiempo, conocer sus requisitos, las cuales hacen posible que dicho ejercicio abusivo del derecho preexista de manera objetiva u subjetiva, siendo así, en primer lugar, es obligatorio que exista una norma jurídica, el cual realice la identificación del derecho al que se está abusando, en segundo lugar, ese derecho identificado necesariamente tiene que ser relativo, puesto que, exclusivamente debe contener ciertas parámetros y restricciones, en tercer lugar, la preexistencia de la omisión o el ejercicio de un derecho el cual se está abusando o vulnerando, puesto que, ello va afectar los intereses legítimos de la otra persona, entre otros, pero lo más resaltante para nuestro trabajo de investigación está determinado por los criterios, ya sea objetivos o subjetivos.

El criterio objetivo, para determinar si existió o no un ejercicio abusivo del derecho, es necesario mencionar sus tres concepciones, el cual, esta abarcado de la siguiente forma: el primero alude que la conducta o pasiva o activa está encaminada a mermar el objetivo social y económico que tienen los derechos, siendo debidamente tales finalidades para proteger tanto el fin colectivo como el individual, la segunda concepción señala que la persona se opone deliberadamente al Estado, en el sentido de que, la conducta pasiva o activa merma propiamente las necesidades sociales y el tercero precisa que, tal comportamiento por el sujeto titular de un derecho con la simple inacción o acción va en contra de las buenas costumbres y de lo moral, en otras palabras, da entender que aquellas normas sociales no reguladas que rigen el comportamiento de las personas, prácticamente va en contra de las buenas costumbres y la buena fe.

Finalmente, el criterio subjetivo, es todo lo contrario al criterio objetivo, ya que, determina la importancia del comportamiento activo, por consiguiente, es necesario aplicar ciertas conductas, tales como: el ánimo nocendi, la negligencia, y la inexistencia de un interés legítimo riguroso de respetar el derecho de otra persona, por lo tanto, consideramos que, dichos típicos analizados son una guía para determinar la preexistencia de un ejercicio abusivo del derecho, en este caso

la incompatibilidad del artículo 565°A del Código Procesal Civil, con el artículo II del título preliminar del Código Civil.

Segundo. – Con respecto a la figura jurídica de **estar al día con el pago de la pensión alimentaria para su exoneración**, consideramos que, el artículo 565° A del Código Procesal Civil, está siendo un poco arbitrario y a la vez abusiva, puesto que, a las líneas dice:

“Es un requisito primordial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de la pensión alimentaria que, el demandante obligado a la prestación de alimentos, necesariamente acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria”.

Sin embargo, en el artículo 483° del Código Civil, establece ciertos presupuestos para la exoneración de la pensión alimentaria, tales como: la disminución de los ingresos del obligado, la desaparición del estado de necesidad del alimentista o cuando el alimentista ha alcanzado la mayoría de edad, por consiguiente, creemos que hay mecanismos que se pueden utilizar para el cumplimiento de la pensión alimenticia y no necesariamente la acreditación de encontrarse al día en el pago alimentario, tales como: la prohibición del demandado de ausentarse del país, el embargo de las remuneraciones del obligado y el proceso de omisión a la asistencia familiar, siendo esta la manera más eficiente, lógica y justa.

No obstante, preexiste situaciones en las que el obligado no inició el proceso de exoneración de pensión alimenticia, siendo el meollo del trabajo de investigación, al cual estamos arribando, por eso consideramos dos presupuestos subjetivos, las cuales evidencian un ejercicio abusivo del derecho, el primero es el desconocimiento de la necesidad de interposición de demanda de exoneración de pensión de alimentos y el segundo es la no interposición de demanda de exoneración de pensión de alimentos por insolvencia económica, pero en esta parte trataremos con mayor amplitud el primero.

Tercero. – Para entender mejor a que estamos arribando con la presente investigación, en esta parte **hemos consignado dos casos hipotéticos**, las cuales la norma en su intento por resolverlo consideramos que está cayendo en un vacío o deficiencia normativa, no obstante, nosotros tratamos de resolverlo, considerado

a dos presupuestos fundamentales, las cuales hacen viable la determinación o existencia de un ejercicio abusivo del derecho.

Primer caso hipotético A: Desconocimiento del procedimiento del obligado alimentario.

Imaginemos que, pepito hijo de Juan cumplió los 18 años de edad y cuenta con una salud física y psicológica envidiable, pero no prosigue estudios superiores, a pesar que cuenta con una pensión de alimentos, por consiguiente, dicha pensión seguirá surtiendo efectos jurídicos hasta que el obligado alimentario en este caso Juan interponga una demanda de exoneración, caso contrario, los devengados seguirán vigentes, hasta el momento en que preexista una sentencia firme de exoneración alimentaria, tal y como lo establece el Pleno Jurisdiccional Distrital Familia 2012 - Callao. Acuerdo N.º 3.

Segundo caso hipotético B: Desconocimiento del procedimiento del obligado alimentario.

Imaginemos otro supuesto en que, miguelito hijo de Manuel cumplió los 18 años de edad y cuenta con una salud física y psicológica envidiable, al mismo tiempo, ya concluyo sus estudios superiores e inclusive cuenta con un trabajo bien remunerado, pero dicha pensión seguirá surtiendo efectos jurídicos hasta que el obligado alimentario en este caso Juan interponga una demanda de exoneración, caso contrario, los devengados seguirán vigentes, hasta el momento en que preexista una sentencia firme de exoneración de la pensión alimentaria, tal y como establece el Pleno Jurisdiccional Distrital Familia 2012 - Callao. Acuerdo N.º 3.

Cuarto. – Respecto a los casos hipotéticos planteados líneas arriba, podemos establecer que, **exclusivamente existe una relación positiva**, debido a que, **si hablamos de los criterios para determinar la preexistencia de un ejercicio abusivo del derecho**, entonces el criterio objetivo hace alusión a que, tal comportamiento por el sujeto titular de un derecho con la simple inacción o acción va en contra de las buenas costumbres y de lo moral, en otras palabras, da entender que aquellas normas sociales no reguladas que rigen el comportamiento de las personas, prácticamente va en contra de las buenas costumbres y la buena

fe, por eso preexiste un comportamiento muy subjetivo, en relación al desconocimiento del obligado alimentario al no interponer su demanda de exoneración, puesto que, muchas personas de a pie inclusive profesionales ignoran conocer dicho procedimiento, es allí en donde preexiste una desigualdad, porque si el obligado no interpone una demanda de exoneración alimentaria, la otra parte en este caso el alimentista queda en mucha ventaja, por lo cual de alguna u otra manera preexiste una conducta de mala fe, por lo tanto, esto ocasiona un problema muy grande, en la que, los congresistas deben analizar idóneamente dichos artículos en mención.

Por otro lado, preexisten **mecanismos que se pueden utilizar para el cumplimiento de la pensión alimenticia y no necesariamente la acreditación de encontrarse al día en el pago alimentario**, los cuales son: la prohibición del demandado de ausentarse del país, el embargo de las remuneraciones del obligado y el proceso de omisión a la asistencia familiar, entre otras, siendo así, cuando el hijo cumple los 18 años de edad y no prosigue una carrera universitaria u oficio automáticamente ya no debe surtir efectos jurídicos dicha pensión (devengados), porque es un desventaja en contra del obligado alimentario, e inclusive se le condiciona de estar al día con el pago de la pensión, por lo tanto, consideramos que se deben aplicar estos mecanismo.

Quinto. – Los casos planteados líneas arriba, nos tare a colocación de alguna manera que, **se está vulnerando ciertos derechos fundamentales del obligado alimentario**, p.ej. el derecho a la igualdad ante la ley, la tutela jurisdiccional efectiva, el libre desarrollo y bienestar, el derecho a no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley,entre otros, puesto que, el Estado no puede hacer tratos muy diferenciados, ya que vivimos en un estado de derecho constitucional, finalmente tras haber establecido que si existe un ejercicio abusivo del derecho, consideramos que, cualquier juicio e interpretación normativa, necesariamente deben ser aplicados conforme a los parámetros constitucionales y coadyuvar no solo para una persona si no para todos.

Sexto. – Por otro lado, tras la solución que hemos evidenciado, vamos a encontrar que **un sector de la doctrina y algunos jurisconsultos, llegan a contradecir nuestra postura, determinando lo siguiente:** “La pensión de

alimentos es un derecho fundamental de toda persona humana, puesto que, nadie debe violentarla ni desacatarla, menos aun si se trata de un menor de edad, en la que está en juego su vida, su bienestar, educación, salud, etc., al mismo tiempo, respetar el principio del interés superior del niño. ”

Asimismo, si bien es cierto que tenemos mecanismos de solución de conflictos, en el cual existe la conciliación e inclusive el padre puede realizar una transacción extrajudicial, para ser exonerado, al mismo tiempo, establecer el pago de dichos devengados, por consiguiente, podría darse el caso, en la que, no se realice esta modificación.

Todos los argumentos y opiniones están muy bien, pero al momento de solucionar un caso en concreto, necesariamente se debe respetar los derechos de ambas partes, puesto que, los derechos fundamentales siempre están en la misma línea, ningún derecho es superior a otro, en ese sentido, la Constitución política del Perú en su artículo 2° numeral 2 establece que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”. Por lo tanto, nadie debe sufrir tratos muy diferenciados ni arbitrarios, puesto que, estarían poniendo en peligro la vida y la libertad de cualquier persona.

Asimismo, sabemos que, preexiste el principio del interés superior del niño, pero también preexiste el interés colectivo, entonces la ley, la doctrina y la jurisprudencia, necesariamente deben efectuar criterios más objetivos e idóneos en momentos claves y precisos, tal y como está sucediendo hoy en día con referencia al COVID- 19, en donde muchos obligados alimentarios se ven envuelto endespidos arbitrarios, puesto que, no tiene trabajos formales.

Consideramos que, la solución en este tipo de conflictos entre el obligado alimentario y el alimentista acreedor se puede dar en una vía conciliatoria y con ello satisfacer las pretensiones de ambas partes, inclusive se puede hacer una exoneración de manera extrajudicial, todo depende del grado de negociación que se realice y de la regulación normativa para casos como este.

Séptimo. – Finalmente, creemos que se **debe darse una modificación correcta al artículo 565°A del Código Procesal Civil**, enmendado todo defecto existente, puesto que, no es posible hasta el día de hoy se diga cometiendo actos abusivos del derecho, ya que, por el simple hecho de desconocer un

procedimiento de exoneración de la pensión alimentaria, ello continúe surtiendo efectos jurídicos, en este caso se siga acumulando los devengados de dicha pensión, por lo tanto, es dable que se aclare correctamente esto, ya que mientras no exista una sentencia firme sobre la exoneración de la pensión (Pleno Jurisdiccional Distrital Familia 2012 - Callao. Acuerdo N. °3, necesariamente seguirá vigente las pensiones devengadas, entonces es aquí donde nace una interrogante que dejaremos a los legisladores para que lo resuelvan: ¿En los procesos de exoneración de alimentos desde cuando la pensión de alimentos deja de surtir sus efectos?

Por lo tanto, después de todo lo esgrimido líneas arriba **confirmamos la hipótesis planteada**, ya que, el ejercicio abusivo del derecho **se relaciona de manera positiva** con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por desconocer el procedimiento, puesto que, el obligado debe cumplir con sus deudas alimentarias hasta que el alimentista cumpla los 18 años de edad, pasado ello, por desconocer el procedimiento de exoneración, no quiere decir que, siga pagando las pensiones devengados hasta que exista una sentencia firme, en la que se determine el cese de dicha pensión, ya que inclusive continuo con pagar sus pensiones universitaria

Es menester hacer hincapié que, no estamos tratando de querer utilizar un tecnicismo para que el obligado no pague la deuda real alimentaria, ya sea antes de cumplir los 18 años de edad o antes de que el alimentista culmine sus estudios superiores, por el contrario, exclusivamente lo que se pretende es que después del cese la pensión alimentaria por cauce natural, a fin de que no exista un ejercicio abusivo del derecho.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es el siguiente: “El ejercicio abusivo del derecho **se relaciona de manera positiva** con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

Primero. – En los considerandos primero al segundo y del cuarto al séptimo, de la contrastación de la hipótesis uno, se ha consignado la información más relevante e imprescindible con respecto a la figura jurídica del **ejercicio abusivo del derecho** y la figura jurídica de **estar al día con la pensión**

alimenticia para su exoneración, tratando los tópicos más significativos de ambas variables en estudio, al mismo tiempo, se evidencio una justificación teórica y práctica sobre un caso hipotético planteado en el considerando tercero de la contrastación de la hipótesis, ahora resta describir otro caso hipotético con referencia a la insolvencia económica.

Segundo. – Para entender mejor a que estamos arribando con la presente investigación, en esta parte **hemos consignado un caso hipotético**, la cual la norma en su intento por resolverlo consideramos que está cayendo en un vacío o deficiencia normativa, no obstante, nosotros tratamos de resolverlo, considerado a dos presupuestos fundamentales, las cuales hacen viable la determinación o existencia de un ejercicio abusivo del derecho.

Primer caso hipotético A: Insolvencia económica del obligado

Imaginemos que, a Manuel (obligado alimentario) le despiden de sus centro de trabajo, al mismo tiempo, le detectan una enfermedad grave o incurable, lo cual, le prohíbe trabajar, inclusive no puede valerse por sí mismo, y otra circunstancias ajenas por la que está viviendo, por lo tanto, esta situación hace que disminuye sus ingresos económicos y no pueda pagar dicha pensión alimentaria, puesto que, estaría poniendo en peligro supropia vida, a pesar de ello dicha pensión seguirá surtiendo efectos jurídicos ósea seguirá vigente las pensiones devengadas, hasta el momento en que preexista una sentencia firme en donde determine la exoneración, tal y como establece el Pleno Jurisdiccional Distrital Familia 2012 - Callao. Acuerdo N.º 3.

Tercero. – Respecto al caso hipotético planteado líneas arriba, podemos establecer que, **existe una relación positiva**, debido a que, **si hablamos de los criterios para determinar la preexistencia de un ejercicio abusivo del derecho**, entonces el criterio subjetivo hace alusión a que, dicho ejercicio mal intencionado es la de causar un perjuicio a terceros, así como la existencia de una acción culposa o negligente, y la no existencia de un interés serio y legítimo para el ejercicio de un derecho, por lo que, preexiste una conducta muy evidente, en relación a la insolvencia económica del obligado alimentario al no interponer su

demanda de exoneración, puesto que, en tiempos caóticos se evidencia la frustración de muchas personas de no poder cubrir sus necesidades básicas, por lo tanto, consideramos que, preexiste implícitamente un comportamiento mal intencionado de los acreedores alimentistas, puesto que sin darse cuenta siguen ejerciendo su derecho a la pensión alimentaria, pese a conocer el estado caótico y vulnerable de sus deudores, e inclusive obligan a que estos paguen las pensiones devengadas, obviamente cuando la persona ya cumplió con su deuda alimentaria y en algunos casos también cuando aún le falta por cumplir con su deuda alimentaria.

Con ello no queremos decir que, en el caso hipotético planteado líneas arriba, que todos los obligados alimentarios, no paguen la pensión alimentaria, puesto que, solamente estamos tratando de comprender en casos excepcionales y por el principio de humanidad se dé dicha exoneración, al mismo tiempo, condonar las pensiones alimentarias, bajo medio probatorios totalmente contundentes.

Siendo así, es importante citar el artículo 483° del Código Civil, que a las líneas dice:

“La persona obligada a prestar la pensión de 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”.

En esa línea de ideas, la no interposición de la demanda de exoneración de la pensión alimenticia **por insolvencia económica** se encuentra establecida en este artículo, por la que, consideramos como un presupuesto subjetivo el cual está siendo vulnerada o abusada por el artículo 565 A del Código Procesal Civil, que a las líneas dice: “Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos **acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria**”

Por lo tanto, el legislador no se percató que, de alguna manera se está cometiendo un ejercicio abusivo del derecho, al momento de imponer ese requisito especial, de esa manera está sobrepasando los límites que la ley

establece, inclusive poniendo en peligro la propia vida del obligado alimentario, ya que nosotros estamos tratando de identificar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado **que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica** para el procedimiento respectivo (pues no cuenta con el dinero suficiente para estar al día, ni tampoco para iniciar el proceso de exoneración, ya que necesita de los servicios de un abogado), por lo tanto, sería dable que los legisladores analicen conjuntamente los artículos 565° A del Código Procesal Civil y el artículo II del título preliminar del Código Civil, ya que es allí en donde preexiste supuestos que evidencian un exceso e inidóneo uso de un derecho, asimismo Marco Tulio Cicerón decía que: “La exagerada rectitud es la mayor injusticia”, puesto que, hacer uso o ejercicio excesivo de un derecho puede dañar o vulnerar el derecho de los demás, también Sessarego decía que, “lo abusivo es lo anormal, lo que atenta contra la solidaridad, la buena fe, las buenas costumbres y sobre todo la moral”, siendo así, sería necesario establecer ciertos parámetros, p.ej. las medidas cautelares y la indemnización por el abuso del derecho, entre otra que pudieran preexistir, pero lo más conveniente no es dar solución después de ver el caso concreto, sino de prever o prevenir lo mencionado.

Cuarto. – El caso planteado líneas arriba, nos trae a colación de alguna manera que, **se está vulnerando ciertos derechos fundamentales del obligado alimentario**, tales como: la tutela judicial efectiva, el derecho a la igualdad, el derecho al libre desarrollo y bienestar, así como el derecho a no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, entre otros. puesto que, el Estado no puede hacer tratos muy diferenciados, ya que vivimos en un estado de derecho constitucional, finalmente tras haber establecido que, si existe un ejercicio abusivo del derecho, consideramos que, cualquier juicio e interpretación normativa, necesariamente deben ser aplicados conforme a los parámetros constitucionales y coadyuvar no solo para una persona si no para todos.

En ese sentido, **quizá el derecho más evidente que se está transgrediendo** es sin lugar a duda **la tutela jurisdiccional efectiva**, puesto que, al momento de querer interponer la demanda de exoneración de la pensión, el obligado alimentario se da con la sorpresa de que preexiste una condición muy especial, en

la que su demanda pueda ser admitida, siendo que, necesariamente debe acreditar estar al día con el pago de dicha pensión, por lo tanto, es allí en donde preexiste la vulneración al derecho de acudir al órgano jurisdiccional para solicitar la demanda de exoneración de alimentos, siendo así, consideramos que, se le está privando al obligado alimentario un derecho fundamental, la cual se encuentra configurada en el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política, por consiguiente, se produce un ejercicio abusivo del derecho por las razones mencionadas líneas arriba.

Quinto. – Por otro lado, tras la solución que hemos evidenciado, vamos a encontrar que **un sector de doctrinarios algunos jurisconsultos, llegan a contradecir nuestra postura, determinando lo siguiente:** “La pensión de alimentos es un derecho fundamental de toda persona humana, puesto que, nadie debe violentarla ni desacatarla, menos aun si se trata de un menor de edad, en la que está en juego su vida, su bienestar, educación, salud, etc., al mismo tiempo, respetar el principio del interés superior del niño.”

Asimismo, si bien es cierto que tenemos mecanismos de solución de conflictos, en el cual existe la conciliación e inclusive el padre puede realizar una transacción extrajudicial, para ser exonerado, al mismo tiempo, establecer el pago de dichos devengados, por consiguiente, podría darse el caso, en la que, no se realice esta modificación.

En todo caso, hasta el momento todos los argumentos y opiniones están muy bien, pero al momento de solucionar un caso en concreto, necesariamente se debe respetar los derechos de ambas partes, puesto que, los derechos fundamentales siempre están en la misma línea, ningún derecho es superior a otro, en ese sentido, la Constitución política del Perú en su artículo 2° numeral 2 establece que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”. Por lo tanto, nadie debe sufrir tratos muy diferenciados ni arbitrarios, puesto que, estarían poniendo en peligro la vida y la libertad de cualquier persona.

No obstante, haciendo un análisis más fino se puede advertir que, los derechos fundamentales pueden concretarse en leyes dentro de las cuales se subsume la conducta examinada, y en ese contexto podría vulnerar un principio; por consiguiente, puede haber circunstancias en las que contenga un uso no

justificado e inadecuado, por lo cual, un derecho fundamental se concreta en una regla, no obstante, ello se puede hallar en oposición a un principio, siendo así, la Constitución Política, tal vez sea la única que configura el ejercicio abusivo del derecho en una norma con rango superior, tal y como lo establece el artículo 103°, que a las líneas dice:

No existe una ley que tenga fuerza ni efecto retroactivos, con excepción de las leyes penales, pero siempre y cuando favorece al reo, necesariamente la ley será derogada solamente por otra ley. Asimismo, quedará sin efecto por una sentencia, en la que declara su inconstitucionalidad. Esta Carta Magna no protege el ejercicio abusivo del derecho.

Sexto.- También, los derechos fundamentales siempre constituirán la parte medular y nuclear de un Estado de Derecho Constitucional, en ese sentido, esta figura jurídica del ejercicio abusivo del derecho se consagra en la Constitución Política con la finalidad de no sobrepasar los parámetros de los derechos humanos, p.ej. si una persona con un alto ruido musical que supera los decibeles permitidos e inclusive sin autorización municipal ejerce el derecho a su libre desarrollo, entonces los derechos de las personas que viven a su alrededor necesariamente tienen que terminar, por lo tanto, no habría lógica, ni justicia alguna, si un derecho es mal ejercido, por consiguiente, es un claro ejemplo de un ejercicio abusivo del derecho, esta casuística por así decir, nos trae a colación sobre el artículo 565° A, en cual se evidencia un ejercicio abusivo del derecho, ya que se pone en tela de juicio el derecho del alimentista versus el derecho del obligado alimentario, sino que, el legislador no puede quitar un derecho fundamental al obligado alimentario para dárselo al alimentista.

Séptimo- Por último, consideramos una correcta modificación al artículo 565°A del Código Procesal Civil, enmendado todo defecto existente, puesto que, si no es posible hasta el día de hoy se siga cometiendo actos abusivos del derecho, ya que, por el simple hecho de no tener recursos suficientes o que los ingresos económicos hayan disminuido, de alguna manera, se prohíbe la interposición de la demanda de exoneración y con ello continúe surtiendo efectos jurídicos, en este caso se siga acumulando los devengados de dicha pensión, por lo tanto, es dable que se aclare correctamente esto, ya que mientras no exista una sentencia firme sobre

la exoneración de la pensión, tal como lo establece el Pleno Jurisdiccional Distrital Familia 2012- Callao. Acuerdo N. °3, necesariamente el obligado tendrá que pagar dichos devengados, lo cual consideramos algo injusto.

Por lo tanto, después de todo lo esgrimido líneas arriba **confirmamos la hipótesis planteada**, ya que, el ejercicio abusivo del derecho **se relaciona de manera positiva** con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento, puesto que, al disminuir sus ingresos y no interponer una demanda de exoneración alimentaria, no quiere decir que, el obligado siga pagando las pensiones devengadas, ya que se vería en una situación desventajosa e inclusive de poner en peligro su propia subsistencia.

Ahora, bien, **es preciso aclarar que**, no estamos tratando de querer utilizar un tecnicismo para que el obligado no pague la deuda real alimentaria, ya sea antes de cumplir los 18 años de edad o antes de que el alimentista culmine sus estudios superiores, por el contrario, exclusivamente lo que se pretende es que si hay un estado de insolvencia debidamente acreditada, por un principio de primacía de la realidad, se le pueda exonerar de dicha obligación ya sea antes o después del cumplimiento real de la deuda alimentaria, o cuando éste último vuelva a tener la solvencia respectiva.

4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “El ejercicio abusivo del derecho **se relaciona de manera positiva** para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica”, el cual, tras haber ya contrastado las dos hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero.- Para poder tomar una decisión sobre la contrastación de la hipótesis general se debe evaluar el peso de cada hipótesis específica, puesto que, puede existir el caso que a pesar de haber confirmado una hipótesis de dos, el que se rechazo tenga mayor fuerza para rechazar la hipótesis general, o la situación puede ser viceversa, que frente a una hipótesis rechazadas de dos hipótesis, solo una se confirmo es más que suficiente para poder confirmar la hipótesis general; tras conocer el contexto de lo mencionado, **a todo ello se le denomina la teoría**

de la decisión, la cual tiene que ser discutida el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rienda del trabajo de tesis.

Segundo. - El peso de cada hipótesis es de 50%, además de ser copulativa, esto es que, si una hipótesis se rechazaba, por efecto domino todas las demás también serían rechazadas, puesto que, estamos tratando de que los presupuestos o situaciones subjetivas del ejercicio abusivo del derecho funcionen en el contexto en la que, el obligado no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica, de esa manera, coadyubaron todas y por ende subsumirse en una relación positiva validada.

Por lo tanto, podemos establecer que las dos hipótesis planteadas han sido confirmadas, por consiguiente, **la hipótesis general queda confirmada**, puesto que, el ejercicio abusivo del derecho **se relaciona de manera positiva** para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica, puesto que, para dicha exoneración necesariamente debe existir una sentencia firme, a pesar que el alimentista ya cumplió los 18 años de edad e inclusive el obligado tenga una insolvencia económica paupérrima, la cual pone en peligro su propia subsistencia.

Es menester hacer hincapié en esta parte que, no estamos tratando de querer utilizar un tecnicismo para que el obligado no pague la deuda real alimentaria, ya sea antes de cumplir los 18 años de edad o antes de que el alimentista culmine sus estudios superiores, por el contrario, exclusivamente lo que se pretende es que después del cese la pensión alimentaria por cauce natural, afin de que no exista un ejercicio abusivo del derecho, la misma situación en la que

4.3. Discusión de los resultados

El Estado peruano es una unidad estructural, tanto en lo jurídico, social, político y económico, en la que busca defender a la persona humanas y respetar la dignidad, dado que, vivimos inmerso a la luz de la Constitución, asimismo los derechos fundamentales de cada persona son los parámetros que predominan frente a determinadas **normas abusivas, arbitraria, deficientes e inclusive normas vacías**, siendo así, el **artículo 565° A del Código Procesal Civil** establece un requisito especial para admitir la demanda de exoneración de la

pensión de alimentos, dado que, si en caso que el obligado alimentario no acredita encontrarse al día con el pago de la pensión alimentaria, dicha solicitud no será admitida, por esta razón es que consideramos un ejercicio abusivo del derecho, debido a que, en el **artículo II del título preliminar del Código Civil** establece que, la ley no protege la omisión ni el ejercicio abusivo de un derecho, al mismo tiempo, el **artículo 103° de nuestra Constitución Política** tampoco protege el abuso del derecho, siendo así, es importante comprender que al momento de ejercer un derecho como tal, jamás debemos de aplicarlo de manera excesiva e inadecuada, en la que se perjudican a terceras personas, siendo así, en el **artículo 139° numeral 8 de nuestra Carta Magna** establece que, nunca se debe dejar administrar justicia por vacíos o deficiencias de la ley, caso contrario, se debe aplicar los principio generales del derecho e inclusive el derecho consuetudinario, finalmente el **artículo 483° del Código Civil** establece que, el obligado alimentario, puede solicitar la exoneración de la pensión alimenticia **si disminuye sus ingresos económicos, de manera que, no pueda atenderla sin poner en riesgo su propia subsistencia**, al mismo tiempo, si desaparece el estado de necesidad del alimentista, **por lo tanto**, consideramos que preexisten dos presupuestos limitantes en las que el obligado alimentario no ha iniciado el proceso de exoneración de la pensión alimentaria, el primero es **el desconocimiento en el procedimiento**, puesto que, muchos obligados desconocen que el alimentista no prosigue con sus estudios superiores satisfactoriamente o si ya las concluyo, cuentan con un trabajo estable, por ende desapareció su estado de necesidad, el segundo presupuesto es **la insolvencia económica del obligado alimentario**, ya que hoy en día preexiste muchas circunstancias en las que una persona no cuenta con remuneraciones mínimas vitales, ya sea por perder su trabajo o por circunstancias, en la cual estamos viviendo hoy en día con respecto al COVID-19, siendo así, creemos que se está cometiendo un ejercicio abusivo del derecho por parte del artículo 565° A del Código Procesal Civil, ya que establece una condición muy especial y con ello recién admitir la demanda de exoneración de la pensión alimentaria, entonces esa condición de estar al día con el pago de dicha pensión, consideramos que se trata de una arbitraria, abusiva e inclusive deficiente, por la que, los legisladores deben

tener más criterio, conciencia y juicio lógico a la hora de crear ciertas leyes, puesto que, en este caso se le está afectando derechos fundamentales al obligado alimentario, tales como: **el derecho a la vida (poner en peligro su propia subsistencia), a la igualdad ante la ley, el derecho al libre desarrollo y bienestar, el derecho de no dejar de administrar justicia por vacíos o deficiencia de la ley, asimismo el derecho a la tutela judicial efectiva.**

Por lo tanto, el trabajo de investigación ha demostrado que **existe una gran carga subjetiva y falta de refrendo sobre el artículo 565° A del Código Procesal Civil**, porque el ejercicio abusivo del derecho para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú, no pueden ser desarrollados de manera, eficiente y adecuada, siendo así, la Constitución Política del Perú, quizá es el único cuerpo normativo con rango supremo que reconoce el ejercicio abusivo del derecho, puesto que, en su artículo 103° señala brevemente: **"La Constitución no protege el ejercicio abusivo del derecho"**, teniendo como consecuencia inmediata dos aspectos: el primero, la aplicación del ejercicio abusivo del derecho con sujeción a los derechos preestablecidos en la Carta Magna, el segundo, es la aplicación del ejercicio abuso del derecho sin limitarse al ámbito del derecho civil, no obstante, preexiste una valoración de índole general, al cual los grandes juristas lo denominan la ponderación de los derechos fundamentales, ello se menciona porque, preexiste casos en la que por la necesidad, idoneidad y proporcionalidad ciertas reglas necesariamente deben ser balanceadas conforme a las circunstancias de los hechos fácticos de la realidad, p.ej. en nuestro trabajo de investigación se vincula con mayor frecuencia los derechos del alimentista versus los derechos del obligado alimentario, por eso necesariamente se tiene que analizar correctamente qué derechos están siendo abusados o violentados al momento que, el artículo 565° A del Código Procesal Civil establece un requisito muy especial: "estar al día en el pago de las pensiones alimentarias", y con ello recién admitir la demanda de exoneración.

Por otro lado, el artículo II del título preliminar del Código Civil establece lo siguiente: "La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho, puesto que, al demandar alguna indemnización u otra pretensión, el interesado puede requerir o solicitar algunas medidas cautelares apropiadas, para impedir o

suprimir provisionalmente el abuso”. Siendo así, este apartado nos brinda un mayor entendimiento sobre ciertos actos excesivos y abusivos al momento de ejercer un derecho, por eso necesariamente debemos de tomar más conciencia a la hora de crear ciertas normas que quizá transgreden los límites establecidos por la ley, no obstante, consideramos que ello se puede resolver contraponiendo el artículo 139° numeral 8 de la Constitución Política, puesto que, el ejercicio abusivo del derecho, podría ser catalogada como un vacío o deficiencia legal, debido a que, estas son consideradas como una hipótesis no previstas por el legislador, en palabras más sencillas, son aquellos espacios vacíos que se ha dejado en la ley, ya sea por el olvido, la imprevisión o la imposibilidad de predefinirla, entonces es importante sopesar tanto las reglas como los principios, ya que, vivimos en un Estado de derecho constitucional, en el cual necesitamos en ciertos casos subsumir y ponderar derechos fundamentales y constitucionales.

En esa línea de ideas, **es menester plantearnos los siguiente ejemplos:** imaginemos que, pepito hijo de Juan cumplió los 18 años de edad y cuenta con una salud física y psicológica envidiable, pero no prosigue estudios superiores, a pesar que cuenta con una pensión de alimentos, asimismo Juan desconoce el proceso de exoneración, por consiguiente, dicha pensión seguirá surtiendo efectos jurídicos hasta que el obligado alimentario en este caso Juan interponga una demanda de exoneración, caso contrario, los devengados seguirán vigentes, hasta el momento en que preexista una sentencia firme de exoneración alimentaria, tal y como lo establece el Pleno Jurisdiccional Distrital Familia 2012 - Callao. Acuerdo N.º 3.

Ahora imaginemos que, Manuel (obligado alimentario) es despedido de su centro de trabajo, al mismo tiempo, le detectan una enfermedad grave e incurable, lo cual le prohíbe trabajar, inclusive no puede valerse por sí mismo, y otras circunstancias ajenas por la que está viviendo, por lo tanto, esta situación hace que disminuye sus ingresos económicos y no pueda pagar dicha pensión alimentaria, puesto que, estaría poniendo en peligro su propia vida, a pesar de ello dicha pensión seguirá surtiendo efectos jurídicos ósea seguirá vigente las pensiones devengadas, hasta el momento en que preexista una sentencia firme en donde determine la exoneración, tal y como establece el Pleno Jurisdiccional Distrital Familia 2012 - Callao. Acuerdo N.º 3.

Ahora bien, tras la solución que hemos evidenciado, vamos a encontrar que algunos doctrinarios y algunos jurisconsultos, llegan a contradecir nuestra postura, determinando lo siguiente: “La pensión de alimentos es un derecho fundamental de toda persona humana, puesto que, nadie debe violentarla ni desacatarla, menos aun si se trata de un menor de edad, en la que está en juego su vida, su bienestar, educación, salud, etc., al mismo tiempo, respetar el principio del interés superior del niño.”

Asimismo, si bien es cierto que tenemos mecanismos de solución de conflictos, en el cual existe la conciliación e inclusive el padre puede realizar una transacción extrajudicial, para ser exonerado, al mismo tiempo, establecer el pago de dichos devengados, por consiguiente, podría darse el caso, en la que, no se realice esta modificación.

Todos los argumentos y opiniones están muy bien, pero al momento de solucionar un caso en concreto, necesariamente se debe respetar los derechos de ambas partes, puesto que, los derechos fundamentales siempre están en la misma línea, ningún derecho es superior a otro, en ese sentido, la Constitución política del Perú en su artículo 2º numeral 2 establece que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”. Por lo tanto, nadie debe sufrir tratos muy diferenciados ni arbitrarios, puesto que, estarían poniendo en peligro la vida y la libertad de cualquier persona.

Sabemos que, preexiste el principio del interés superior del niño, pero también preexiste el interés colectivo, entonces la ley, la doctrina y la jurisprudencia, necesariamente deben efectuar criterios más objetivos e idóneos en momentos claves y precisos, tal y como está sucediendo hoy en día con referencia al COVID- 19, en donde muchos obligados alimentarios se ven envuelto en despidos arbitrarios, puesto que, no tiene trabajos formales e inclusive su estado económico es paupérrimo y a la vez padecen de enfermedades graves e incurables, la cual hace que no puedan pagar las pensiones alimentarias, puesto que, estarían poniendo en peligro su propia vida.

Consideramos que, la solución en este tipo de conflictos entre el obligado alimentario y el alimentista acreedor se puede dar en una vía conciliatoria y con ello satisfacer las pretensiones de ambas partes, inclusive se puede hacer una

exoneración de manera extrajudicial, todo depende del grado de negociación que se realice y de la regulación normativa para casos como este.

Finalmente, creemos que debe darse una modificación correcta al artículo 565°A del Código Procesal Civil, enmendado todo defecto existente, puesto que, no es posible hasta el día de hoy se diga cometiendo actos abusivos del derecho, ya que, por el simple hecho de desconocer un procedimiento de exoneración de la pensión alimentaria, ello continúe surtiendo efectos jurídicos, en este caso se siga acumulando los devengados de dicha pensión, por lo tanto, es dable que se aclare correctamente esto, ya que mientras no exista una sentencia firme sobre la exoneración de la pensión (Pleno Jurisdiccional Distrital Familia 2012 - Callao. Acuerdo N. °3, necesariamente seguirá vigente las pensiones devengadas, entonces es aquí donde nace una interrogante que dejaremos a los legisladores para que lo resuelvan: ¿En los procesos de exoneración de alimentos desde cuando la pensión de alimentos deja de surtir sus efectos?

Por lo tanto, respecto a los casos hipotéticos planteados líneas arriba, podemos establecer que, exclusivamente existe una relación positiva, debido a que, si hablamos de los criterios para determinar la preexistencia de un ejercicio abusivo del derecho, entonces el criterio subjetivo hace alusión a que, dicho ejercicio mal intencionado es la de causar un perjuicio a terceros, así como la existencia de una acción culposa o negligente, y la no existencia de un interés serio y legítimo para el ejercicio de un derecho, siendo así, preexiste una conducta muy subjetivo, en relación a la insolvencia económica y el desconocimiento del obligado alimentario al no interponer su demanda de exoneración, puesto que, en tiempos caóticos se evidencia la frustración de muchas personas de no poder cubrir su necesidades básicas, por lo tanto, consideramos que, preexiste implícitamente un comportamiento mal intencionado de los acreedores alimentistas, puesto que sin darse cuenta siguen ejerciendo su derecho a la pensiones devengadas, pese a conocer el estado caótico y vulnerable de sus deudores alimentarios.

Como autocrítica en la presente investigación fue no contar con entrevistas, encuestas a los legisladores, dado que, se verían ofendidos y quizá un tanto austeros en brindarnos sus opiniones, por otro lado, la bibliografía en la

cual ha sido muy divergente y sobre todo muy complicada de comprender, pues las posturas varían con respecto a lo que implica la figura jurídica de estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración, pero lo más dificultoso fue conseguir información referente al ejercicio abusivo del derecho, ya que, al inicio pensó el suscrito que existía una teoría estándar sobre ello, pero como se ha advertido en los considerandos del análisis descriptivo de los resultados de cada objetivo, entonces se tuvo que tomar una postura y crear una especie de teoría estándar para dar respuesta a lo esgrimido hasta ahora, pero claro, no es una teoría estándar sin fundamento alguno, sino que se ha motivado conforme esgrimimos nuestro aporte, por lo que, cualquier interesado puede analizar y refutar si fuera el caso.

El hallazgo ha demostrado que se condice y se debate también con otras investigaciones nacionales e internacionales, tal es el caso en el **ámbito internacional** y según el investigador Quinteros (2019), con su tesis titulada: “Abuso del derecho en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia”, llevado a cabo en la ciudad de Cali para optar el título académico de licenciatura en derecho por la universidad Santiago de Cali; cuyo propósito principal se centró específicamente en que, el Estado colombiano debería regular de forma adecuada su normatividad sobre el arrendamiento, puesto que, preexiste muchos abusos del derecho, fundamentalmente por parte de los arrendadores,

Ciertamente coincidimos en parte con ello, porque el investigador Quinteros solo quiso buscar una normatividad que regule los contratos de arrendamiento, para que no preexiste el abuso del derecho, pero nosotros fuimos más allá, ya que tratamos de analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica.

También tenemos a los investigadores Pelaez & Velez (2021), con su tesis titulada “Manifestaciones del abuso del derecho en las sociedades colombianas”, llevado a cabo en la ciudad de Medellín para optar el grado de licenciatura en derecho por la universidad EAFIT; cuyo propósito principal se centró específicamente en que, la mayoría de problemas relacionados con el abuso del derecho se relacionan específicamente al voto, porque aquella acción no siempre

están a los intereses de los ciudadanos y lamentablemente no se les ha dado importancia.

Ciertamente coincidimos en parte con ello, porque lo que hicieron los investigadores Pelaez Velez solamente es generalizar el ejercicio abusivo del derecho inmiscuyéndolo al sufragio nacional, pero nosotros fuimos más allá, dado que, delimitamos el ejercicio abusivo del derecho a una norma en particular, considerando su modificación por derogación.

Por otro lado, en el **ámbito nacional** tenemos al investigador Huanuco (2019), con su tesis titulada “Abuso de derecho de familia en la pensión de alimentos en los hijos mayores de edad casos especiales”, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa para optar el título académico de licenciatura en derecho por la Universidad Autónoma San Francisco; cuyo propósito principal se centró específicamente en que preexiste casos especiales sobre las pensiones alimenticias a los hijos mayores de edad.

Ciertamente no coincidimos con ello, porque lo que hizo el investigador Huanuco, es solo determinar el abuso al derecho que tienen las familias en temas relacionados de pensiones alimentarias, pero nosotros fuimos más allá, dado que buscamos analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica, al mismo tiempo, modificar por derogación el artículo 565° A del Código Procesal Civil.

También tenemos a los investigadores Cornejo & Martínez (2021), con su tesis titulada “Argumentos para la admisibilidad de la demanda de exoneración de alimentos, existiendo deuda pendiente”, llevado a cabo en la ciudad de Cajamarca para optar el título de abogado por la Universidad privada Antonio Guillermo Urrelo, cuyo propósito principal fue analizar la interposición de la demanda de exoneración de alimentos aun cuando existiese deuda pendiente por parte del obligado.

Ciertamente coincidimos en parte con ello, porque lo que hicieron los investigadores Cornejo & Martínez es solo analizar la interposición de la demanda de exoneración de alimentos, a pesar de no estar al día con el pago de la pensión alimentaria, pero nosotros fuimos más allá, dado que tratamos de analizar la

manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica, asimismo proponer la modificación del artículo 565-A del Código Procesal Civil.

A hora bien, tras haber descrito todo lo importante sobre estos antecedentes de investigación, puesto que, dichos autores no han investigado con respecto a la crítica que estamos planteando sobre el artículo 565° A del Código Procesal Civil, al mismo tiempo analizar objetivamente el artículo II del título preliminar del Código Civil, dado que, **solamente hasta aquí llegó el *estatus quo* de dichos trabajos de investigación**, por lo que, la gran mayoría plantean algunas soluciones de manera escueta y no establecen criterios objetivos sobre su modificación, por eso consideramos que, nuestro trabajo de investigación es original, debido que, no han investigado hasta el momento **un ejercicio abusivo del derecho para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú, ya sea por desconocimiento o insolvencia económica para su procedimiento**, por estas razones, necesariamente se tiene que modificar por derogación en parte el artículo 565° A del Código Procesal Civil, por todas las razones esgrimidas líneas arriba.

Como punto final, de todo lo esgrimido líneas arriba, **sería provechoso que futuros investigadores promuevan** un estudio más riguroso y objetivo a la figura jurídica de estar al día con el pago de la pensión alimenticia, puesto que, con ello se evidenciara que nuestro trabajo de investigación es original, al mismo tiempo, analizar correctamente la figura jurídica del ejercicio abusivo del derecho, por lo tanto, es dable no limitarse lo que pueda afirmar una jurisprudencia, un pleno casatorio o lo que pueda mencionar la doctrina estándar, sino lo que científicamente y objetivamente debe ser promovido una adecuada e eficiente normas jurídicas, esto significa, hacer un análisis macro en comparación con las legislaciones extranjeras y el *statu quo* del cómo están resolviendo los casos en las que, los demandantes alimentarios interponen su demandas de exoneración de las pensiones alimentarias, aun existiendo un requisito muy especial que las limita y vulnera su derecho de acción.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la modificación del artículo 565° A el Código Procesal Civil peruano, para que a partir de su modificación se determine lo siguiente:

ARTÍCULO 565-A.- Requisito especial de la demanda

Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, exoneración o prorrateo de la pensión alimentaria que, el demandante obligado a la prestación de alimentos **debe acreditar encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria, siendo que para el caso de la exoneración no se tomará en cuenta los devengados que se produjeron durante un estado de insolvencia económica, debidamente acreditado el tiempo en que se generó la deuda por no iniciar el proceso de exoneración de alimentos.** (Lo subrayado negrita es la modificación)

CONCLUSIONES

- **Se determinó** que, el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por desconocer el procedimiento, puesto que, el obligado debe cumplir con sus deudas alimentarias hasta que el alimentista cumpla los 18 años de edad, pasado ello, por desconocer el procedimiento de exoneración, no quiere decir que, siga pagando las pensiones devengados hasta que exista una sentencia firme, en la que se determine el cese de dicha pensión, ya que inclusive continuo con pagar sus pensiones universitarias.
- **Se identificó** que, el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento, puesto que, al disminuir sus ingresos y no interponer una demanda de exoneración alimentaria, no quiere decir que, el obligado siga pagando las pensiones devengadas, ya que se vería en una situación desventajosa e inclusive de poner en peligro su propia subsistencia.
- **Se analizó** que, el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica, puesto que, para dicha exoneración necesariamente debe existir una sentencia firme, a pesar que el alimentista ya cumplió los 18 años de edad e inclusive el obligado tenga una insolvencia económica paupérrima, la cual pone en peligro su propia subsistencia. No obstante, es menester hacer hincapié en esta parte, puesto que, no estamos tratando de querer utilizar un tecnicismo para que el obligado no pague la deuda real alimentaria, ya sea antes de cumplir los 18 años de edad o antes de que el alimentista culmine sus estudios superiores, por el contrario, exclusivamente es después del cese de la pensión alimentaria por cauce natural.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho después de modificar mediante la incorporación de textos al artículo 565°A del Código Procesal Civil.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de mal interpretar el artículo 565°A del Código Procesal Civil. Se deba derogar porque representa inseguridad jurídica, lo cual es contraproducente, ya que por lo menos los obligados alimentarios tendrán cierto conocimiento al momento de interponer su demanda de exoneración.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la modificación mediante incorporación de textos al artículo 565°A del Código Procesal Civil, siendo de la siguiente manera:

ARTÍCULO 565-A.- Requisito especial de la demanda

Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, exoneración o prorrateo de la pensión alimentaria que, el demandante obligado a la prestación de alimentos **debe acreditar encontrarse al día con el pago de la pensión alimentaria, siendo que para el caso de la exoneración no se tomará en cuenta los devengados que se produjeron durante un estado de insolvencia económica, debidamente acreditada o el tiempo en que se generó la deuda por no iniciar el proceso de exoneración de alimentos.** (Lo subrayado negrita es la modificación)

- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** versado en estudiar la naturaleza jurídica en sentido estricto, esto es no limitándose a lo que pueda afirmar un Pleno Casatorio o lo que pueda mencionar la doctrina estándar, sino lo que científicamente debe ser promovido un ejercicio abusivo del derecho para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica, es decir, un análisis macro en comparación con las legislaciones extranjeras y el *status quo* del cómo están resolviendo los casos en las que, los demandantes alimentarios

interponen su demandas de exoneración de las pensiones alimentarias, aun existiendo un requisito muy especial que las limita y vulnera su derecho de acción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado, A. (2016). *La capacidad de testar. Los menores de edad y su evolución*. Revista de Derecho Privado, p.p. 3-30, Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechoprivado/article/download/10599/12765>
- Angulo, I. (2006). *El abuso del derecho y la responsabilidad extracontractual*. (Tesis optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile). Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2006/fja594a/doc/fja594a.pdf>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Baldini, N, Romero, D. (2020). *La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho*. Revista Oficial del Poder Judicial, 12(14), pp. 353-387. Recuperado de: <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/download/81/415/>
- Barraza, J. (2021). *El abuso del derecho en material procesal*. (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile). Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/180053/El-abuso-del-derecho-en-materia-procesal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Beaumont, R. (2014). *Cosa juzgada*. En P. Sala (Coord.), Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II (p.p. 157-161). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Blume, F. (2004). *El Código Procesal Constitucional*. Derecho & Sociedad, 2004 (Volumen N°23), p.p.-p.p. 119-125. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16861/17170>
- Brage, J. (2014). La acción peruana de inconstitucionalidad. Pensamiento Constitucional, 2014 (Volumen19), p.p.-p.p. 207-230. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12525/13086>

- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico Elemental*. Recuperado de: https://www.academia.edu/download/38161902/DICCIONARIO_JURIDICO_ELEMENTAL.Cabanellas_Ed.2003.pdf
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. (Undécima edición), Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, p. 98 - 107. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomos I-VIII, Argentina: Editorial Heliasta.
- Carol, I. J. A. (2017). *Análisis práctico de la pensión alimenticia de los hijos en el actual Código Civil español: posibles soluciones para los pleitos de familia* (Doctoral disertación, Universidad Complutense de Madrid). Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48049/1/T40030.pdf>
- Carpio Marcos, E. (s.f.). *El proceso de inconstitucionalidad en el Código Procesal Constitucional*. Proceso & Justicia, pp.57-67. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/261062283_El_proceso_de_inconstitucionalidad_en_el_Codigo_Procesal_Constitucional
- Carrasco, D. (2019). *Análisis de los límites jurídicos a la libre disposición testamentaria* (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, Perú). Recuperado de: https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/625886/CARRASCOL_D.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.
- Código Civil. (25/07/1984). Decreto Legislativo N.º 295.
- Código del Niño y Adolescentes (07/08/2000). Decreto Legislativo N.º 27337.
- Código Procesal Civil (04/03/1992). Decreto legislativo N.º. 768.
- Código Procesal Constitucional. (07/05/2004). Ley N.º. 28237
- Constitución Política del Perú. (29/12/1993).
- Cornejo, E. & Martínez, P. (2021). *Argumentos para la admisibilidad de la demanda de exoneración de alimentos, existiendo deuda pendiente* (Tesis

para obtener el título profesional de abogado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, Perú). Recuperado de:
<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/2121/Tesis%20-%20Cornejo%20Ignacio%20y%20Martínez%20Pajares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Corte Superior de Justicia del Callao (2012). Sesión Plenaria del Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao. p. 5. Recuperado de:

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Pleno-Jurisdiccional-Distrital-Familia-2012-Callao-Legis.pe_.pdf

Cruces, A. (2014). Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad. En P. Sala (Coord.), Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II (p.p. 113-118). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A

Cuentas, E. (1997). *El abuso del Derecho*. *Derecho PUCP*: Revista de la Facultad de Derecho, 51(1), 463-484. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085322>

Cueva, M. (2019). *Afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante obligado, en el proceso de reducción de alimentos en los juzgados de paz letrado de Piura año 2016-2017* (Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Nacional de Piura, Piura, Perú). Recuperado

de:
<https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1844/DER-CUE-AVE-19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Dávila, C. (2018). “*Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional: alcance y límites de dicha atribución*” (Tesis de pregrado, Universidad de Piura, Piura, Perú). Recuperado en:
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3653/DER_123.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Díaz, W. (2010). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.

- Durán, M. (2012). *El abuso del derecho en la responsabilidad extracontractual*. (Tesis pregrado, Universidad Andrés Bello, Santiago, Chile). Recuperado de:
http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/6772/a84515_Duran_M_El_abuso_del_derecho_en_2012_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Eto, G. (2013). *Constitución y Procesos Constitucionales*. Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.
- Farge, J. (2020). *La exigencia del requisito de estar al día en el pago de la pensión alimentaria en el proceso de exoneración de alimentos y la vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva* (Trabajo académico para optar el título de segunda especialidad en derecho procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). Recuperado de:
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/19000/FARGE_BEGAZO_JOHAN_GUIUSSEPPI.pdf?sequence=1
- Farsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia: derecho familiar patrimonial relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. Tomo III. (Primera edición). Lima- Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Fernández, C. (2014). *Abuso de derecho*. Editorial, ediciones legales E.I.R.L. Recuperado de:
[file:///C:/Users/admin/Downloads/ABUSO%20DE%20DERECHO%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/ABUSO%20DE%20DERECHO%20(2).pdf)
- Figuroa, E. (2013). *El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos*. *Pensamiento Constitucional*, 2013 (Volumen N.º 13), p.p. 199-222. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8954/9362>
- Fonseca, C. (2014). Competencia y legitimación. En P. Sala (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II* (p.p. 269-275). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Fuerte, M. A., & Pasache, G. (2022). *Vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la procedencia de admisión de demanda por*

- reducción, variación, prorrateo o exoneración de alimentos contenida en el Art. 565-A del CPC.* (Tesis para optar el título de abogado por la Universidad Tecnológica del Perú) Recuperado de: <https://repositorio.utp.edu.pe/handle/20.500.12867/5222>
- Gaete, R. (2014). *Reflexiones sobre las bases y procedimientos de la Teoría Fundamentada. Ciencia, Docencia y Tecnología*, XXV (48), 149-172. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/145/14531006006.pdf>
- Gamero, J. (2020). *Perú Impacto de la COVID-19 en el empleo y los ingresos laborales*. Organización Internacional del Trabajo, pp. 1-38. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_756474.pdf
- García, C. (2019). *La inconstitucionalidad de las normas constitucionales y el mecanismo para tratarlas en el ordenamiento peruano (Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú)*. Recuperado en: [https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2263/1/TL_GarciaLeguia Celso.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2263/1/TL_GarciaLeguia_Celso.pdf)
- García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- García, J. (2017). *La declaratoria de inconstitucionalidad de oficio (tesis de doctorado, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala)*. Recuperado en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_14352.pdf
- Gavidia, C. & Guerra, K. (2022). *El abuso de derecho en el embargo de cuentas sueldos por el proceso de embargo en un procedimiento de cobranza coactiva* (Tesis para obtener el título de abogado, universidad nacional de Trujillo, Trujillo, Perú). Recuperado de: <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/19078>

- Gaviria, E. (1980). *El abuso del derecho*. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 49(1), 27-34. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212337>
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho*. Lecciones de hermenéutica jurídica. Madrid: UNED.
- Gutiérrez, J. (2018). “*La inconstitucionalidad del proceso inmediato en los delitos de omisión de asistencia familiar en el distrito de lima sur - 2018*” (Tesis de pregrado, Universidad Autónoma del Perú, Lima, Perú). Recuperado en: <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/835/1/Olivos%20Reyna%2c%20Manuel%20David.pdf>
- Hakansson, C. (2014). *Disposiciones generales de los procesos de acción popular e inconstitucionalidad*. En P. Sala (Coord.), Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II (p.p. 103-107). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Hakansson, C. (2014). *Plazo prescriptorio*. En P. Sala (Coord.), Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II (p.p. 280-281). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill. Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2018/fjv649c/doc/fjv649c.pdfhttps://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00012-2018-AI.pdf>
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
- Hess, E. Louge, E. & Zarate, J. (2010). *La naturaleza jurídica del abuso del derecho*. *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*. 18(1), 1-27. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3736893>
- Huanaco, R. (2021). *Abuso del derecho de familia en la pensión de alimentos en los hijos mayores de edad casos especiales* (Tesis para obtener el título de abogado, universidad autónoma San Francisco, Arequipa, Perú). Recuperado de:

<http://repositorio.uasf.edu.pe/handle/UASF/375>

- Linares, A. (30/04/2016). *Responsabilidad civil por el ejercicio abusivo del derecho*. Asuntos legales. [Internet]. Recuperado de:
<https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/responsabilidad-civil-por-el-ejercicio-abusivo-del-derecho-2374626>
- Lizana, J. (2018). *Uniones de hecho impropias frente al abuso del derecho*. (Tesis pregrado, Universidad Nacional de Piura, Piura, Perú). Recuperado de:
<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/nociones-generales-sobre-el-abuso-del-derecho/>
- Llerena, S. (2019). Impedimentos legales a la libertad testamentaria (Tesis para optar el grado académico de maestra en derecho civil y comercial, Universidad Federico Villarreal, Lima, Perú). Recuperado de:
<http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/3652>
- López Valle, M. (2020). *La pensión de alimentos de los hijos*. España. Editorial Universidad de Salamanca.
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Martin, J. (1979). Nuevas consideraciones valorativas en la teoría del abuso del derecho. *Anuario de derecho civil*. 32(2-3), 437-462. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1980326>
- Martínez, J., Gonzales, C. (2021). Pensiones alimentarias y protección social ante la pandemia en América Latina durante el 2020: oportunidades para superar la desconexión. *Revista Apuntes* 89, segundo semestre 2021, pp. 95-126. Recuperado de:
<https://revistas.up.edu.pe/index.php/apuntes/article/view/1512/1532>
- Mendieta, D. (2017). *La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la corte constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?* (Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España). recuperado en:

<https://eprints.ucm.es/id/eprint/43045/1/T38873.pdf>

- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Montoya, V. (2015). El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014). Lima: Centro de estudios constitucionales. Recuperado de: https://www.tc.gob.pe/wpcontent/uploads/2018/10/El_Proceso_de_Inconstitucionalidad.pdf
- Mora, E. (2021). El abuso del derecho en aportes de afiliación extemporáneos, a través de actas de finiquito y procesos judiciales en la provincia de Imbabura (Tesis para obtener el título de abogado, universidad técnica del norte, Ibarra, Ecuador). Recuperado de: <http://repositorio.utn.edu.ec/handle/123456789/11772>
- Morales, A. (s.f.). *El abuso del derecho en el Derecho Societario Peruano*. Agnition. [Internet]. Recuperado de: <http://agnition.pe/articulo/el-abuso-de-derecho-en-el-derecho-societario-peruano/>
- Muñoz, C. (2020). La exoneración del requisito especial de la demanda en los procesos de prorrato de alimentos de los juzgados de paz letrados de familia de Chiclayo, 2018 – 2019. Tesis nacional (Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú). Recuperado de: <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8517/Mu%C3%B1oz%20Oyola%2C%20Christian%20Salermo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nel, L. (2010). Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación. Lima-Perú: MACRO.
- Noblecilla, G. (2019). Indemnización por enriquecimiento sin causa en una unión de hecho impropia-Chiclayo-2018 (Tesis para obtener el título de abogado, Chiclayo, Perú). Recuperado de: <http://repositorio.udch.edu.pe/handle/UDCH/328>

- Peláez, M. & Vélez, S. (2021). Manifestaciones del abuso del derecho en las sociedades colombianas (Tesis para obtener el título de abogado, universidad EAFIT, Medellín, Ecuador). Recuperado de:
<https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/29958>
- Quintero, R. (2019). Abuso del derecho del arrendador en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia (Tesis para obtener el título de abogado, universidad Santiago de Cali, Cali, Colombia). Recuperado de:
<https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/1612/EL%20ABUSO%20DEL.pdf?sequence=1>
- Real academia española. (2021). Diccionario de lengua española. Recuperado 12 de mayo del 2022, recuperado de:
<https://www.rae.es>
- Reyes, E. M. A. (2019). Naturaleza jurídica de la prisión por pensiones alimenticias atrasadas. Análisis comparado del delito de abandono de familia. (Doctoral dissertation, Universidad de Salamanca).
- Ríos, K (2016). Tribunal constitucional y mecanismos procesales que le permitan autoplantearse la inconstitucionalidad de la ley (Tesis para optar el título de abogada, Universidad Nacional de Piura, Piura, Perú). Recuperado de:
<http://repositorio.unp.edu.pe/handle/UNP/614>
- Rivera, J. (2003). Supremacía constitucional y sistemas de control de constitucionalidad. En Castañeda, S (Coord.), Derecho Procesal Constitucional (pp. 17-86). Lima-Perú: Jurista Editores.
- Rivera, M. (2019). Libertad de testar: reducción de las personas con derecho a heredar (Tesis presentada para optar el grado académico de doctora en derecho, Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú). Recuperado de:
https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/5672/rivera_mmc.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rodríguez, J. (2020). El ejercicio abusivo de derecho del acreedor y su incidencia en el proceso de ejecución de garantías. *IUS - Revista de investigación de la facultad de derecho*, 9(1), 101-122. Recuperado de:
<https://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/329>

- Rojas, J. (2014). Efectos de la irretroactividad. En P. Sala (Coord.), Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II (p.p. 162-166). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Rossel, J. (2019). La flexibilización de los procesos de exoneración de alimentos según procesos tramitados entre los años 2014 al 2017 (Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú). Recuperado de:
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/10396/DEtacha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sala Civil Transitoria. (19/12/2006). Casación 2182-2006-Santa. Recuperada de:
<https://es.scribd.com/document/237690126/Cas-2182-2006-Santa-Abuso-Del-Derecho>
- Sánchez, F. (2016). La investigación científica aplicada al Derecho. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Suau, V. (2015). La libertad de testar y sus límites: hacia una reforma de las asignaciones forzosas (Memoria para optar por el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile).
Recuperado de:
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/133419/La-libertad-de-testar-y-sus-l%C3%ADmites-hacia-una-reforma-de-las-asignaciones-forzosas.pdf?sequence=1>
- Talavera, A. & Rossel, J. (2019). La flexibilización de los procesos de exoneración de alimentos según procesos tramitados entre los años 2014 al 2017 (Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú). Recuperado de:
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/10396/DEtacha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tribunal Constitucional (07/04/2020). Expediente 0008-2019-PI/TC. Recuperado en:
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00008-2019-AI%201.pdf>
- Tribunal Constitucional (11/10/2018). Expedientes 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC. Recuperado en:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00012-2018-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (15/12/2020). Expediente 00011-2020-PI/TC.

Recuperado en:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00011-2020-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (25/08/2020). Expediente 0006-2020-PI. Recuperado en:

<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/00006-2020-PI-PROYECTO-PENDIENTE-DE-DELIBERACION.pdf>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*.

Lima: Editorial San Marcos.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*.

Lima: Editorial San Marcos.

Vidal, D. (2018). *La cuestión constituyente en Chile: conceptos, posiciones y revisión histórica* (Tesis de pre-grado, Universidad Austral de Chile,

Valdivia, Chile). Recuperado en:

<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2018/fjv649c/doc/fjv649c.pdf>

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	CATERGORÍAS	METODOLOGÍA
¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica?	Analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica.	El ejercicio abusivo del derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> para el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú en casos de desconocimiento e insolvencia económica.	<p>Categoría 1</p> <p>➤ Ejercicio abusivo del derecho.</p> <p>Subcategorías</p> <ul style="list-style-type: none"> • Criterio objetivo • Criterio subjetivo <p>Categoría 2</p> <p>➤ Estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración</p>	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica-iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo el ejercicio</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICAS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		

<p>¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por situación de desconocimiento del procedimiento?</p> <p>¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento?</p>	<p>Determinar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por situación de desconocimiento del procedimiento.</p> <p>¿Identificar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento?</p>	<p>El ejercicio abusivo del derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por situación de desconocimiento del procedimiento.</p> <p>El ejercicio abusivo del derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> con el obligado que no ha iniciado el proceso de exoneración alimenticia en el Perú por insolvencia económica para el procedimiento.</p>	<p style="text-align: center;">Subcategorías</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desconocimiento del procedimiento • La insolvencia económica 	<p>abusivo del derecho y estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración.</p> <p>c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resúmenes</p> <p>d. Tratamiento de la información Los datos se procesaron mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándares que, promuevan la mejora del artículo 565° A del Código Procesal Civil y una correcta aplicación del artículo II del título preliminar del Código Procesal Civil.</p>
--	--	--	---	--

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Ejercicio abusivo del derecho	Criterio objetivo	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, puesto que, estas categorías solamente se utilizan cuando se hace ciertos trabajos de campo.		
	Criterio subjetivo			
Estar al día con la pensión alimenticia para su exoneración	Desconocimiento del procedimiento			
	La insolvencia económica			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....
.....”

[Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....
..... [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido, vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

Siendo así, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

FICHA TEXTUAL: *Concepto del abuso del derecho.*

DATOS GENERALES: Lizana, J. (2018). *Uniones de hecho impropias frente al abuso del derecho*. (Tesis pregrado, Universidad Nacional de Piura, Piura, Perú). P. 62. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/nociones-generales-sobre-el-abuso-del-derecho/>

CONTENIDO:

(...) el titular de derechos subjetivos actúa conforme a las normas jurídicas en que se autorizan sus acciones, sin embargo, su ejercicio es contrario a la moral, a la costumbre, a la buena fe o a los fines sociales y económicos de la ley, puesto que, estos son actos humanos, también el que incurre en negligencia o dolo en el ejercicio de sus derechos en beneficio propio y en perjuicio del otro.

FICHA RESUMEN: *Exoneración por disminución de sus ingresos.*

DATOS GENERALES Farsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia: derecho familiar patrimonial relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. Tomo III. (Primera edición). Lima- Perú: Editorial Gaceta Jurídica. P, 453.

CONTENIDO:

El apartado 483° del Código Civil en el primer párrafo estipula que la ley faculta la posibilidad de que la persona obligada a pagar las asignaciones alimenticias pueda llegar a solicitar la eximición de la pensión cuando sus ingresos sean vistos como disminuidos hasta el punto de que es imposible cumplir con la obligación, debido a que, no es posible poner en riesgo su propia vida y si fuese el caso la obligación pasaría a manos de otra persona, como lo estipulado por el apartado 478° del Código Civil vigente, debiendo acreditarse dicha situación en el proceso de competencia.

FICHA TEXTUAL: *Metodología paradigmática.*

DATOS GENERALES: Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

CONTENIDO:

“(...) analizar la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, por consiguiente, estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163).

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo _____ identificado con DNI N.º _____,
domiciliado en _____, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias
administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada:
“UN EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO PARA EL OBLIGADO QUE NO HA
INICIADO EL PROCESO DE EXONERACIÓN ALIMENTICIA EN EL PERÚ”, se
haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi
trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las
normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, _____ del 2022

DNI N.º