



— Universidad —
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO

Tesis

**“EL DIVORCIO VINCULAR Y SUS
IMPLICANCIAS EN LA TENENCIA
COMPARTIDA DE HIJOS MENORES DE EDAD
EN LA NORMATIVIDAD VIGENTE”**

PRESENTADO POR:

EMILIA FAUSTINA VICUÑA CANO

LIMA - PERÚ

2017

DEDICATORIA

A Dios por haberme dado la oportunidad de culminar satisfactoriamente mis estudios; para mis padres mi agradecimiento por el apoyo brindado y para mi familia por su ayuda permanente, los cuales sean constituido en alicientes para alcanzar este Grado Académico.

La Autora.

AGRADECIMIENTO

A las autoridades de la Escuela de Posgrado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega por haberme facilitado culminar satisfactoriamente mis estudios profesionales de Doctorado; a los señores catedráticos, por sus consejos y orientaciones; y para mis compañeros por su aliento permanente

La Autora.

ÍNDICE

Resumen	
Abstract	
Resumo	
Introducción	

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1	Marco Legal	01
1.1.1	Divorcio vincular	01
1.1.2	Tenencia compartida.....	04
1.2	Marco Teórico	07
1.2.1	Divorcio vincular	07
1.2.2	Tenencia compartida.....	25
1.3	Investigaciones	45
1.3.1	Investigaciones nacionales	45
1.3.2	Investigaciones internacionales.....	45
1.4	Marco conceptual	48

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1	Planeamiento del Problema	50
2.1.1	Descripción de la Realidad Problemática	50
2.1.2	Antecedentes Teóricos	51
2.1.3	Definición del Problema.....	53
2.2	Finalidad y Objetivos de la Investigación	54
2.2.1	Finalidad	54
2.2.2	Objetivo General y Específicos	54
2.2.3	Delimitación del Estudio	56
2.2.4	Justificación e Importancia del Estudio	56
2.3	Hipótesis y Variables.....	57

2.3.2	Hipótesis Principal y Específicas	57
2.3.3	Variables e Indicadores	58

CAPÍTULO III

MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1	Población y Muestra.....	60
3.2	Diseño Utilizado en el Estudio.....	64
3.3	Técnica e Instrumento de Recolección de Datos	64
3.4	Procesamiento de Datos.....	64

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1	Presentación de Resultados.....	65
4.2	Contrastación de Hipótesis	80

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	Discusión	94
5.2	Conclusiones	96
5.3	Recomendaciones.....	97

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS:

01 Matriz de Consistencia

02 Encuesta

RESUMEN

En la investigación se aprecia que el divorcio vincular se da por una causal, por tanto es necesario un régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida, dado que se busca el bienestar del menor en cuanto a su formación integral, a pesar de que no exista un buen entendimiento entre los padres

Con relación a la recopilación de la información del marco teórico, el aporte brindado por los especialistas relacionados con cada una de las variables: *divorcio vincular y tenencia compartida*, el mismo que clarifica el tema en referencia, así como también amplía el panorama de estudio con el aporte de los mismos; respaldado con el empleo de las citas bibliográficas que dan validez a la investigación. En suma, en lo concerniente al trabajo de campo, se encontró que la técnica e instrumento empleado, facilitó el desarrollo del estudio, culminando esta parte con la contrastación de las hipótesis.

Finalmente, los objetivos planteados en la investigación han sido alcanzados a plenitud, como también los datos encontrados en el estudio facilitaron el logro de los mismos. Asimismo merece destacar que para el desarrollo de la investigación, el esquema planteado en cada uno de los capítulos, hizo didáctica la presentación de la investigación, como también se comprendiera a cabalidad los alcances de esta investigación.

Palabras Claves: Divorcio vincular, Tenencia compartida, Código civil , Código de los niños y adolescentes

ABSTRACT

The investigation shows that the absolute divorce given by a causal thus visitation is necessary when joint custody exists, since the child's welfare is sought in their comprehensive training, although that does not exist a good understanding between parents

With regard to the collection of information on the theoretical framework, the support provided by specialists related to each of the variables: absolute divorce and joint custody, the same clarifying the issue in question, as well as wide panorama study the contribution thereof; backed by the use of citations which validate research. In addition, with regard to fieldwork, it was found that the techniques and instruments used, facilitated the development of the study, culminating this part with the testing of hypotheses.

Finally, research objectives have been achieved fully, as well as data found in the study facilitated achieving them. Also worth mentioning that for the development of research, the scheme proposed in each of the chapters, made didactic presentation of research, as also fully understand the scope of this investigation.

Keywords: Divorce to link, Shared holding, Civil code, Code of children and adolescents

RESUMO

A investigação mostra que o divórcio absoluto dado por um causal, portanto, a visitação é necessário quando existe a guarda conjunta, uma vez que o bem-estar da criança é procurado em sua formação integral, apesar de que não existe um bom entendimento entre os pais

No que respeita à recolha de informações sobre o quadro teórico, o apoio prestado por especialistas relacionados a cada uma das variáveis: divórcio absoluto e guarda conjunta, o mesmo esclarecer o assunto em questão, bem como amplo estudo panorama a contribuição dos mesmos; apoiado pelo uso de citações que validam pesquisa. Além disso, no que diz respeito ao trabalho de campo, verificou-se que as técnicas e instrumentos utilizados, facilitou o desenvolvimento do estudo, culminando esta parte com o teste de hipóteses.

Finalmente, os objetivos da pesquisa foram atingidos plenamente, bem como os dados encontrados no estudo facilitado alcançá-los. Também vale a pena mencionar que, para o desenvolvimento da pesquisa, o esquema proposto em cada um dos capítulos, fez apresentação didática de pesquisa, como também entender completamente o âmbito do presente inquérito.

INTRODUCCIÓN

El divorcio vincular se da por una causal, rompiendo el vínculo matrimonial existente entre ambos, además se debe tener en cuenta que al darse este hecho, debe existir un régimen de visitas para el padre que no tenga la tenencia; es por eso que muchas veces los hijos menores son perjudicados, dado que no existe ya una relación establecida entre sus padres, así como la falta de comprensión entre ellos, perjudicando al menor en su formación tanto integral, moral, ética que debe tener para poder ser un buen ciudadano para la sociedad.

En cuanto al desarrollo de la tesis, se encuentra dividido en cinco capítulos: Fundamentos Teóricos de la Investigación; El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables; Método, Técnica e Instrumentos; Presentación y Análisis de los Resultados; finalmente Conclusiones y Recomendaciones, acompañada de una amplia Bibliografía, la misma que sustenta el desarrollo de esta investigación; así como los Anexos respectivos.

Capítulo I: Fundamentos Teóricos de la Investigación, abarcó el marco legal, teórico con sus respectivas conceptualizaciones sobre: *divorcio vincular y tenencia compartida*; donde cada una de las variables se desarrollaron con el apoyo de material procedente de especialistas en cuanto al tema, quienes con sus aportes enriquecieron la investigación; también dichas variables son de gran interés y han permitido clarificar desde el punto de vista teórico conceptual a cada una de ellas, terminando con las investigaciones y la parte conceptual.

Capítulo II: El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables, se puede observar que en este punto destaca la metodología empleada para el desarrollo de la tesis; destacando la descripción de la realidad problemática, finalidad y objetivos, delimitaciones, justificación e importancia del estudio; terminando con las hipótesis y variables.

Capítulo III: Método, Técnica e Instrumentos, estuvo compuesto por la población y muestra; diseño, técnicas e instrumentos de recolección de datos; terminando con el procesamiento de datos.

Capítulo IV: Presentación y Análisis de los Resultados, se trabajó con la técnica del cuestionario, el mismo que estuvo compuesto por preguntas en su modalidad cerradas, con las mismas se realizaron la parte estadística y luego la parte gráfica, posteriormente se interpretó pregunta por pregunta, facilitando una mayor comprensión y luego se llevó a cabo la contrastación de cada una de las hipótesis.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones, las mismas se formularon en relación a las hipótesis y a los objetivos de la investigación y las recomendaciones, consideradas como viables.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 MARCO LEGAL

1.1.1 Divorcio vincular

- **Constitución Política del Perú de 1993**

En virtud al artículo 4º, la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Asimismo, el citado artículo establece que la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

- **Código Civil**

Conforme al artículo 318° del Código Civil, una de las causales para el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales es el divorcio.

En esa línea, conforme al artículo 333°, son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Conforme al artículo 348°, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12, conforme lo prescribe el artículo 349° del citado cuerpo legal.

Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, según lo establece el artículo 350°.

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando

desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.

1.1.2 Tenencia compartida

- **Constitución Política del Perú de 1993**

Conforme al artículo 4º de la Constitución, la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

- **Código Civil**

De acuerdo al artículo 418º, por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

En esa línea, el artículo 419 señala que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio, conforme lo prescribe el artículo 420.

Finalmente conforme al artículo 423, son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

1. Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
2. Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
3. Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.
4. Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
5. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
6. Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
7. Administrar los bienes de sus hijos.
8. Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004.

- **Código de los Niños y Adolescentes**

De acuerdo al artículo 81º, cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

Asimismo, según el artículo 82º, si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

En esa misma línea, conforme al artículo 83º, el padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente, en virtud al artículo 84º:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

Conforme al artículo 85º, el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

La resolución sobre Tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva acción. Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente, conforme al artículo 86º.

Finalmente, en virtud al artículo 87º, se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en los plazo de veinticuatro horas.

En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal. Esta acción sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia. No procede la solicitud de Tenencia Provisional como medida cautelar fuera de proceso.

1.2 MARCO TEÓRICO

1.2.1 Divorcio vincular

El divorcio (del latín *divortium*) es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. El términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil Francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural; en este

sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo a la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho romano.

De este modo, el divorcio se diferencia de la separación de hecho en que, dependiendo del ordenamiento jurídico de cada país, puede tener o no algunos defectos jurídicos; por ejemplo para los casos de Chile esta situación fáctica es una de las causales para solicitar la declaración de divorcio. Respecto a la separación legal en tanto, ésta sí es reconocida legalmente en diversos ordenamientos jurídicos, teniendo en consecuencia un mayor número de efectos jurídicos que la separación de hecho, aunque a diferencia del divorcio, no pone término al matrimonio. Por otro lado, no se debe confundir con la anulación del matrimonio, que no es más que el declarar que el matrimonio nunca existió, y que no solo se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico de algunos países, sino que, además, se encuentra regulado en el derecho canónico con larga data.¹

Analizando la información relacionada con el tema encontramos que los especialistas tienen diferentes puntos de vista, tal es así que **RIPERT, Georges y Jean, BOULANGER. (2012)** nos da la siguiente definición: ***"El divorcio es el decaimiento absoluto del vínculo matrimonial (donde la separación de cuerpos es el decaimiento relativo de dicho vínculo)***. Así lo señala el Artículo 348 del Código Civil, que preceptúa que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio".

¹ SALINAS, Carlos. **EL PROCESO CANÓNICO DE NULIDAD MATRIMONIAL, I: TRIBUNALES Y PRIMERA INSTANCIA**, p. 545

Esto significa que desaparece totalmente el nexo conyugal, por lo que cada cónyuge (o ex cónyuge) tiene la facultad de contraer nuevo matrimonio con persona distinta de quien fuera su consorte. Es, pues el divorcio ***"la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos"***.²

Es así que el autor **CASTRO REYES, Jorge A. (2013)** manifiesta que: Parece ser un simple asunto de extensión de aplicación y consecuencias de la separación de cuerpos y del divorcio, pero es mucho más, ya que afecta el normal desarrollo de la institución familiar.

Con el divorcio los cónyuges podrán contraer matrimonio nuevamente (ya sea con tercera persona o entre ellos mismos), en virtud de la declaración de disolución del vínculo matrimonial: sentencia de divorcio.³

El divorcio a decir de **PUIG PEÑA, Federico. (2010)** ***"rompe unas nupcias legales y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho viciosamente establecido"***.⁴

De igual manera, **DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLÓN. (2012)** nos dicen que: ***"El divorcio es una decisión del Estado dictada en sus tribunales, previa acción y proceso contradictorio, dado que no puede existir un derecho***

² RIPERT, Georges y Jean, BOULANGER. **TRATADO DE DERECHO CIVIL**. p. 85

³ CASTRO REYES, Jorge A. **MANUAL DE DERECHO CIVIL**, p. 45.

⁴ PUIG PEÑA, Federico. **TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO**, p. 74

individual y libérrimo de la persona la recuperación de su libertad, pues ello sería semejante a los repudios; tampoco es posible un divorcio por decisión unilateral, es necesario apoyarse en una causa legalmente tipificada”.

Asimismo los autores informan que en un primer momento se permitió sólo la separación de cuerpos. La relación jurídica matrimonial entre las partes persistía. Únicamente se les daba a los cónyuges la posibilidad de debilitar o reducir la trascendencia del matrimonio. Era una forma de protección a la familia y se le llamaba “divorcio” a la separación de cuerpo.⁵

Para **OSSORIO, Manuel. (2010)** el divorcio es definido como: ***“Acción y efecto de divorciar o divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho común”.***⁶

Además, **CORVETTO VARGAS, Aníbal. (2011)** quien define el divorcio como: ***“La disolución del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico”.***

Es por eso para que surta efecto, debe ser declarado expresamente por el Órgano Jurisdiccional competente, previo

⁵ DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLÓN. **SISTEMA DE DERECHO CIVIL**, p. 115

⁶ OSSORIO, Manuel. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES**, p.356

proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto concluye que ***el divorcio es la disolución legal y judicial de matrimonio con carácter definitivo.***⁷

También, **COUTO, Ricardo. (2012)** lo define de la siguiente forma: ***“El divorcio propiamente tal, es la ruptura del matrimonio, pronunciada por los tribunales; en virtud de él, quedan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias”.***⁸

Según **COLIN, Ambroise y Henry, CAPITANT, (2011)** ***el divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley.***

En cuanto a la separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial.

Como se puede apreciar, la separación de cuerpos, al igual que el divorcio, se pronuncia por una sentencia; pero a diferencia de aquella no disuelve el matrimonio; suprime, es verdad, la obligación de cohabitación pero deja subsistir entre los esposos los demás deberes que hacen del matrimonio, especialmente la fidelidad y el deber de asistencia.⁹

⁷ CORVETTO VARGAS, Aníbal. **MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL PERUANO**, p.18

⁸ COUTO, Ricardo **DERECHO CIVIL. PERSONAS**, p. 173

⁹ COLIN, Ambroise y Henry, CAPITANT. **DERECHO CIVIL: INTRODUCCIÓN, PERSONAS, ESTADO CIVIL, INCAPACES**, p. 127

Dos principios capitales rigen en esta materia; 1ª, no hay otras causas de divorcio que las taxativamente enumeradas por el legislador; 2ª, las causas de divorcio son de estricta interpretación. Estos principios son consecuencia de la naturaleza del divorcio considerado como un mal necesario, no debe admitirse sino en los casos verdaderamente excepcionales previstos por la ley.

De lo anteriormente expuesto resulta que aunque haya causas tan graves como las señaladas por la ley para motivar la separación, los jueces no podrán tomarlas en consideración para pronunciar el divorcio.¹⁰

En cuanto a las causales de la acción de disolución de matrimonio, **CASTRO REYES, Jorge A. (2013)** señala que: Son las mismas que para la separación de cuerpos (art. 349 del Código Civil). Así, tenemos que se podrá demandar el divorcio – Según lo establece el artículo 333 del Código Civil, por:

- Adulterio
- Violencia física o psicológica
- Atentado contra la vida del cónyuge
- Injuria grave
- Abandono injustificado del hogar por dos años (continuos o alternos).
- Conducta deshonrosa.
- Uso habitual de drogas o sustancias que puedan generar toxicomanía.
- Enfermedad grave de transmisión sexual

¹⁰ **Ibíd.** pp., 127-128

- Homosexualidad sobreviviente al matrimonio
- Condena por delito a pena privativa de la libertad mayor de dos años.
- Imposibilidad de hacer vida en común.
- Separación de hecho de los cónyuges por dos años ininterrumpidos – si no tuvieran hijos menores de edad – o cuatro años – si tuvieran hijos menores de edad.
- Separación convencional.

Lo indicado en el punto referido a las causales de separación de cuerpos vale para el divorcio. Respecto a las causales de separación convencional y separación de hecho, cuando transcurran dos meses de notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional a la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declarase disuelto el vínculo matrimonial. (Art. 354, primer párrafo del Código Civil).

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica (Art. 354, segundo párrafo del Código Civil).

En lo concerniente a las restricciones a la acción de disolución del matrimonio, se dice lo siguiente:

- La acción le corresponde sólo a los cónyuges, o sea, es de orden personal. Pero, si alguno de los cónyuges resulta incapaz (por enfermedad mental o ausencia) podrá accionar

sus ascendientes. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz (Artículos 334 y 355 del Código Civil)

- La acción de divorcio no la puede fundar el cónyuge en hecho propio (Artículos 335 y 355 del Código Civil).
- Al igual que con la separación de cuerpos, la acción de divorcio tiene plazos de caducidad que son los mismos y que se hallan contemplados en el artículo 339 del Código Civil (Artículo 355 del Código Civil).

Además, en razón de la importancia del matrimonio, dentro del proceso judicial es que se ventila el divorcio, debiendo observarse ciertas reglas que de una u otra manera tienen por objeto dificultar la obtención del divorcio, en pro de la conservación del matrimonio. Así tenemos:

- Que la sentencia de divorcio debe ser elevada en consulta al superior en caso de no ser apelada o con excepción convencional. La razón de esto es dar la posibilidad que una nueva instancia judicial revise el proceso llevado a cabo, y se cerciore que se cumplió con los requisitos de ley (Art. 359 del Código Civil).¹¹
- Que el accionante puede variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación de cuerpos, en cualquier estado del proceso (Art. 357 del Código Civil).
- Que dentro de un proceso de divorcio el Juez puede de oficio declarar únicamente la separación de cuerpos si observa que es probable la reconciliación entre los cónyuges (Art. 358 del

¹¹ CASTRO REYES, Jorge A. **Ob.cit.**, pp. 265-266

Código Civil). Aquí es notoria la supremacía de la institución familiar (de la que es pilar el matrimonio) pues se atenta contra el principio procesal de que no puede resolverse sobre punto no demandado, en aras de la preservación del matrimonio.

- Que durante el juicio de divorcio el Juez puede mandar cortar el proceso se cual fuere el estado en que se encuentre, si los cónyuges se reconcilian o el demandante se desiste (Art. 356 del Código Civil).¹²

Por otro lado, **CARBONELL LAZO, Fernando R. (2013)** manifiesta lo siguiente: Las causas del divorcio son hechos que implican en definitiva, una grave violación de los deberes derivados del matrimonio. Ello ha llevado a algunos autores y a ciertos fallos a afirmar que todas las causales no son sino variantes de una sola y fundamental; la injuria grave, que vendría así a ser la causal única de divorcio que subsume a las demás, las cuales no serían sino casos particulares de ella.

Sin embargo, no es así para algunas legislaciones pues la calificación de injurias graves, queda reservada para los hechos violatorios de los deberes matrimoniales que no encuadren en algunas de las demás causales previstas. Se trata, entonces de una causal residual –en cuanto incluye hechos agraviantes no comprendidos en las demás–, pero no de una causal genérica.

Con relación a los requisitos comunes, el autor presenta los siguientes:

¹² **Ibíd.** p. 266

- a) **Gravedad.** Para que los hechos invocados puedan dar causa al divorcio, debe ser de tal gravedad que hagan imposible material o moralmente la vida en común de los esposos.
- b) **Imputabilidad.** También es elemento común a todas las causales la imputabilidad, pues supone una actitud culpable o dolosa del cónyuge al cual se atribuyen.
- c) **Invocabilidad.** Los hechos que dan lugar al divorcio pueden ser invocados únicamente por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió
- d) **Posterioridad al matrimonio.** Los hechos invocables como causales de divorcio deben ser posteriores al matrimonio, sin perjuicio de que los hechos anteriores puedan ser tenidos en cuenta como antecedentes, o cuando se trata de actos de conducta ocultos o revelados después del matrimonio en condiciones afrentosas para el cónyuge.

De otra manera, los hechos, o bien configuran causales de nulidad del matrimonio, o bien carecen de transcendencia.

El principio de que los hechos que den lugar al divorcio deben ser posteriores al matrimonio ha sido discutido en el derecho francés. Algunos autores admitían que pudieran invocarse como causales de divorcio hechos anteriores al matrimonio cuya existencia hubiese sido ocultado por el contrayente, otros aceptaban que se les tomase en consideración para justificar una demanda fundada de hechos posteriores o cuando se continuasen o tuviesen consecuencias después del matrimonio, mientras que

otros por fin se mantenían apegados a la integridad de principio. Esas vacilaciones se explicaban en el derecho francés, pues el texto originario del Código Napoleón no admitía la nulidad del matrimonio por dolo ni impotencia, y limitaba el error a la identidad de la persona. De tal modo, si el principio se hubiera aplicado estrictamente, no habría cabido la posibilidad de anular el matrimonio ni de disolverlo por divorcio en casos tales como la celebración ocultando la impotencia absoluta anterior, el embarazo anterior por otra de un tercero, o hechos de igual gravedad.¹³

En cuanto a la taxatividad el autor refiere que sólo excluye por una parte los hechos que no alcanza gravedad suficiente y deben quedar comprendidos dentro del margen de tolerancia recíproca que es dable exigir los cónyuges y por la otra, las situaciones irregulares en el matrimonio en que no quepa atribuir culpa a ninguno de los esposos. Pero esta segunda exclusión queda limitada ya que estas situaciones pueden fundar el divorcio consensual.

Del mismo modo, no son causa de divorcio hechos y situaciones que no implican culpa de ninguno de los cónyuges y que, por lo tanto, no pueden fundar la condena de un cónyuge culpable. Por ejemplo, la incompatibilidad de caracteres, la incompreensión espiritual, la desinteligencia incompatibilidad, distanciamiento o tolerancia recíproca o la desarmonía y pérdida de mutuo cariño, etc.

¹³ CARBONELL LAZO, Fernando R. **DIVORCIO Y SEPARACIÓN PERSONAL**, pp. 189-191

En caso de que ambos cónyuges hayan caído en hechos que configuren causales de divorcio, sus culpas no se compensan, sino que corresponde decretar el divorcio por culpa de ambos, sin perjuicio de que deba tenerse en cuenta –en ocasiones– la gravedad de los hechos cometidos por uno de los esposos para apreciar con menor severidad hechos de menos importancia imputables al otro, en especial en caso de injurias.

En lo referente a la clasificación de las causales de divorcio, se consideraba causas perentorias al adulterio y a la condena criminal, y facultativas a los excesos, sevicias e injurias graves. Sin embargo algunos autores negaban la validez de la distinción, por lo menos en el sentido absoluto del vocablo “perentorio” como lo decisivo, aquello contra lo cual nada hay que alegar. Estimaban que, fuera cual fuese la causal alegada, el juez conservaba un poder de apreciación soberano para determinar si el hecho alegado constituía una violación de la fe conyugal agravante para el actor.¹⁴

Asimismo, **BUSSO, Eduardo. (2011)** consideraba absolutas o perentorias las fundadas en hechos suficientes por sí solo para originar la causa, sin que deban ser sometidas a apreciación relacionada con modalidades subjetivas de los cónyuges, como el abandono y el adulterio; y relativas o facultativas, las que se hallan sometidas a la apreciación judicial en cada caso concreto, de modo que el juez decide según las condiciones subjetivas de los esposos si la realización de los hechos contemplados

¹⁴ **Ibid.**, pp. 193-196

imposibilita la continuación de la vida en común, como en el caso de las injurias graves y malos tratamientos.¹⁵

Por su parte, **SALVAT, Raymundo L. (2009)** afirmaba también el carácter de causa perentoria del adulterio. Reborá, por su parte afirmaba que la enunciación legal comprende causales que se manifiestan en acepciones restringidas, dentro de las causales solamente podrían tener cabida hechos característicos que no dejarían de serlo ni aun por admitir concretamente variedad de circunstancias y otras que se manifiesten en conceptos amplios dentro de los cuales puede comprender hechos de gran diversidad; la sevicia se hallaría en una zona intermedia.¹⁶

Por otro lado, el especialista **VARI ROSPIGLIOSI, Enrique (2010)** refiere que el divorcio es *una creación del Derecho*. Surge por el cuestionamiento enraizado de que sólo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, al surgir de la voluntad debería terminar de la misma forma, es decir, de manera deliberada.

Además, un sector de la doctrina tomó en consideración las bases del Decreto Canónico, en el que el matrimonio puede ser declarado inválido como consecuencia de la existencia de vicios al momento de su celebración. Por la misma razón, frente a casos especiales, era de necesidad permitir la terminación de la unión conyugal por diferencias conyugales, las que impiden la continuidad del matrimonio. Por su naturaleza institucional, rígida e indisoluble, el matrimonio amerita que la ley contemple casos de

¹⁵ BUSSO, Eduardo. **CÓDIGO CIVIL ANOTADO**, p. 67

¹⁶ SALVAT, Raymundo L. **DERECHO DE FAMILIA**, p. 169

terminación excepcionales y que las mismas sean decretadas previa probanza por el Juez, quien como funcionario del Estado asume una función decisiva en la continuidad matrimonial. Sobre esta función, y el rol estatal tuitivo en el matrimonio.¹⁷

En las legislaciones positivas se admiten dos clases de divorcio: absoluto y relativo o separación, los cuales la autora **VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda. (2009)** lo define para mayor apreciación de la siguiente manera: el *divorcio absoluto*, se denomina también *divorcio vincular* y consiste en: ***La disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. Declarado el divorcio por la autoridad competente, los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo el plazo de viudez que rige para la mujer.***

Asimismo la mayoría de los países del mundo reconocen y permiten en sus legislaciones, el *divorcio vincular*, entre ellos el Perú. Recientemente, por ley muy controvertida ha sido incorporado a la legislación de Italia, país que siempre se caracterizó por su posición antidivorcista. Otros países, con acentuado sentimiento religioso, no lo admiten y sólo lo limitan a la separación de cuerpos.

Respecto al *divorcio relativo*, se conoce comúnmente como ***separación de cuerpos***, consiste en: ***una relajación del vínculo conyugal, en virtud de lo cual los esposos se separan del lecho y la cohabitación, ponen término a la***

¹⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **DIVORCIO, FILIACIÓN Y PATRIA POTESTAD.**, pp. 10-11

vida en común, con cesación de los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos por tanto, no pueden casarse con tercera persona.

Asimismo la separación de cuerpos se obtiene generalmente en base a las causales previstas por la ley. Sin embargo, hay una forma de obtener la separación sin causales, y ella es la separación convencional (mutuo disenso) de los esposos.¹⁸

De esta manera, **ZANNONI, Eduardo A. (2011)** señala que el divorcio vincular se distingue claramente de la llamada separación de cuerpos (separación personal o divorcio no vincular) en punto a su efecto fundamental. Este último no disuelve el vínculo matrimonial: se limita a la cesación del deber de cohabitación o convivencia y, por lo tanto, no restituye la aptitud nupcial de los cónyuges separados.

Cada legislación, al admitir la separación de cuerpos sin disolución del vínculo matrimonial, regula el cúmulo de efectos que produce: la subsistencia del impedimento de ligamen, de la obligación alimentaria entre los cónyuges separados, el régimen de la vocación hereditaria, etc.

También sin perjuicio de la distinción entre divorcio y separación de cuerpos, modernamente se suelen contraponer dos grandes tendencias de política legislativa en la materia. Dichas tendencias son advertidas tanto en las legislaciones que admiten

¹⁸ VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda. **DERECHO DE FAMILIA**, p. 422-423

el divorcio vincular y la separación, como en aquellas que regulan únicamente esta última.

De igual modo, el derecho liberal moderno replanteó la cuestión del divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. El mutuo consentimiento se abre paso, pues, para resolver aquellos casos en que los cónyuges son plenamente conscientes de que seguir unidos es peor que separarse. En el contexto rígido del divorcio como sanción ellos deben alegar ofensas imaginarias, sea para disimular, justamente, la falta que se debería probar, sea al contrario, en ausencia de verdadera falta, para permitir a los esposos librarse de un vínculo que ha llegado a ser insoportable. El consentimiento mutuo que el sistema quiere evitar a toda costa, se ha disimulado detrás de artificios de procedimiento de los que puede denunciarse la hipocresía.

Pero no escapa a nadie que este planteo implica un cambio en el presupuesto mismo del divorcio. Si se está de acuerdo con que la ley sanciona con el divorcio, es menester determinar cuál es, entonces, el auténtico presupuesto de éste. Nace y se desarrolla, por eso, una concepción contrapuesta que gira alrededor de la idea de que el conflicto conyugal presupone siempre la "quiebra", o el "fracaso" irremediable del matrimonio. Pueden mediar o no adulterio, injurias o abandono, pero el conflicto presupone siempre una crisis en la unión matrimonial que es la que justamente precipita ese conflicto. Si éste es de tal magnitud que provoca la quiebra o fracaso irremediable de la unión.¹⁹

¹⁹ ZANNONI, Eduardo A. **DERECHO DE FAMILIA**, pp. 9-11

Por su parte, **PERRINO, Jorge Oscar. (2010)** nos da el siguiente alcance: El sistema dual de la separación personal y divorcio vincular, se intentó aparentemente respetar el pluralismo ideológico y en particular a quienes sustentamos el carácter indisoluble del matrimonio.

Aparentemente, la separación personal puede convertirse a petición de ambos cónyuges en divorcio vincular, transcurrido un año de la sentencia firme, o a petición de cualquiera de los cónyuges transcurridos tres años.

Para el autor, este criterio dual tiene más carácter transnacional, que dé solución elaborada a partir de fundamentos que impliquen un efectivo respeto de aquellos que no admitimos el divorcio vincular.

Por otro lado, la Ley de Matrimonio Civil posibilita la mera separación de los esposos sin divorcio con un claro e inequívoco respeto de las creencias religiosas que trascienden el marco de lo estrictamente jurídico. Por lo tanto, la incertidumbre subjetiva sobre la actitud recíproca de los cónyuges en el futuro, no lleva a invalidar un sistema que no ha soslayado considerar la quiebra del matrimonio desde la perspectiva confesional.

El sistema dual ha tenido acogida en otras legislaciones. En tal sentido lo han adoptado: Colombia, Ecuador, Venezuela, Perú, Uruguay, Francia, entre otros.

Cabe señalar que el Código Civil Español, ha regulado también un sistema dual, en el cual dispone que se decretará judicialmente

la separación cualquiera sea la forma de celebración del matrimonio: "Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio":

1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al art. 90 de este Código.
2. A petición de uno sólo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso del transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.²⁰

"A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación".

De otro lado, se establece que: "Se decretará judicialmente el divorcio, cual quiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno sólo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos".

²⁰ PERRINO, Jorge Oscar. **DERECHO DE FAMILIA**, pp. 1031-1032

Asimismo, se dispone que la disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y tendrá efectos a partir de su firmeza.²¹

1.2.2 Tenencia compartida

El hombre es un ser conyugal. Su fundamento radica en el hecho que como ser social no sólo tiende a unirse en comunidades parentales (de manera general) sino también con otro individuo del sexo opuesto (de manera específica) con el objetivo de desarrollarse. En ambos casos el Derecho reconoce dichas uniones vinculando la primera con la familia y la segunda con el matrimonio. Esta es la razón por la cual la relación antagónica matrimonio-divorcio fue promovida por el Derecho natural.

Cabe mencionar, que la tenencia compartida, se produce cuando una pareja de esposos o convivientes decide divorciarse, ya sea porque le fue infiel o por incompatibilidad de caracteres, en tal sentido, es necesario abordar un poco sobre estos temas antes de empezar con nuestra variable principal, es por ello la introducción que se hizo en el párrafo anterior donde abarca estos puntos, para ahondar más en este contenido.

En tal sentido, la **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2009)** informa que la familia es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Más que un componente jurídico, la familia es una institución reconocida por el Derecho como un

²¹ **Ibíd.** p. 1032

requerimiento social del hombre, en la que satisface sus necesidades a través de la convivencia.²²

Por otro lado, la autora **NERY DE ANDRADE, Rosa María (2012)** informa que el Estado tiene una forma microscópica y originaria que se llama familia cuya estructura se sustenta sin embargo en el Derecho, sus miembros están unidos por una fuerza que trasciende la esfera del Derecho. Tiene formas mediante la cual se constituye y, obviamente, situaciones por las que se extingue.

Es por eso, que como una organización social la familia ha perdurado a lo largo de toda la historia de la humanidad. Claro, ha ido sufriendo cambios en su composición y estructura como consecuencia del desarrollo social, y eso viene dirigiendo los nuevos patrones legales. La familia no es la misma de antes, ni se mantendrá como está en el futuro. Nadie puede atreverse a decir que la familia de los abuelos es la misma que la nuestra, ni que la de nuestros hijos rija similarmente a los nietos del futuro.

Tal es así, que sin necesidad de leer a los futurólogos, somos conscientes de una nueva dimensión de las relaciones humanas. Algunos tratan de justificar el ocaso de la familia y su debilitamiento, el fin del matrimonio y el resurgimiento de nuevas formas de ser feliz a través de las uniones de hecho, así como el surgimiento de nuevas organizaciones sociales. Llegar a tales extremos no es adecuado. Lo que si resulta indiscutible es la

²² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, p. 949

necesidad de reconocer las variantes que en esta materia están surgiendo.²³

Con relación al *matrimonio*, el autor **VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique (2010)** sostiene que es tan antiguo como el propio hombre. Sociológicamente, es la institucionalización de las relaciones cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por la ley. Para el Derecho, el matrimonio es un hecho jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos. Para la sexología, el matrimonio es el ejercicio legítimo de los genitales.

En cierta manera existe unanimidad en que, a través del matrimonio, se garantiza la estabilidad y permanencia de la familia. Asimismo, el matrimonio tiene formas de extinción: a) natural: muerte (biológica o judicial) y b) voluntaria: divorcio.

En tal sentido, en el caso del divorcio, desde el punto de vista doctrinal, el autor refiere que ha sido dividido en las siguientes clases:

Tipos	Concepto	Efectos
Sanción.	Se incurre en una falta.	Busca culpable.
Quiebra.	Existen actos que resquebrajan el vínculo.	Actos particulares.
Repudio.	Disolución sin expresión de causa expresa.	Acto unilateral sin causa.

²³ NERY DE ANDRADE, Rosa María. **NOCOS PRELIMINARES DE DIREITO CIVIL**, pp. 161-162

Remedio.	La convivencia se torna intolerable, sin culpa.	Salida de crisis.
Mutuo acuerdo.	Extinción voluntaria conjunta.	Concertación.

Es por eso, que la separación de cuerpos, conocida como el divorcio relativo, es una forma de evitar la disolución del vínculo marital, busca debilitarlo, restarle componentes. En definitiva la separación de cuerpos reduce el matrimonio a su mínima expresión, a diferencia del divorcio que lo disuelve, lo acaba por completo.²⁴

Con relación *a la disolución del vínculo matrimonial*, los autores **DIEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLÓN (2010)** nos dicen que el divorcio es una decisión del Estado dictada en sus tribunales, previa acción y proceso contradictorio, dado que no puede existir un derecho individual y libérrimo de la persona a la recuperación de su libertad, pues ello sería semejante a los repudios; tampoco es posible un divorcio por decisión unilateral, es necesario apoyarse en una causa legalmente tipificada.²⁵

Por otro lado, la disolución del vínculo matrimonial o desintegración de la familia, como la denomina COLOMBET es un tema por demás arduo de investigar. Se presenta como un hecho familiar generador de consecuencias sociales determinantes. Y esto es demostrado por las estadísticas. Según **FERNÁNDEZ BACA, Jorge (2009)** manifiesta que los divorcios ocurren antes del quinto año de matrimonio y la separación precede

²⁴ VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. **DIVORCIO, FILIACIÓN Y PATRIA POTESTAD**, pp. 9-10

²⁵ DIEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLÓN. **SISTEMA DE DERECHO CIVIL**, p. 115

generalmente al divorcio por el lapso de uno o dos años. Así, las tasas de divorcios son más altas durante los primeros años y los divorcios tardíos son mucho menos frecuentes pues el capital acumulado se hace más valioso si el matrimonio permanece intacto.²⁶

Durante el matrimonio la tenencia de los hijos comunes es compartida. Ambos padres ejercen la guarda o custodia de los mismos. En tal sentido, el autor **VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique (2010)** refiere que *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.

Es por ello, que *la tenencia es la facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo*.²⁷

De otro lado, el autor **TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2012)** manifiesta lo siguiente: *“La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, teniendo como norte el interior superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres, ella le corresponderá el otro, aun cuando sea a la demandada,*

²⁶ FERNÁNDEZ BACA, Jorge. **SEXO, DIVORCIO Y MACHISMO**, p. 19

²⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **Ob. Cit.**, p. 259

es decir aunque ella no lo haya demandado, como en el caso en que el actor solicita se le reconozca el derecho de tenencia y custodia de su menor hija y el juzgado le deniega y a la vez otorga la custodia a la madre".

En cuanto al **otorgamiento**, el autor manifiesta que los hijos se confiarán al cónyuge que objetivo la separación por causa específica. Esta norma responde al criterio establecido por el legislador de considerar las causales de separación de cuerpos, así como el divorcio, como una sanción (llamado también sistema de sanción) en la que se imputa al cónyuge culpable la causa de la separación, por ende, merecedor de ciertas restricciones punitivas, como el suspender el ejercicio de la patria potestad de los hijos.

Respecto al **régimen de visitas**, informa que todas las medidas adoptadas en un proceso sobre tenencia deben estar basadas en el interés superior del menor; quien tiene derecho a desarrollarse íntegramente en el seno de una familia y de no ser separado de ella sino por circunstancias especiales establecidas en la ley, con la finalidad de protegerlos, como es en el presente caso, en el cual no obstante se le ha otorgado la tenencia a la madre, también se ha establecido un régimen de visitas con su padre para no desvincularlo totalmente del mismo, con la finalidad de no afectar su desarrollo integral.²⁸

Es por eso, que el **PODER JUDICIAL DEL PERÚ (2012)** informa que *a falta de acuerdo entre ambos, la tenencia será*

²⁸ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. **DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CIVIL**, p. 743

determinada por el Juez, tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer. 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.²⁹

En cuanto a la ***privación de la tenencia***, el autor **PERRINO, Jorge Oscar (2010)** manifiesta que sin perjuicio de lo previsto respecto de la pérdida de la patria potestad y de su suspensión, la ley facultaba a los jueces privar de la tenencia de los hijos menores a los padres.

En tal sentido, cuando el Juez lo considere conveniente, la resolución podrá limitarse a la privación de la tenencia del menor y en tal caso éste podrá ser entregado a las instituciones pertinentes o a la autoridad que corresponda en la jurisdicción que le corresponda o adoptar alguno de otros recaudos.

Asimismo, el Juez podía privar de la tenencia a uno de los padres y conferirla al otro, y otorgar la guarda a algún pariente. Empero, ello no implicaba la pérdida de la patria potestad y menos aún la suspensión de su ejercicio respecto del padre al cual se le había privado la tenencia.³⁰

De acuerdo con el autor, **BORDA, Guillermo** quien es citado por **BELLUSCIO, Augusto César (2011)** informa que la

²⁹ PODER JUDICIAL DEL PERÚ. **COMISIÓN DE MAGISTRADOS DEL PLENO JURISDICCIONAL DE FAMILIA**, p. 1

³⁰ PERRINO, Jorge Oscar. **DERECHO DE FAMILIA**, p. 1734

tenencia provisional, según el Juez podía determinar el cuidado de los hijos con arreglo a las disposiciones de la norma.

En tal sentido, al no fijarse otra regla para el otorgamiento de la tenencia provisional de los hijos menores sino su determinación con arreglo a las disposiciones del Código, corresponde a la tenencia definitiva, sin perjuicio del principio fundamental de que debe atenderse en primer lugar al interés de los menores. Por tanto, corresponderá entregar los menores de cinco años a la madre, y los mayores de esa edad –puesto que no hay ni puede haber aún pronunciamiento sobre la culpa –a quien el Juez considere más conveniente para el interés de los hijos.

Es por eso, que la resolución sobre tenencia provisional se adopta sumariamente y sin otro requisito esencial que oír a ambos cónyuges, pero en circunstancias excepcionales, especialmente cuando se requiere el cambio de la tenencia que se ejerce de hecho, el incidente puede ser abierto a prueba. Además, en algún caso se ha decidido que la resolución adoptada, así en cuanto a la tenencia como respecto del régimen de visitas, si la urgencia de la protección de los intereses del menor así lo aconseja, goza de la naturaleza de las medidas cautelares, motivo por el cual únicamente es apelable al solo efecto devolutivo.³¹

Asimismo, **SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE (2010)** informa que en principio deben respetarse los convenios entre los padres

³¹ BORDA, Guillermo quien es citado por BELLUSCIO, Augusto César. **DERECHO DE FAMILIA**, pp. 399-400

sobre esta materia, pero nada obsta a que sean revisados judicialmente si resultan contrarios al interés de los menores. A falta de acuerdo, resulta aconsejable el mantenimiento del statu quo existente al tiempo de la promoción de la demanda, especialmente si de hecho uno de los cónyuges viene ejerciendo la tenencia por un tiempo prolongado, y salvo que esa situación haya sido creada por el engaño o la violencia de uno de los esposos. Cuando los menores son varios, es conveniente ponerlos a todos al cuidado de la misma persona, a fin de mantener la unidad de educación.

Es por eso, que sólo por razones excepcionales cabe entregarlos a un tercero, dejando de lado a ambos padres; en tal caso, debe preferirse a los abuelos u otros parientes cercanos, ya que la internación en un establecimiento educacional sólo se justifica en casos extremos en que no haya otra solución para evitar la creación de un peligro físico o moral a los hijos o una grave perturbación de su desarrollo espiritual.

De otro lado, las resoluciones tomadas en esta materia, como todas las referentes a las medidas previas en el divorcio, no causan estado y pueden ser modificadas todas las veces que las circunstancias lo hagan necesario.

Tal es así, que a decisiones contrapuestas ha dado lugar la circunstancias de que uno de los cónyuges haya contraído segundas nupcias en país extranjero que admite el divorcio vincular; mientras en algunos casos se resolvió que no es por sí solo un hecho que cree peligro moral para los menores e inhabilite

para ejercer la tenencia, en otros se consideró elemento decisivo para conferir la tenencia a los abuelos.³²

Con relación a *la guarda o tenencia de menores*, las autoras **BERTOLI DE FOURCADE, María V. y Angelina, FERREYRA DE LA RÚA (2010)** informan que *la necesidad de otorgar la guarda o tenencia de menores a uno de los padres y la correlativa determinación de un régimen de visitas surge ante la necesidad insoslayable que se genera ante el desmembramiento de la guarda.*

Asimismo, se aprecia la patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

Por otro lado, se encuentra integrada por diversos derechos-deberes, tales como la educación, la corrección, la vigilancia, la asistencia espiritual y material y la representación legal. En este contexto el derecho-deber de guarda aparece como uno de los contenidos de la patria potestad. Se advierte, entonces, que el ejercicio de estas potestades y el cumplimiento de los deberes señalados a los padres con relación a los hijos menores presupone su custodia permanente y que han de convivir con ellos.

De igual modo, el ejercicio de la custodia de los hijos no ofrece dificultades cuando ambos progenitores conviven, pues

³² SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE. **LA PATRIA POTESTAD DURANTE EL JUICIO DE DIVORCIO Y UNA VEZ DECRETADO EL MISMO**, pp. 13-14

ejercen ambos la titularidad de la autoridad parental. Sin embargo, cuando la situación familiar se deteriora, ya sea por la interrupción de la convivencia parental o por la difícil relación entre padres e hijos, y éstos quedan bajo el cuidado de uno solo de ellos, se produce lo que se ha dado en llamar “el desmembramiento de la guardia”.

También informa que las leyes especiales que rigen el trámite familiar incluyen a la guarda o tenencia y al régimen de visitas en su competencia material. Se trata de instituciones del Derecho de Familia encaminadas a la protección del hijo menor y a su educación, y tienden al logro de un desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en su vida adulta.

De igual manera, la guarda común entonces implica la cohabitación de padres e hijos. La desmembrada supone la atribución de la tenencia a uno de los cónyuges y el correspondiente establecimiento de un régimen de visitas para el otro. Así, es un derecho correlativo ya que a par del derecho subjetivo de los padres, aparece el de los hijos de estar junto a sus padres, o mantener contacto, lo que constituye un deber para aquéllos.

Además, la determinación de quién ha de detentar la tenencia de los menores, entonces, sólo se plantea cuando los padres son no convivientes o se encuentran separados o divorciados.³³

Por otro lado, **ORTUÑO MUÑOZ, P. (2009)** define a *la custodia o tenencia compartida como aquella modalidad*

³³ BERTOLI DE FOURCADE, María V. y Angelina, FERREYRA DE LA RÚA. **RÉGIMEN PROCESAL DEL FUERO DE FAMILIA**, pp. 5, 16

de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la crisis de relación de pareja, en la que, ambos progenitores convienen en establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención a las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro".

Además agrega, que la definición que comprende todos los elementos necesarios para establecer el régimen de custodia compartida mediante el acuerdo al que puedan llegar los progenitores, tomando en cuenta como requisito sine quanum la existencia de una relación amistosa entre ellos para que dicha modalidad tenga éxito. No obstante, se considera que la decisión no tiene que circunscribirse únicamente a la voluntad de ambos padres, sino que el ámbito de aplicación debe contemplar también supuestos en los que la Autoridad Judicial resuelva la implementación de dicha figura jurídica en una situación de crisis familiar, a quien además corresponde solucionar los casos de controversia que se susciten producto del ejercicio de la custodia compartida.³⁴

Para la autora **RABELO, Sofía M. (2010)** informa que la ***tenencia compartida o conjunta es uno de los medios de ejercicio de la autoridad, para aquellos padres que desean***

³⁴ ORTUÑO MUÑOZ, P. **EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CRISIS MATRIMONIAL**, p. 60

proseguir con la relación entre padres e hijos, aun cuando la familia se haya fragmentado. Es un llamado a los padres que viven separados, para que ejerzan en conjunto esta responsabilidad.

También, la justificación para el estudio profundo de este tema se encuentra en la misma realidad social y judicial, que refuerza la necesidad de garantizar el interés superior del menor y la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a asumir la responsabilidad sobre los hijos.

Es por eso, que la continuidad de la convivencia del menor con ambos padres es indispensable para el desarrollo emocional saludable del mismo. Por eso, no puede dejar de cuestionarse las formas desactualizadas de solución a este problema. Asimismo, es necesario establecer los diferentes tipos de tenencia a fin de evitar confusiones al determinar aquella que parece la más adecuada. Existen cuatro modelos de tenencia de los hijos: la Tenencia Alternada, la Tenencia Dividida, el Anidamiento o Anidación y la Tenencia Compartida.

En cuanto a la ***tenencia alternada***, se caracteriza por la posibilidad de cada uno de los padres en detentar la tenencia del hijo de modo alternado, según un periodo de tiempo establecido, que puede ser de un año, un mes, una semana, parte de una semana o un reparto diario organizado, consecuentemente, durante ese periodo de tiempo, determinado, se detenta de forma exclusiva la totalidad de los poderes y deberes que integran el poder parental.

Asimismo, al finalizar dicho periodo, se invierten los papeles. Es la atribución de la tenencia física y legal, de modo alternado, para cada uno de los padres. Este es un tipo de tenencia periodo, se invierten los papeles. Es la atribución de la tenencia física y legal, de modo alternado, para cada uno de los padres. Este es un tipo de tenencia que se contrapone enfáticamente a la continuidad del hogar, el cual debe ser respetado para preservar el bienestar del menor. Este modelo resulta inconveniente a la consolidación de los hábitos, valores padrones y formación de la personalidad del menor, ya que el elevado número de cambios provoca una enorme inestabilidad emotiva y psíquica. La jurisprudencia desacreditada este modelo, no siendo aceptado en casi toda la legislación mundial.

Con relación a la **tenencia dividida** se presenta cuando el menor vive en un hogar fijo, determinado, recibiendo la visita periódica del padre o la madre que no detenta la tenencia. Este es el "sistema de visitas", que resultan en un efecto destructivo en la relación entre padres e hijos, ya que propicia el alejamiento entre ellos, de forma lenta y gradual, hasta ser suprimido. En este modelo ocurren desencuentros seguidos y repetidas separaciones. Son los mismos padres los que reaccionan ante este modelo, buscando nuevos modos de garantizar una mayor y más comprometida participación en la vida de sus hijos.

Por otro lado, **el anidamiento o anidación** es un tipo raro de tenencia, en el que los padres se revelan, mudándose a la casa en la que viven los menores, en periodos alternados de tiempo. Parece ser una circunstancia artificial, razón por la cual este modelo es poco utilizado.³⁵

³⁵ RABELO, Sofía M. **DEFINICIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA**, pp. 1-2

Por otro lado, la autora **GROSMAN, Celia (2011)** refiere que con relación a la ***tenencia compartida y sus modalidades***, es el deseo que tienen los padres de compartir – aun siendo no conviviente- lo relativo a la educación y crianza de los hijos, y en este último sentido de tener un adecuado vínculo con los progenitores, motivo que en los hechos apareciera una nueva forma de tenencia.

Es por eso, que la innovación en la tenencia compartida, es el sistema que implica la participación de ambos cónyuges o padres en la formación y crianza del hijo. Los esposos pueden convenir la división de la guarda por ciertos periodos o bien mantener en cabeza de uno de ellos la custodia física del hijo, pero lo importante en este régimen es que ambos padres asumen en forma compartida las responsabilidades de educación y formación del hijo.³⁶

En cuanto a la tenencia compartida, la **CORPORACIÓN PERUANA DE ABOGADOS (2013)** informa que comprender a cabalidad una institución tan novedosa en el sistema del derecho peruano de familia nos condiciona a esbozar, de manera previa, los alcances del concepto general de custodia o tenencia, que es como lo denomina el código civil y el código de niños y adolescentes.

Es por eso, que manifiestan que se puede definir a la tenencia como la situación por la que un menor de edad se halla bajo el cuidado y poder de uno o ambos padres, para quienes se

³⁶ GROSMAN, Celia. **EL PROCESO DE DIVORCIO, DERECHO Y REALIDAD**, p. 91

comporta como el derecho de permanecer en compañía de sus hijos. De manera extensiva, el código establece la posibilidad de otorgarle la tenencia a alguna persona con interés legítimo demostrado (abuelos, o parientes en tercer grado dependiendo del caso particular).

En base al concepto planteado, deducen que la custodia compartida a diferencia de la tenencia unipersonal y la tenencia negativa, se configura cuando tras el divorcio, no se produce desmedro alguno en el ejercicio pleno de la patria potestad por parte de ambos progenitores. En concordancia, el ordenamiento jurídico peruano establece que la tenencia compartida puede ser establecida de común acuerdo siempre que se tengan en consideración algunas cuestiones directamente vinculadas a la satisfacción de las necesidades del menor. Así, en caso de que el niño sea menor de tres años, se exigirá que deba permanecer al lado de la madre, dada la dependencia natural del menor en este intervalo de tiempo.

Con relación a la **ley de custodia compartida**, informan que el 04 de octubre del 2008, a través de la Ley 29279, quedaron modificados los artículos 81° y 84° del Código de Niños y Adolescentes, estableciéndose, a partir de ese momento en el Perú, que en caso de tenencia de un menor, al no haber sido ésta determinada de común acuerdo, *“la tenencia la resolverá el Juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”*.

Como lo perciben, de la sola interpretación literal de la norma, la tenencia compartida o custodia compartida puede ser determinada además de común acuerdo, mediante una decisión judicial motivada prioritariamente en el bienestar e interés del menor.

De otro lado, esta característica constituye un principio que no rige, únicamente, la institución en comentario, sino que forma uno de los criterios imprescindibles en las decisiones concernientes al ámbito del Derecho de Familia en general. Así lo ha establecido de manera expresa el Código de Niños y Adolescentes en su título preliminar, reconociendo su calidad de sujetos de derecho y reafirmando que poseen a su favor una "protección específica", tutelando sus derechos vinculados al desarrollo físico y psicológico: independientemente de la condición en la que se hallan sus progenitores.

Asimismo, pese a la innovación modificación, hasta el momento ha sido casi nula la utilidad que se le ha dado tanto a nivel de común acuerdo de los padres, como a nivel judicial mediante decisión del Juez especializado. Se mantiene aún la tendencia a preferir la tenencia a favor de la madre; cuestión que deviene en injusta y discriminatoria en casos cada vez más frecuentes.³⁷

Con relación a ***como pedir la custodia compartida de los hijos***, informan que tanto el derecho de tenencia como el derecho al régimen de visitas se hallan relacionadas, directamente a la

³⁷ CORPORACIÓN PERUANA DE ABOGADOS. **LA CUSTODIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS**, pp. 1-2

situación en la que los progenitores se hallan separados de hecho o divorciados (ya sea por causal o mutuo acuerdo); y ya que en el supuesto común, ambos padres desean la custodia de sus hijos, se pueden generar ciertos conflictos adicionales a los que ya originaron la misma ruptura de la pareja.

Además, la mejor alternativa en estos casos, resulta el establecimiento de un acuerdo por el cual se determine tanto la tenencia como los demás regímenes propios a la patria potestad. Es justamente a través de este convenio, que los progenitores pueden optar por la tenencia compartida, que consiste en la conservación del derecho de tenencia a favor de ambos padres; otorgándoles el derecho temporal alternado de la compañía de sus hijos.

También, se desprende de las anteriores consideran que la vía más adecuada de pedir la custodia compartida, está constituida por la propuesta de convenio presentada por uno de los progenitores para que sea negociada con el otro; puesto que pedir la tenencia por la vía judicial acarrea mayores complicaciones y condiciona el resultado en gran medida a la voluntad y la decisión del Juez especializado.³⁸

Por otro lado, el autor **ARACIL BONED, Germán (2009)** informa que la custodia compartida o tenencia es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los

³⁸ **Ibíd.**, pp. 3-4

mismos. No se debe confundir la custodia legal con la patria potestad. En el caso de custodia no compartida, y salvo casos excepcionales, los progenitores siguen teniendo los dos la patria potestad sobre los hijos. Este tipo de custodia la establece, en su caso, el Juez, en la sentencia que dicte las medidas aplicables a la separación o divorcio.³⁹

Finalmente, la tenencia o custodia compartida se ampara legalmente en el respeto por los Derechos Fundamentales del menor. Por una parte, el derecho del hijo es preservar su relación con ambos progenitores, de conformidad con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; y por otra, está el derecho y deber de los padres de prestar asistencia a sus hijos recogido en la ley; así como velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos y educarlos.

Además, el establecimiento de esta modalidad de custodia parte de que el tiempo anual del menor se debe distribuir entre ambos progenitores equitativamente, ésto incluye los periodos lectivos y vacacionales, los días entre semana y los fines de semana, las fiestas y los días laborables. Ello significa que cada uno de ellos ejerce la custodia, el cuidado o la guarda durante los periodos que se encuentra con el menor.

DERECHO COMPARADO

Argentina.

El artículo 206 del Código Civil dice: "Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su

³⁹ ARACIL BONED, Germán. **CUSTODIA COMPARTIDA**, p. 1

domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo, se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad. Los hijos menores de cinco años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el Juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos”.

Bolivia

Referente al patrimonio familiar en el artículo 36 (divorcio o separación), se utiliza el término guarda con relación a la distribución de los hijos.

Alemania

En Alemania se tiene como referencia que ya existieron proposiciones sobre la aplicación de la “custodia común” en 1983. Concretamente en el congreso que se celebró en Bruehl fueron propuestos los siguientes puntos: primero, en casos normales el Juez de familia debe ceder a ambos cónyuges el derecho de custodia común, y si la decisión es otra debe ser justificada; segundo, el Juez debe aspirar en todo caso a la custodia común, y en situaciones conflictivas se tiene que demostrar la inviabilidad de la custodia común para dictaminar sentencia.

Italia

En Italia, producto de la Ley de modificación al Código Civil en materia de separación, en el artículo 155 se establece de manera prioritaria la aplicación de la custodia compartida desde el 26 de

enero del año 2006, y como no podía ser de otra manera, esta modalidad fue concebida en consonancia con la satisfacción del interés del menor.

1.3 INVESTIGACIONES

Al consultar tanto en la Biblioteca como en la Escuela de Posgrado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, encontramos diferentes trabajos, además también se hizo una búsqueda en otras universidades tanto nacionales como internacionales, hallando los siguientes estudios:

1.3.1 Investigaciones Nacionales

- **Universidad Inca Garcilaso de la Vega**

Autor: ANGELUDIS TOMASSINI, Fiorella Paola – para optar el Grado de Doctora en Derecho.

Tema: El divorcio como factor causal de agresividad infantil en la sociedad. (2012)

Resumen: Se ha establecido que la variación del estado civil de los cónyuges, genera dificultades en el proceso de socialización del menor; El análisis de los datos permitieron la disolución de la sociedad conyugal, incidiendo en las limitaciones que demuestra el menor en su desarrollo psicosocial y evolutivo; se ha establecido que el ejercicio de la tenencia de los hijos en un solo padre, incide en el comportamiento excesivamente agresivo del menor; se ha determinado que el divorcio es un factor causal de agresividad infantil a nivel de la sociedad.

- **Universidad Inca Garcilaso de la Vega**

Autor: AJALCRIÑA CABEZUDO, Rita Edith – para optar el Grado de Maestra en Derecho Civil y Comercial.

Tema: La identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada y sus implicancias en el divorcio por la causal de adulterio. (2010)

Resumen: Se ha establecido que el ejercicio de los derechos políticos como persona humana, incide en la disolución de la sociedad conyugal; el análisis de los datos ha permitido establecer que el derecho del menor a desarrollarse integralmente dentro de la familia, no incide en gran medida en la variación del estado civil de los cónyuges; se ha establecido que la facultad a exigir derechos sucesorios incide en la pérdida del derecho hereditario; en conclusión, se ha determinado que la identidad del hijo extramatrimonial de mujer casada tiene implicancias en el divorcio por la causal de adulterio.

- **Universidad Inca Garcilaso de la Vega**

Autor: Elena Del Carmen, SEMINARIO ZETA – para optar el Grado de Maestra en Derecho Civil y Comercial.

Tema: La violencia familiar y sus implicancias socio-jurídicas en el divorcio a nivel de los Centros de Emergencia-Cercado de Lima. (2009)

Resumen: Como producto de la contrastación de hipótesis se ha establecido que el tipo de violencia física en la pareja acredita el daño causado; El análisis de los datos han permitido determinado que el nivel de la violencia psicológica

en la pareja, tiene la acreditación del daño psicológico causado; Los resultados de la investigación han permitido determinar qué el grado de violencia sexual genera el cese de la vida en común de la pareja; En conclusión, se ha determinado que la violencia familiar tiene implicancias socio-jurídicas que inciden directamente en el divorcio cuyos hechos son denunciados en los Centros de Emergencia-Cercado de Lima.

- **Universidad Privada del Norte**

Autor: NOBLECILLA ULLOA, Sandra Patricia – para obtener el Título de Abogado.

Tema: Factores determinantes de la tenencia de menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: la primacía del interés superior del niño. (2014)

Resumen: Esta investigación, gira en torno a la problemática de cuáles son los factores determinantes a favor de la Tenencia de menores que contravienen el Principio del Interés Superior del Niño en las sentencias expedidas en la ciudad de Trujillo durante el período 2011, investigación que se fundamenta en determinar los alcances de los diversos tipos de Tenencia de niños y adolescentes, las ventajas y desventajas que traen consigo cada una de ellas, teniendo como punto de partida un principio rector el Interés Superior del Niño, que coadyuvará a garantizar el desarrollo integral del menor, quien resulta ser el más afectado cuando existe una disputa entre los progenitores por obtener su custodia.

1.3.2 Investigaciones Internacionales

- **Universidad de Salamanca – España.**

Autor: CLAVIJO SUNTURA, Joel Harry – para optar el Grado de Doctor.

Tema: El interés del menor en la custodia compartida. (2008)

Resumen: Cuando nos referimos a las relaciones paterno-filiales dentro de lo que es la estructura familiar, se coincidirá en que los encargados de velar por la funcionalidad de la familia son los progenitores como titulares de la patria potestad, y que ejercen dicha titularidad como función dual en igualdad de condiciones sobre los hijos habidos en el matrimonio o en la relación de pareja.

Pero, ¿Qué ocurre cuando la estructura familiar se vuelve disfuncional, o mejor dicho cuando los progenitores deciden mutua o unilateralmente dejar de convivir bajo el mismo lecho? lo que es cierto y no merece controversia alguna es el tema de la titularidad de la patria potestad, independientemente de la relación que exista entre los cónyuges o en la pareja son progenitores, y como tal no pueden renunciar a esa condición.

- **Universidad de Granada – España.**

Autor: ECHEVARRÍA GUEVARA, Karen Lissete – para optar el Grado de Doctor.

Tema: La guardia y custodia compartida delos hijos. (2011)

Resumen: Cuando se rompe la normalidad familiar y sobreviene la crisis matrimonial, toma relevancia, entre otros aspectos, la decisión sobre el cuidado de los hijos, en concreto la elección del sistema de guarda y custodia física que en adelante ejercerán los progenitores dada la nueva realidad familiar.

Este aspecto es uno de los más delicados durante la crisis matrimonial, debido a que en la mayoría de casos son los hijos quienes sufren en gran parte las consecuencias de la separación, alterando la esfera de seguridad que hasta ese momento tenían.

En principio son los progenitores quienes deben consensuar respecto del tema del cuidado de los niños, decidiendo entre una custodia unilateral o exclusiva, o bien, una custodia compartida ejercida de forma alternada. La elección entre dichos sistemas debe realizarse superponiendo los intereses de los hijos, sobre los propios de los ex-cónyuges. No obstante, además de ser este el aspecto más importante a tener en cuenta, no pueden obviarse otros como los económicos, sociales, psicológicos, que con la nueva situación familiar se verán afectados.

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática

En la actualidad las familias vienen pasando por una crisis matrimonial, que conlleva al divorcio vincular, en la sociedad moderna existen principios como la protección a la familia, prevista en el Art. Sexto de la Constitución Política del Estado y tenemos que ante el primer problema cualquiera de los cónyuges inmediatamente solicita el divorcio ante la inercia del Estado de no brindar terapias gratuitas, dado que las familias no cuentan muchas veces con los medios suficientes para pagar y someterse a terapias adecuadas para salvar su hogar, siendo las grandes víctimas los hijos sobre todo cuando son menores de edad.

Asimismo, ante la decisión del divorcio de los padres, los hijos tienen que pensar con quien van a permanecer muchas veces sin respetar ellos su opinión optando por una tenencia compartida o el acuerdo que arriben para que se queden con el padre o la madre, muchas veces decayendo en inestabilidad emocional.

Por otro lado, se tiene que acordar un régimen de visitas y pasar una pensión de alimentos adecuada para preservar el mismo ritmo de vida al que estaban acostumbrados, a fin de no alterar en demasía la formación integral de sus hijos.

De otro lado, el divorcio que conlleva a finalizar el matrimonio produce la ruptura de toda relación jurídica, sin tener en cuenta el proyecto de vida del otro cónyuge y sin haber existido el Estado la llamada protección al menor y a la familia que hace alusión en el Artículo Sexto de la Constitución antes referido.

2.1.2 Antecedentes Teóricos

En cuanto al **Divorcio Vincular** el especialista **CARBONELL LAZO, Fernando (2013)** nos da la siguiente información: Bajo la influencia del cristianismo, la institución romana del divorcio se desdobló en otras instituciones diferentes, según que se admitiesen o no las ulteriores nupcias de los divorciados: el divorcio y la separación personal. Sin embargo, la terminología no es unívoca, pues en alguno de los países que sólo aceptan la separación personal se la denomina directamente divorcio.

Por consiguiente, cabe distinguir:

- a) El divorcio absoluto, divorcio vincular, divorcio advinculum, o simplemente divorcio, que es la disolución del matrimonio válido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias;
- b) La separación de cuerpos, separación personal, divorcio limitado o divorcio quoad thorum et mensam (del tálamo y de la mesa), que consiste en la cesación de la obligación de cohabitar, sin que el vínculo matrimonial desaparezca.

La distinción fundamental entre uno y otro tipo de divorcio radica, pues, en que se disuelva o no el vínculo matrimonial como consecuencia de él; y, por consiguiente, en la posibilidad o imposibilidad de contraer nuevas nupcias. En cuanto a los efectos de divorcio limitado respecto de otros derechos y deberes derivados del matrimonio, fuera de cohabitar, varían según las distintas legislaciones.⁴⁰

Con relación a la *tenencia compartida*, el **ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRRIAGA, L. (2010)** manifiesta que el término "custodia compartida" implica ejercicio simultáneo en lo referente al ámbito espacial y temporal, aspecto que se presenta durante el tiempo que permanece estable la relación conyugal entre progenitores.

Es por eso, que en situaciones de crisis matrimoniales o de uniones de hecho se podrá hablar de custodia sucesiva o alternativa, o en todo caso de una guarda alterna, pero no

⁴⁰ CARBONELL LAZO, Fernando. **Ob. cit.**, pp. 87-88

compartida, toda vez que las decisiones diarias sobre la vida, salud, educación y otras consuetudinarias no son conjuntas, sino que se realizan por quien está con el menor en ese momento, es decir, se encontrará a cargo de la custodia el progenitor a quien le corresponda la misma, de acuerdo a lo estipulado en el convenio regulador o en la sentencia de separación o divorcio.⁴¹

2.1.3 Definición del Problema

Problema principal

¿De qué forma el divorcio vincular, tiene implicancias en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente?

Problemas específicos

- a.** ¿En qué medida la extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad?
- b.** ¿Cómo la variación del estado civil de los cónyuges, incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida?
- c.** ¿De qué forma la disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces?

⁴¹ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRRIAGA, L. **REFLEXIONES EN RELACIÓN CON LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS MENORES EN LAS CRISIS DE CONVIVENCIA DE SUS PADRES**, p. 92

- d. ¿En qué medida el establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida?
- e. ¿De qué forma la existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad?
- f. ¿De qué manera el cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos?

2.2 FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 Finalidad

El desarrollo del estudio está orientado a demostrar si el divorcio vincular, tiene implicancias cuando se establece la tenencia compartida en los padres que tienen hijos menores de edad; en vista que pese a existir el marco legal correspondiente, se presenta muchos casos en los cuales pese a existir la resolución de la autoridad judicial, se presentan problemas a nivel de la tenencia.

2.2.2 Objetivos General y Específicos

Objetivo general

Determinar si el divorcio vincular, tiene implicancias en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente.

Objetivos específicos

- a.** Establecer si la extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad.

- b.** Conocer si la variación del estado civil de los cónyuges, incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida.

- c.** Establecer si la disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.

- d.** Demostrar si el establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida.

- e.** Establecer si la existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.

- f.** Establecer si el cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.

2.2.3 Delimitación del Estudio

a. Delimitación espacial

El estudio se realizó a nivel de los Juzgado de Familia a de Lima Metropolitana en el 2016.

b. Delimitación temporal

El periodo en el cual se llevó a cabo esta investigación comprendió los meses de Mayo – Julio 2016.

c. Delimitación social

En la investigación se aplicaron las técnicas e instrumentos destinados al recojo de información de los Abogados Civiles del Juzgado de Familia a nivel de Lima Metropolitana en el 2016.

2.2.4 Justificación e Importancia del Estudio

Justificación.- El desarrollo de la investigación, responde al interés profesional de la investigadora por determinar si el divorcio vincular, contemplado en la Legislación Civil Vigente, genera implicancias al momento que se establece la tenencia compartida en padres que tienen hijos menores de edad, tal como se indicó anteriormente, persisten problemas que los más perjudicados son los hijos involucrados en la tenencia compartida

Importancia.- Se espera que al culminar la presente investigación, permita demostrar si efectivamente tal como está concebido en el espíritu de la norma el divorcio vincular, facilita la

tenencia compartida en padres que tienen hijos menores de edad, tal como lo establece la legislación civil correspondiente.

2.3 HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.3.1 Hipótesis Principal y Específicas

Hipótesis general

El divorcio vincular, tiene implicancias directas en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente.

Hipótesis específicos

- a.** La extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad.
- b.** La variación del estado civil de los cónyuges, incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida.
- c.** La disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.
- d.** El establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida.

- e. La existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.
- f. El cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.

2.3.2 Variables e Indicadores

Variable independiente

X. DIVORCIO VINCULAR

Indicadores

- x₁.- Extinción de relación jurídica entre los cónyuges.
- x₂.- Variación del estado civil de los cónyuges.
- x₃.- Grado de disolución de la sociedad conyugal.
- x₄.- Nivel de establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad.
- x₅.- Nivel de existencia del régimen de visitas.
- x₆.- Cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge.

Variable dependiente

X. TENENCIA COMPARTIDA

Indicadores

- y₁.- Nivel de protección integral de hijos menores de edad.
- y₂.- Determinación de común acuerdo sobre la tenencia compartida.
- y₃.- Existencia de garantía de una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.

- y₄.- Establecimiento de régimen de visita a favor del padre que no tiene la tenencia.
- y₅.- Nivel de protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.
- y₆.- Compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.

CAPÍTULO III

MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.1.1 Población

La población objeto de estudio estará conformado por Abogados Litigantes "civilistas" que acuden a los 21 módulos corporativos de Juzgados de Familia a nivel de Lima Metropolitana en el 2016. Para la obtención de la muestra la población de estos abogados será considerada como desconocida en razón que no existe un registro oficial ni informal respecto a la cantidad de abogados que practican el derecho civil y en especial de familia. En ese sentido, la población de abogados civilistas será considerada como desconocida pero finita.

MÓDULOS CORPORATIVOS JUZGADOS DE FAMILIA

Modulo	Sede
Módulo 1 1° Juzgado de Familia 2° Juzgado de Familia 4° Juzgado de Familia 6° Juzgado de Familia 7° Juzgado de Familia 8° Juzgado de Familia 9° Juzgado de Familia 10° Juzgado de Familia 14° Juzgado de Familia	Esq. Abancay y Colmena - PISO 3°
De ejecución de Sentencia 15° Juzgado de Familia 16° Juzgado de Familia 17° Juzgado de Familia 18° Juzgado de Familia 19° Juzgado de Familia 20° Juzgado de Familia	Esq. Abancay y Colmena - PISO 4°
Módulo 2 3° Juzgado de Familia 5° Juzgado de Familia 11° Juzgado de Familia 12° Juzgado de Familia 13° Juzgado de Familia 21° Juzgado de Familia	Esq. Abancay y Colmena - PISO 4°

Fuente: Corte Superior de Justicia de Lima

3.1.2 Muestra

La muestra óptima se obtiene de la fórmula del muestreo aleatorio simple para estimar proporciones para una población conocida, la misma que se detalla a continuación:

$$n = \frac{Z^2 PQ}{e^2}$$

Donde:

- Z : Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.
- P : Proporción de abogados civilistas que manifestaron existe implicancias favorables en la tenencia compartida de hijos menores de edad debido al divorcio vincular (se asume P=0.5).
- Q : Proporción de abogados civilistas que manifestaron no existe implicancias favorables en la tenencia compartida de hijos menores de edad debido al divorcio vincular (**Q = 0.5**, valor asumido debido al desconocimiento de Q)
- e : Margen de error 6%
- N : Población.
- n : Tamaño óptimo de muestra.

Entonces, a un nivel de significancia de 95% y 6% como margen de error la muestra es:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5)}{(0.06)^2}$$

n = 267 abogados civiles

Esta muestra será seleccionada aleatoriamente y de manera proporcional en cada una de los módulos de juzgados de familia de Lima.

Modulo	Muestra de abogados civiles
Módulo 1	
1° Juzgado de Familia	13
2° Juzgado de Familia	13
4° Juzgado de Familia	13
6° Juzgado de Familia	13
7° Juzgado de Familia	13
8° Juzgado de Familia	13
9° Juzgado de Familia	13
10° Juzgado de Familia	13
14° Juzgado de Familia	13
De ejecución de Sentencia	
15° Juzgado de Familia	13
16° Juzgado de Familia	13
17° Juzgado de Familia	13
18° Juzgado de Familia	13
19° Juzgado de Familia	13
20° Juzgado de Familia	13
Módulo 2	
3° Juzgado de Familia	12
5° Juzgado de Familia	12
11° Juzgado de Familia	12
12° Juzgado de Familia	12
13° Juzgado de Familia	12
21° Juzgado de Familia	12
Total	267

3.2 DISEÑO UTILIZADO EN EL ESTUDIO

Se tomó una muestra en la cual:

$$M = O_x r O_y$$

Dónde:

M	=	Muestra
O	=	Observación
x	=	Divorcio vincular
y	=	Tenencia compartida
r	=	Relación de variables

3.3 TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas

La principal técnica que se utilizó en este estudio fue la encuesta.

Instrumentos

Como técnica de recolección de la información se utilizó el cuestionario que por intermedio de una encuesta conformada por preguntas en su modalidad cerradas se tomaron a la muestra señalada.

3.4 PROCESAMIENTO DE DATOS

Para procesar la información se utilizó los instrumentos siguientes: Un cuestionario de preguntas cerradas, que permitan establecer la situación actual y alternativas de solución a la problemática que se establece en la presente investigación, además se utilizará el programa computacional SPSS (Statistical Package for Social Sciences), del modelo de correlación de Pearson y nivel de confianza del 95%.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Tabla N° 1

A la pregunta: **¿En su opinión en este tipo de divorcio se da la extinción de relación jurídica entre los cónyuges?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	261	98
b) No	0	0
c) Desconoce	6	2
TOTAL	267	100%

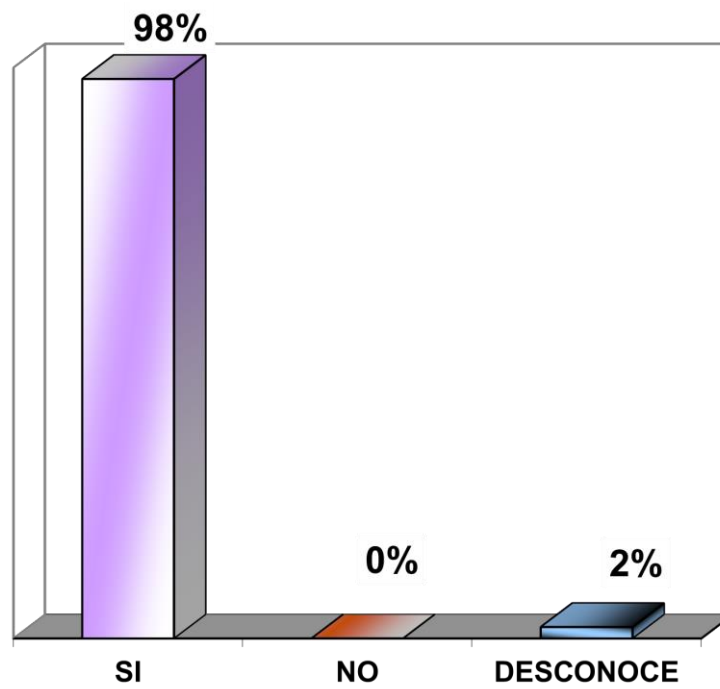
INTERPRETACIÓN

Es evidente que si observamos la tabla con los resultados que se muestran, podemos apreciar que el 98% de los Abogados que litigan en los Juzgados de Familia indicaron que este tipo de divorcio se da la extinción de la relación jurídica que existía entre los cónyuges y el 2% restante refirieron desconocer, sumando el 100%.

Conforme lo expresado en el párrafo anterior, observamos que casi la totalidad de los encuestados, refirieron que efectivamente en este tipo de divorcio se da la extinción de relación jurídica entre los cónyuges, dado que es una de las formas de poner fin al vínculo matrimonial y cesando la obligación de llevar el apellido por parte de la cónyuge y la obligación de pasar alimentos, terminando la expectativa de herencia.

Gráfico No. 1

En este tipo de divorcio se da la extinción de relación jurídica entre los cónyuges



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 2A la pregunta: **¿Existe variación del estado civil de los cónyuges?**

ALTERNATIVAS	Fi	%
a) Si	262	98
b) No	0	0
c) Desconoce	5	2
TOTAL	267	100%

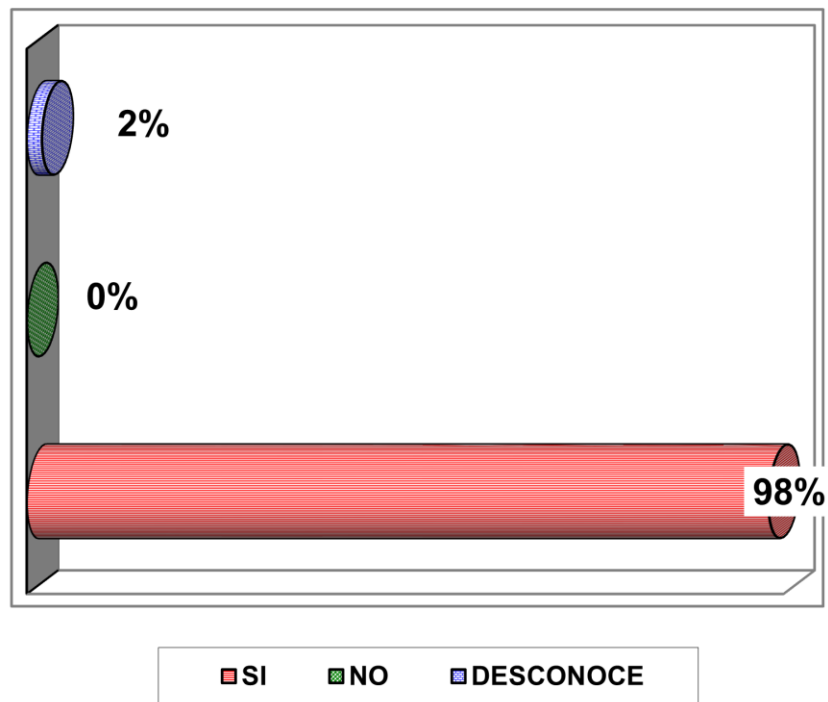
INTERPRETACIÓN

Como resultado del trabajo de campo, se aprecia que el 98% de los encuestados, indicaron que efectivamente existe variación en lo relacionado al estado civil que tuvieron como cónyuges y el 2% complementario refirieron desconocer, totalizando el 100% de la muestra y donde prevalece la primera de las alternativas.

Analizando los alcances de la pregunta, se encontró que casi la totalidad de los encuestados reconocieron que si existe variación del estado civil de los cónyuges, dado que pasan al estado civil de divorciados, quedando libres para volver a contraer nuevas nupcias, cesando el derecho de llevar apellido del cónyuge por parte de la esposa.

Gráfico No. 2

Existe variación del estado civil de los cónyuges



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 3

A la pregunta: **¿Considera Usted que este divorcio conlleva la disolución de la sociedad conyugal?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	251	94
b) No	4	2
c) Desconoce	12	4
TOTAL	267	100%

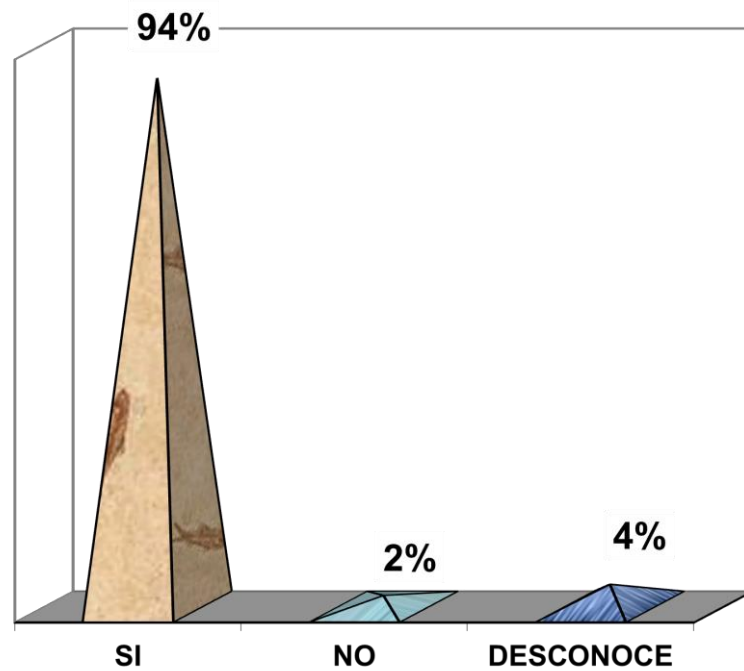
INTERPRETACIÓN

El contexto en el cual se llevó a cabo el estudio, dejó en claro tal como lo señala el 94% de los encuestados, refirieron que este divorcio efectivamente conlleva a la disolución de la sociedad conyugal; en cambio el 4% expresaron desconocer y el 2% respondieron todo lo contrario en comparación con el grupo anterior, llegando al 100%.

Resulta importante señalar que la primera de las alternativas, concentró el mayor porcentaje de las respuestas, indicando que efectivamente, el divorcio conlleva la disolución de la sociedad conyugal, llevando consigo la división y partición de los bienes adquiridos durante la sociedad de gananciales, cancelando primeramente todas las deudas, siendo materia de partición los bienes adquiridos dentro del matrimonio, que también pueden ser otorgados en anticipo de legítima para sus hijos

Gráfico No. 3

Este divorcio conlleva a disolución de la sociedad conyugal



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 4

A la pregunta: **¿En su opinión la autoridad judicial establece la pensión de alimentos para hijos menores de edad?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	255	96
b) No	0	0
c) Desconoce	12	4
TOTAL	267	100%

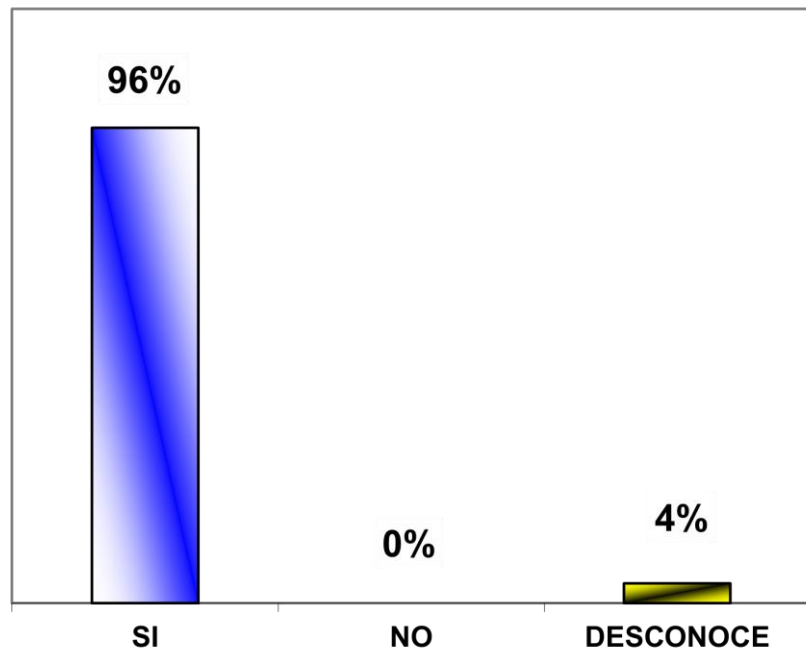
INTERPRETACIÓN

Resulta importante señalar que los datos visualizados en la tabla, dejaron en claro que el 96% de los Abogados que respondieron en la primera de las opciones, opinaron que la autoridad judicial es el que establece la pensión de alimentos cuando los hijos son menores de edad y el 4% complementario expresaron desconocer.

Los resultados que se muestran en la parte porcentual y gráfica de la pregunta, dejaron en claro que efectivamente a solicitud de la madre, generalmente la autoridad judicial establece la pensión de alimentos para los hijos menores de edad, mediante una resolución judicial firme y la cual tiene que cumplir el obligado, de lo contrario de oficio el Juez lo podrá denunciar penalmente.

Gráfico No. 4

La autoridad judicial establece la pensión de alimentos para hijos menores de edad



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 5

A la pregunta: **¿Considera Usted necesario que como resultado del divorcio exista un régimen de visitas?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	243	91
b) No	10	4
c) Desconoce	14	5
TOTAL	267	100%

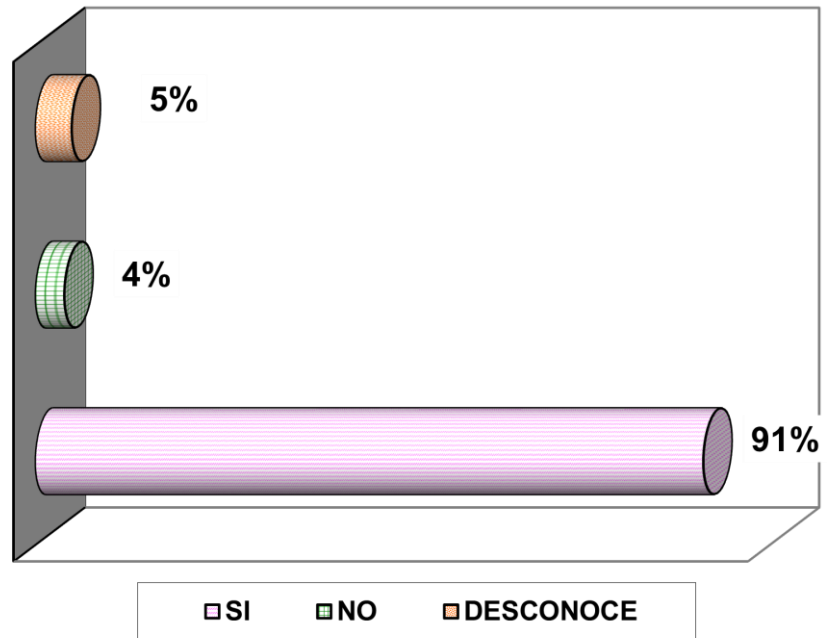
INTERPRETACIÓN

Respecto a los alcances de la pregunta, el 91% de los consultados fueron de la opinión que este divorcio conlleva al establecimiento de un régimen de visitas; lo cual no sucedió con el 5% que refirieron desconocer y el 4% no compartieron los puntos de vista expresados por la mayoría, sumando el 100%.

Buscando una explicación en relación a la información estadística que se observa en la tabla, podemos decir que casi la totalidad de los Abogados indicaron que efectivamente si es necesario que cómo resultado del divorcio exista un régimen de visitas, cuando existan hijos menores de edad y así lo acuerdan los padres, o de no estar de acuerdo lo señala el Juez a petición de cualquiera de ellos.

Gráfico No. 5

Necesario que como resultado del divorcio exista un régimen de visitas



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 6

A la pregunta: **¿Cree que con esta clase de divorcio cesa la obligación de pasar pensión de alimentos a la cónyuge?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	253	95
b) No	5	2
c) Desconoce	9	3
TOTAL	267	100%

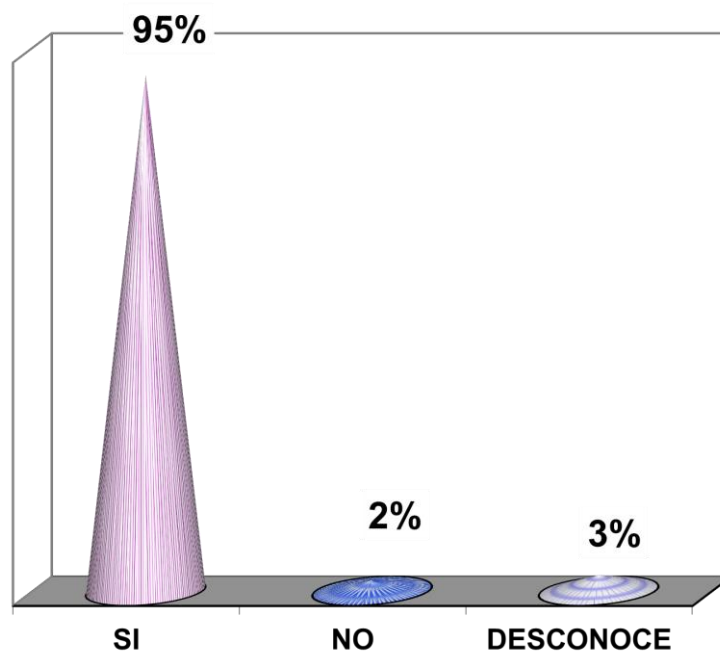
INTERPRETACIÓN

Revisando la información obtenida en la encuesta, podemos apreciar que el 95 de los Abogados que fueron consultados, eligieron la primera de las alternativas, es decir que estos profesionales en el campo del derecho consideran que esta clase de divorcio, necesariamente cesa la obligación de dar la pensión de alimentos a la cónyuge; sin embargo el 3% indicaron desconocer y el 2% no lo consideraron así, cubriendo así el 100% de la muestra.

En lo concerniente a los resultados que fueron recopilados en la interrogante, podemos señalar que casi la totalidad de los encuestados, fueron de la opinión que efectivamente con el divorcio cesa la obligación de pasar pensión de alimentos a la cónyuge, salvo conforme la ley lo prevé que como resultado de la asistencia o la vida que hayan llevado, haya quedado discapacitada(o) y no tenga posibilidades para realizar trabajo alguno para atender su subsistencia.

Gráfico No. 6

Con esta clase de divorcio cesa la obligación de pasar pensión de alimentos a la cónyuge



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 7

A la pregunta: **¿Considera Usted necesario el divorcio vincular establecido en el Código Civil?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	233	95
b) No	21	2
c) Desconoce	13	3
TOTAL	267	100%

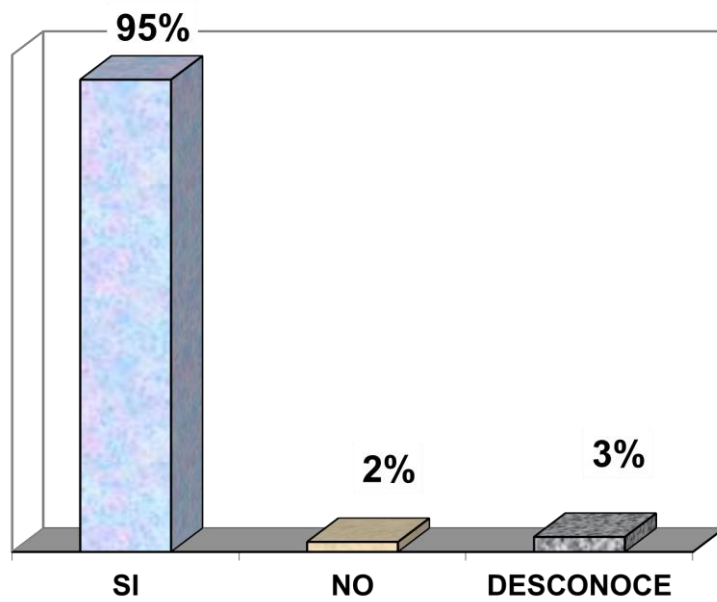
INTERPRETACIÓN

Sobre este particular al cual está referida la pregunta, encontramos que el 95% de los consultados que respondieron en la primera de las alternativas consideran necesario el divorcio vincular que se encuentra establecido en el Código Civil Vigente; mientras el 3% manifestaron desconocer y el 2% no estuvieron de acuerdo con los puntos de vista de la mayoría, arribando al 100%.

No cabe duda que si analizamos la información presentada en el párrafo anterior, encontraremos que casi la totalidad de los que respondieron en la pregunta, indicaron que efectivamente si es necesario el divorcio vincular establecido en el Código Civil Vigente, con el cual se da término a la unión conyugal, al producirse la ruptura del vínculo y la disolución de la sociedad de gananciales.

Gráfico No. 7

Necesario el divorcio vincular establecido en el Código Civil



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 8

A la pregunta: **¿Considera Usted que esta figura jurídica protege integralmente a hijos menores de edad?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	229	86
b) No	27	10
c) Desconoce	11	4
TOTAL	267	100%

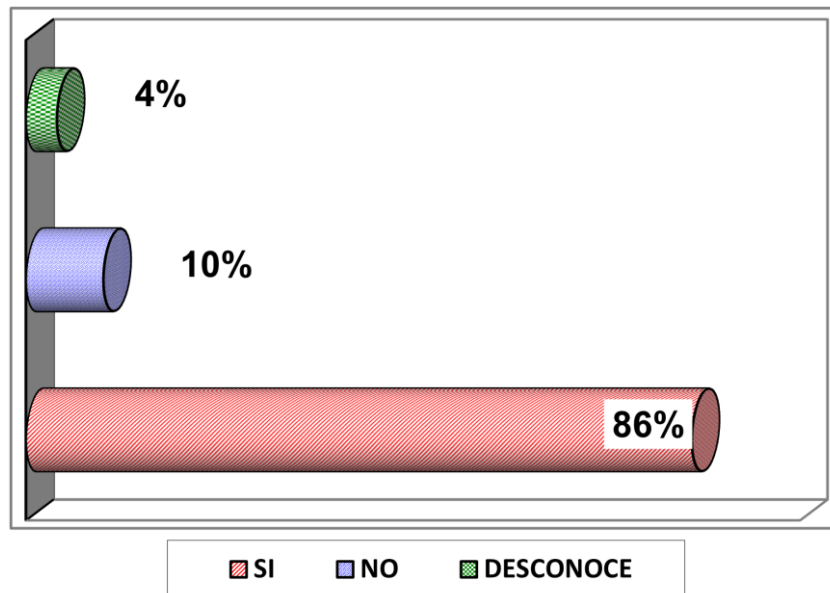
INTERPRETACIÓN

Los datos recopilados en la pregunta, facilitaron conocer en la parte estadística y gráfica que el 86% de los encuestados, opinaron que en esta figura jurídica se protege integralmente a los hijos menores de edad; lo cual no sucedió con el 10% que respondieron todo lo contrario y el 4% indicaron desconocer, llegando al 100%.

Sobre este particular al cual estuvo orientada la interrogante, demostró que la mayoría de los consultados, opinaron que efectivamente esta figura jurídica de la tenencia compartida si protege integralmente a los hijos menores de edad, dado que se tiene que establecer siempre la relación paterno filial con ambos padres, para que haya una estabilidad emocional adecuada.

Gráfico No. 8

Figura jurídica protege integralmente a hijos menores de edad



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 9

A la pregunta: **¿Considera Usted que es posible la tenencia compartida en el divorcio vincular?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	30	11
b) No	226	85
c) Desconoce	11	4
TOTAL	267	100%

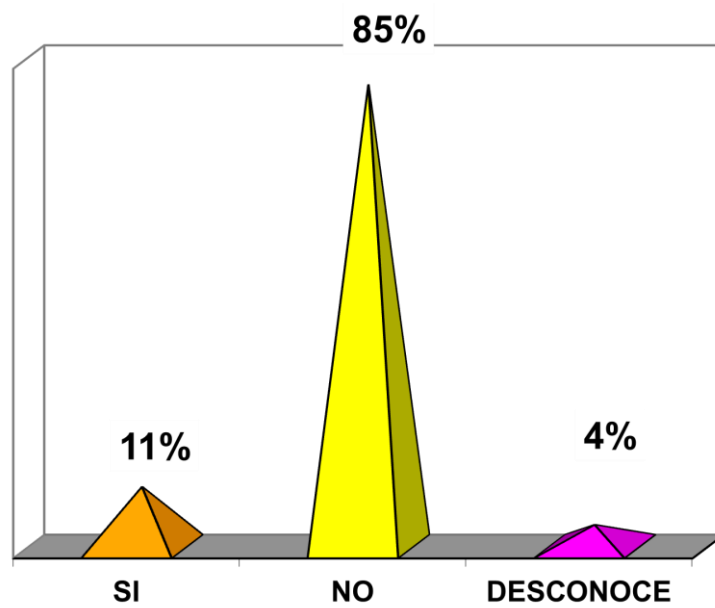
INTERPRETACIÓN

En cuanto a las respuestas obtenidas en la pregunta, podemos apreciar que el 85% de los encuestados, manifestaron que no era necesaria la tenencia compartida en el divorcio vincular; mientras que el 11% tuvieron opiniones contrarias a lo expuesto por la mayoría y el 4% expresaron desconocer, sumando el 100% de la encuesta, prevaleciendo la primera de las opciones.

Si analizamos los puntos de vista expresados en la segunda de las opciones, podemos encontrar que los encuestados indicaron que no es posible la determinación de la tenencia compartida de común acuerdo, dado que no existe armonía entre los padres por haberse resquebrajado el vínculo matrimonial por una causal.

Gráfico No. 9

Es posible la tenencia compartida en el divorcio vincular



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 10

A la pregunta: **¿Es necesario que exista una garantía de una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	230	86
b) No	28	11
c) Desconoce	9	3
TOTAL	267	100%

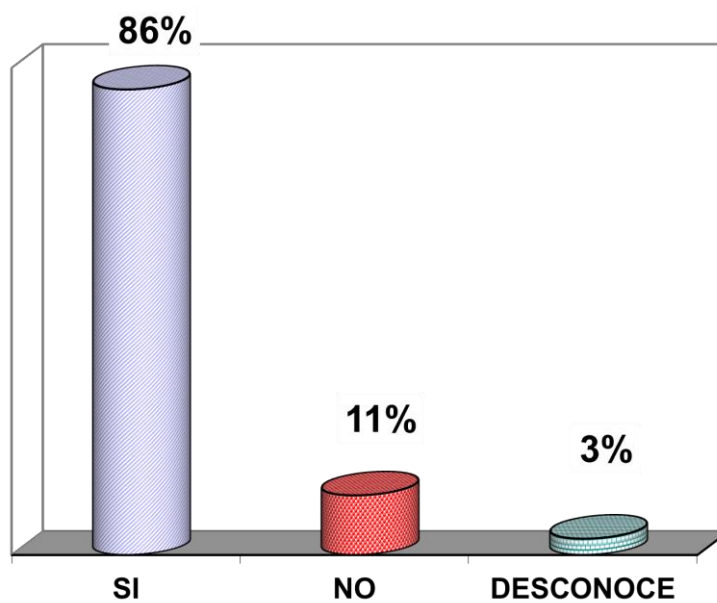
INTERPRETACIÓN

En lo concerniente a la información porcentual y gráfica que se presenta en la tabla, facilitó conocer que 86% de los que respondieron en esta alternativa, fueron de la opinión que era necesario la existencia de una garantía relacionada con una adecuada atención alimenticia, tanto a hijos menores de edad, como también a incapaces; en cambio el 11% no compartieron las opiniones del grupo anterior y el 3% restante indicaron desconocer, totalizando el 100%.

En relación a lo expuesto en líneas anteriores, no cabe duda que mayoritariamente los consultados, consideran que efectivamente si necesario que exista una garantía adecuada para asegurar la pensión alimenticia a los hijos menores de edad e incapaces y a los incapaces, toda vez que los alimentos son indispensables para subsistir en la vida del hombre.

Gráfico No. 10

Necesario que exista una garantía de una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 11

A la pregunta: **¿Considera Usted necesario el establecimiento de un régimen de visita a favor del padre que no tiene la tenencia?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	240	90
b) No	18	7
c) Desconoce	9	3
TOTAL	267	100%

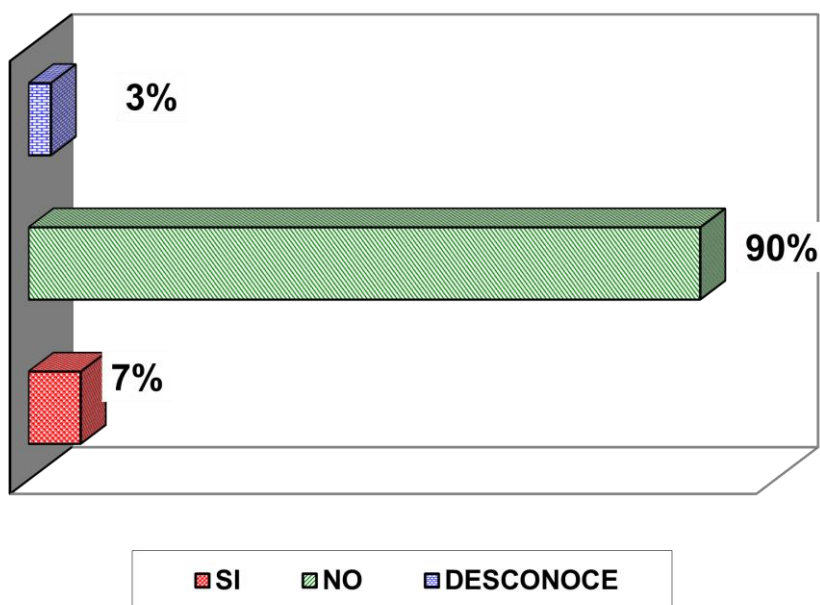
INTERPRETACIÓN

En lo concerniente a la información obtenida en la pregunta, se aprecia que el 90% de los encuestados, respondieron que si era necesario el establecimiento de un régimen de visitas a favor del padre que no tiene la tenencia; en cambio el 7% respondieron negativamente y el 3% expresaron desconocer, sumando el 100%.

Resulta bastante notorio que la mayoría de los encuestados indicaron que si es necesario establecer un régimen de visitas, cuando existe la tenencia compartida, toda vez que ambos padres tienen derecho a compartir momentos con sus hijos y a su vez velar por su formación integral y también buscar la interrelación con su núcleo familiar materno o paterno.

Gráfico No. 11

Necesario el establecimiento de un régimen de visita a favor del padre que no tiene la tenencia



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 12

A la pregunta: **¿En su opinión en la tenencia compartida protege la formación moral y espiritual de los hijos menores de edad?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	254	95
b) No	8	3
c) Desconoce	5	2
TOTAL	267	100%

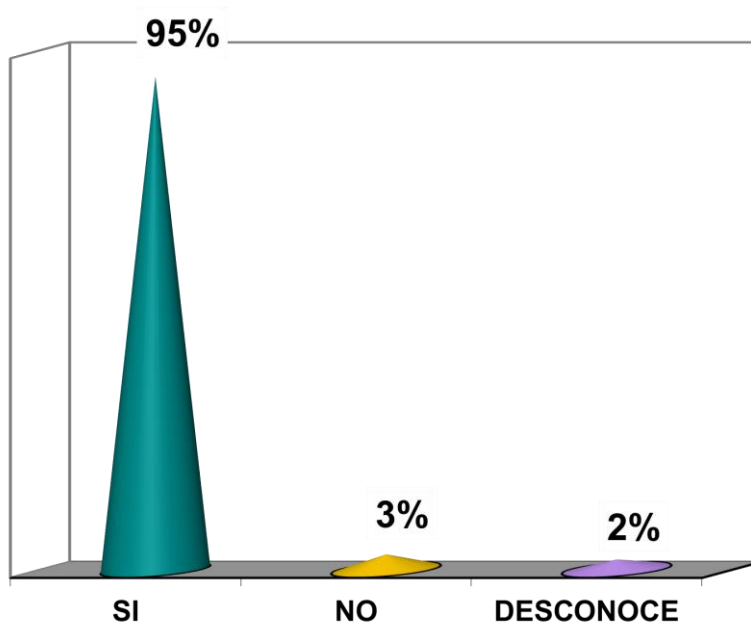
INTERPRETACIÓN

Los datos que se visualizan en la parte porcentual, dejaron en claro que el 95% de los Abogados tomados en cuenta en el estudio, fueron de la opinión que en la tenencia compartida efectivamente se protege la formación moral y espiritual de los hijos menores de edad; sin embargo el 3% opinaron diferente en comparación con el grupo anterior y el 2% complementario lo justificaron que desconocían, llegando al 100%.

Buscando una explicación en relación a lo expuesto en el párrafo anterior, queda en claro que casi la totalidad de los encuestados que respondieron en la pregunta, indicaron que efectivamente con la tenencia compartida se protege la formación moral y espiritual de los hijos menores de edad, velando también por la formación integral en valores que es necesaria para toda su vida, como seres humanos y formándolos para la sociedad.

Gráfico No. 12

Tenencia compartida protege la formación moral y espiritual de los hijos menores de edad



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 13

A la pregunta: **¿Considera Usted necesario el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	256	96
b) No	0	0
c) Desconoce	11	4
TOTAL	267	100%

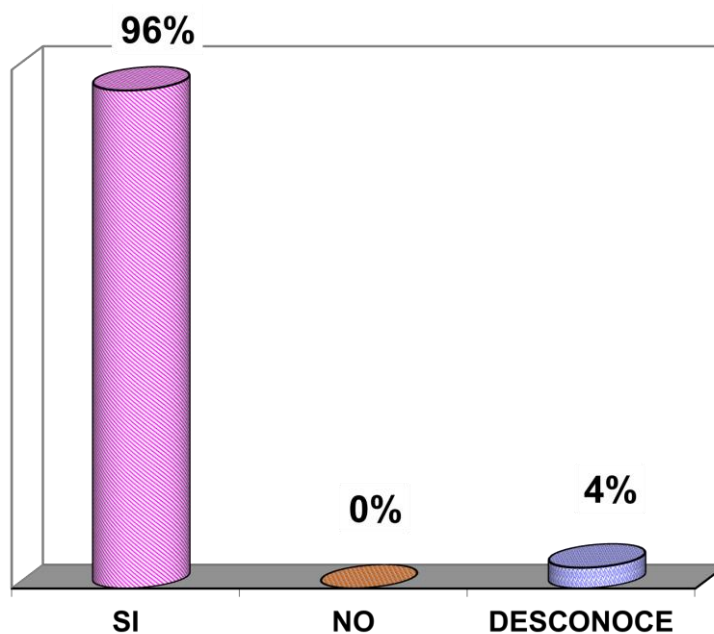
INTERPRETACIÓN

Sobre este particular al cual está referida la interrogante, encontramos tal como lo muestra la tabla, que el 96% de los que respondieron lo hicieron en la primera de las alternativas, es decir consideran necesario que exista un compromiso que generalmente se desprende que es implícito, en razón que todo padre quiere a sus hijos y vela por su estabilidad emocional y el 4% manifestaron desconocer, arribando al 100%.

Al interpretar la información obtenida en la pregunta, se desprende que casi la totalidad de los que respondieron, están convencidos que no es necesario el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos, porque generalmente todo progenitor quiere a sus hijos y vela por lo mejor de su formación integral a fin de que se desarrollen dentro de las condiciones de moralidad, ética, valores, entre otros.

Gráfico No. 13

Necesario el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

Tabla N° 14

A la pregunta: **¿Considera Usted importante la tenencia compartida en la Legislación Civil?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	250	94
b) No	10	4
c) Desconoce	7	2
TOTAL	267	100%

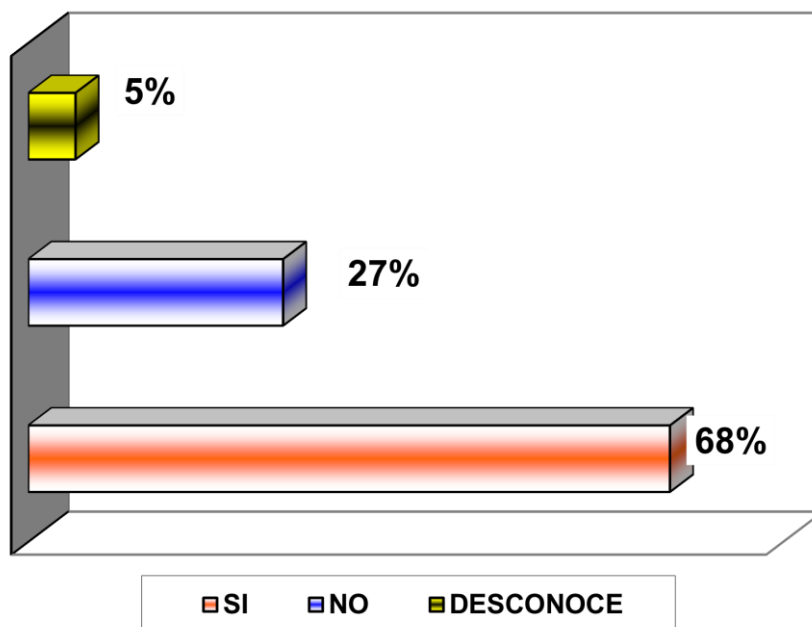
INTERPRETACIÓN

En cuanto a los datos recopilados como resultado de la encuesta, se pudo obtener que el 94% de los consultados, reconocieron como importante que exista la tenencia compartida, toda vez que la Legislación Civil así lo establece; sin embargo el 4% discreparon de lo opinado por el grupo anterior y el 2% expresaron desconocer, totalizando el 100%.

Precisamente lo expuesto en líneas anteriores, clarifica que los Abogados que litigan en la Corte Superior de Familia, manifestaron que efectivamente si es importante la tenencia compartida en la Legislación Civil, puesto que es muy grato para los hijos criarse viendo que sus padres a pesar que están separados se llevan bien y existe una buena relación que les brinda tranquilidad para su desarrollo emocional.

Gráfico No. 14

Importante la tenencia compartida en la Legislación Civil



Fuente: Abogados litigantes de los Juzgados de Familia de Lima Metropolitana. (Mayo – Julio 2016)

4.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para contrastar las hipótesis planteadas se usó la distribución ji cuadrada

corregida por YATES, $\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$, pues los datos para el análisis se encuentran clasificados en forma categórica. Asimismo, más del 20% de las frecuencias esperadas, que presentan las tablas 3x3 de las hipótesis propuestas, son menores a cinco, lo que obliga a combinar las celdas adyacentes de las tablas, obteniendo posteriormente tablas 2x2. La estadística ji cuadrada es adecuada porque puede utilizarse con variables de clasificación o cualitativas como la presente investigación.

Los valores de la formula hacen referencia a una tabla 2x2, es decir la tabla contiene 4 celdas donde cada celda representa una letra:

- A : celda de la primera fila primera columna
- B : celda de la primera fila segunda columna
- C : celda de la segunda fila primera columna
- D : celda de la segunda fila segunda columna
- n : muestra optima

Hipótesis a:

- H₀** : La extinción de relación jurídica entre los cónyuges, no garantiza la protección integral de hijos menores de edad.
- H₁** : La extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad.

Existe extinción de relación jurídica entre los cónyuges	Existe protección integral de hijos menores de edad			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	229	27	5	261
No	0	0	0	0
Desconoce	0	0	6	6
Total	229	27	11	267

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

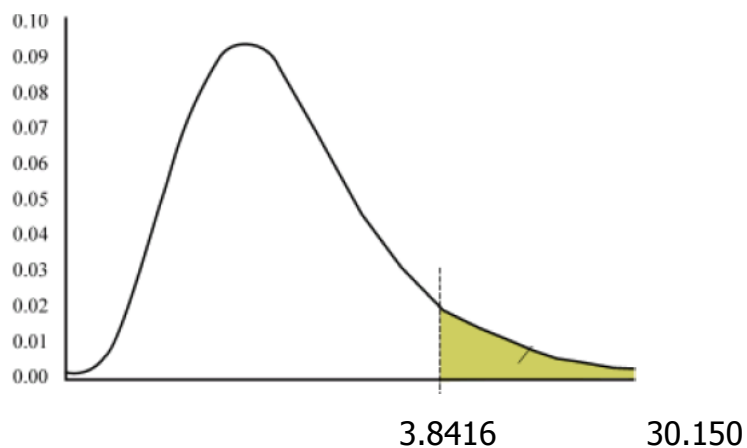
1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La estadística de prueba es:

$$\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$$

3. Distribución de la estadística de prueba: cuando **H₀** es verdadera, **X²** sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.
4. Regla de decisión: Rechazar hipótesis nula (H₀) si el valor calculado de χ^2 es mayor o igual a 3.8416
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$\chi^2 = \frac{(|229*6 - 32*0| - 267/2)^2 267}{(261)(6)(229)(38)} = 30.150$$

6. Decisión estadística: Dado que $30.150 > 3.8416$, se rechaza H_0 .



7. Conclusión: La extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad.

Hipótesis b:

H₀ : La variación del estado civil de los cónyuges, no incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida.

H₁ : La variación del estado civil de los cónyuges, incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida.

Puede existir variación del estado civil de los cónyuges	Determinan de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	29	226	7	262
No	0	0	0	0
Desconoce	1	0	4	5
Total	30	226	11	267

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

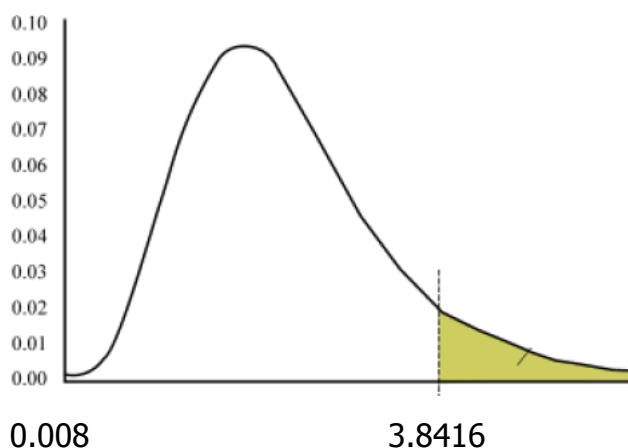
1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La estadística de prueba es:

$$\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$$

3. Distribución de la estadística de prueba: cuando **H₀** es verdadera, **X²** sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.
4. Regla de decisión: Rechazar hipótesis nula (H₀) si el valor calculado de χ^2 es mayor o igual a 3.8416
5. Cálculo de la estadística de prueba: Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$\chi^2 = \frac{(|29 * 4 - 233 * 1| - 267 / 2)^2 267}{(262)(5)(30)(237)} = 0.008$$

6. Decisión estadística: Dado que 0.008 < 3.8416, se acepta **H₀**.



7. Conclusión: La variación del estado civil de los cónyuges, no incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida.

Hipótesis c:

H₀ : La disolución de la sociedad conyugal, no influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.

H₁ : La disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.

Existe disolución de la sociedad conyugal	Existen las garantías sobre una adecuada pensión alimenticia			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	227	22	2	251
No	1	2	1	4
Desconoce	2	4	6	12
Total	230	28	9	267

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

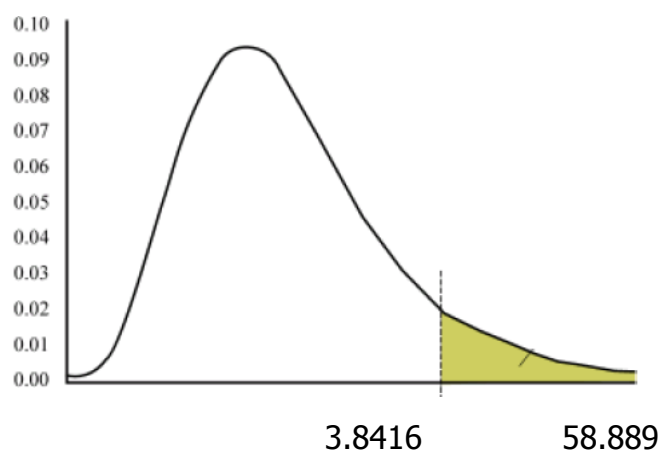
1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La estadística de prueba es:

$$\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$$

3. Distribución de la estadística de prueba: cuando **H₀** es verdadera, **X²** sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.
4. Regla de decisión: Rechazar hipótesis nula (H₀) si el valor calculado de χ^2 es mayor o igual a 3.8416
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$\chi^2 = \frac{(|227 * 13 - 24 * 3| - 267 / 2)^2 267}{(251)(16)(230)(37)} = 58.889$$

6. Decisión estadística: Dado que $58.889 > 3.8416$, se rechaza H₀.



7. Conclusión: La disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.

Hipótesis d:

H₀ : El establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, no incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida.

H₁ : El establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida.

Establece pensión de alimentos a hijos menores de edad	Se cumple con el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	236	16	3	255
No	0	0	0	0
Desconoce	4	2	6	12
Total	240	18	9	267

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

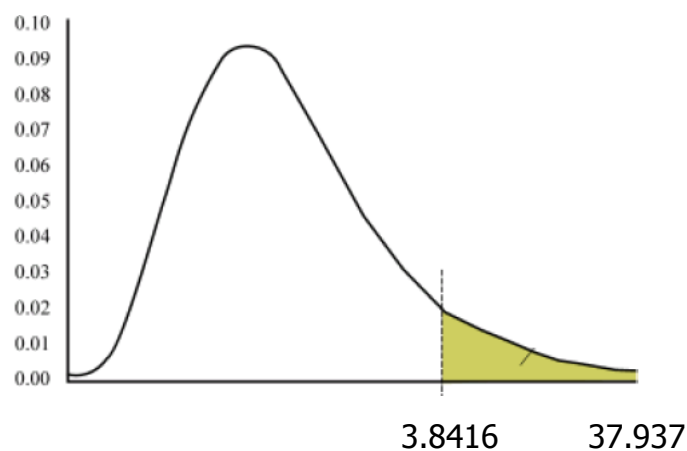
1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La estadística de prueba es:

$$\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$$

3. Distribución de la estadística de prueba: cuando **H₀** es verdadera, **X²** sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grados de libertad y un nivel de significancia de 0.05.
4. Regla de decisión: Rechazar hipótesis nula (H₀) si el valor calculado de χ^2 es mayor o igual a 3.8416
5. Cálculo de la estadística de prueba: Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$\chi^2 = \frac{(|236 * 8 - 19 * 4| - 267 / 2)^2 267}{(255)(12)(240)(27)} = 37.937$$

6. Decisión estadística: Dado que $37.937 > 3.8416$, se rechaza **H₀**.



7. Conclusión: El establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, no incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida.

Hipótesis e:

H₀ : La existencia del régimen de visitas, no incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.

H₁ : La existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.

La existencia del régimen de visitas se cumple	Garantiza la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	242	1	0	243
No	4	5	1	10
Desconoce	8	2	4	14
Total	254	8	5	267

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

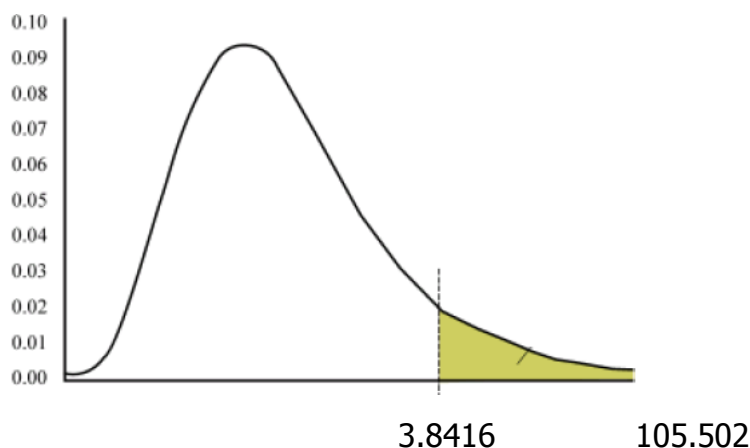
1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La estadística de prueba es:

$$\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$$

3. Distribución de la estadística de prueba: cuando **H₀** es verdadera, **X²** sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.
4. Regla de decisión: Rechazar hipótesis nula (H₀) si el valor calculado de χ^2 es mayor o igual a 3.8416
5. Cálculo de la estadística de prueba: Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$\chi^2 = \frac{(|242*12 - 1*12| - 267/2)^2 267}{(243)(24)(254)(13)} = 105.502$$

6. Decisión estadística: Dado que $105.502 > 3.8416$, se rechaza **H₀**.



7. Conclusión: La existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.

Hipótesis f:

H₀ : El cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, no incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.

H₁ : El cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.

Se presenta el cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge	Existe el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	252	0	1	253
No	1	0	4	5
Desconoce	3	0	6	9
Total	256	0	11	267

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

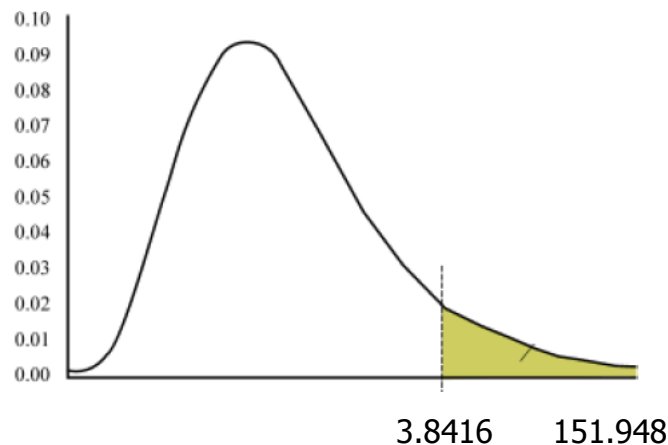
1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La estadística de prueba es:

$$\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$$

3. Distribución de la estadística de prueba: cuando **H₀** es verdadera, **X²** sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.
4. Regla de decisión: Rechazar hipótesis nula (H₀) si el valor calculado de χ^2 es mayor o igual a 3.8416
5. Cálculo de la estadística de prueba: Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$\chi^2 = \frac{(|252*10 - 1*4| - 267 / 2)^2 267}{(253)(14)(256)(11)} = 151.948$$

6. Decisión estadística: Dado que $151.948 > 3.8416$, se rechaza **H₀**.



7. Conclusión: El cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.

Hipótesis General

H₀ : El divorcio vincular, no tiene implicancias directas en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente.

H₁ : El divorcio vincular, tiene implicancias directas en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente.

Aplica el divorcio vincular	Existe la tenencia compartida de hijos menores de edad			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	230	2	1	233
No	14	5	2	21
Desconoce	6	3	4	13
Total	250	10	7	267

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La estadística de prueba es:

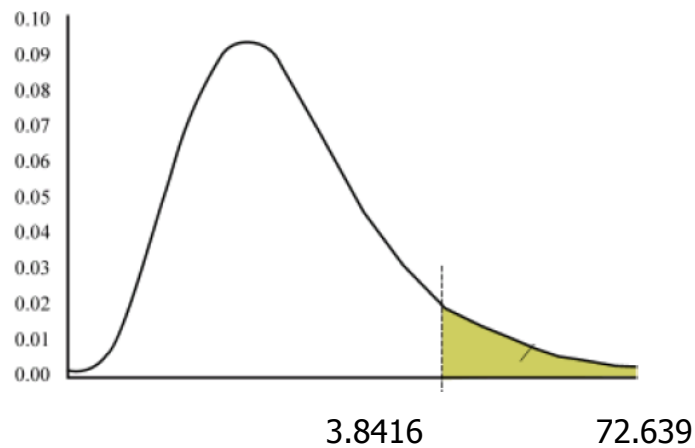
$$\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$$

3. Distribución de la estadística de prueba: cuando **H₀** es verdadera, **X²** sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con (2-1) (2-1) = 1 grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

4. Regla de decisión: Rechazar hipótesis nula (H_0) si el valor calculado de χ^2 es mayor o igual a 3.8416
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$\chi^2 = \frac{(|230*14 - 3*20| - 267 / 2)^2 267}{(233)(34)(250)(17)} = 72.639$$

6. Decisión estadística: Dado que $72.639 > 3.8416$, se rechaza H_0 .



7. Conclusión: El divorcio vincular, tiene implicancias directas en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 DISCUSIÓN

Al comentar aspectos jurídicos relacionados con el divorcio vincular, encontramos que en esta figura jurídica exista a nivel de los cónyuges oposición de voluntades, toda vez que uno de ellos generalmente es el que propicia la realización de este tipo de divorcios, por problemas diferentes que generan el decaimiento del vínculo matrimonial, produciéndose principalmente la separación de cuerpos y por ende el apartamiento de uno de ellos.

Tal como se aprecia en lo comentado en el párrafo anterior, el legislador ha considerado pertinente que cuando a nivel de las parejas se presentan desavenencias y conlleva a la separación entre ellos, se puede recurrir a solicitud interesado este tipo de divorcio, el cual se rompe

totalmente el vínculo matrimonial, perjudicando los intereses familiar y donde los más perjudicados es cuando existe prole; toda vez que éstos generalmente debido a su corta edad no comprenden lo que está sucediendo a nivel de los padres; es por eso que dentro de esta realidad, la legislación contempla el divorcio vincular, como una salida frente a esta problemática, afectando en general a la familia.

Esta situación que está contemplada en el Código Civil Vigente, a conllevado que a nivel de quienes administran justicia tengan que analizar conscientemente no sólo la situación patrimonial existente entre los padres, sino lo más importante es la estabilidad emocional de los hijos; razón por la cual existen diferentes interés en la pareja, lo cual la autoridad judicial tiene que dilucidar todos estos aspectos priorizando la situación de los hijos menores de edad, toda vez que está en juego su formación moral y espiritual.

En este contexto en el cual se lleva a cabo el divorcio vincular, generalmente las implicancias que este genera, tiene relación con otra figura jurídica como es la tenencia compartida de los hijos menores de edad, que busca la mejor calidad de vida para un desarrollo estable de ellos, motivo por el cual el espíritu de la ley contempla la tenencia compartida, teniendo en cuenta que prevalezca el interés superior del niño, que es todo aquello que le beneficia a éstos en su formación integral; quedando por lo tanto que estos aspectos que se han referido sean dilucidados por la autoridad judicial de la mejor forma posible para que beneficie a la familia, tal como se desprende de los alcances del Art. Cuarto de la Constitución Política del Estado, por ser el único protector, que encierra dicha tenencia, entre otros.

5.2 CONCLUSIONES

- 5.2.1** Los datos obtenidos permitieron establecer que la extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad.
- 5.2.2** Se ha dado a conocer que la variación del estado civil de los cónyuges, no incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida.
- 5.2.3** Se ha establecido que la disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.
- 5.2.4** Los datos obtenidos y puestos a prueba permitieron demostrar que el establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida.
- 5.2.5** La contrastación de la respectiva hipótesis permitió establecer que la existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.
- 5.2.6** Se ha establecido que el cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.
- 5.2.7** En conclusión, se ha determinado que el divorcio vincular, tiene implicancias directas en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente.

5.3 RECOMENDACIONES

- 5.3.1** Se hace necesario que los padres conjuntamente con sus hijos antes de divorciarse, deben asistir a una terapia adecuada a la situación para terminar su relación en buenos términos y favoreciendo a si a sus hijos con una buena estabilidad emocional.

- 5.3.2** Es conveniente que para que se dé la tenencia compartida, debe existir una buena relación y comunicación entre los padres a fin de beneficiar a sus hijos tanto en su formación educativa como en su estabilidad emocional.

- 5.3.3** Finalmente debemos decir que con la tenencia compartida benefician a ambos padres y por ende a la familia, a fin de evitar la alienación parental, por lo que es necesario recomendar, a fin de no causar ningún daño a los hijos tanto emocional como psicológico.

B I B L I O G R A F Í A

Referencias bibliográficas:

- BERTOLI DE FOURCADE, María V. y Angelina, FERREYRA DE LA RÚA (2010). **RÉGIMEN PROCESAL DEL FUERO DE FAMILIA**, Editorial Ediciones Depálma, Buenos Aires – Argentina.
- BORDA, Guillermo quien es citado por BELLUSCIO, Augusto César (2011). **DERECHO DE FAMILIA**, Editorial Ediciones Depalma, Segunda Edición, Tomo III, Buenos Aires-Argentina.
- BUSSO, Eduardo. (2011) **CÓDIGO CIVIL ANOTADO**, Editorial Ediar, Buenos Aires-Argentina, pp. 551
- CARBONELL LAZO, Fernando R. (2013) **DIVORCIO Y SEPARACIÓN PERSONAL**, Editorial Ediciones Jurídicas, Sexta Edición, Lima-Perú, pp. 680
- CASTRO REYES, Jorge A. (2013) **MANUAL DE DERECHO CIVIL.**, Editorial Juristas Editores E.I.R.L, Lima – Perú, pp.917
- COLIN, Ambroise y Henry, CAPITANT. (2011) **DERECHO CIVIL: INTRODUCCIÓN, PERSONAS, ESTADO CIVIL, INCAPACES**, Editorial Jurídica Universitaria S.A., Tomo III, México, pp. 484
- CORVETTO VARGAS, Aníbal. (2011) **MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL PERUANO**, Editorial Studium, Lima-Perú, pp. 489
- COUTO, Ricardo. (2012) **DERECHO CIVIL. PERSONAS**, Editorial Jurídica Universitaria S.A., México, pp. 590
- DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio, GULLÓN. (2012) **SISTEMA DE DERECHO CIVIL**, Editorial Tecnos, Vol. IV, Madrid - España, pp. 792
- FERNÁNDEZ BACA, Jorge (2009). **SEXO, DIVORCIO Y MACHISMO**, Editorial Apuntes, N° 30, Primer Semestre, Lima-Perú.
- GROSMAN, Celia (2011). **EL PROCESO DE DIVORCIO, DERECHO Y REALIDAD**, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires-Argentina.

- NERY DE ANDRADE, Rosa María (2012). **NOCOES PRELIMINARES DE DIREITO CIVIL**, Editorial Revista dos Tribunais, Sao Paulo-Brasil.
- OSSORIO, Manuel. (2010) **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Heliasta, veinticincoava edición, Buenos Aires-Argentina, pp. 1038
- PERRINO, Jorge Oscar. (2010) **DERECHO DE FAMILIA**, Editorial Lexis Nexis, Tomo II, Argentina, pp. 2023
- PODER JUDICIAL DEL PERÚ (2012). **COMISIÓN DE MAGISTRADOS DEL PLENO JURISDICCIONAL DE FAMILIA**, Editorial Pleno Jurisdiccional de Familia: Conclusiones y Recomendaciones.
- PUIG PEÑA, Federico. (2010) **TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid – España, pp. 785
- RABELO, Sofía M. (2010). **DEFINICIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA**, Editorial Editado por Escuela Superior del Ministerio Público de Brasil, Brasil.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2009). **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, Editorial Real Academia Española, España.
- RIPERT, Georges y Jean, BOULANGER. (2012) **TRATADO DE DERECHO CIVIL**. Editorial La Ley, Buenos Aires – Argentina, pp. 864
- SALINAS, Carlos. (2011) **EL PROCESO CANÓNICO DE NULIDAD MATRIMONIAL, I: TRIBUNALES Y PRIMERA INSTANCIA**, Revista de Derecho de la pontificia Universitaria Católica de Valparaíso, Chile, pp. 673
- SALVAT, Raymundo L. (2009) **DERECHO DE FAMILIA**, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, pp. 497
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE (2010). **LA PATRIA POTESTAD DURANTE EL JUICIO DE DIVORCIO Y UNA VEZ DECRETADO EL MISMO**, Editorial Depalma, La Plata-Argentina.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2012). **DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CIVIL**, Editorial Editora Jurídica Grijel E.I.R.L., Segunda Edición, Lima-Perú.

- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. (2010) **DIVORCIO, FILIACIÓN Y PATRIA POTESTAD**, Editorial Grijley E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú, pp. 499
- VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda. (2009) **DERECHO DE FAMILIA**, Editorial Huallaga, Quinta Edición, Lima-Perú, pp. 668
- ZANNONI, Eduardo A. (2011) **DERECHO DE FAMILIA**, Editorial Astrea, Sexta Edición, Tomo 2, Buenos Aires-Argentina, pp. 804
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRRIAGA, L. (2010). **REFLEXIONES EN RELACIÓN CON LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS MENORES EN LAS CRISIS DE CONVIVENCIA DE SUS PADRES**, Editorial Dykinson, Madrid-España.

Referencias electrónicas:

- ARACIL BONED, Germán (2009). **CUSTODIA COMPARTIDA**, extraído de la página virtual www.custodiacompartida.org
- CORPORACIÓN PERUANA DE ABOGADOS (2013). **LA CUSTODIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS**, extraído de la página web: <http://www.divorciosporinternet.com/la-custodia-compartida-de-los-hijos>, Perú.

ANEXOS

ANEXO N° 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA : EL DIVORCIO VINCULAR Y SUS IMPLICANCIAS EN LA TENENCIA COMPARTIDA DE HIJOS MENORES DE EDAD EN LA NORMATIVIDAD VIGENTE.

AUTOR : EMILIA FAUSTINA VICUÑA CANO.

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	CLASIFICACIÓN DE VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	METODOLOGÍA	POBLACIÓN Y MUESTRA	INSTRUMENTO
Problema principal	Objetivo general	Hipótesis principal					
¿De qué forma el divorcio vincular, tiene implicancias en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente?	Determinar si el divorcio vincular, tiene implicancias en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente.	El divorcio vincular, tiene implicancias directas en la tenencia compartida de hijos menores de edad en la normatividad vigente.	Variable independiente X. Divorcio vincular	x ₁ .- Extinción de relación jurídica entre los cónyuges. x ₂ .- Variación del estado civil de los cónyuges. x ₃ .- Grado de disolución de la sociedad conyugal. x ₄ .- Nivel de establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad. x ₅ .- Nivel de existencia del régimen de visitas. x ₆ .- Cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge.	Tipo: Descriptivo Nivel: Aplicativo Método y Diseño: Ex post facto o retrospectivo	Población: A nivel de los Juzgados de Familia a nivel de Lima Metropolitana. Muestra: 267 Abogados litigantes. Muestreo aleatorio simple, como fuente del muestreo probabilístico	Para el estudio se utilizó la encuesta.
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicos					
<p>a. ¿En qué medida la extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad?</p> <p>b. ¿Cómo la variación del estado civil de los cónyuges, incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida?</p>	<p>a. Establecer si la extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad.</p> <p>b. Conocer si la variación del estado civil de los cónyuges, incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida.</p>	<p>b. La extinción de relación jurídica entre los cónyuges, garantiza la protección integral de hijos menores de edad.</p> <p>c. La variación del estado civil de los cónyuges, incide en la determinación de común acuerdo entre los padres sobre la tenencia compartida.</p>					

<p>c. ¿De qué forma la disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces?</p> <p>d. ¿En qué medida el establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida?</p> <p>e. ¿De qué forma la existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad?</p> <p>f. ¿De qué manera el cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos?</p>	<p>c. Establecer si la disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.</p> <p>d. Demostrar si el establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida.</p> <p>e. Establecer si la existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.</p> <p>f. Establecer si el cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.</p>	<p>d. La disolución de la sociedad conyugal, influye en la existencia de garantía sobre una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.</p> <p>e. El establecimiento de pensión de alimentos a hijos menores de edad, incide en el régimen de visitas cuando existe la tenencia compartida.</p> <p>f. La existencia del régimen de visitas, incide garantizando la protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.</p> <p>g. El cese de la obligación de pensión de alimentos a la cónyuge, incide en el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.</p>	<p>Variable Independiente Y. Tenencia compartida</p>	<p>y₁.- Nivel de protección integral de hijos menores de edad.</p> <p>y₂.- Determinación de común acuerdo sobre la tenencia compartida.</p> <p>y₃.- Existencia de garantía de una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces.</p> <p>y₄.- Establecimiento de régimen de visita a favor del padre que no tiene la tenencia.</p> <p>y₅.- Nivel de protección de la formación moral y espiritual de hijos menores de edad.</p> <p>y₆.- Compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos.</p>			
---	--	---	--	--	--	--	--

ANEXO N° 2

ENCUESTA

INSTRUCCIONES:

La presente técnica de la Encuesta, tiene por finalidad recoger información sobre la investigación titulada: **"EL DIVORCIO VINCULAR Y SUS IMPLICANCIAS EN LA TENENCIA COMPARTIDA DE HIJOS MENORES DE EDAD EN LA NORMATIVIDAD VIGENTE"**, la misma que está compuesta por un conjunto de preguntas, donde luego de leer dicha interrogante debe elegir la alternativa que considere correcta, marcando para tal fin con un aspa (X). Se le recuerda, que esta técnica es anónima, se agradece su participación.

1. ¿En su opinión en este tipo de divorcio se da la extinción de relación jurídica entre los cónyuges?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:

.....

.....

2. ¿Existe variación del estado civil de los cónyuges?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:

.....

.....

3. ¿Considera Usted que este divorcio conlleva la disolución de la sociedad conyugal?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:

.....

.....

4. ¿En su opinión la autoridad judicial establece la pensión de alimentos para hijos menores de edad?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:

.....

.....

5. ¿Considera Usted necesario que como resultado del divorcio exista un régimen de visitas?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

6. ¿Cree que con esta clase de divorcio cesa la obligación de pasar pensión de alimentos a la cónyuge?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

7. ¿Considera Usted necesario el divorcio vincular establecido en el Código Civil?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

8. ¿Considera Usted que esta figura jurídica protege integralmente a hijos menores de edad?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

9. ¿Considera Usted que es posible la tenencia compartida en el divorcio vincular?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

10. ¿Es necesario que exista una garantía de una adecuada pensión alimenticia a hijos menores de edad e incapaces?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

11. ¿Considera Usted necesario el establecimiento de un régimen de visita a favor del padre que no tiene la tenencia?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

12. ¿En su opinión en la tenencia compartida protege la formación moral y espiritual de los hijos menores de edad?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

13. ¿Considera Usted necesario el compromiso de los padres para velar por la estabilidad emocional de los hijos?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....

14. ¿Considera Usted importante la tenencia compartida en la Legislación Civil?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Desconoce ()

Justifique su respuesta:
.....
.....