



UNAP

*Escuela de Post Grado "JOSE TORRES VASQUEZ"
Oficina de Asuntos Académicos*



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Con **Resolución Directoral N° 0850-2017-EPG-UNAP**, se autoriza la sustentación de la tesis: **"APLICACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO DURANTE EL AÑO 2016"** designando como jurados a los siguientes profesionales:

Dr. Antonio Padilla Yépez	Presidente
Dra. María Esther Chirinos Maruri	Miembro
Dr. Vladymir Villarreal Balbín	Miembro

A los Treinta días del mes de Octubre del 2017, a horas 05:00 p.m., en el Auditorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, se constituyó el Jurado Evaluador y dictaminador, para presenciar y evaluar la sustentación de la tesis: **"APLICACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO DURANTE EL AÑO 2016"** presentado por los egresados: **Fernando Junior Riveros Da Silva y Tania Violeta Calderón Espinoza**, como requisito para optar el Grado Académico de **Maestro en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial**, que otorga la UNAP de acuerdo a la Ley Universitaria N° 30220 y el Estatuto de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.

Después de haber escuchado la sustentación y luego de formuladas las preguntas, éstas fueron:

..... *Contestadas satisfactoriamente*

El Jurado, después de la deliberación correspondiente en privado, llegó a las siguientes conclusiones, la sustentación es:

1. Aprobado como: a) Excelente () b) Muy bueno () c) Bueno ()
2. Desaprobado: ()

Observaciones :.....
.....
.....
.....

A Continuación, el Presidente del Jurado, da por concluida la sustentación, siendo las ^{02:15}.....p.m. del Treinta de Octubre 2017; con lo cual, se le declara a los sustentantes ^{APTOS}..... para recibir el Grado Académico de **Maestro en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial**.

Dr. Antonio Padilla Yépez
Presidente

Dra. María Esther Chirinos Maruri
Miembro

Dr. Vladymir Villarreal Balbín
Miembro



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS
CIVILES

APLICACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE LORETO DURANTE EL AÑO 2016

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO
EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

AUTORES : TANIA VIOLETA CALDERÓN ESPINOZA
FERNANDO JUNIOR RIVEROS DA SILVA

ASESOR : DR. SEGUNDO ROBERTO VASQUEZ BRAVO

IQUITOS - PERU

2017

TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA DEL DÍA 31 DE
OCTUBRE DEL 2017, EN EL AUDITORIO DE LA ESCUELA DE
POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA
PERUANA, EN LA CIUDAD DE IQUITOS-PERÚ

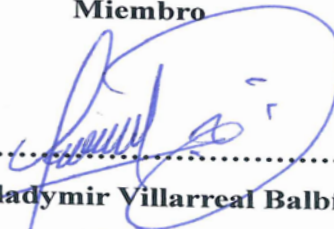
JURADO EVALUADOR



.....
Dr. Antonio Padilla Yopez
Presidente



.....
Dra. María Esther Chirinos Maruri
Miembro



.....
Dr. Vladymir Villarreal Balbín
Miembro



.....
Dr. Segundo Roberto Vásquez Bravo
Asesor

DEDICATORIA

A nuestros padres, quienes con cada acto de humanidad y apoyo, muestran su orgullo ante nuestros logros obtenidos, y a la ciudadanía en general quienes a través de la presente tesis, puedan encontrar satisfacción en la solución de sus intereses y bienestar del menor.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos profundamente a Dios por guiarnos en el sendero correcto de la vida, cada día en el transcurso de nuestros caminos e iluminando en todo lo que realizamos en nuestro convivir diario.

A las autoridades de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana por su labor abnegada en la enseñanza académica y preparación profesional que nos propala a través de la impecable cátedra de sus docentes.

A nuestro asesor, el Dr. SEGUNDO ROBERTO VASQUEZ BRAVO por su apoyo constante para el desarrollo de la presente tesis.

A todos los funcionarios cuya percepción y conocimiento del tema, ha sido trascendental en la elaboración de la presente tesis.

RESUMEN

APLICACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO DURANTE EL AÑO 2016

Tania Violeta Calderón Espinoza

Fernando Junior Riveros Da Silva

Problema: ¿De qué manera se viene aplicando la Tenencia Compartida en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016? Objetivo: determinar De qué manera se viene aplicando la Tenencia Compartida en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016. Material y Método: se elaboró una entrevista estructurado en una muestra de 100 profesionales del derecho por variable, entre jueces, fiscales y abogados. El diseño fue no experimental transversal. Para el análisis estadístico se uso estadística descriptiva. Resultados: en la ciudad de Iquitos se ha venido contemplando erradas percepciones y conocimiento de la tenencia compartida, lo que ha conllevado a creer que se trata del reconocimiento de un derecho individual a cada uno de los padres sobre el hijo (a) menor de edad, ello fruto del surgimiento de alguna causa que haya conllevado a un eventual divorcio o separación personal en cuyo caso los progenitores se ven enfocados en una disputa legal, que tiene como objetivo primordial la obtención de la custodia y/o tenencia permanente de los hijos menores de edad.

Palabras clave: Derecho del niño y/o adolescente, deberes de los padres, tenencia compartida, e interés superior del niño.

ABSTRACT

APPLICATION OF SHARED TENURE IN THE LORETO JUDICIAL DISTRICT DURING THE YEAR 2016

Tania Violeta Calderón Espinoza

Fernando Junior Riveros Da Silva

Problem: In what way has the Joint Tenure in Maynas Family Courts been applied during the year 2016? **Objective:** To determine how the Joint Tenure in Maynas Family Courts have been applied during the year 2016. **Material and Method:** a structured interview was drawn up on a sample of 100 law professionals by variable, including judges, prosecutors and lawyers . The design was non-experimental cross-sectional. **Statistical analysis** was used for statistical analysis. **Results:** In the city of Iquitos, misperceptions and knowledge of shared tenure have been contemplated, which has led to the belief that it is about the recognition of an individual right to each of the parents about the minor child , Which is the result of the emergence of a cause that has led to an eventual divorce or personal separation in which case the parents are focused on a legal dispute, whose primary objective is obtaining custody and / or permanent possession of the minor children old.

Key words: Child's and / or teen's rights, parents' duties, shared tenure, and best interests of the child.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vii
ÍNDICE DE CUADROS.....	ix
ÍNDICE DE GRÁFICOS	x
CAPÍTULO I.....	1
1.2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN.....	2
1.2.1. Problema general.....	2
1.2.2. Problemas específicos.....	2
1.3. OBJETIVOS.....	2
1.3.1. Objetivo general.....	2
1.3.2. Objetivos específicos.....	2
CAPÍTULO II.....	3
2.1. MARCO TEÓRICO.....	3
2.1.1. Antecedentes de la tenencia.....	3
2.1.2. Antecedentes del Derecho de familia.....	3
2.1.4. Marco conceptual.....	24
2.2. DEFINICIONES OPERACIONALES.....	25
2.3. HIPÓTESIS.....	27
2.3.1. Hipótesis general.....	27
2.3.2. Hipótesis específicas.....	27
CAPÍTULO III.....	28
3. MEDOTOLOGÍA:	28
3.1. Métodos de la investigación:.....	28
3.3. Población y muestra.....	28
3.4. Técnicas e instrumentos.....	29
3.5. Procedimientos de recolección de datos.....	29
3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	30
3.7. Protección de Derechos Humanos.....	30
CAPÍTULO IV.....	32
CAPITULO V.....	49
DISCUSION DE RESULTADOS.....	49
CAPÍTULO VI.....	50
PROPUESTA.....	50
CONCLUSIONES:.....	51
CAPÍTULO VIII.....	52
RECOMENDACIONES.....	52
CAPÍTULO IX.....	53
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	53
ANEXOS.....	54
ANEXO N° 01 INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	55
ANEXO N° 02 VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	58

ANEXO N° 04 MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	61
--	-----------

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1:	45
Cuadro N° 2:	45
Cuadro N° 3:	46
Cuadro N° 4:	47

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1:.....	49
Gráfico N° 2:.....	50
Gráfico N° 3:.....	51
Gráfico N° 4:.....	52
Gráfico N° 5:.....	53
Gráfico N° 6:.....	54
Gráfico N° 7:.....	55
Gráfico N° 8:.....	56
Gráfico N° 9:.....	57
Gráfico N° 10:.....	58

CAPÍTULO I

1.1. INTRODUCCIÓN

Desde la creación de los Juzgados de Familia en la Provincia de Maynas (a la fecha 3 Juzgados de Familia), en la ciudad de Iquitos se ha venido contemplando erradas percepciones y conocimiento de la tenencia compartida, lo que ha dado lugar a creer que se trata del reconocimiento de un derecho individual a cada uno de los padres sobre el hijo (a) menor de edad, ello fruto del surgimiento de alguna causa que haya conllevado a un eventual divorcio o separación personal en cuyo caso los progenitores se ven enfocados en una disputa legal, que tiene como objetivo primordial la obtención de la custodia y/o tenencia permanente de los hijos menores de edad.

Ahora bien, estando al breve comentario realizado precedentemente, resulta pertinente no solo conocer cuáles serían las causas que afectan la relación entre los padres, sino también cuales son las consecuencias que puedan reflejarse en el desarrollo psicosocial de los hijos menores de edad, en cuyo caso debemos partir con señalar la integridad del menor como fuente principal para su desarrollo y la obligación de los padres de proporcionar relaciones sociales confortables que eviten algún trastorno en su desarrollo.

Estadísticamente se advierte de un número escaso de procesos judiciales del cual permita prever que la tenencia compartida haya sido la opción más correcta para los padres por el cual hayan podido definir sus derechos de permanencia con el hijo menor de edad; sin embargo, partiendo de la perspectiva de conocer sus ventajas y beneficios, lo definimos como una institución cuyo resultado puede ser beneficioso no solo en el desarrollo del menor, sino que obligaría a los padres a llevar una conducta basada en valores y respeto, y se reflejaría en la personalidad de cada hijo hasta la adultez, lo triste resulta que por su desconocimiento de esta figura jurídica no se viene aplicando con regularidad en los Juzgados de Familia de Maynas, pues consideran que no es beneficioso para los menores arribar a este tipo de tenencia.

1.2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN.

1.2.1. Problema general.

¿De qué manera se viene aplicando la Tenencia Compartida en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016?

1.2.2. Problemas específicos.

- a) ¿Explicar si las partes tienen el conocimiento correcto que es la Tenencia Compartida?
- b) ¿De qué manera la tenencia compartida es beneficiosa para el menor?
- c) ¿Explicar si los magistrados y abogados tienen conocimiento correcto de la tenencia compartida?

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo general.

Determinar de qué manera se viene aplicando la Tenencia Compartida en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016

1.3.2. Objetivos específicos.

- a) Determinar si las partes tienen el conocimiento correcto de que es la tenencia compartida.
- b) Determinar de qué manera la tenencia compartida es beneficiosa para el menor.
- c) Revisar en la norma, y los criterios aplicar para resolver la tenencia compartida.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO TEÓRICO.

2.1.1. Antecedentes de la tenencia.

La tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario.

Doctrinariamente se entiende por tenencia a aquella facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer (arts. 81° y siguientes de nuestro Código de los Niños y Adolescentes). Así, el hijo convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica.

Actualmente en nuestro medio tenemos la denominada tenencia compartida o coparentabilidad, mediante la cual producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo. La característica de la coparentalidad es que los dos padres, pese a vivir separados, llevan a cabo los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad se robustece dado que ambos padres lo ejercerán directamente. En tal orientación, la tenencia compartida es aquella en que los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor.

2.1.2. Antecedentes del Derecho de familia.

Se puede definir al derecho de familia como aquella rama del derecho civil referente a los derechos y obligaciones emergentes de la familia vista esta como núcleo social. El jurista argentino VELLUSIO lo define el conjunto de

normas jurídicas que regulan las relaciones de familia (Vellusio 1974)¹, cuando en derecho se hace referencia a las relaciones de familia, nos abocamos a describir aquellas de índole jurídica; es decir, las que generan a partir de un vínculo entre los sujetos, que pretenden fines o poseen intereses familiares.

Existen diversas posiciones doctrinarias a cerca de la naturaleza jurídica de la familia, pero la mayoría de la Doctrina se inclina por considerarlo un Derecho de tipo Privado, más precisamente de Derecho Civil. Algunas características que sobresalen en este derecho del que se vienen tratando pueden ser, entre otros:

- Está influenciado por ideas morales y religiosas;
- Es parte de un complejo de derechos y deberes, lo que no debe llevarnos a confundirlo con una mera función social;
- El papel de la voluntad es bastante más restringido que en otras ramas del derecho, ya que gran parte de la normativa es de tipo imperativa.

2.1.3. Bases teóricas.

2.1.3.1. Concepto de tenencia.

La separación de una pareja que tiene un hijo menor de edad conlleva inevitablemente que deban determinar de común acuerdo, tomando en cuenta el parecer de su hijo y su mayor bienestar, cuál de los dos ejercerá la tenencia y custodia del menor. Es decir, cuál de los padres será el responsable del cuidado directo e inmediato de su hijo. De ser el caso que los padres no llegasen a ningún acuerdo, le corresponderá al Juzgado Especializado en Familia o al Juzgado Mixto (según sea el caso) decidir quién ejercerá la tenencia, determinando cuál de los progenitores es la persona más idónea para el ejercicio de la misma, así como dictar las medidas necesarias para el cumplimiento de su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes.

Es así que aquel padre o madre que desee se le reconozca el derecho

¹Vellusio "El interés superior del niño" El tipo de familia que definen el comportamiento del hijo menor de edad, p. 23 .

a la tenencia y custodia respecto de su hijo deberá interponer la demanda correspondiente, adjuntando la partida de nacimiento del menor y los medios probatorios pertinentes que acrediten su idoneidad respecto del otro progenitor para el ejercicio de la tenencia. Este proceso como corresponde a todos deberá tramitarse con sujeción a los principios constitucionales y procesales, con especial cuidado al principio de igualdad entre la ley, a fin de evitar que una de las partes procesales (la madre o el padre) sea discriminada por motivos de sexo u otros, y de esta forma se vulnere su derecho de defensa y a una debido proceso.

2.1.3.2. Concepto de la Familia.

No encontramos una única definición de familia, ya que según la época y el ámbito social en que se hayan sido enunciados fueron cambiando su extensión, su precisión y su alcance. Lo que no implica que haya mutado la esencia del concepto ya que en general los autores lo relacionan al núcleo social generadora a partir del parentesco y la procreación, incluyendo también la convivencia cotidiana, esto enlazado a la idea de hogar. La heterogeneidad cultural ha ido generando una amplia diversidad de familias, pero como rasgos en común se puede encontrar: a la convivencia, la procreación y la sexualidad.

A la familia se le define como una **institución social**, surgiendo este concepto de teorías más bien sociológicas, que ponen énfasis en el grupo integrado por padres-hijos. No debe dejar de resaltarse que la familia es una organización de tipo natural, se genera a partir de la necesidad y es insustituible como institución o modelo de organización.

Históricamente, si de la evolución de la familia se habla, se puede decir que en principio las relaciones sexuales fueron de índole promiscuas, hasta que los círculos familiares comenzaron a generarse alrededor de las mujeres, ya que la promiscuidad de las relaciones impedía conocer a los padres. Posteriormente fueron agrupándose en clanes, en torno a los hombres más fuertes de cada

tribu o grupo social, donde se permitía que cada uno de ellos tuviera más de una mujer. Más acá en el tiempo, se fueron generando las familias monogamias como las que pueden verse en la actualidad. Con éstas consideraciones los instrumentos internacionales han reconocido que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho de protección de la sociedad y el Estado².

Actualmente, se pueden apreciar en la sociedad diversos tipos de familias, que se han ido generando por varios cambios socio-culturales que se suscitaron a lo largo del tiempo, tales como las familias monoparentales, las ensambladas, entre otras diversas que no se mencionan en el presente trabajo, por ser un punto referencial de lo que es la familia. Las funciones de la familia se pueden agrupar del siguiente modo: i) educacionales, ii) religiosas y iii) económicas, de las cuales se puede advertir diversos conceptos del que permite definir a la familia como grupo social con independiente funciones.

2.1.3.3. Ciclo de la vida en familia.

La vida familiar es un proceso que desarrolla en el tiempo y atraviesa distintos momentos, y eso lleva a que las familias deban desarrollar diferentes tareas a lo largo de toda su evolución; pues es importante conocer las etapas por las que atraviesa una familia, porque los momentos evolutivos también son considerados momentos de crisis, y porque el conciliador debe comprender cuales son las tareas que la sociedad espera que la familia cumpla en función de su ciclo evolutivo.

Ortiz de Rosas³, considera que los principios más relevantes que surgen de las convenciones y/o tratados internacionales a los que hace mención ut supra, en relación al derecho de familia son: la protección de la familia, el derecho al matrimonio del hombre y la mujer, la igualdad de géneros, la protección de la filiación, igualdad de los hijos y derecho de identidad; y las relaciones paterno-filiales.

²Artículo 16 numeral 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

³Fleitas Ortiz de Rosas Abel y Roveda Eduardo G. (2004). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: LexisNexis, página 11 y ss.

Dicha clasificación de principios, esbozada por el prestigioso autor, será descrita a continuación con la referencia de los respectivos artículos.

2.1.3.4. Protección de la Familia.

La convención sobre los derechos del niño, ONU, año 1989, en el Artículo 5º: “los estados partes respetaran las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los familiares o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle –en consonancia con la evolución de su facultades- dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”; el artículo 14º: “Los estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Los estados partes respetarán los derechos de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. La libertad de manifestar su religión o sus creencias sólo podrá ser objeto de las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de terceros”; en el artículo 18.1: “Incumbirá a los padres o, en su caso, a los tutores la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño y su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU, año 1948, podemos hallar dichas menciones en el artículo 16.3: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”. En la convención Americana sobre los Derechos Humanos 1969, en su artículo 17.1: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

2.1.3.5. El Matrimonio.

A partir de la celebración del matrimonio se derivan un conjunto de deberes y derechos, una serie de efectos o relaciones entre los padres e hijos de los cónyuges entre sí, que el Código Civil contempla bajo el título de deberes y derechos que nacen del matrimonio en el Título II correspondiente a las relaciones entre los cónyuges(Art. 287° a 294° C.C.); y además otras relaciones de carácter patrimonial o económico(Art. 295° a 300°); y lo relativo a la sociedad de gananciales (Art. 301° a 326°) o al régimen de separación de patrimonios (Art. 327° a 331°).

Según el artículo 234° del Código Civil peruano, el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Esta opción del legislador es de particular importancia no solo por las implicancias que entraña y que se desarrollan en este comentario, sino porque nuestro ordenamiento constitucional conceptúa al matrimonio, junto con la familia, como un instituto fundamental de la sociedad. Este dispositivo presenta las siguientes implicancias que desarrollamos a continuación.

2.1.3.6. Finalidad de la unión matrimonial.

Del texto de la norma bajo comentario se desprende que el matrimonio se contrae "a fin de hacer vida en común". A efectos de entender este aspecto del matrimonio, es preciso analizar su naturaleza jurídica. Este concepto ha tratado de ser explicado desde las siguientes perspectivas:

a) **Tesis contractualista.**- Esta posición puede ser enfocada, a su vez, desde tres perspectivas: la canónica, la civil tradicional y la del Derecho de Familia.

El enfoque canónico considera al matrimonio como un sacramento

que se forma a través de un contrato matrimonial válido. Por su parte, la perspectiva civil tradicional postula que el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulte aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento. Cabe precisar al respecto que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio son reguladas por las causal es específicas contenidas en los artículos 274° y 277° del Código Civil.

Finalmente, se postula que el matrimonio es un contrato, pero no un simple contrato, sino un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo.

b) **Tesis institucionalista.**- Desde esta perspectiva, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse. En efecto, "el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución.

En efecto, si bien se acepta que el matrimonio tiene un origen consensual, por el cual se precisa el otorgamiento de la voluntad de los contrayentes, una vez otorgado el consentimiento, la voluntad deviene impotente y sus efectos se producen automáticamente.

c) **Doctrina mixta.**- Se sostiene, de acuerdo con esta teoría, que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. En suma, "mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución".

Aun cuando el Código Civil no lo señale de manera expresa, queda meridianamente claro que esta última es la teoría que ha adoptado. En efecto, el carácter voluntario, consensual y bilateral del matrimonio en nuestro Código permite advertir la presencia de la corriente contractualista. La legalidad y la finalidad de hacer vida en común, por su parte, informan de la corriente institucionalista que nutre a esta institución.

Hecha esta precisión, el buen sentido indica que la finalidad de hacer vida en común inherente al matrimonio tiene su raíz en la corriente institucionalista que trata de explicar su naturaleza jurídica. En efecto, el objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. La finalidad del matrimonio, entonces, es no solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida.

- Esta característica se encuentra estrechamente vinculada con la procreación. Para estos efectos, deben tenerse en cuenta los conceptos de paternidad responsable, a fin de controlar la natalidad, así como la posibilidad de acceder a la inseminación artificial que cuestiona desde un punto de vista ético la legitimidad de la manipulación genética.

2.1.3.7. El matrimonio como unión voluntariamente concertada.

Este aspecto del matrimonio encuentra su justificación en la corriente contractualista que, como hemos anotado, constituye parte importante en la configuración de la naturaleza jurídica del matrimonio en nuestro ordenamiento.

El matrimonio, entonces, es un acto eminentemente consensual, en la medida en que requiere la concurrencia de voluntades de los futuros esposos. Dicho consentimiento debe recaer sobre un proyecto de vida en común y se presta mediante el cumplimiento de las formalidades. Se trata además de un consentimiento que es acogido y correspondido por el otro contrayente, formándose de este modo el concierto a que se refiere el texto del artículo bajo comentario.

Cabe mencionar que el aspecto consensual del matrimonio debe ser entendido de manera conjunta con el carácter legal que le es inherente. En efecto, dentro de los requisitos de ley, se establece que el matrimonio es un acto eminentemente formal. Se trata, en suma, de un acto que si bien es consensual en su conformación, no puede soslayar los elementos formales para su validez. Nuevamente se

pone de manifiesto la dualidad de contrato e institución propios de la naturaleza del matrimonio.

2.1.3.8. Heterosexualidad y uniones homoafectivas

Del texto de la norma bajo análisis se desprende que el matrimonio es un acto eminentemente heterosexual. Así lo prescribe el Código Civil al señalar de modo expreso que la unión debe ser entre varón y mujer. Queda proscrita entonces la posibilidad de uniones grupales u homosexuales.

De otro lado, aun cuando el artículo bajo comentario no prohíbe de manera expresa las uniones polígamicas (referidas a la unión de un solo hombre con varias mujeres) ni las uniones poliándricas (referidas a la unión de una sola mujer con varios hombres); esta posibilidad debe entenderse desechada. En efecto, del texto del artículo bajo comentario se desprende que el matrimonio es la unión entre "un varón y una mujer". El carácter heterosexual y monogámico del matrimonio es manifiesto.

En adición a lo expuesto, cabe tener en cuenta que la regulación del matrimonio y la familia en nuestra legislación apunta a la constitución de hogares monogámicos. Así, por ejemplo, la regulación de la patria potestad adopta como presupuesto la presencia de un padre y una madre. Lo propio ocurre con la sociedad de gananciales y la disolución del vínculo matrimonial, entre otros. Queda claro, entonces, que el matrimonio, tal y como ha sido definido por nuestra legislación, detenta un carácter eminentemente heterosexual y monogámico.

Conforme hemos adelantado, el matrimonio entre personas del mismo sexo se encuentra prohibido en nuestro país. Así lo dispone tanto el propio artículo 234° del Código Civil, como el artículo 5° de la Constitución de 1993.

En la legislación comparada, destaca el Pacto Civil de Solidaridad (PACS) del Derecho francés, incorporado al Código Civil de ese país mediante Ley 99-944 del 15 de noviembre de 1999. Esta norma

establece un régimen de relaciones entre parejas homosexuales que deben cumplir ciertas condiciones de forma (declaración, registro, publicidad) y de fondo (mayoría, no parentesco, libertad de otro compromiso), con el propósito de formar una unión estable, con residencia compartida, que se compromete a la ayuda mutua y material con la finalidad de organizar vida en común. No obstante, la legislación francesa ha sido explícita en señalar que el PACS no es un casamiento, sino un contrato.

Cabe precisar, respecto a este último aspecto, que el tratamiento contractual de las uniones homoafectivas en el Derecho francés es posible dado que el Derecho Civil de ese país admite la posibilidad de que los contratos sean fuente de relaciones jurídicas extrapatrimoniales. Esta posibilidad ha sido desechada por el Derecho peruano, según el cual los contratos solo pueden generar relaciones jurídicas patrimoniales. Este temperamento determina que aun cuando las uniones homoafectivas estuvieran permitidas en nuestra legislación, éstas no podrían recibir la categoría de contratos, como ocurre en el Derecho francés.

2.1.3.9. El Divorcio.

Comienza el capítulo de divorcio resaltando la importancia del matrimonio y señalando que su carácter fundamental es su permanencia. Pero que hoy no puede aceptarse su indisolubilidad, aunque pone de relevancia el hecho objetivo que el divorcio: i) engendra más divorcios; ii) baja la tasa de nupcialidad; iii) aumenta los concubinatos; iv) aumenta los nacimientos fuera del matrimonio; v) produce más hijos abandonados, más delincuencia juvenil y más suicidios; vi) disminuye la tasa de natalidad; vii) produce un progresivo envejecimiento poblacional; y viii) aumenta la tasa de abortos. Señala que paralelamente a todas estas consecuencias negativas de las legislaciones divorcista, no se ha podido demostrar ni tampoco insinuar- efecto positivo alguno.

Al tratar las causales de divorcio se detiene en la comparación de las soluciones del código civil peruano con la de otras

legislaciones, demostrando un amplio conocimiento del derecho comparado, que utiliza de manera excelente para poner de relieve las deficiencias o limitaciones de algunas normas peruanas, dando a conocer soluciones diferentes utilizadas en países de idiosincrasia socio-históricas similares, cuya enseñanza sin lugar a duda contribuirá en una aplicación más justa de la norma, en caso de una reforma de la misma.

2.1.3.10. Tenencia Compartida.

Durante el matrimonio la tenencia de los hijos comunes es compartida. Ambos padres ejercen la guarda o custodia de los mismos, cuando la pareja se divorcia el peor problema a resolver suele ser la tenencia de los hijos. Se entiende tenencia, custodia o guarda como los cuidados y protección directa que los padres desarrollan hacia sus hijos. Implica convivencia, atención diaria y contención afectiva.

La tenencia es física mientras que la patria potestad se refiere al conjunto de derechos y deberes que derivan del ejercicio de la paternidad.

A cualquier progenitor involucrado con sus hijos, la sola idea de separarse de ellos y convertirse en un (visitante), le provoca un dolor intenso, una desesperación profunda y un desconcierto abrumador, crisis que suele conducir a situaciones de impotencia y autodestrucción personales.

La ley y la jurisprudencia establecen que para hijos menores la tenencia es de la madre. Reformas de la década del 80 establecen que la patria potestad la detenta quien ejerce la tenencia, completando el desolado cuadro del padre (no conviviente) para el cual solo se reservan las (visitas) y el pago de los llamados (alimentos)⁴.

Generalmente es la madre quien queda con la tenencia de los hijos, y también con todas las responsabilidades que las tareas de crianza implican. Los (alimentos) en breve resultan insuficientes y la madre

⁴Casación N° 2067-2010-Lima. Considerando Vigésimo Tercero.

comienza alienarse tratando de generar ingresos y de criar a la vez, volcando su ira contra su ex coónyuge, alimentando culpas con los hijos y postergando su propia vida afectiva y personal.

La tenencia compartida, para situaciones como la descrita, se presenta como una opción superadora que permite que el padre pueda seguir criando a los hijos pese al divorcio; que la madre tenga el (confort psicológico) de no asumir sola todas las responsabilidades de la crianza, y que los hijos no pierdan a ninguno de sus padres en su rol de criador activo..

2.1.3.11. El interés superior del niño y del adolescente.

En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos.

El artículo 3° de la Convención consagra el principio que “ interés superior del niño” será “ una consideración primordial” en todas las medidas que le afectan. El concepto del Interés Superior del Niño ha despertado algunas inquietudes. Algunos recelan que este principio debilita la fuerza de la Convención en cuanto afirmación del niño como sujeto de derecho, pues el goce y ejercicio de todos los derechos enumerado en ella estaría condicionado a eventuales conflictos con los intereses del propio niño. Otros se preguntan si este principio no permitiría condicionar el contenido de los derechos reconocidos en la Convención, no tanto con base en supuestos conflictos con el bienestar del niño en casos concretos, sino para la niñez en general, con base en los valores “superiores” en una sociedad o cultura.

Este principio tiene su origen en el derecho común, donde sirve para la solución de conflictos de interés entre un niño y otra persona; esencialmente el concepto significa que, cuando se presentan

conflictos de este orden, como en el caso de la disolución de un matrimonio, por ejemplo, los intereses del niño priman sobre los de otras personas o instituciones, interpretado así, este principio favorece la protección de los derechos del niño, y el lugar central que debe ocupar en la Convención constituye a nuestro criterio un valioso aporte a la ideología de los derechos del niño.

El concepto de los intereses superiores del niño fue recogido del Principio 2° de la Declaración sobre los Derechos del Niño DE 1959, la Declaración dispone que el interés superior del niño debe ser “la consideración fundamental” únicamente en cuanto a la promulgación de leyes destinadas a la protección y bienestar del niño. La Convención amplía el alcance de este principio que, a tenor del artículo 3°, debe inspirar no sólo a la legislación sino también a” todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas”. Entonces el interés del menor tiene un valor jurídico eminentemente instrumental en la decisión acerca de un derecho aislado o en conflicto con otros derechos: Lo importante discutido es siempre el derecho o derechos en juego, en cuya solución el criterio determinante es precisamente el del interés del menor⁵.

2.1.3.12. Alimentos.

Los juicios sobre alimentos, en sus diversas modalidades de fijación, aumento, reducción, exoneración, extinción, prorrateo, etc. son de los procesos más comunes y numerosos en los distritos judiciales de la República, siendo entre ellos los más frecuentes los casos en los cuales quien reclama alimentos es el hijo extramatrimonial. Las causas del masivo incumplimiento de la obligación alimentaria son de diversa índole, tales como el deterioro de la relación paterno filial cuando no hay convivencia entre los progenitores, la falta de entereza y sentido de la responsabilidad de los padres, la estrechez

⁵Judyth Karina Gutiérrez de la Cruz. (2014). *Patria Potestad, tenencia y alimentos*. Lima Perú: Gaceta Judicial, página 151.

económica del obligado, la insuficiencia de la madre para hacerse cargo por sí sola de la alimentación del hijo, etc. que hacen que el incumplimiento de la obligación alimentaria sea más que un problema jurídico unos problemas de carácter socioeconómico.

Por regla general se entiende por alimentos, todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, vivienda, y asistencia médica del alimentista y si este es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y su capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. En este sentido pueden distinguirse los alimentos naturales o congruos que son aquellos indispensables para la subsistencia de la persona, de los alimentos civiles que son los necesarios para que el ser humano se desenvuelva en sociedad o tenga una vida de relación.

El Derecho alimentario tiene caracteres especiales; entre ellos tenemos los siguientes:

- Es intransmisible, que a su vez se deriva de su carácter personalísimo tanto desde el punto de vista del obligado como del titular del derecho alimentario, pues siendo personalísimo, destinado a garantizar la vida del titular de este derecho no puede ser objeto de cesión o transferencia ni por acto inter vivos ni por causa de muerte, la prestación alimentaria termina con la muerte del titular o del obligado.
- Es irrenunciable, pues la renuncia de este derecho equivaldría a renunciar a la vida que este derecho tutela, aunque cabe mencionar que la jurisprudencia ha admitido y admite la renuncia a la prestación alimentaria especialmente en los casos de separación convencional y divorcio ulterior, en los que propiamente no se configura el estado de necesidad que es uno de los presupuestos de hecho necesarios para que pueda hablarse de la existencia de este derecho.
- Es intransigible, no cabe transacción en materia de alimentos, pues la transacción implica renuncia de derechos, que no es posible efectuar dado que se trata de un derecho irrenunciable,

más procesalmente se admite la conciliación en la cual hay una fijación cuantitativa, una aproximación de las partes en cuanto al monto de la obligación de acuerdo al estado de necesidad y las reales posibilidades económicas del obligado.

- Es irrecompensable, es decir no se puede extinguir esta obligación por la existencia de otras recíprocas a cargo del alimentista, pero sí está permitida la variación de la forma de pago dado que se admite en casos especiales que dicha obligación pueda ser cumplida en especie.
- Es revisable, no hay sentencia definitiva ni autoridad de cosa juzgada, pues el monto de la pensión aumenta o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestar los alimentos, para evitar sucesivas reclamaciones, tratándose de obligados que perciben sus ingresos por trabajo dependiente se ha establecido la posibilidad que la pensión se fije en un porcentaje del monto de la remuneración de modo que el aumento de la pensión sea automático con el aumento que experimenten las remuneraciones del obligado.
- Es imprescriptible, ya que en tanto subsista el estado de necesidad estará expedita la posibilidad de que pueda ejercitarse la acción respectiva, devengando la obligación a partir de la notificación con la demanda al obligado, no así por el periodo de tiempo precedente por considerarse que si no reclamó es porque constituye un reconocimiento implícito que no existió estado de necesidad.

2.1.3.13. Régimen de Visitas.

El régimen de visitas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por

tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita.

Se puede definirlo también como una relación jurídica familiar básica que se identifica con un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él, así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral.

El nombre utilizado por nuestra doctrina y jurisprudencia, régimen de visitas, no es adecuado. Por el contrario se desdice con el objetivo de la institución que es el estar en contacto y plena comunicación con el menor, limitándola a un mero estar físico, de allí que sea más conveniente denominarlo "derecho a mantener las relaciones personales" como la tipifica el Código de Familia de Cataluña (artículo 13º) y el de Bolivia (artículo 257º).

En la doctrina comparada se le ha otorgado varias denominaciones como el derecho de relación, derecho de comunicación y es que si hablamos de derecho de visitas se alude sólo a un aspecto de las relaciones familiares, el físico, siendo la institución por demás mucho más amplia. La legislación ha seguido el mismo sentido, en Argentina se le conoce como derecho a tener adecuada comunicación (CC., arto 264, inc. 2) o Derecho de comunicación. En España, derecho a relacionarse (CC., arto 160º), en Alemania, derecho al trato personal del hijo (CC., arto 1634º y 1684º). Nuestro Código Civil lo trata como el derecho a conservar las relaciones personales (art. 422º), mientras que el Código de los Niños y Adolescentes utiliza la clásica denominación de derecho de visitas (art. 88º y ss). Como se ha detallado, tanto la doctrina, jurisprudencia y la legislación vienen reconociendo una nueva denominación: el

derecho a tener una adecuada comunicación con el hijo.

El término régimen de visitas, entendido en su amplitud y contenido, es decir, *latu sensu*, incluye todas y cada una de las relaciones personales necesarias y requeridas para el desarrollo y fortalecimiento de los lazos familiares.

No tiene un origen legal definido, pero su data es larga en el derecho aplicado ya que nace de la jurisprudencia. La comunicación integral en las relaciones paterno-filiales es un derecho subjetivo familiar autónomo y típico en la legislación comparada. Sin embargo, existen Códigos que no la contemplan expresamente, como es el caso del italiano.

Lograr la comunicación con el hijo constituye un valioso aporte al crecimiento afectivo por que debe asegurarse, promoverse y facilitarse dicho contacto. Como el derecho que ejerce aquel padre que no goza la tenencia de su hijo, de manera que se le faculta a tenerlo en días y horas establecidas, siempre que no interfiera en sus horas de estudio, de recreación o de relación con el progenitor con quien vive. Su finalidad es el fomento y favorecimiento de las relaciones personales, la corriente afectiva entre los seres humanos, prevaleciendo el beneficio e interés del menor. Claro que en cada caso deberá ser considerado de manera independiente, pues el interés de un menor jamás será el mismo que el interés de otro menor. Cada persona es diferente, y cada niño merece un tratamiento especial en cuanto la fijación de este régimen.

Se busca que los padres no se vean como extraños respecto de los hijos que no tienen a su lado y que los padres estén informados y tengan conocimiento del desarrollo de sus hijos. Este anhelo de tener trato con los hijos obedece a móviles tan humanos y respetables, que ni siquiera la culpa en el divorcio puede ser un obstáculo para que no se le reconozca. La necesidad de mantener la solidaridad e integración familiar, así como proteger los afectos. Es el fundamento de este derecho teniendo como beneficiario al niño y no a los adultos, como se ha establecido en muchas sentencias judiciales.

La finalidad es la relación entre quienes comparten vínculos personales, sean estrechos o extensos, sean familiares o de vinculación social o convivencia.

Existen posiciones variadas en la doctrina acerca de la calidad y naturaleza de este derecho. Algunos dicen que se trata de un derecho personal y familiar; otros que es un derecho de la persona vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, o un derecho subjetivo especial que permite el ejercicio de poder relacionarse, o un derecho personal incluido dentro de los derechos personales. Incluso, dada su extensión a familiares y allegados así como su singularidad, se le otorga la naturaleza de ser un derecho personal y familiar o "pseudofamiliar". Consideramos que se trata de un derecho subjetivo familiar, en el sentido que existe el derecho de ambas partes menor y familiares- de relacionarse. De ser un conjunto e integrarse, las partes gozan de similar un interés legítimo que les permita el desarrollo y crecimiento. Así como la consolidación de los lazos de la familia que como célula básica de la sociedad exige su consagración. Este derecho permite ello. Pero no sólo robustece las relaciones familiares, sino que en muchos casos las hace nacer, surgir al integrar a la relación personal a sujetos apartados o distantes.

Como características tenemos las siguientes:

Característica y Explicación

Titularidad compartida. Es un derecho que le corresponde al visitado y al visitante (ambos beneficiados), debiendo la persona que tiene bajo su tenencia o guarda al menor (se le suele llamar gravado) dar las facilidades para su realización. Es un derecho que no es exclusivo de ninguna de las partes, aunque el interés superior del niño le otorgue una mejor posición al menor.

Temporalidad y Eficacia. El transcurso del tiempo es un factor que debilita las relaciones familiares, dado que aquellas personas que no se relacionan pierden el afecto y no permiten una integración real y natural. De allí que este derecho merece ser cautelado y ejercitado de

manera rápida y perentoria.

Indisponible. Dada su naturaleza de derecho, el mismo no puede ser cedido ni renunciado, pero puede ser reglamentado por casos especiales limitados o restringidos por la ley.

Amplio Teniendo como esencia las relaciones humanas, en general, y familiares, en especial, este derecho le corresponde a todas aquellas personas que requieran relacionarse con otras, a efectos de lograr la consolidación de la familia (sea amplia o nuclear).

Titulares. Como se ha explicado, dada la característica de titularidad compartida. No podemos referirnos a un beneficiario directo y exclusivo. Los padres, los hijos y demás parientes o allegados merecen en sí, y para sí, de esta facultad de compartirse e integrarse con los miembros de su entorno.

En un análisis integral, sin embargo, el primer beneficiario es el niño. antes que el padre que no lo tiene, pues la lógica nos dice que es el menor quien necesita de los demás para desarrollarse, crecer e integrarse en la familia y en sociedad.

Para efecto de metodología, y sin entrar a lo riguroso de la enumeración o la denominación, estudiemos el amplio campo de los titulares:

Titular beneficiario: Teniendo en cuenta el interés superior del niño, asumimos que éste es su principal titular tomando en consideración el beneficio y gracia que el ejercicio de este derecho le representa. Contrario sensu, se puede restringir el ejercicio por motivos que afecten la integridad o seguridad del menor. Este titular puede tener el status de hijo si el régimen le corresponde al padre o ser meramente un menor, si el régimen le corresponde a sus parientes o allegados.

Otros titulares beneficiarios. Como facultad innata de relacionarse, este derecho no sólo corresponde a los menores de edad sino que existen personas sujetas a una discapacidad que necesitan del afecto y cariño para su recuperación, así como el caso de las personas mayores de edad, en los que la tranquilidad y la paz son tan

necesarias en esta etapa de la vida, las cuales se logran viendo y viviendo en su entorno socio-familiar. Tenemos, por lo visto que estos otros titulares beneficiarios del derecho de relación pueden ser los mayores de edad, ancianos, enfermos, como bien lo refiere el Código de Familia de Cataluña (art. 135º) en los dos primeros casos y el Código Civil argentino (art. 42º y 376º) al consagrar incluso a los imposibilitados. La Ley N° 11-2003 de Valencia, sobre el estatuto de las personas discapacitadas, le reconoce expresamente el derecho de visitas a los discapacitados.

Familiares directos: Los padres son los primeros familiares que deben gozar y llevar a cabo este régimen, obviamente si hablamos de una relación padre-hijo. Lo que no implica que sean los únicos legitimados ya que puede darse el caso que sea el hijo quien adquiera la calidad de visitante, si nos referimos a que el visitado es el padre (mayor de edad, enfermo, entre otros).

Otros familiares.- En primer lugar se sentenció y luego se legisló, que el derecho de visitas se hace extensivo, cuando el interés del menor lo justifique a todos los parientes que no conforman el entorno familiar de sustento directo del menor dentro de los que se presentan a los hermanos, abuelos, tíos, sobrinos, primos, lo que fue considerado por el derecho comparado (Argentina, Cataluña, España, Francia).

El tema del acceso de los demás familiares, es decir, de la familia in extenso, a este derecho de relación ha tenido todo un desarrollo doctrinario y jurisprudencial muy interesante que ha venido siendo recepcionado por parte del derecho comparado.

Hermanos: La relación fraternal es esencial para el desarrollo emocional del menor. Se ha dicho que la mejor herencia que se le puede dejar a un hijo es un hermano con quien compartir. En este sentido, se tiene muy claro que el hijo no deberá ser separado de sus hermanos y hermanas, salvo si esto no fuera posible o si su interés aconsejara otra solución, en todo caso el juez será el encargado de resolver las relaciones personales entre los hermanos. El Código

español considera la interesante figura del desideratum en el sentido que en los casos de crisis o nulidades matrimoniales no deben afectarse la relación de los hermanos.

Abuelos. Los abuelos son una prolongación de la relación de los padres. Los nietos requieren de ese cariño de los abuelos -que es totalmente distinto de los padres- esa complicidad para las malacrianzas y la posibilidad de apreciar en ellos la historia generacional de su familia. Por su parte, los abuelos necesitan ver y estar con la generación de sus hijos y, por decir menos, necesitan sentirse útiles cuidando a sus nietos. Esta integración de las relaciones familiares de segunda generación parental es importante. El reconocimiento legal de este derecho a los abuelos se da en 1970, año en el que el Código Civil francés consagra como norma expresa, tomando en consideración los diversos fallos jurisprudenciales que al respecto se venían dictando; la misma situación se ha dado en España, no sólo en la jurisprudencia, sino también a nivel legislativo. La corriente del derecho comparado ha seguido esta línea de reconocimiento expreso. Tenemos que el Código de Familia de Cataluña establece que "el padre y la madre deben facilitar la relación del hijo o hija con los parientes, especialmente con el abuelo y la abuela, y demás personas pudiendo sólo impedirse cuando exista causa justa".

Allegados. Partiendo de la premisa que la relación entre las personas es por demás variada y compleja debe reconocerse por razones propias y esenciales que en casos especiales este régimen familiar de "estarse y compartirse" puede verse extendido a otras personas, pues las relaciones humanas así le corresponden, este es el caso de los terceros no familiares o también llamados allegados. Entre algunos casos podemos mencionar: quienes fueron tutores, curadores, profesores, o la situación como la de un novio, el ex cónyuge o ex conviviente de la madre del menor, o un vecino que cuidó del menor. Pueden presentarse otros casos, sin duda, pero la enumeración sería inútil dada la extensión, por que bastará probar la relación afectiva que determinaría el legítimo interés para el establecimiento del

régimen; y es que sucede que como producto de las desavenencias conyugales, de las rupturas familiares, de la propia sociedad de mercado y de la crisis económica que aleja a los padres de sus hijos - dado las extensas jornadas laborales, los trabajos foráneos- lleva a que muchos niños terminen siendo cuidados, e incluso criados por parientes, amigos de la familia, vecinos o sean internados en centros de educación permanente.

2.1.4. Marco conceptual.

- ✓ **Tenencia.** La tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario. La tenencia es la facultad que tiene los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será determinada por el juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer (... arts. 81° y siguientes de nuestro código de los Niños y Adolescentes). Así, el hijo convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño. Es de tenerse presente que la relación filial tampoco perjudica la adjudicación de la tenencia.
- ✓ **Tenencia Compartida.** La tenencia compartida propiamente dicha se da en aquellos supuestos en que no existiendo dicha convivencia entre los progenitores, estos deciden compartir el tiempo de tenencia de los hijos. Así pues, se da cuando los padres comparten el tiempo de convivencia con los hijos.

- ✓ **Matrimonio.** El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.
- ✓ **Alimentos.** Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.
- ✓ **Familia.** Es un grupo de personas formado por individuos unidos, primordialmente, por relaciones de filiación o de pareja.
- ✓ **Juez.** El juez es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional para aplicar la ley y las demás normas jurídicas.
- ✓ **Fiscal.** Persecutor penal integrante del Ministerio Público

2.2. DEFINICIONES OPERACIONALES.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
<u>V. Independiente:</u> Tenencia Compartida	Beneficia al menor.	Cuestionario y Encuestas.
<u>V. Dependiente:</u> Juzgado de Familia de Maynas.	Juez competente	- Cuestionario. - Encuestas.

2.2.1. HE₁.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
<u>V. Independiente:</u> Tenencia Compartida.	Mejor alternativa para el menor.	- Cuestionario. - Encuestas.
<u>V. Dependiente:</u> Partes del Proceso	Tienen conflicto en común..	- Cuestionario. - Encuesta.

2.2.2. HE₂.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
<u>V. Independiente:</u> Tenencia Compartida.	Desconocimiento de las partes.	- Cuestionario. - Encuesta
<u>V. Dependiente:</u> Beneficioso para el menor.	Mayor tiempo con los padres.	- Cuestionario. - Encuesta.

2.2.3. HE₃.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
<u>V. Independiente:</u> Tenencia Compartida.	Mejor solución a la controversia.	- Cuestionario. - Encuesta.
<u>V. Dependiente:</u> Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.	No vienen aplicando esta figura legal.	- Cuestionario. - Encuesta.

2.3. HIPÓTESIS.

2.3.1. Hipótesis general.

H₁ = La Tenencia Compartida no se viene aplicando de manera regular en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016.

2.3.2. Hipótesis específicas.

Primera hipótesis específica

H₁ = Las partes (demandante y demandado) no tienen el conocimiento correcto de que es la tenencia compartida.

Segunda hipótesis específica

H₂ = La tenencia compartida es beneficiosa para el desarrollo del menor, porque puede compartir con el padre o madre mayor tiempo que el régimen de visitas.

Tercera hipótesis específica

H₃ = Los Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público y Abogados no tienen conocimiento correcto de la tenencia compartida.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA:

3.1. Métodos de la investigación:

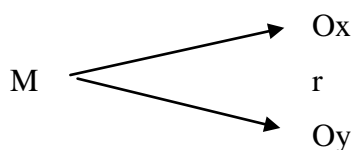
El método empleado en el presente estudio, fue el hipotético deductivo, con la finalidad de contrastar resultados a partir de supuestos objetivos fundamentados en un marco teórico científico, estructurado mediante un cuerpo de doctrinas y principios.

En cuanto al tipo de estudio, es básico con resultados aplicativos, ya que está fundamentado en la generación de conocimientos como consecuencia de la obtención de datos empíricos y posterior propuesta de toma de decisiones a ser aplicadas con la finalidad de corregir situaciones negativas.

En cuanto al nivel alcanzado en la investigación, los resultados se encuentran en el nivel descriptivo, ya que se superpone a la etapa de aproximación al conocimiento, pues ésta se encuentra el marco teórico referencial. El nivel alcanzado es el descriptivo, ya que se logra comprender el comportamiento de la variable de estudio.

3.2. El diseño de investigación

El diseño de investigación es no experimental, de tipo transversal correlacional:



Donde:

M= Muestra.

Ox = Observación a la Variable Independiente.

Oy = Observación a la Variable Dependiente.

R = Relación entre las Variables.

3.3. Población y muestra

La población estuvo conformada por los 3 Juzgados de Familia de Maynas

de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

Considerando que las características de la población la tornan en dispersa y sin un patrón de identificación preciso, además de la dificultad para identificar cada unidad de análisis con la finalidad de hacer un muestreo probabilístico, se optó por emplear el método de muestreo no probabilístico e intencional. Se asume así que la muestra apropiada para el presente estudio es de 100 personas por variables, entre fiscales, jueces, abogados y partes del proceso. Tamaño considerado suficiente para que los resultados sean generalizados a la población de estudio.

3.4. Técnicas e instrumentos.

Para recoger datos de las variables de estudio y con las características propias de las unidades de análisis, se optó por emplear la entrevista.

Se considera que la entrevista es una forma de obtener información directa de personas de las cuales se pretende saber y obtener conocimientos.

El instrumento que se considera apropiado para la técnica de la entrevista y la característica de los datos a recolectar es el cuestionario estructurado con respuesta de opción múltiple. Este tipo de instrumento, permitirá el procesamiento de información de datos cuantitativos.

Asimismo, se empleará la entrevista no estructurada con ítems de preguntas abiertas, para lograr una aproximación a la realidad, no teórica, sino abstracta de la posible modificatoria del numeral 6 del artículo 59° - A del Código de Ejecución Penal por su colisión con el Derecho Constitucional del penado

3.5. Procedimientos de recolección de datos.

Para la recolección de datos, se tiene en cuenta los siguientes procedimientos:

a) Conocimiento de las características de la población de estudio.

- b) Identificación de las unidades de análisis.
- c) Aplicación personal del instrumento.
- d) El tiempo de aplicación por cada unidad de análisis será de aproximadamente 3 minutos.
- e) La aplicación del instrumento será directa a las muestras de estudio.

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

El procesamiento de datos contará con las siguientes técnicas:

- a) Tabulación y categorización de las respuestas a través de la asignación de porcentajes según las respuestas de los entrevistados.
- b) Elaboración de base de datos que registre todas las respuestas y procure su informatización y consulta.
- c) Empleo del software estadístico SPSS versión 21.
- d) La presentación de los resultados se hace en forma de resumen, a través de cuadros y gráficos estadísticos.

3.7. Protección de Derechos Humanos.

La investigación científica en ciencias sociales, por su naturaleza requiere de la protección de los derechos humanos como principio ético.

En este sentido, se tiene en cuenta lo siguiente:

- a) Los resultados son anónimos.
- b) La presentación de resultados se hace en términos de datos resumidos.
- c) Se guardará la confidencialidad de información que pueda conllevar a responsabilidades civiles, administrativas y/o penales y que atenten contra la vida, el cuerpo y la salud.
- d) Los datos obtenidos, serán empleados única y exclusivamente para el presente estudio y en presentación resumida.
- e) El responsable del presente estudio guardará la confidencialidad de los

resultados.

- f) Con la presente investigación no se afecta derecho sustantivo o material de ninguna persona a nivel regional o nacional.

CAPÍTULO IV

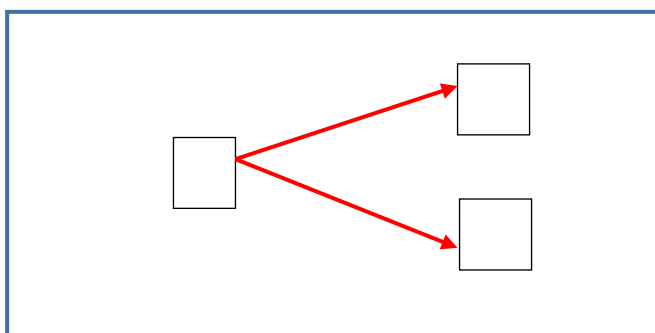
4.1. RESULTADOS.

En el presente capítulo se analizará la información obtenida, en las encuestas, la cual incluirá un resumen de los datos recolectados a través del análisis descriptivo e inferencial; para posteriormente realizar la contrastación y la comprobación de las hipótesis.

Al respecto debemos indicar que las encuestas se realizaron a profesionales del derecho como son: jueces, fiscales, abogados y partes del proceso a efectos de poder establecer un estudio serio; por ello, nos hemos visto en la necesidad de validar nuestros instrumentos por expertos conocedores del tema.

4.2. ANÁLISIS DE TABLAS Y GRÁFICOS

El trabajo operacional está en función al diseño de investigación y la hipótesis, para nuestro análisis estadístico hemos empleado cuadros y gráficos considerando las variables e indicadores de las encuestas. De acuerdo al método, se aplicó el diseño descriptivo correlacional y puede diagramarse de la siguiente forma:



DONDE:

M= Muestra seleccionada.

VI= Derecho constitucional del penado.

VD= Modificatoria del numeral 6 del artículo 59º - A del Código de Ejecución Penal.

- a) Tenencia compartida. (Variable independiente).

CUADRO N° 01

Valorización de la Variable Independiente

VALOR	ALTERNATIVA
1	SI
2	NO

Fue

Fuente: Elaboración propia para determinar valores del cuestionario de encuesta de la variable independiente.

CUADRO N°02

Tenencia Compartida.

- **FRECUENCIA POR VARIABLE.**
- **FRECUENCIA ESTADÍSTICA DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.**

ALTERNATIVA	TENENCIA COMPARTIDA					TOTAL	%
	P1	P2	P3	P4	P5		
SI	95	100	0	95	92	382	76.4
NO	5	0	100	5	8	118	23.6
TOTAL	100	100	100	100	100	500	100

Fuente elaboración propia.

Fuente elaboración propia

b. Juzgado de Familia de Maynas (Variable Dependiente).

CUADRO N° 03

Valorización de la Variable Dependiente

VALOR	ALTERNATIVA
1	SI
2	NO

Fuente: Elaboración propia para determinar valores del cuestionario de encuesta de la variable dependiente.

CUADRO N°04

JUZGADO DE FAMILIA DE MAYNAS.

- FRECUENCIA POR VARIABLE.
- FRECUENCIA ESTADÍSTICA DE LA VARIABLE DEPENDIENTE.

ALTERNATIVA	JUZGADO DE FAMILIA DE MAYNAS					TOTAL	%
	P1	P2	P3	P4	P5		
SI	0	80	98	98	100	376	75.2
NO	100	20	2	2	0	124	24.8
TOTAL	100	100	100	100	100	500	100

MATRIZ BIPARTIDA DE DATOS

MATRIZ BIPARTIDA DE DATOS

MATRIZ BIPARTIDA DE DATOS	
100 ENCUESTADOS POR VARIABLE.	ENTRE JUECES, FISCALES, ABOGADOS Y PARTES

**CONTRASTE DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE CON LA
VARIABLE DEPENDIENTE Y SU GRADO DE RELACIÓN.**

- **Variable independiente.**
Tenencia Compartida.

- **Variable dependiente.**
Juzgados de Familia de Maynas.

Distribución de Frecuencia e Histograma por Variable e Indicadores de Información Obtenida.

Tenencia Compartida. (VI)

a. CONOCIMIENTO DEL JUEZ DE FAMILIA DE LA TENENCIA COMPARTIDA.

1. ¿Tienen amplio conocimiento de la figura jurídica de la Tenencia Compartida los jueces de familia de Maynas?

GRÁFICO N°01



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 95% de los entrevistados respondió que los jueces de familia de Maynas no tienen amplio conocimiento de la figura jurídica de la tenencia compartida y un 5% indicó que si tienen conocimiento, con lo que se corrobora nuestra hipótesis.

b. VENTAJA DE LA TENENCIA COMPARTIDA PARA LA PARTES.

2. ¿Considera Ud. que es ventajosa la figura jurídica de la Tenencia Compartida para las partes del proceso?

GRÁFICO N°02



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 100% de los entrevistados refirió que la tenencia compartida resulta ventajosa para las partes del proceso, un 0% indicó que no, lo que nos demuestra que el 100% de los entrevistados sí consideran beneficiosa esta figura jurídica, con lo que se corrobora nuestra hipótesis.

**c. EL JUEZ EXPLICA A LAS PARTES LA VENTAJA DE LA
TENENCIA COMPARTIDA**

3. ¿El Juez de Familia explica en audiencia las ventajas de la tenencia compartida?

GRÁFICO N°03



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 100% de los entrevistados refirió que el Juez de Familia no explica cuáles son las ventajas de la tenencia compartida en audiencia, un 0% refirió que sí, de lo que puede corroborar que el 100% de los entrevistados, consideran que el juez no explica cuáles serían las ventajas o desventajas de esta figura legal, con lo que se corrobora nuestra hipótesis.

d. **CONOCIMIENTO DEL FISCAL DE FAMILIA DE LA TENENCIA COMPARTIDA**

4. ¿ Tienen amplio conocimiento de la figura jurídica de la Tenencia Compartida los fiscales de familia de Maynas?

GRÁFICO N°04



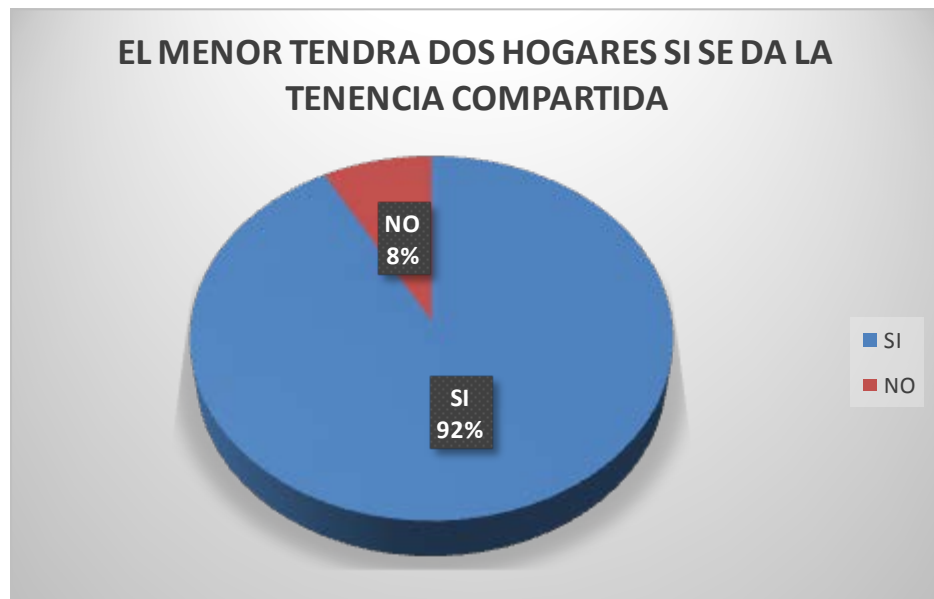
INTERPRETACION:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 95% de los entrevistados refirió que los fiscales de familia de Maynas no tienen amplio conocimiento de la figura jurídica de la tenencia compartida, y un 5% considera que si, con lo que se corrobora nuestra hipótesis.

e. **EL MENOR TENDRA DOS HOGARES SI SE DA LA TENENCIA COMPARTIDA**

5 ¿Entiende Ud. que por tenencia compartida el menor tendrá dos hogares, tanto del padre como de la madre?

GRÁFICO N°05



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 92% de los entrevistados refirió que si se da la figura de la tenencia compartida el menor llegaría a tener dos hogares, tanto del padre como de la madre, un 8% que no, de lo que se puede apreciar que una posición mayoritaria considera que por la tenencia compartida el menor vivirá un tiempo con cada familiar, con lo que se corrobora nuestra hipótesis.

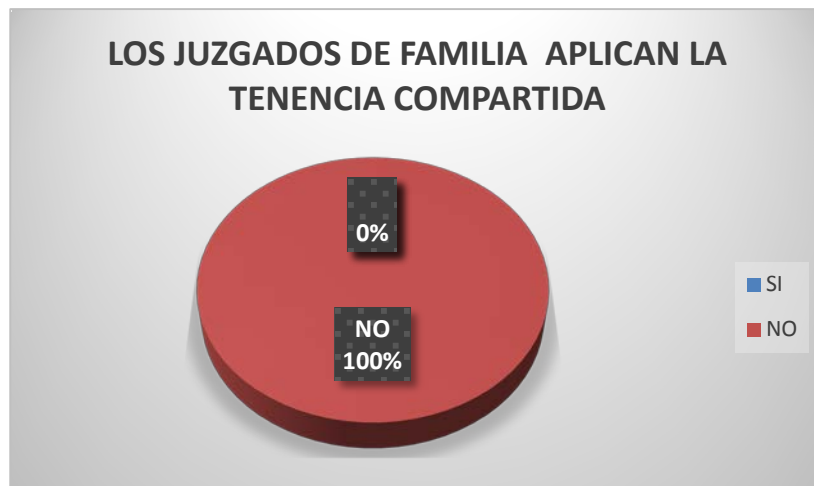
Distribución de Frecuencias e Histogramas por Variables e Indicadores de la Información obtenida.

Juzgados de Familia de Maynas. (VD)

a. LOS JUZGADOS DE FAMILIA APLICAN LA TENENCIA COMPARTIDA.

1. ¿Vienen aplicando los juzgados de familia de Maynas, la figura jurídica de la tenencia compartida?

GRÁFICO N°06



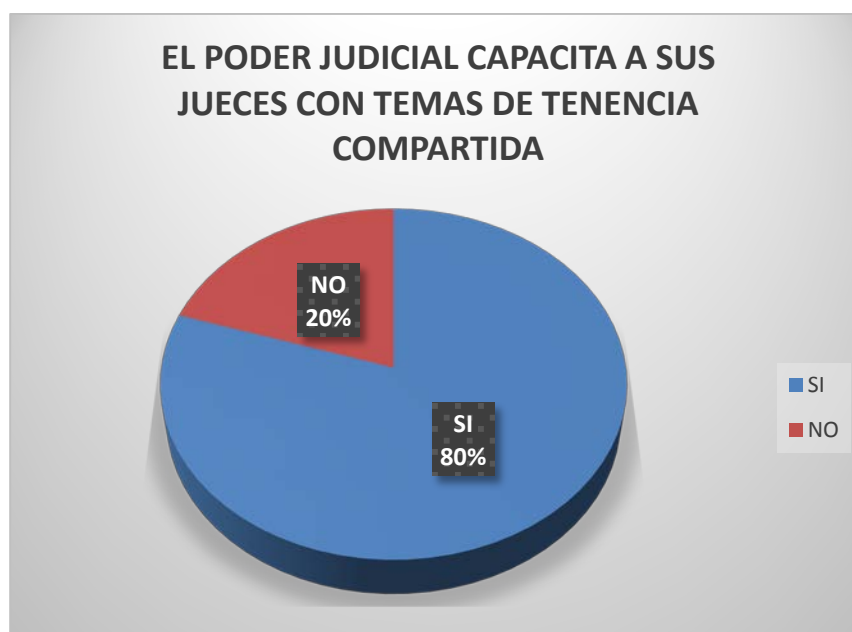
INTERPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 100% de los entrevistados refirió que los juzgados de familia de Maynas, no vienen aplicando la figura jurídica de la Tenencia Compartida, un 0% que si aplican, de lo que se puede apreciar que una posición total indica que los jueces no aplican la figura antes mencionada, lo que corrobora nuestra hipótesis.

b. EL PODER JUDICIAL CAPACITA A SUS JUECES CON TEMAS DE TENENCIA COMPARTIDA.

2. ¿Sabe Ud. si la Corte Superior de Justicia de Loreto, capacita a los jueces de familia con temas de familia – tenencia compartida?

GRÁFICO N°07



INTERPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 80% de los entrevistados refirió que la Corte Superior de Justicia de Loreto, si capacita a sus jueces de familia con temas de tenencia compartida, un 20% que no los capacita, de lo que se puede apreciar que una posición mayoritaria considerada que se tienen capacitación, el tema es que la capacitan no es óptima, pues existe conocimiento errado de la figura de la tenencia compartida por parte de los jueces de familia de Maynas, lo que corrobora nuestra hipótesis.

c. POR LA TENENCIA COMPARTIDA LOS NIÑOS VIVEN CON LOS PADRES POR PERIODOS DIFERENTES

3. ¿Los jueces y fiscales, consideran que la tenencia compartida es que el niño viva por periodos en casa del padre y la madre?

GRÁFICO N°08



INTEPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 98% de los entrevistados refirió que los jueces y fiscales de familia de Maynas, consideran que por la tenencia compartida, los hijos deben vivir por periodos en casa del padre y de la madre, un 2% refirió que no lo que corrobora nuestra hipótesis.

d. LA TENENCIA COMPARTIDA SE DA SI LO PADRES SON RESPONSABLES.

4. ¿La figura de la tenencia compartida debe darse a los padres, siempre y cuando sean estos responsables frente a sus hijos?

GRÁFICO N°09



INTERPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 98% de los entrevistados refirió que el juez de familia debe dar la tenencia compartida a los padres, siempre y cuando aprecia que estos son responsables frente a sus hijos, un 2% que no debe darse esta figura, lo que corrobora nuestra hipótesis.

**e. DESCONOCIMIENTO DE LA TENENCIA
COMPARTIDA PERJUDICA A LAS PARTES DEL
PROCESO**

5. ¿Cconsidera Ud. que el desconocimiento por parte del Juez de Familia de la figura jurídica de la tenencia compartida, perjudica a las partes del proceso.?

GRÁFICO N°10



INTEPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 100% de los entrevistados refirió que el hecho de que los jueces desconozcan la figura jurídica de la tenencia compartida, perjudica a las partes del proceso, un 0% que no los perjudica, lo cual corrobora nuestra hipótesis.

4.3. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS GENERAL.

- De los resultados se tiene que existe una posición mayoritaria que ha señalado que existe desconocimiento por parte de los jueces y fiscales de familia de la Provincia de Maynas, lo cual es desventajosa para los pates del proceso, pues el juez ni el fiscal de familia, explican en audiencia cuan ventajosa podría ser esta figura jurídica, claro está siempre y cuando se sepa de manera correcta que es la tenencia compartida.
- Así también los encuestados han indicado mayoritariamente los jueces de familia de los juzgados de la Provincia de Maynas, no vienen aplicando la figura jurídica de la tenencia compartida, ello a que desconocen las bondades que puede ser para las partes del proceso, así también existe el conocimiento herrado por parte de los jueces y fiscales de familia que por la figura de la tenencia compartida, el niño vivirá por determinados periodos en el hogar del padre y de la madre.

4.4. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.

Al realizar el análisis de correlación entre las dos variables estudiadas, se ha determinado que el porcentaje mayoritario de los encuestados ha referido que la existe desconocimiento por parte de los jueces y fiscales de familia de la figura jurídica de la tenencia compartida, y que el poco conocimiento que lo tienen es herrado, lo que conlleva a que las partes no puedan acceder a la figura de la tenencia compartida, sin que ello implique que el menor viva con los progenitores por periodos.

4.5. EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS.

Los resultados obtenidos en la encuesta se contrastó con el análisis de correlación y la prueba de la hipótesis, llegando a determinar que existe un desconocimiento de la figura jurídica de la tenencia compartida por parte de los jueces y fiscales de familia de maynas.

4.6. COMPROBACION DE LAS HIPÓTESIS.

Tomando en cuenta lo comentado en la presente tesis, así como las

encuestas realizadas a través de las variables a los Jueces, Fiscales y Abogados, nos permite afirmar que se han comprobado las hipótesis formuladas, las cuales contribuirán al estudio científico del tema.

❖ **Comprobación de la Primera Hipótesis:**

H₁ = La Tenencia Compartida no se viene aplicando de manera regular en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016.

La primera hipótesis se comprueba a través del análisis realizado de las encuestas y entrevistas a los jueces, fiscales, abogados y partes del proceso.

Conforme a las encuestas, se tiene que la posición mayoritaria ha indicado que los jueces de familia de Maynas no aplican la figura de la tenencia compartida.

❖ **Comprobación de la Segunda Hipótesis.**

H₂ = Las partes (demandante y demandado) no tienen el conocimiento correcto de que es la tenencia compartida.

La segunda hipótesis se comprueba a través del análisis realizado de las encuestas y entrevistas a los jueces, fiscales, abogados y partes del proceso.

De lo que se puede inferir que ni siquiera los jueces y fiscales de familia de Maynas, tienen conocimiento correcto de lo que es la figura de la tenencia compartida, menos lo van a tener las partes del proceso.

❖ **Comprobación de la Tercera Hipótesis.**

H₃ = La tenencia compartida es beneficiosa para el desarrollo del menor, porque puede compartir con el padre o madre mayor tiempo que el régimen de visitas.

La tercera hipótesis se comprueba a través del análisis realizado de las encuestas y entrevistas a los jueces, fiscales, abogados y partes del proceso

La aplicación de la figura de la tenencia compartida, siempre y cuando los padres sean responsables frente a sus hijos, beneficiaría enormemente a los menores, pues estos compartirían el mayor tiempo posible con sus hijos, y llevarían con normalidad las relaciones entre padres e hijos..

❖ **Comprobación de la Cuarta Hipótesis.**

H₄ = Los Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público y Abogados no tienen conocimiento correcto de la tenencia compartida.

La cuarta hipótesis se comprueba a través del análisis realizado de las encuestas y entrevistas a los jueces, fiscales, abogados y partes del proceso.

Los entrevistados han referido de manera mayoritaria que los jueces y fiscales de familia de Maynas, tienen un conocimiento equivocado de lo que es la figura jurídica de la tenencia compartida, no obstante de que reciben capacitaciones en temas de familia, pues no es el correcto, porque a la fecha existe desconocimiento de dicha figura jurídica.

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS.

- De acuerdo a los resultados estadísticos obtenidos con relación a ambas variables, se pudo establecer que un 95% de los entrevistados, han referido que los jueces y fiscales de familia de Maynas, no tienen un conocimiento amplio de la figura jurídica de la tenencia compartida.
- Un 100% de los entrevistados han referido que los jueces de familia en audiencia, no explican cuáles son las ventajas de optar por la tenencia compartida, lo cual resultaría ventajoso tal como refirió el 100% de los entrevistados.
- Un 80% de los entrevistados, indico que los jueces de familia si tienen capacitaciones con relación al tema de tenencia, sin embargo el 92% de los entrevistados, refirió que tienen un conocimiento equivocado pues según la concepción de los magistrados por la figura de la tenencia compartida, los menores, tendrán dos hogares una con cada progenitor con los cuales podrán pasar determinados periodos.
- Un 95% de los entrevistados refirió que los magistrados de familia no aplican la figura de la tenencia compartida, lo resulta perjudicial conforme han referido en un 95% los entrevistados.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Después de haber realizado la presente tesis de investigación y dado validez a nuestras hipótesis, es necesario efectuar cambios sustanciales al “Código de Niños y Adolescente” con relación al artículo 81 en el extremo de que si el juez especializado de familia disponga la tenencia compartida esta se de siempre y cuando de la revisión de los actuados se advierta que los padres son consientes del rol que tienen como tales.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES:

- De la presente investigación se ha llegado a comprobar que la figura jurídica de la tenencia compartida resulta beneficioso para las partes del proceso, sin embargo, no se viene aplicando por desconocimiento de las partes y de los mismos magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público de la especialidad de familia.
- Si bien los jueces de los juzgados de familia, se vienen capacitando en temas de su especialidad, sin embargo aún tienen el conocimiento errado de la figura jurídica de la tenencia compartida, pues para ellos si se da esta figura, el menor tiene que vivir un tiempo con el papa y un tiempo con la mamá, teniendo así de esa manera dos hogares, lo cual desde ningún punto de vista es correcto, pues ello genera inestabilidad al menor, al tener dos formas de crianza diferentes, incluso provoca inseguridad emocional.
- Debe aplicarse la figura jurídica de la tenencia compartida, entre las partes del proceso, siempre y cuando de la revisión en conjunto de los medios probatorios se pueda advertir que los padres cumplen con su rol, caso contrario es mejor que se fije un tenencia favor de uno de ellos y un régimen de visitas a favor del padre que no tenga la tenencia.
- El juez como director del proceso, considerando que los temas de tenencia, tienen naturaleza tuitiva, no debería ser rígido y formal en las audiencias, para ello debería explicar cuáles son los beneficios que podría conllevar el optar por una tenencia compartida a favor de las partes del proceso.

CAPÍTULO VIII

RECOMENDACIONES

- Se debe exhortar al Presidente del Poder Judicial que cumpla con hacer extensivo a los jueces de familia de Maynas, que en casos de tenencia de menores, agoten los mecanismos necesarios para que las partes del proceso puedan optar por la tenencia compartida.
- Se debe capacitar a los jueces de familia de Maynas y personal jurisdiccional con profesionales especialistas y conocedores en temas de familia, a fin de que no hagan una interpretación errónea del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, con relación a la tenencia compartida.
- El juez en un caso de tenencia de menor, si repara que no existe acuerdo entre los padres, deberá de optar por la tenencia compartida, siempre y cuando advierta del proceso que los padres cumplen con su rol a cabalidad, caso contrario, deberá de fijar la tenencia a favor de uno de ellos y fijar un régimen de visitas para aquel que no tenga la tenencia.
- Los jueces de familia, en caso las partes del proceso concurran a la audiencia programada, a mérito del Principio del Interés Superior del Niño, deberán explicar a las partes en que consiste la figura jurídica de la tenencia compartida y lo beneficioso que podría ser para ambas partes y más aún para el menor.

CAPÍTULO IX

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- AYALA SALAZAR, José Melchor; González Torres, Martha Gabriela. (2001). Matrimonio y sus costumbres. Edit. Trillas. México. 6 pp.
- Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas (2009). Gaceta Jurídica. 8 pp.
- DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. 1995. Sistema de Derecho Civi.. Volumen IV. Edición. Tecnos S.A. Madrid. 12 pp.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. (1993). Doctrina Contemporánea. Trujillo.. Perú, Edit. Normas Legales S.A. 4 pp.
- FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y Roveda Eduardo G. (2004). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: LexisNexis. 7 pp.
- GUTIÉRREZ DE LA CRUZ, Judyth Karina. (2014). Pátria Potestad, tenência y alimentos. Lima Perú: Gaceta Judicial. 16 pp
- VELLUSIO "El interés superior del niño (2008)" El tipo de familia que definen el comportamiento del hijo menor de edad.4 pp.
- Expediente Nro. 2502-2005-PHC/TC, de fecha mayo del año 2005
- Casación N° 2067-2010-Lima. Considerando Vigésimo Tercero. 14 pp
- <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21880/Capitulo1.pdf>. (Antecedentes del Reconocimiento de Hijos Nacidos fuera de Matrimonio Tesis - Perú)
- <http://www.monografias.com/trabajos93/impugnacionpaternidad/impugnación-paternidad.shtml>.(Filiación matrimonial; impugnación de la paternidad y materniad) Perú)
- http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos_investigadores/EL_RECONOCIMIENTO_EXTRAMATRIMONIAL_DEL_HIJO_DE_LA_MUJER_CASADA - Perú.

ANEXOS

ANEXO N° 01 INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

**ENCUESTA – JUEZ, FISCALES, ABOGADOS Y PARTES DEL PROCESO
INSTRUCCIONES:**

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

V.I.

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el objeto de determinar si los JUECES DE FAMILIA DE MAYNAS VIENEN APLICANDO LA FIGURA JURIDICA DE LA TENENCIA COMPARTIDA mucho agradeceré se sirva dar respuesta a las preguntas del cuestionario siguiente:

A continuación presentamos 05 preguntas jurídicas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1. ¿Tienen amplio conocimiento de la figura jurídica de la tenencia compartida los jueces de familia de Maynas?

(a) Si (b) No

2. Considera Ud. ¿qué es ventajosa la figura jurídica de la tenencia compartida para las partes del proceso?

(a) Si (b) No

3. El Juez de Familia, explica las ventajas de la Tenencia Compartida a las parte en audiencia?

(a) Si (b) No

4. Tienen amplio conocimiento, de la figura jurídica de la tenencia compartida los fiscales de familia de Maynas?

(a) Si (b) No

5. Entiende Ud. ¿Qué por tenencia compartida el menor tendrá dos hogares tanto del padre como de la madre?

(a) Si (b) No

GRACIAS.

**ENCUESTA – JUEZ, FISCALES, ABOGADOS Y PARTES DEL PROCESO.
INSTRUCCIONES:**

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

V.D.

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el objeto de determinar si **LOS JUZGADOS DE FAMILIA TIENEN CONOCIMIENTO DE ESTA FIGURA JURIDICA**, mucho agradeceré se sirva dar respuesta a las preguntas del cuestionario siguiente:

A continuación presentamos 05 preguntas jurídicas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1. Vienen aplicando la figura jurídica de la tenencia compartida los juzgados de familia de Maynas?

(a) Si (b) No

2. Sabe Ud. ¿Si la Corte Superior de Justicia de Loreto, capacita a los jueces de familia en relación a temas de familia - tenencia?

(a) Si (b) No

3. Los jueces y fiscales de familia consideran que la tenencia compartida es que el niño viva por periodos en casa del padre y de la madre?

(a) Si (b) No

4. La figura de la tenencia compartida debe darse a los padres siempre y cuando sean estos responsables?

(a) Si (b) No

5. Considera Ud. ¿qué el desconocimiento de la figura jurídica de la tenencia compartida, por parte de jueces y fiscales es perjudicial para las partes del proceso?

(a) Si (b) No

GRACIAS

**ANEXO N° 02 VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN
DE DATOS**

San Juan, 10 de agosto del 2017

Señor:

Abog. TANIA VIOLETA CALDERÓN ESPINOZA

Abog. FERNANDO JUNIOR RIVEROS DA SILVA

Asunto: Validación de instrumento de recolección de datos

Mediante el presente, comunicamos a usted, que habiendo recibido sus instrumentos, correspondiente a la revisión y observación de recolección de datos ENCUESTA del proyecto de tesis de su autoría y luego de realizada la evaluación del asunto, se detalla lo siguiente:

1. Validez relacionada con el contenido:

El instrumento muestra un alto grado de dominios específicos con respecto a lo que se pretende medir.

2. Evidencia relacionada con el criterio:

El instrumento muestra altos grados de aceptación con los criterios de aceptación de la variable.

3. Evidencia relacionada con el constructo

Existe relación con los conceptos y teorías relacionadas con las variables de estudio

4. Evidencia relacionada con la ortografía y gramática

Se encuentra una redacción clara y precisa.

5. Importancia del tema

El instrumento se aproxima a una certeza de medición de lo que se pretende investigar.

Consiguientemente luego de la revisión de los instrumentos presentados se concluye que estos son válidos para el objeto de estudio.

Sin otro particular, nos suscribimos de usted.

Atentamente,

ANEXO N° 04 MATRIZ DE CONSISTENCIA

Matriz de consistencia Título de Proyecto: “APLICACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO DURANTE EL AÑO 2016”

I. Problema	II. Objetivo	III. Hipótesis	V. Variables e indicadores	V. Metodología
<p align="center">Problema General.</p> <p>- ¿ De qué manera se viene aplicando la Tenencia Compartida en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016?</p> <p>Problemas Específicos.</p> <p>¿Explicar si las partes tienen el conocimiento correcto que es la Tenencia Compartida?</p> <p>¿De qué manera la tenencia compartida es beneficiosa para el menor?</p> <p>¿Explicar si los magistrados y abogados tienen conocimiento correcto de la tenencia</p>	<p align="center">Objetivo General.</p> <p>- Determinar de qué manera se viene aplicando la Tenencia Compartida en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016.</p> <p align="center">Objetivos Específicos.</p> <p>- Determinar sí las partes tienen el conocimiento correcto de que es la tenencia compartida.</p> <p>- Determinar de qué manera la tenencia compartida es beneficiosa para el menor.</p> <p>- Revisar en la norma, y los</p>	<p align="center">Hipótesis General.</p> <p>- La Tenencia Compartida no se viene aplicando de manera regular en los Juzgados de Familia de Maynas durante el año 2016.</p> <p align="center">Hipótesis Especificas</p> <p>- Las partes (demandante y demandado) no tienen el conocimiento correcto de que es la tenencia compartida.</p> <p>- La tenencia compartida es beneficiosa para el desarrollo del menor, porque puede compartir con el padre o</p>	<p align="center">Variable Independiente.</p> <p>X: Tenencia Compartida.</p> <p align="center">Variable Dependiente.</p> <p>Y: Juzgado de Familia de Maynas</p> <p align="center">Indicadores de la Variable Independiente.</p> <p>- Beneficia al menor.</p> <p>- Mejor alternativa para el menor.</p> <p>- Desconocimiento de las partes.</p> <p>- Mejor solución de la controversia.</p> <p align="center">Indicadores de la Variable Dependiente.</p>	<p align="center">Tipo de Investigación.</p> <p>- Básico - Descriptivo Explicativo.</p> <p align="center">Diseño de la Investigación:</p> <p>- No experimental- transversal</p> <p align="center">Población.</p> <p>Juzgados de Familia de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto.</p> <p align="center">Muestra.</p> <p>100 personas por variable entre jueces, fiscales, abogados y partes del proceso.</p> <p align="center">Método de investigación.</p> <p>- Científico – Descriptivo</p>

<p>compartida?</p>	<p>criterios aplicar para resolver la tenencia compartida.</p>	<p>madre mayor tiempo que en el régimen de visitas.</p> <p>- Los Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público jueces de familia, y los Abogados no tienen conocimiento correcto de la tenencia compartida</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Juez competente. - Tienen conflicto en común. - Mayor tiempo con los padres. - No viene aplicando esta figura legal. 	<p style="text-align: center;">Técnica de recolección de datos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Encuesta. - Análisis documental <p style="text-align: center;">Instrumento de recolección de datos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Guía de Preguntas. - Cuadros Estadísticos. <p style="text-align: center;">Nivel de La Investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Descriptivo – Explicativo.
--------------------	--	---	---	--

SUSTENTACIÓN 30 DE OCTUBRE DE 2017
5:00 PM

DIPOSITIVA 15 no debe exceder las 15

- ✓ INTRODUCCIÓN
- ✓ PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
- ✓ OBJETIVOS
- ✓ HIPOTESIS
- ✓ MARCO TEORICO (resumido)
- ✓ CONCLUSION
- ✓ RECOMENDACIONES
- ✓ APORTE CIENTIFÍCO