

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**AMPARO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y SU
RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN
CONSTITUCIONAL DEL NIÑO Y
ADOLESCENTE - JUZGADO MIXTO DE
OYÓN, 2017**

PRESENTADO POR:

PATRICIA CELESTE RODRIGUEZ VALLADARES

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

ASESOR:

Mg. Bartolomé Eduardo Milán Matta

HUACHO - 2020

**AMPARO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y SU RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN
CONSTITUCIONAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE - JUZGADO MIXTO DE OYÓN, 2017**

PATRICIA CELESTE RODRIGUEZ VALLADARES

TESIS DE MAESTRÍA

ASESOR: Mg. Bartolomé Eduardo Milán Matta

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO
HUACHO
2020**

DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada a todas las niñas y niños del Perú, especialmente, a la NIÑA DE MI VIDA.

Patricia Rodríguez Valladares

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento está dirigido de manera especial a todas aquellas personas que han colaborado de alguna manera para la concreción y presentación de la presente tesis.

Patricia Rodríguez Valladares

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
ÍNDICE GENERAL.....	v
ÍNDICE DE TABLAS.....	vii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	xi
CAPÍTULO I	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1 Descripción de la realidad problemática	13
1.2 Formulación del problema	17
1.2.1 Problema general	17
1.3 Objetivos de la investigación	18
1.3.1 Objetivo general	18
1.3.2 Objetivos específicos	18
1.4 Justificación de la investigación	19
1.5 Delimitaciones del estudio	21
1.6 Viabilidad del estudio	22
CAPÍTULO II	23
MARCO TEÓRICO	23
2.1 Antecedentes de la investigación	23
2.1.1 Investigaciones internacionales	23
2.1.2 Investigaciones nacionales	27
2.2 Bases teóricas	28
2.2 Bases filosóficas	86
2.3 Definición de términos básicos	87
2.4 Hipótesis de investigación	90
2.4.1 Hipótesis general	90
2.4.2 Hipótesis específicas	91
2.5 Operacionalización de las variables	91
CAPÍTULO III	94
METODOLOGÍA	94

3.1	Diseño metodológico	94
3.2	Población y muestra	95
3.2.1	Población	95
3.2.2	Muestra	95
3.3	Técnicas de recolección de datos	95
3.4	Técnicas para el procesamiento de la información	96
	CAPÍTULO IV	99
	RESULTADOS	99
4.1	Análisis de resultados	99
4.1.1.	Tablas	99
	CAPÍTULO V	114
	DISCUSIÓN	114
5.1	Discusión de resultados	114
	CAPÍTULO VI	118
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	118
6.1	Conclusiones	118
6.2	Recomendaciones	119
	REFERENCIAS	120
7.1	Fuentes documentales	120
7.2	Fuentes bibliográficas	120
7.3	Fuentes hemerográficas	120
5.4	Fuentes electrónicas	121
	Anexo 1: Instrumento para la toma de datos	125

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: De acuerdo a su opinión ¿Considera que la vivienda familiar es de necesidad para la familia?.....	99
Tabla 2: Según su criterio ¿Las normas actuales positivas, regulan la vivienda familiar?	100
Tabla 3: ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa?.....	101
Tabla 4: ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera indirecta?.....	102
Tabla 5: ¿Considera que las normas infraconstitucionales, protege la vivienda familiar de manera directa?.....	103
Tabla 6: ¿Considera que se debe normar la protección de la vivienda familiar... ..	104
Tabla 7: ¿Considera que al proteger la vivienda familiar se protege los derechos de los niños y adolescentes?.....	105
Tabla 8: Considera que existe la necesidad de normar constitucionalmente la protección de la vivienda familiar, cuyo efecto sería el beneficio a los derechos de los niños y adolescentes?.....	106
Tabla 9: ¿ Considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, los jueces deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar?.....	107
Tabla 10: ¿Considera que el derecho a una vivienda, constituye un derecho constitucional de los niños y adolescentes?.....	108
Tabla 11: ¿De acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes.	109
Tabla 12: ¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad?	110

INDICE DE FIGURAS

Figura 1: De acuerdo a su opinión ¿Considera que la vivienda familiar es de necesidad para la familia?.....	99
Figura 2: Según su criterio ¿Las normas actuales positivas, regulan la vivienda familiar?	100
Figura 3: ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa?.....	101
Figura 4: ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera indirecta?.....	102
Figura 5: ¿Considera que las normas infraconstitucionales, protege la vivienda familiar de manera directa?	103
Figura 6: ¿Considera que se debe normar la protección de la vivienda famili... ..	104
Figura 7: ¿Considera que al proteger la vivienda familiar se protege los derechos de los niños y adolescentes?.....	105
Figura 8: ¿Considera que existe la necesidad de normar constitucionalmente la protección de la vivienda familiar, cuyo efecto sería el beneficio a los derechos de los niños y adolescentes?.....	106
Figura 9: ¿ Considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, los jueces deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar?.....	107
Figura 10: ¿Considera que el derecho a una vivienda, constituye un derecho constitucional de los niños y adolescentes?.....	108
Figura 11: ¿De acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes.	109
Figura 12: ¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad?	110

RESUMEN

Esta tesis comprende un enfoque mixto, pues aglutina un aspecto cualitativo y otro cuantitativo sobre el importante tema correspondiente al amparo de la vivienda familiar como un derecho a la vivienda a favor de los menores de edad, pues en el trabajo se realiza encuestas a especialistas, asistentes judiciales y jueces que resolvieron los casos de divorcio y cuál ha sido su pronunciamiento sobre la vivienda, esto es que estadísticamente se busca averiguar si los operadores de justicia utilizaron esta figura en el 2017.

La investigación se planteó como problema ¿En qué medida se relaciona la vivienda familiar con la protección constitucional de los derechos del niño y el adolescente en el Juzgado Mixto de Oyón en el año 2017? para ello, se recogió la información de la Corte Superior de Huaura, Sede Oyón durante el año 2017, la misma que ha servido para contrastar nuestras hipótesis de trabajo.

El método utilizado, es el jurídico que implica analizar e inferir el comportamiento de una muestra de estudio luego describir, sin manipular dicho comportamiento, la técnica para dicha recolección ha sido la encuesta, la misma que aparece en el capítulo denominado resultados.

La hipótesis planteada fue: La vivienda familiar constituye un derecho básico para el desarrollo integral de la persona por lo que se relaciona significativamente con la protección constitucional de los derechos del niño y el adolescente en el Juzgado Mixto de Oyón en el año 2017.

Finalmente podemos decir que en la presente investigación se comprobaron las hipótesis planteadas, porque, no obstante que nuestras normas no establecen normativamente sobre el destino de la vivienda en casos de divorcio cuando existen menores en el matrimonio que se disuelve, pero los jueces en apego al principio del interés superior del niño, puede pronunciarse sobre el destino de la vivienda, en este caso debe ser para los menores, aunque sea por el tiempo que lo sean.

Palabras clave: amparo familiar, vivienda familiar, interés superior del niño, divorcio, protección de los integrantes de la familia.

ABSTRACT

This thesis corresponds to the (mixed) approach the study is qualitative in virtue of the topic on the protection of the family dwelling as a shelter for the right to housing in favor of minors, but at the same time a quantitative study is also carried out, because in the work is carried out surveys to specialists, judicial assistants and judges who solved the cases of divorce and which has been its pronouncement on the housing, this is that statistically it looks for to find out if the operators of justice used this figure in the 2017.

The investigation was raised as a problem: To what extent does the family home relate to the constitutional protection of the rights of children and adolescents in the Mixed Court of Oyón in 2017? for this, information was collected from the Superior Court of Huaura, Oyón Headquarters during the year 2017, which has served to contrast our working hypotheses.

The method used is the legal one that involves analyzing and inferring the behavior of a study sample, then describing, without manipulating said behavior, the technique for this collection has been the survey, which appears in the chapter called results.

The proposed hypothesis was: The family home is a basic right for the integral development of the person so it is significantly related to the constitutional protection of the rights of children and adolescents in the Mixed Court of Oyón in the year 2017.

The conclusions reached in the present investigation were that the main hypothesis was verified, since, however, our norms do not establish normatively about the destiny of housing in cases of divorce when there are minors in the marriage that dissolves , but the judges, in accordance with the principle of the best interests of the child, can decide on the destination of the home, in this case it must be for the minors, even for as long as they are.

Keywords: Family protection, family housing higher interest of the children, divorce, protection of the family.

Keywords: Haga clic aquí para escribir texto.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis ha tenido como propósito investigar respecto a la vivienda familiar como una necesidad de orden constitucional, así lo señala el artículo 4° de nuestra Carta Magna, en razón a ello titulamos a esta investigación: AMPARO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y SU RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE - JUZGADO MIXTO DE OYÓN, 2017; es una investigación sobre la problemática que actualmente se tiene en los casos de divorcio y hay hijos menores de edad, en estos casos ¿quién debe quedarse con la vivienda familiar? para lo cual se ha estructurado el trabajo con los siguientes capítulos:

En el Primer Capítulo se plantea el Problema, el mismo que constituye la base explicativa de los lineamientos de esta investigación, siendo esta parte de la investigación, la base o cimiento que toda investigación requiere; por ello es necesario identificar la problemática desde una óptica teórica y contrastada con una realidad pragmática, en este caso, los juzgados de Oyón, así pues, se ha formulado los problemas encontrados fijando los objetivos de la investigación y justificando la investigación de manera objetiva y advirtiendo quienes pueden beneficiarse con ella.

En el Segundo Capítulo se desarrolla el Marco Teórico, en el que se establece los trabajos que dan soporte investigativo a los que denominamos antecedentes de la investigación, las investigaciones previas que apoyan y avalan la propuesta de trabajo en materia familiar; las bases teóricas, en la que se hace uso de la literatura jurídica, la base legal, en la que se hace un estudio de la legislación civil – familiar.

En el Tercer Capítulo se tiene la Metodología empleada, así como los diseños científicos utilizados; población y muestra, siendo la muestra: Jueces, Asistentes judiciales y abogados; se ha realizado entrecruzamiento entre variables e indicadores; empleándose instrumentación y técnicas destinadas a recolectar datos; y para el procesamiento de datos se han utilizado novedosas técnicas.

Respecto al Cuarto Capítulo de la investigación se tiene los Resultados obtenidos de las encuestas, producto de las respuestas que dieron según la muestra de estudio, en el que se aprecia el real conocimiento e inquietudes de la muestra encuestada.

En el Quinto Capítulo se ubica la discusión, tópico en el que se analiza y contrasta la hipótesis con la información recabada y los resultados obtenidos; formulando las

conclusiones arribadas, en las que figuran los resultados obtenidos, las ideas esenciales obtenidas y las soluciones logradas y finalmente las recomendaciones.

En el Sexto Capítulo se enumera cada una de las fuentes de información de la investigación, que proceden de distintas fuentes, así tenemos una gama de fuentes compuestas por orígenes bibliográficos, que consisten en ensayos, revistas especializadas y documentales relativos al tema.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

La presente investigación está relacionada con la protección constitucional del niño y adolescente y como parte de esta acción tuitiva, el derecho que ellos tienen respecto a una vivienda familiar digna que se relaciona directamente con la protección del menor que prevé la Constitución Política del Estado y el Principio jurídico del Interés Superior del Niño y Adolescente, que se encuentra previsto en el Código del Niño y del Adolescente y otras normas vigentes actualmente.

La Constitución Política del Estado actual no es tan pródiga en la protección familiar en relación a la vivienda; sin embargo, como no podía ser de otra forma, si contiene algunos artículos que protegen a la familia, como lo es el artículo 4°, además debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 3° de la propia Constitución, los derechos enunciados en el artículo 2, no son taxativos, sino que se trata de una lista o catálogo abierto, pudiendo incluirse otros derechos que tienen carácter analógico y que inciden en la dignidad del ser humano; por lo que razonablemente podemos considerar que persiste, a este nivel, la existencia del derecho de los miembros del grupo familiar a tener y gozar de una vivienda idónea que es en este trabajo la institución que desarrollaremos.

El problema que se presenta es cuando uno de los cónyuges fallece o cuando ambos fallecen, o cuando uno de los progenitores fallecidos era casado con otra

persona distinta a la que es padre o madre de sus menores hijos con minoría de edad, entonces ¿a quiénes debería corresponderles la posesión de la vivienda familiar, en tanto no se defina la situación hereditaria de la propiedad o del patrimonio del fallecido? Esta situación de duda e incertidumbre puede traer consigo una serie de problemas a los hijos con minoría de edad, quienes por su inexperiencia, fragilidad y vulnerabilidad, eventualmente podrían ser despojados de la vivienda familiar, toda vez que no existe una norma positiva y vigente que establezca con claridad, quien debe detentar la posesión de la vivienda familiar frente a los supuestos antes enumerados, lo que deja en riesgo a los hijos con las características descritas, máxime si estos son menores de edad o adolescentes, desde ya vulnerables en una sociedad.

En efecto, en nuestro medio observamos que existen personas varones o mujeres casadas, pero que formaron nuevas familias y en estas nuevas familias, se conciben y nacen hijos que a su deceso aún tienen la minoría de edad; legalmente la cónyuge supérstite está en la facultad de solicitar para sí los bienes que correspondían al cónyuge fallecido, entre ellos la vivienda que ocupan los hijos del fallecido, pero que no son de la o el cónyuge supérstite, advirtiéndose el riesgo de que los hijos habidos en la nueva pareja se encuentren desprotegidos y en riesgo de perder la vivienda familiar donde cohabitan los ahora huérfanos.

Advertimos de igual manera que los jueces, tratándose de procesos por divorcio por causal, no están considerando el destino de la vivienda de la familia, y eso genera un problema, así tenemos los Expedientes N° 00010-2014-01-1304-JM-FC-01 y 0015-2015-0-1308-SP-FC-03, pues en la parte decisoria se abstiene de pronunciarse sobre la liquidación de gananciales, dentro de los cuales se encuentra la vivienda familiar.

Ahora bien, corresponde echarle un vistazo a la doctrina, que en opinión casi unánime de la misma, se pronuncian en el sentido de que los bienes familiares, dentro de los que se encuentra, la vivienda familiar, que no es otro que un espacio físico y estable donde cohabitan los integrantes de una familia, dentro del cual se asegure el libre desenvolvimiento de cada uno de los integrantes de la estirpe, en especial de sus integrantes más débiles quienes son los niños y adolescentes, tienen la finalidad de protegerlos y cobijarlos ya sea dentro o fuera de una relación matrimonial.

En cuanto a la jurisprudencia, lo que veremos más adelante de la presente investigación, reconocen que en concordancia y atendiendo a lo previsto en la Constitución Política del Estado en su artículo 4º, se ha previsto y desarrollado, dentro de nuestra legislación, la institución de los bienes familiares, lo que no tiene otro propósito que brindar adecuada y oportuna protección a la familia, en especial a sus integrantes más desvalidos como de hecho lo serían los menores de edad.

Por otro lado, en el Derecho Comparado, es clara la distinción que hay entre el ordenamiento jurídico de América Latina respecto a la existente en Europa; casi en la generalidad de Latinoamérica y aunque con algunos matices dependiendo de cada país en particular, se adoptó el modelo del “Patrimonio Familiar”, que tiene sus orígenes en el derecho canadiense y norteamericano, y que representa un conjunto de bienes con el propósito de sustentar la familia, satisfaciendo sus necesidades primarias y básicas, razón por la que se le protege dándoles el carácter de inembargables, inalienables e indivisibles y que sólo se transmiten por derecho sucesorio.

En Europa a diferencia de América Latina, predominantemente se aplica el sistema por el que, para enajenar un bien familiar, se requiere el consentimiento de

ambos cónyuges, sean propietarios o no. Sin embargo, se pueden afectar como bienes familiares el inmueble destinado a la residencia principal de la familia el inmueble que está destinado a vivienda principal de la familia y eventualmente los bienes muebles que forman parte de la vivienda de residencia y también son sujetos de afectación los derechos o acciones respecto a un inmueble que los cónyuges tengan ya sea en forma conjunta o separada, donde se haya establecido la residencia principal a la familia.

Un aspecto trascendente es respecto al bien inmueble donde vive la familia, consideramos que para ser declarado vivienda familiar necesariamente tiene que estar destinado a la vivienda, cumpliendo características fácticas tales como ser destinadas como residencia habitual y principal de la familia, en el cual sus integrantes permanecen y realizan sus actividades cotidianas, por lo que en el supuesto de que por alguna razón los padres dejan a los menores, abandono, separación o fallecimiento, los menores deben estar protegidos de permanecer en la vivienda familiar, en tanto no tengan como prodigarse de un sustento económico y autónomo para su subsistencia, no hacerlo permitirá un riesgo que definitivamente no se condice con la norma constitucional glosada precedentemente.

Frente a esta problemática, corresponde plantear algunas alternativas, una de ellas, establecer una norma que determine la protección de la vivienda familiar a favor de los niños, adolescentes en tanto se encuentren en riesgo, o carezcan de una autonomía económica familiar, teniendo como sustento el Interés Superior del Niño y del Adolescente y su derecho a una vivienda decorosa y digna para subsistir y hacer llevadera su existencia y el ejercicio de sus derechos en tanto no haya otro espacio que le permita vivir con relativa tranquilidad.

No debemos olvidar que la constitución de la vivienda familiar está dirigida a la protección de la familia, eso implica otorgar protección jurídica a la casa, en la que reside los integrantes de la familia, recibiendo protección y mantener un desarrollo sustentable dentro del modelo del buen vivir que se encuentre en relación directa con el Interés Superior del Niño y Adolescente, que sin duda tiene un lugar de privilegio en la legislación, jurisprudencia y la doctrina conforme ya lo anotamos líneas arriba, entendiéndose dicho interés en una triple dimensión: primero como derecho sustantivo; en segundo lugar, éste interés y su interpretación de preferirse a cualquier otra disposición legal que admita interpretaciones plurales o colisione con éste principio de manera que en efectividad satisfaga a los intereses del menor, conforme se tiene de la Convención de los Derechos del Niño y; finalmente, la tercera dimensión, entendiéndose como un derecho al procedimiento de preferencia, que constituye una garantía que se aplica siempre a una decisión que favorezca a la niña y al niño.

Finalmente, se debe tomar en cuenta el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes que establece que todos los poderes e instituciones del Estado, deben adoptar las medidas que más le favorezcan al niño y al adolescente; de lo que por inferencia se asume que la vivienda es un derecho que por le corresponde y del que no debe ser privado el menor cuando se encuentra en una situación de desamparo, por lo que se debe establecer mecanismos adicionales para su protección legal.

1.2 Formulación del problema

Atendiendo a las consideraciones expuestas precedentemente, es pertinente y ponemos como consideración plantear las siguientes preguntas que se buscará absolver en la presente investigación:

1.2.1 Problema general

¿Podemos determinar en qué medida y forma se relaciona la vivienda familiar con la protección que brinda la Constitución a los derechos del niño y el adolescente en el Juzgado Mixto de Oyón en el año 2017?

1.2.2 Problemas específicos

¿Cómo es que la norma positiva y vigente protege la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente cuando fallecen sus padres?

¿En qué medida la norma positiva y vigente protege la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente cuando se separan o divorcian los padres del menor?

¿En qué medida la norma positiva y vigente, en una pretensión y una resolución judicial sobre el proceso judicial de divorcio por la causal de separación de hecho, protege al cónyuge perjudicado y con ello la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Determinar si existe relación entre la vivienda familiar con la protección constitucional de los derechos del niño y adolescente en el Juzgado Mixto de Oyón en el año 2017.

1.3.2 Objetivos específicos

Analizar en qué medida la norma positiva y vigente protege la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente cuando fallecen sus padres.

Analizar en qué medida la norma positiva y vigente protege la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente cuando se separan o divorcian los padres del menor.

Determinar en qué medida la norma positiva y vigente, en una pretensión y sentencia de divorcio por causal prevista en el Art. 333 Inc. 12 del Código Civil - Separación de hecho, protege al cónyuge perjudicado y con ello la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente.

1.4 Justificación de la investigación

Teóricamente, existe hoy a nivel mundial una urgente necesidad por proteger a los niños, a los adolescentes, a los ancianos en una situación especial de abandono, existiendo una serie de propuestas que buscan darle una verdadera acción tuitiva a favor de los precitados; en tal sentido esta investigación se justifica porque tiene relevancia teórica, social y práctica, toda vez que los niños en virtud a su vulnerabilidad familiar y social gozan de derechos tuitivos que recaen sobre él, por lo que debe tener derecho a una vivienda digna; debemos poner en evidencia que existe polémica, entre los que sostienen que cuando se da una disputa del patrimonio del fallecido o fallecida, en tanto no se produzca la división y partición de su patrimonio, los hijos menores de edad deben continuar residiendo en la vivienda familiar donde vivía con sus padres, con aquellos que sostienen lo contrario.

De otro lado, hay posiciones que establecen que los jueces deben pronunciarse en sus fallos sobre la disolución de matrimonio por la causal de separación de hecho, sobre quien o quienes deben quedarse en la vivienda familiar, mientras que otro buen grupo, sostiene que no existiendo norma que obligue al juez, deben omitir

pronunciarse en dichos procesos sobre dichas materias por lo que su discusión y decisión debe tratarse en otro proceso distinto y ad hoc; en ese sentido, siendo que la posición de esta investigación es de que los niños y niñas deben ser protegidos en virtud a los distintos principios como el de interés superior del niño, deben procurar de que la vivienda familiar siempre se quede con los menores de edad, por lo menos en tanto tengan dicha condición.

La presente investigación se justifica socialmente, debido a que incide sobre un tema de actualidad y de relevancia, por cuanto es de suma importancia determinar cuánto afecta los hechos fácticos como un divorcio de los padres o el fallecimiento de estos sobre el cuidado y protección de los menores en la medida que dichas pérdidas van aparejadas, en muchas ocasiones, del desamparo familiar que redundo en la privación de una vivienda digna donde pueda desarrollarse en las distintas aristas que requiere la formación de un menor, por lo que con esta investigación se beneficiaran los operadores de justicia y los estudiantes de maestría cuya prevalencia sea el derecho familiar y constitucional.

De otro lado, la presente investigación halla también su justificación práctica por cuanto no están divorciados los aspectos teóricos con los aspectos prácticos, siendo entonces la conformación de una unidad biunívoca los dos aspectos, por cuanto la constitución de la vivienda familiar está dirigida a la protección de la familia, eso implica otorgar protección jurídica a la casa, en la que residen los integrantes de la familia, por cuanto la vivienda constituye un factor importante en el desarrollo sustentable dentro del modelo del buen vivir, de la vivienda que tenga relación directa con el interés superior del menor, que sin duda tiene un lugar de privilegio en la legislación, jurisprudencia y la doctrina, pero que los jueces deben advertir cuando

tengan que resolver una situación de derecho sustantivo, que la interpretación debe preferir la efectividad y satisfacción de los intereses del menor, siendo ello así, importa que un derecho que garantice en la práctica una vivienda que favorezca al desarrollo integral del niño.

Finalmente está justificada metodológicamente, toda vez que para su realización mediaron una serie de procedimientos que permite la búsqueda y ubicación de datos, técnicas de indagación y estrategias de estudio, averiguación y comparación como la utilización de la ciencia de la estadística, para probar las hipótesis planteadas.

Las metodologías utilizadas nos llevan a la seguridad de la confiabilidad de los resultados, pues el uso de los instrumentos de investigación expuestos, son determinantes y por ello me permito sostener que ésta investigación pueda servir como fuente o modelos para futuros trabajos de investigación con similar temática tanto para pre y posgrado en materia constitucional con amparo familiar y en específico sobre la vivienda familiar y su protección.

1.5 Delimitaciones del estudio

1.5.1. Delimitación espacial

Su alcance es local, por cuanto la presente investigación se ha realizado en el Distrito judicial de Huaura, específicamente en la Sede Oyón que comprende el Juzgado Mixto, así se puede observar de los datos que incorporamos en la parte correspondiente de esta investigación.

1.5.2. Delimitación temporal

La información se recogió en el año 2017.

1.6 Viabilidad del estudio

La presente investigación para su desarrollo ha contado con el soporte proporcionado por el Juzgado Mixto de Oyón, (perteneciente al Distrito de Judicial de Huaura) en forma de información que cuenta en sus registros y también no es menos valorable el apoyo de la Magistrada de dicho juzgado y al personal que labora en dicha Sede Judicial, quienes han brindado las facilidades para el avance de la investigación, atendiendo que la investigadora trabaja en dicha sede.

En cuanto al recurso financiero que hizo posible llevar adelante el presente trabajo, ha provenido del recurso económico que corresponde al propio peculio de la investigadora.

Finalmente, sobre la redacción de la investigación, debemos precisar que no existe una extensa investigación expresada en literatura sobre el tema, sin embargo, hacemos nuestras propuestas normativas, teniendo presente variadas posiciones de la doctrina nacional e internacional expresadas por variados tratadistas; razón por la cual sostenemos factible nuestra investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

II. Marco teórico

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Investigaciones internacionales

Cortés & Segura (s.f.), en su memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, titulado “De los bienes familiares en el Derecho Nacional, Comparado y ante la Jurisprudencia. Análisis Crítico”, de la Universidad de Chile, arriba entre sus conclusiones a: En forma casi uniforme la doctrina coincide en señalar que conforman los llamados bienes familiares ciertas cosas que pueden tener naturaleza pueden ser muebles o inmuebles, corpóreas o incorpóreas que no tienen otra finalidad más que contar con un lugar físico y estable donde desarrollar sus actividades cotidianas y normales en convivencia con los demás miembros de la unidad familiar; entonces se busca asegurar una adecuada vivienda familiar que vaya incluso más allá de disuelto o finalizado el matrimonio; entonces reconocer a los bienes familiares dentro de la legislación significa dar protección y socorro a la familia.

Si tenemos presente y hurgamos en el Derecho Comparado, hay una clara distinción entre el ordenamiento jurídico de América Latina respecto a la europea; es así que casi en la generalidad de Latinoamérica y aunque con algunos matices dependiendo de cada país en particular, se adoptó el modelo del “Patrimonio Familiar”, que tiene sus orígenes en el derecho canadiense y norteamericano, y que representa un conjunto de bienes con el propósito de sustentar la familia, satisfaciendo sus necesidades primarias y básicas, razón por la que se le protege

dándoles el carácter de inembargables, inalienables e indivisibles y que sólo se transmiten por derecho sucesorio; mientras que en Europa a diferencia de América Latina, predominantemente se aplica el sistema por el que para enajenar un bien familiar, se requiere la aceptación de los dos cónyuges, sean propietarios o no. Sin embargo, se pueden afectar como bienes familiares el inmueble destinado a la residencia principal de la familia y eventualmente los bienes muebles que forman parte de la vivienda de residencia y también son sujetos de afectación los derechos o acciones respecto a un inmueble que los cónyuges tengan ya sea en forma conjunta o separada, donde se haya establecido la residencia principal a la familia.

Un aspecto trascendente y que lo perfilamos aquí es respecto al bien inmueble donde vive la familia, consideramos que para ser declarado vivienda familiar necesariamente tiene que estar destinado a la vivienda, cumpliendo características fácticas tales como ser destinadas como residencia habitual y principal de la familia, en el cual sus integrantes permanecen y realizan sus actividades cotidianas, por lo que en el supuesto de que por alguna razón los padres dejan a los menores, abandono, separación o fallecimiento, los menores deben estar protegidos de permanecer en la vivienda familiar, en tanto no tengan como prodigarse de un sustento económico y autónomo para su subsistencia, no hacerlo permitirá un riesgo que definitivamente no se condice con la norma constitucional glosada precedentemente.

En Chile, el 01 de octubre del año 2005, entra en vigencia la Ley de los Tribunales de Familia, en dicha norma se modificó sustancialmente los procedimientos y reglas aplicables para diversos casos del derecho familiar chileno, dentro de los que se encuentra el tema de bienes familiares, en los que el legislador previno que su declaración corresponde a ésta nueva normatividad procesal; y

asimismo se previó de aplicación obligatoria los principios procesales de oralidad, concentración y desformalización del procedimiento y adicionalmente se aplicarán necesariamente el principio de inmediación, siendo también relevante la actuación de oficio del juzgador, y qué duda cabe se destaca por sobre todo que deberá tenerse presente el interés superior del niño o niña y su derecho a ser oído, como también la colaboración de la partes en busca de soluciones.

Ontaneda (2014), en su tesis previo a optar el grado de abogada, titulado “Reformas Legales al art. 843 del Código Civil, sobre la cuantía de los bienes para constituir en patrimonio familiar” de la Universidad de Loja del Ecuador, concluye: La constitución del patrimonio familiar está dirigido a la protección de la familia, como lo sustenta la Constitución de la República del Ecuador; sin alejarse del aspecto real, que es proteger la morada, en la cual habita la familia, para protegerse y mantener un desarrollo sustentable dentro del modelo del buen vivir; más no con el propósito de eludir sus responsabilidades de deudor y perjudicar abiertamente al acreedor, que ve imposibilitado del cobrar su préstamo. En ese sentido la legislación ecuatoriana adolece de muchos vacíos respecto al tratamiento del patrimonio familiar, pues carece de una definición, determinación de la cuantía, edades de los beneficiarios, a quienes correspondería y en qué momento se extingue; esta conclusión se determinó con mayor asidero, cuando analizando las legislaciones de los países latinoamericanos, mediante el Derecho comparado, se determinó que en estas legislaciones, tienen instituido en sus articulados, la definición de lo que es el patrimonio familiar; la cuantía se la determina mediante una variable económica que es el sueldo, salario vigente, creando una realidad económica al momento de determinar la cuantía que regule el patrimonio familiar.

Campaña (2014), en su tesis para el doctorado, titulado “El Interés Superior del Menor: Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad Abusiva”, de la Universidad de Salamanca de España, llega a la siguiente conclusión:

No es novedad que en la actualidad el interés superior del niño, esté presente en diversas legislaciones, sea análisis de la jurisprudencia y sea tema de debate por la doctrina en materia de Derecho a la Familia; tampoco se puede eludir sus consideraciones al tratar temas relacionados a personas de esa edad y su relación con la familia; sin embargo y a pesar de la relevancia y de la innegabilidad de su existencia, se pueden apreciar significativas discrepancias sobre diversos aspectos, tales como su contenido concreto, sus alcances y su forma de efectivización en casos específicos, ello en razón de que el concepto jurídico es vasto y hasta indeterminado, lejos de la especificidad y concreción que muchos quisieran y es que la temática permite estos esquemas. A pesar de ello, trabajos especializados recientes proponen entender al Interés Superior del Niño y del Adolescente en una dimensión triple: como derecho sustantivo, como un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma procedimental. En el primero de ellos, que se le otorgue al niño y sus intereses una consideración primordial en relación a otros intereses, de modo que al evaluarlos, sopesarlos y decidir prevalezca siempre el interés del niño por sobre cualquier otra consideración. En el segundo de ellos (principio jurídico interpretativo fundamental) tratándose de una norma o disposición jurídica que puede tener más de una interpretación, se priorice la interpretación favorable al menor, la que debe tener preferencia a la luz de los derechos que se encuentran plasmados en la Convención de los Derechos del Niño y sus protocolos adicionales. En el tercero (como una norma de procedimiento), que encuentre su contenido como una garantía procesal a

aplicarse cuando se trata de aplicar una decisión que involucre a un niño o un grupo de ellos concreta o genéricamente.

2.1.2 Investigaciones nacionales

Tesis

Al efectuar la correspondiente búsqueda de tesis que traten el tema que se investiga no se ha encontrado a nivel nacional ninguna que aborde la materia de la presente investigación.

Sin embargo, Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez (2011), en su tema del curso de Taller de Investigación del doctorado en derecho, titulado “Patrimonio Familiar”, de la Universidad San Martín de Porres, refieren que:

Que, al constituir patrimonio familiar, conforme a las reglas del Art. 489° del Código Civil, se trata de poner freno a posibles malos manejos económicos o mala gestión de los titulares registrales del bien (jefe de familia) y como consecuencia de ello se podría perder el bien inmueble a manos de un acreedor, quien pretendería ejecutar la cobranza de una deuda; es en casos como ello que la vivienda se encuentra protegida a través del mecanismo de la constitución de patrimonio familiar que brinda tranquilidad a los beneficiarios, los mismos que pueden desarrollar sus actividades cotidianas en el lugar de su residencia sin la preocupación de verse privados de la misma.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 495° del Código Sustantivo, en orden enumerativo, los beneficiarios del patrimonio familiar siguen una especie de catálogo de quienes se constituyen en los beneficiarios, partiendo por los cónyuges en primer orden, también se encuentran, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, lo

que evidencia que si bien se consiedera a los menores de edad, pero se encuentran en un segundo orden, cuando deberían estar en primer orden junto con la cónyuge, luego sigue la secuencia prelativa como los padres y otros ascendientes pero con una condición especial que estos se encuentren en estado de necesidad, además de los hermanos menores o incapaces del constituyente.

2.2 Bases teóricas

2.1.1 La Familia

A. Concepto

Con su conceptualización se determinara su importancia dentro de la sociedad, es por ello que en la Introducción al Derecho de Familia (s.f.) se señala:

Desde una óptica social a la familia a se le puede definir como una institución conformada por personas que mantienen entre sí, vínculos consanguíneos, y los que mantiene relación con ellos, en atención a conveniencias económicas, intereses religiosos comunes o de ayuda mutua. Pero si consideramos las actuales tendencias, necesariamente debemos ampliar el espectro conceptual, pues las uniones no se dan únicamente por vinculaciones sanguíneas, observamos también vínculos por solidaridad, en donde sus integrantes interactúan como un único núcleo solidario, demostrándose públicamente uniones estables, que buscan proteger a sus integrantes, considerándolos dentro de su comunidad, lo que les otorga y se cumplen con determinados elementos de validez y existencia.

En nuestro campo, el jurídico, y en sentido estricto, se define a la familia como: el grupo de personas conformado por una pareja, sus predecesores y los descendientes de estos, también integradas por otras personas que se unen a

ellos por lazos de sangre, matrimonio, unión de hecho o civiles, a los que las normas positivas imponen deberes y obligaciones. (p. 23 – 24)

Para Aguilar (s.f.), la familia es:

Es importante el soporte económico para el desarrollo familiar como célula básica de la familia, pues de ello dependerá que sus integrantes alcancen sus metas en concordancia con su naturaleza humana; éste componente económico incluye bienes necesarios y suficientes para que los integrantes de la familia que le procuren una vivienda y fuentes de ingresos a través de sus fuentes de trabajos, con la finalidad de liberarlos de incertidumbres y problemas potenciales propios de la sociedad actual. (p. 133)

Finalmente, para Mallqui & Momethiano (2001), la familia es:

La más básica de las agrupaciones humanas, como una célula de un organismo que en éste caso sería la sociedad, que tiene un origen natural y de lazos permanentes de sangre o vínculos jurídicos, que provienen de relaciones intersexuales, de familia sujetos a una serie de conductas y conviven en un mismo domicilio.

En suma, la esencia de la sociedad es la familia, que por asociación natural y espontánea se vinculan por diferentes factores, las personas se vinculan por intereses comunes y en el engranaje y su dinámica cada miembro cumple finalidades materiales y espirituales que le permite desarrollarse día a día, de tal suerte se requiere una preparación y una adecuada formación integral del niño y adolescente a efectos de que sea una persona útil y de bien en la sociedad. (p. 23 – 24)

2.1.2 Vivienda Familiar

Antes de definir lo que constituye una vivienda familiar en sus dos acepciones debemos analizar una realidad nuestra y una realidad foránea, así en nuestro medio observamos que existen personas varones o mujeres casadas, pero que formaron nuevas familias y en estas nuevas familias, allí construyeron una vivienda en la que habitan los nuevos hijos habidos con el nuevo compromiso, pero que al deceso de uno de los cónyuges que tenían una relación pasada y siendo que a su deceso aún tienen la minoría de edad; legalmente la cónyuge supérstite está en la facultad de solicitar para sí los bienes que correspondían al cónyuge fallecido, entonces los hijos habidos en el segundo compromiso se encuentran en un riesgo inminente, pues al perder sus derechos el que fallece, los adquiere los sucesores, entre otros bienes la vivienda que ocupan los hijos del fallecido, pero que no son de la o el cónyuge supérstite, esto no puede permitirle a quien detenta la condición de cónyuge supérstite desproteger de la vivienda familiar a los menores que eventualmente allí viven, como se podrá apreciar hay una situación contra los que cohabitan en dicho predio, por lo que debe protegerse a los menores huérfanos en tanto se resuelva la situación de sucesión intestada o testada.

Asimismo, debemos apreciar lo que la doctrina señala, que en opinión casi unánime de la misma, se pronuncian en el sentido de que los bienes familiares, dentro de los que se encuentra, la vivienda familiar, que no es otro que un espacio físico y estable donde cohabitan los integrantes de una familia, dentro del cual se asegure el libre desenvolvimiento de cada uno de los integrantes de la estirpe, en especial de sus integrantes más débiles quienes son los niños y

adolescentes, tienen la finalidad de protegerlos y cobijarlos ya sea dentro o fuera de una relación matrimonial.

En cuanto a la jurisprudencia, lo que veremos más adelante de la presente investigación, reconocen que en concordancia y atendiendo a lo previsto en la Constitución Política del Estado en su artículo 4º, se ha previsto y desarrollado, dentro de nuestra legislación, la institución de los bienes familiares, lo que no tiene otro propósito que brindar adecuada y oportuna protección a la familia, en especial a sus integrantes más desvalidos como de hecho lo serían los menores de edad y los ancianos abandonados.

Por otro lado, en el Derecho Comparado, es clara la distinción que hay entre el ordenamiento jurídico de América Latina respecto a la existente en Europa; casi en la generalidad de Latinoamérica y aunque con algunos matices dependiendo de cada país en particular, se adoptó el modelo del “Patrimonio Familiar”, que tiene sus orígenes en el derecho canadiense y norteamericano, y que representa un conjunto de bienes con el propósito de sustentar la familia, satisfaciendo sus necesidades primarias y básicas, razón por la que se le protege dándoles el carácter de inembargables, inalienables e indivisibles y que sólo se transmiten por derecho sucesorio.

En el mundo y derecho comparado respecto a este aspecto de vivienda familiar predominantemente se aplica el sistema por el que, para enajenar un bien familiar, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, sean propietarios o no. Sin embargo, se pueden afectar como bienes familiares el inmueble destinado a la residencia principal de la familia el inmueble que está destinado a vivienda principal de la familia y eventualmente los bienes muebles que forman parte de la vivienda de residencia y también son sujetos de

afectación los derechos o acciones respecto a un inmueble que los cónyuges tengan ya sea en forma conjunta o separada, donde se haya establecido la residencia principal a la familia.

A. Definición

Su importancia dentro del tema que se investiga es relevante, pues es el eje central del problema que se investiga, definirlo ayudará a entender su importancia dentro de la sociedad y la necesidad de ampararla, Castañeda (2015), citando a Gerardo Pisarello, para indicar que la vivienda es una variable indispensable a tener en cuenta para la supervivencia y también para alcanzar otras metas en la vida como la seguridad, autonomía e independencia. Base principal para la concretización de otros derechos, los cuales son impensables sin no están dadas las mínimas condiciones de habitabilidad”. (p. 271)

B. Vivienda Familiar en el Ordenamiento Internacional

Existen Tratados, Convenios, Pactos entre otros del cual el Perú es parte, habiendo ratificado dichas normas internacionales, las mismas son de estricto cumplimiento, siendo ello así, Castañeda (2015), indica:

i. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El párrafo 1 del artículo 25° de la D.U.D.H., expresa lo siguiente:

Que, las personas y sus familias, sin ningún tipo de diferencia, está premunido de una serie de derechos que le aseguran un nivel de vida adecuado y esos derechos en especial los alimentos, la vestimenta, una vivienda digna, atención de los especialistas médicos, como también debe contar con los indispensables

servicios sociales; también debe contar con los respectivos seguros en caso de cualquier contingencia, como la pérdida del empleo, la falta de salud, en caso de enviudar o de caer en incapacidad, vejez u otros casos en los que se ve privada de seguir contando con los medios económicos de subsistencia, por causas ajenas a su voluntad.

ii. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto consagra y protege el derecho a la vivienda de acuerdo con el artículo 11:

Los Estados que forman parte de este Pacto, declaran y reconocen que a todas las personas en general, sin ninguna distinción, se les reconoce su derecho a niveles de vida dignos y adecuados, para la misma persona y su familia, derechos en los que está incluido los alimentos, vestimenta y vivienda decorosa y en general un alivio continuo en sus condiciones de vida. Corresponde a los Estados Partes tomar medidas adecuadas que aseguren el cumplimiento de estos derechos, para ello se servirán de la importante cooperación internacional que tienen su fundamento en el libre consentimiento.

El tema de vivienda no es nuevo ni aislado, puesto que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala categóricamente la necesidad y el alto valor que tiene el derecho a la vivienda para la persona humana, entonces, si se

propone y asume que el hombre debe vivir con dignidad, debe tenerse mínimamente el derecho satisfecho a la vivienda, este derecho la declaración lo estatuye como el derecho a la vivienda en su artículo XI.

Las personas, sin exclusión, conservan el derecho a que su salud, sea protegida a través de disposiciones de salud y también sociales, respecto a su alimentación, vestimenta, morada y atención, en a medida que alcancen los recursos públicos y los de la comunidad.

Lo anterior, se refuerza con lo dicho en el art. XXIII:

A las personas se les reconoce su derecho a contar con propiedad privada de su libre disposición y también a lo satisfacer los requerimientos esenciales para llevar adelante una vida íntegra y a las necesidades esenciales de una vida medianamente decorosa, que ayuden a conservar a la persona y su dignidad. (p. 274 – 275)

C. Vivienda Familiar en el Ordenamiento Peruano

Se analiza el ordenamiento juridico peruano a fin de determinar desde vivienda familiar ha tenido protección o cuando ha sido incluida dentro del ordenamiento juridico peruano, siendo un tema tan relevante y necesario, es así que Calisaya (2017), al efectuar un analisis refiere:

i. Constitución Política del Estado 1979

La Constitución de 1979, en su artículo 10°, prescribía que es un derecho familiar tener una vivienda que sea decorosa, y agregaba,

en su artículo 18°, que era obligación del Estado atender en preferencia los requerimientos básicos del individuo y su entorno familiar, y entre esas necesidades a atender estaba la vivienda. También el artículo 5° de la derogada carta magna elevaba a rango constitucional el patrimonio familiar.

ii. **Constitución Política del Estado 1993**

La Constitución actual no es tan pródiga en priorizar la protección de la familia y de su vivienda; sin embargo, como no podía ser de otra forma, si contiene algunos artículos que protegen a la familia, como lo es el artículo 4. Además de ello, debe tenerse presente que tal como lo señala el Art. 3 de la misma Constitución, los derechos enunciados en el artículo 2, no son taxativos, sino que se trata de una lista abierta, pudiendo incluirse otros derechos de naturaleza similar o que tengan como propósito la defensa de la dignidad humana, por lo que razonablemente podemos considerar que persiste, a este nivel, la existencia del derecho de los miembros del grupo familiar a contar con una vivienda adecuada.

i. **Código Civil**

En el ámbito del matrimonio, de conformidad con el Art. 289° del Código Civil, existe una obligación de los dos cónyuges para hacer vida juntos en un espacio físico denominado domicilio conyugal, siendo de competencia, también de ambos, como lo señala el 290° del mismo cuerpo, señalar y cambiar dicho domicilio conyugal.

De igual forma, el Art. 36° del Código Civil esboza una definición del hogar conyugal en el sentido de se entiende por tal el lugar elegido por acuerdo de los cónyuges para la cohabitación y en ausencia de ello, el que compartieron al final.

A parte de la indicada en el párrafo precedente dentro del mismo Código Civil, existe otra figura jurídica que también tiende a la protección del hogar conyugal; es la desarrollada en el Art. 731° del Código Civil, la que consideramos complementaria de lo regulado por el artículo 323 del mismo texto legal.

En efecto, el artículo 323° del Código Civil prescribe que ante el fenecimiento de la sociedad de gananciales, que puede producirse por muerte o ausencia declarada judicialmente de uno de los cónyuges, al cónyuge supérstite le corresponde especial preferencia para adjudicarse la casa “en que habitaba la familia”, con el deber de reintegrar, si lo hubiere, el excedente del valor a quienes corresponda. Pero que sucede si es que el cónyuge supérstite no cuenta con los medios para reintegrar el exceso del valor, suponiendo que este exista; pues, entra a taller el artículo 731 del Código Civil el cual establece que si el cónyuge supérstite, juntando sus gananciales y lo que le corresponde como herencia, no alcanzare para adjudicarse la casa-habitación en que tuvo lugar el hogar conyugal podría ejercer el derecho de habitación sobre la indicada casa. (p. 73 – 74)

2.1.3 Patrimonio Familiar

A. Definición

Su estudio se relaciona con el tema de la vivienda familiar, para un mejor entender Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez (2011), refieren que el patrimonio familiar no es otra cosa que una institución que busca proteger los bienes relevantes que sirvan para mantención, estabilidad y progreso de la familia; éstos bienes inmuebles pueden ubicarse en cualquier lugar y tener cualquier naturaleza, pero en ellos la familia desarrolla sus actividades cotidianas de sobrevivencia. (p. 6)

Aguilar, cita a Cornejo Chávez, para indicar:

Por acuerdo mutuo la familia fija un lugar determinado para hacer vida en común, en donde sus integrantes se mantienen unidos y residen en tal lugar en forma permanente e ininterrumpida, ésa es la finalidad del patrimonio familiar, entonces es exigencia legal que la permanencia del grupo familiar sea continua; de lo contrario si se produce el abandono del patrimonio familiar se configurará una causal para su extinción, pues ya no tendría sentido que permanezca como tal al haberse perdido el afincamiento al lugar y en consecuencia haberse perdido esa facilitación de la convivencia en la intimidad del hogar (p. 134)

Castañeda (2015), para definir al patrimonio utiliza a diversos autores, indicando:

La existencia del patrimonio familiar, entre otras cosas, permite a la familia cumplir con su crucial rol social y dicho patrimonio debe servirle

para satisfacer decorosamente las más urgentes necesidades de cada uno de sus miembros.

Citando a Martínez Morales, nos refiere que el patrimonio familiar, tiene un importante componente económico para salvaguardar necesidades vitales presentes y futuras de los miembros de la unidad familiar.

Otro citado es Pérez Contreras, la ley protege contra enajenaciones, gravámenes y embargos al patrimonio familiar constituido, que está representado por una serie de bienes destinados a satisfacer las requerimientos primarios de los integrantes de la familia, y dentro de éstos se encuentran a los cónyuges, los convivientes, los descendientes, los ascendiente, y no tiene otra finalidad más que éstos integrantes familiares puedan realizar sin apremio los diferentes actos de vida de calidad en unión familiar. (p. 275)

Nuestra pretensión en verdad, no es sesgada, sino integral siendo ello así es que la investigación está relacionada con la protección constitucional del niño y adolescente y como parte de esta acción tuitiva, el derecho que ellos tienen respecto a una vivienda familiar digna que se relaciona directamente con la protección del menor que prevé la Constitución Política del Estado y el Principio jurídico de interés superior del niño que se encuentra previsto en el Código del Niño y del Adolescente y otras normas vigentes actualmente, pero además conforme ya lo anotamos es de trascendencia internacional, a través de convenciones y tratados.

Definitivamente si analizamos la carta magna no es tan protectora como podríamos querer en lo que se refiere la protección familiar en

relación a la vivienda; sin embargo, como no podía ser de otra forma, si contiene algunos artículos que protegen a la familia, como lo es artículo 4° de la norma antedicha, además es necesario considerar que atendiendo a lo descrito en el artículo 3° de nuestra Constitución, los derechos enunciados en el artículo 2, pero que no son suficientes por cuanto más que constitutivos son declarativos, es un catálogo abierto, pudiendo incluirse otros derechos que tienen carácter analógico y que inciden en la dignidad del ser humano, por lo que razonablemente podemos considerar que un derecho constitucional es la dignidad y por ende si de vivir se trata los niños y Adolescente deben tener y gozar de una vivienda idónea que es en este trabajo la institución que desarrollamos.

Aguilar (2013), cita a Guido Tedeshi, expresando:

El carácter especial del patrimonio familiar reside en que se le adjudica patrimonio a la familia, pues ésta no tiene personería jurídica, tampoco es un patrimonio dado en copropiedad a los miembros de la familia, y finalmente no es una persona autónoma como por ejemplo si fuese una fundación; es por el contrario, una agrupación de bienes que pertenecen al titular, generalmente al jefe de familia pero no tienen la función de cualquier otro bien que pueda disponer libremente y sobre el que puedan recaer gravámenes y también se distinguen de los demás componentes del patrimonio del propietario por su función y por las normas que la ley dicta en su protección. (p. 474)

B. Finalidad

La finalidad del patrimonio familiar es realmente crucial dentro de la investigación; es por ello que Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez (2011), precisan:

La finalidad del patrimonio familiar encuentra su esencia en la protección legal que se le otorga a definidos bienes de quien así lo instituye.

Y estos bienes están destinados a ser utilizados por los integrantes del grupo familiar, a favor de quienes se instituye, para la satisfacción de necesidades básicas tales como morada y manutención. Estos bienes pueden ser urbano o rurales, pero su finalidad es la misma, otorgar cobijo y sustento económico a los miembros de la familia.

Es a través de ésta figura jurídica se prevé eludir cualquier preocupación y apuro económico que se puedan dar en el futuro a los integrantes familiares beneficiarios, pues estos bienes tienen carácter de inembargables e inalienables. (p. 9 – 10)

C. **Caracteres**

Se verificara sobre que bases se construye la importancia del patrimonio familiar, que determina su iportancia dentro del ambito que nos compete, para ello Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez (2011), al realizar el estudio de los mismos especifican que los caracteres del patrimonio familiar son:

i. **Inalienabilidad**

El patrimonio familiar goza del carácter de inalienable, es decir, no pueden ser transferidos a favor de terceros, ni otorgados en garantía, siendo los únicos que pueden desafectarlo, los mismos que los hayan instituido como tal, pero con la conformidad de

quienes tenían la condición de beneficiarios, y previamente se debe cumplir con los trámites exigidos por ley.

La legislación también prevé excepciones a la inalienabilidad y éstas son:

- Urgente necesidad: se produce en casos de imperiosa e ineludible necesidad, como por ejemplo cuando se presentan caso de expropiación forzosa promovidas por el Estado o cuando se presentan situaciones apremiantes destinados al bienestar de los favorecidos por la institución, en caso así se procederá a la venta del indicado patrimonio.
- Manifiesta utilidad: Cuando el patrimonio instituido y protegido haya adquirido un aumento comercial y el producto de su venta sea más rentable y favorable para sus beneficiarios que su conservación.

ii. **Indivisibilidad**

Por la naturaleza misma del patrimonio familiar, desde su origen se le otorga un carácter unitario económico y jurídico, no resultando posible su división en atención a que tiene una similitud a la copropiedad, por lo que no es posible la separación.

iii. **Inembargabilidad**

La constitución en patrimonio familiar protege a los bienes sobre los que se ha instituido de los embargos, esta cualidad otorga a los beneficiarios seguridad y estabilidad jurídica en lo que respecta al inmueble donde habitan, sin embargo, esta seguridad no alcanza a

los frutos del bien, los que pueden ser embargados hasta en sus dos terceras partes, pero no por cualquier deuda, sino sólo en casos de deudas que nacen de: pago de reparaciones civiles en caso de haber sido sentenciados penalmente, de tributos del mismo bien y por deudas de pensiones alimenticias determinadas judicialmente.

iv. **Transmisibilidad Sucesora**

El patrimonio familiar es de obligatoria transmisibilidad en caso de fallecimiento del constituyente, en éste caso los sucesores serán nuevos titulares del bien, manteniendo el patrimonio familiar que no se extingue por ésta causa, salvo que sus beneficiarios dejen de serlo. (p. 7 – 9)

D. **El uso de la vivienda familiar**

En que consiste y a quien beneficia este uso luego de la separación conyugal, Calisaya (2017), hace un estudio del tema y sintetiza señalando:

Sobre el uso de la vivienda familiar sostendremos que viene a ser corresponde su determinación de los cónyuges en los procedimientos de divorcio por mutuo acuerdo o por el juez en los procesos donde haya controversia, y, éste disponga a quien corresponde su uso, que generalmente es beneficiado el cónyuge que se perjudica con la separación.

Generalmente, se atribuye la utilización de la vivienda al cónyuge que permanecerá ejerciendo la tenencia de los hijos, pues se entiende que es la parte más débil y por lo tanto que requiere de mayor protección tras

un divorcio, la asignación de uso no significa en modo alguno una modificación en la titularidad del bien.

Es por ello que esta medida debe ser tomada con plena independencia de la situación de titularidad que alguno de los cónyuges o terceros pueda tener sobre el inmueble. Es decir, la vivienda familiar puede ser propiedad de la sociedad de gananciales, puede ser que la vivienda sea privativa del cónyuge que no obtiene la atribución de la misma para sí, o puede darse el caso, incluso, que la vivienda familiar sea arrendada o de un tercero que les ha cedido gratuitamente y sin título alguno para que puedan asentarse ahí. (p. 77 – 78)

E. El uso de la vivienda familiar en el Derecho Comparado

i. Argentina

Su estudio llevara a determinar que el tema no es nuevo para otros ordenamientos jurídicos, Kemelmajer & Molina (2015),precisan :

En la Argentina, el derecho a una vivienda decorosa está protegida legislativamente, se encuentra reconocida desde la pirámide constitucional acaecida en el año 1994 hasta normas de rango menor los cuales cuentan con dispositivos que implementaron protección a los integrantes de la unidad familiar, asignándole al Estado obligaciones de diseñar mecanismos de delinear mecanismos apropiados que tengan como fin garantizar y compatibilizar con otros derechos económicos y sociales de la población

Todo esto constituye un gran avance en relación al sistema normativo que fue derogado, pues en aquellos se sólo se protegía a las familias amparadas por el matrimonio y limitadamente y a partir de la innovación puede también ser también aducidas por los convivientes, con la condición que dicha convivencia esté debidamente reconocida con su inscripción.

La normatividad comentada está contenida en el art. 522 Código Civil y Comercial y cuenta con una redacción parecida a la descripción del matrimonio, la misma que aparece en el Art. 456 CC y se aprecia que el interés principal de la norma está centrado en la vivienda así como en los bienes muebles que vienen a ser el menaje indispensable para las actividades cotidianas de un hogar, de manera que para su disposición y transporte fuera del domicilio familiar debe contar con el consentimiento del otro conviviente, salvo autorización judicial para disponer del bien, debidamente motivada en situaciones en las que resulta prescindible y la sobrevivencia e interés de los integrantes de la familia no resulta expuesta. Quien no haya dado su consentimiento, puede accionar la nulidad del acto de disposición, dentro del plazo de caducidad de seis meses, si es que media la continuidad de la convivencia. (p. 201)

ii. **México**

Castañeda (2015), refiere:

En la actualidad, el patrimonio familiar está previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo tercero de la fracción XVII del artículo 27, en el que se pronuncia dejando a trabajo de leyes de menor rango la determinación de qué bienes deben constituir el patrimonio de familia. Sin embargo precisa que éstos bienes tienen la condición de inalienable y no podrá estar sujeto a embargo, ni gravamen de ningún tipo.

En la misma línea de lo anterior, en la fracción XXVIII del apartado A, del artículo 123, se refiere al patrimonio familiar de la ratificando que la normatividad decidirá qué bienes forma parte del patrimonio familiar, los cuales, desde luego, serán inalienables, no estarán sujetos a embargos ni gravámenes de ninguna clase y se transmitirán como herencias a los sucesores, observando las formalidades para su declaración.

Aunque el desarrollo desmedido y desordenado de las ciudades han dado lugar al desarrollo de viviendas sin que tengan la infraestructura adecuada, que cumpla con el criterio normativo de una vivienda digna, pues adolecen de los servicios públicos y otros defectos que convierten éste derecho en un mero formalismo.
(p. 279)

Bermeo (2016), hace un estudio del derecho comparado, respecto al tema que se analiza, de lo cual se sustrae lo siguiente:

iii. **Brasil**

Citando a Oliverira Leite, el nuevo Código Civil, Ley 10,406 del 10.01.2002, En Brasil éste Código establece que los bienes de familia, deben ser formulados voluntariamente y en forma convencional, y alcanza finalidades tales como la protección a la vivienda familiar, frente a riesgos de disposiciones y embargos en ejecuciones de pago de deudas.

Los bienes familiares, según lo dispone el artículo 1711 del Código Civil Brasileño, puede ser constituido, dentro de un matrimonio, por los cónyuges o en otras entidades de familia, como el concubinato por los integrantes de ésta y en el caso de las familias monoparentales, debe mediar la formalidad de la escritura pública y el título que constituye el bien familiar tiene necesariamente que ser inscrito en los registros públicos respectivos.

iv. **Bolivia**

En el Estado de Bolivia, la vivienda familiar está regulada por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley N° 603, de fecha 19 de noviembre del 2014, la que se avoca ampliamente a dos estructuras familiares muy comunes: el matrimonio y la convivencia y al respecto señala:

- I. La finalidad del matrimonio es la protección y garantizar la estabilidad familiar y proveer su bienestar y a través del tiempo su sostenimiento.

- II. Está comprendido el inmueble libre de cargas y gravámenes, pues también puede ser una parte del mismo que será destinado a la vivienda, y el menaje de casa. El patrimonio citado se le considera como de interés público y los bienes que lo conforman tienen carácter de inalienables e inembargables.
- III. Otras disposiciones legales regulan otros tipos de patrimonio familiar.

Asimismo la ley señala, quienes son los llamados a constituir patrimonio familiar y también precisa en detalle, quienes pueden ser los beneficiarios, tanto en los matrimonios como dentro de las denominadas “uniones libres” que no son otra cosa que las uniones de hecho.

v. **Colombia**

En la Constitución colombiana se hace incapié sobre el rol del Estado en cuando a su obligación de proteger a la familia y a la sociedad.

También se precisa que las normas podrán determinar el patrimonio familiar, que tiene carácter de inalienable e inembargable., en ese entendido, la Ley 70 de 1931 dispuso que el patrimonio familiar es entendido como un servicio a la familia.

Posteriormente se han expedido dispositivos legales relativas a éste mismo aspecto, tales como la Ley 91 de 1936 los Decretos 2476 de 1953, los cuales reglamentaron el patrimonio de familiar

en específico para viviendas que han sido objeto de construcción por el Instituto de Crédito Territorial, y el 3073 de 1968, para las construidas por la Caja de Vivienda Militar. Y la última de ellas la Ley 258 y la Ley 495 de 1999.

Según el artículo 2 de la Ley 495 de 1999, que modificó los numerales a) y b) del artículo 4 de la de 1931, sostiene que el patrimonio familiar puede constituirse para favorecer en un caso a una familia integrada por hombre y mujer con unión matrimonial o por uniones de hecho permanentes y los hijos de éstos habidos dentro; y, en otro caso, la familia compuesta por un hombre o una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente. (p. 37 – 39)

F. **Regulación del uso de la vivienda familiar en el Perú**

i. **Antecedentes**

Existe una serie de leyes que, en su momento, incorporaron la institución de hogar familiar, así tenemos a Aguilar (2013), quien hacen un breve sínosis respecto a dichas normas:

- **Código Civil de 1852**

En éste texto normativo no se contempló la institución del patrimonio familiar, no obstante ello, algunos estudiosos creen encontrar algunos artículos con características propias del patrimonio familiar, como por ejemplo los artículos 1579, 1695 y 2233 referidos a los bienes de trabajo que eran declarados inembargables.

- **Código de Procedimientos Civiles de 1912**

En éste Código tampoco contenía propiamente un articulado referente al hogar familiar, sin embargo, en su artículo 617 se describían las características propias del hogar de familia, como por ejemplo en el inciso 6 en el que se indicaba que no podía embargarse los animales, las máquinas e los instrumentos que podían ser indispensables para que el ejercicio de la labor agrícola, minera u otra industria a la que se hubiera consagrado.

- **Código Civil de 1936**

Es en éste Código cuando aparece por primera vez con nombre propio el hogar de familia, y es el jefe de ésta familia quien tenía la facultad de decidir si un predio de su propiedad fuera destinado para hogar de ella y que los predios destinados para la agricultura, agricultura, la industria o a la habitación también podían ser constituidos a voluntad en hogar familiar, siempre en cuando estuviera dentro de los límites que significaban lo necesario para el sustento o la vivienda de la familia.

- **Ley 15037 – Ley de Reforma Agraria del año 1969**

Esta Ley dada por el Gobierno Militar del General Velasco Alvarado, sostenía que en la unidad agrícola familiar tenía la condición de inalienable e indivisible, y en la misma del agricultor debía dedicarse a tiempo completo y exclusivo, sin más empleo que su mano de obra, salvo en campaña agrícola.

Esta entrega completa del agricultor a su parcela debía proporcionarle suficientes medios económicos para su familia y además cumplir con el pago de las deudas por compra del lote y hasta permitirle cierto ahorro. Estos lotes que se adjudicaron a antiguos trabajadores estaban prohibidos de ser transferidos bajo ninguna figura, gravados o vendidos a terceros hasta no haberse pagado su precio, e incluso después de haberse cancelado el precio, debían haber transcurrido desde su adjudicación.

Constitución Política del año 1979

En esta Constitución, el hogar familiar alcanza una categoría constitucional, pues la contempla en su articulado específicamente en la última parte del artículo quinto, en la que determinaba las características del patrimonio familiar, como: inembargable, inalienable y transmisible por herencia y disponía que la ley debía señalar las condiciones para su establecimiento.

- Constitución del año 1993

En ésta Constitución, el patrimonio familiar, dejó de tener rango constitucional; sin embargo ello no significa que deba ser eliminada de la legislación y es en atención a ello que persiste hasta la actualidad las disposiciones reguladas en el Libro de Familia del Código Civil de 1984. (p. 480 – 481)

Existe una concordancia entre las normas sustantivas como la Carta Magna, Código Civil con lo señalado en esta investigación que los bienes inmuebles y básicamente la vivienda conforma un aspecto trascendente y que lo perfilamos aquí es respecto al bien inmueble donde vive la familia, sostenemos que no cualquier vivienda puede y debe tener esta consideración, pues para ser declarado vivienda familiar necesariamente tiene que estar destinado a la vivienda, cumpliendo características fácticas tales como ser destinadas como residencia habitual y principal de la familia, en el cual sus integrantes permanecen y realizan sus actividades cotidianas, por lo que en el supuesto de que por alguna razón los padres dejan a los menores, abandono, separación o fallecimiento, los menores deben estar protegidos de permanecer en la vivienda familiar, en tanto no tengan como prodigarse de un sustento económico y autónomo para su subsistencia, no hacerlo permitirá un riesgo que definitivamente no se condice con la norma constitucional glosada precedentemente.

En ese sentido la investigación se inclina por establecer con criterio y claridad de que las normas positivas que determine la protección de la vivienda familiar a favor de los niños, adolescentes y ancianos en tanto se encuentren en riesgo, o carezcan de una autonomía económica familiar, teniendo como sustento el interés superior del niño o niña y su derecho a una vivienda decorosa y digna para subsistir y hacer llevadera su existencia y el ejercicio de sus

derechos en tanto no haya otro espacio que le permita vivir con relativa tranquilidad.

ii. **Base Legal Actual**

La institución del Patrimonio Familiar se encuentra regulada en:

- **Código Civil - artículos 488 al 501.**

El Código Civil Peruano no define propiamente al patrimonio familiar, sino que en su artículo 488, precisa sus características: inembargabilidad, inalienabilidad y transmisibilidad hereditaria. El artículo 493 nos señala quienes son los facultados a constituir el patrimonio familiar y son los siguientes: Los consortes, respecto a sus bienes propios; ambos cónyuges sobre bienes que constituyan bienes pertenecientes a la sociedad conyugal; el consorte que tenga la condición de viudo o se haya divorciado respecto a sus bienes propios; el progenitor o progenitora de estado civil soltero, puede instituir sobre sus bienes de su propiedad; y, cualquier otra persona que tenga patrimonio, con la condición de lo instituido no supere los límites de libre disposición para donar o testar.

De la simple lectura del inciso 5. Del artículo 493 del Código Civil, pareciera que el legislador no tuvo en cuenta restricción alguna para que cualquier persona constituya patrimonio familiar, con la sola condición que no valla más allá de la legítima, por lo que cualquier tercero ajeno al grupo

familiar, aproveche para constituir esta figura; sin embargo, las restricciones las encontramos en el artículo 495 del Código Civil, en donde se especifica a quienes puede corresponder los beneficios del patrimonio familiar, y el artículo 496 primer inciso, que cierra el paso a cualquier pretensión de un tercero ajeno al ámbito de la familia pueda constituir esta figura de protección. Evidentemente, el nuestro ordenamiento legal prevé que entre constituyente y beneficiario exista obligatoriamente un vínculo de parentesco. Teniendo presente lo dicho es menester recordar que el artículo 1629, dispone que es inoficiosa el otorgamiento tanto en donación como en testamento, que vaya más allá del tercio permitido.

El artículo 494 del Código Civil, prevé que resulta improcedente la constitución de patrimonio, cuando el constituyente tenga deudas; la esencialidad de no tener deudas graficado en este artículo busca proteger legítimos derechos de acreedores que puedan verse perjudicados por constituyentes de mala fe, que buscan eludir las legítimas cobranzas dolosamente no pagadas.

El artículo 495, del Código Civil precisa textualmente quienes son los beneficiarios del patrimonio familiar, señalando una lista que alcanza hasta hermanos incapaces utilizando. Se supone que todos los beneficiarios de alguna manera se encuentran en estado de necesidad, es decir, arecen

de recursos suficientes para sus propias y elementales necesidades. En éste artículo ni en ningún otro se ha contemplado la posibilidad de que un tercero que no tenga vínculo consanguíneo con el constituyente pero que more en la vivienda familiar y dependa del jefe de familia, pueda disfrutar de este derecho; incluso deja fuera del beneficio a los parientes colaterales del tercero y cuarto grados del que instituye el patrimonio familiar.

El artículo 491 del Código Civil prevé que los bienes integrantes del patrimonio familiar podrían ser dados en arrendamiento, siempre en cuando medie situaciones de urgente necesidad, pero ello debe ser autorizado por el juez. Hay que reparar en la prescripción legislativa que habla de una pluralidad de bienes, con lo que se acepta que el patrimonio familiar puede estar constituido por más de un bien, razón por lo que se habla de que el arrendamiento puede ser de uno de los bienes que integran el patrimonio familiar.

El artículo 499 del Código Civil nos habla de la extinción del patrimonio familiar, el que puede producirse en cuatro situaciones distintas.

Así en primer lugar tenemos cuando los beneficiarios dejan de tener tal condición, en caso de los cónyuges cuando se extingue el vínculo matrimonial o fallece, en el caso de los hijos o hermanos menores o incapaces, cuando también desaparece tal condición, cuando alcanzan a la mayoría de

edad o se extingue la causa de incapacidad, en caso de los padres u otros ascendientes cuando mueran o se extinga el estado de necesidad; por consiguiente el patrimonio familiar no desaparece mientras uno de los beneficiarios tenga tal condición. ninguno de los beneficiarios

En segundo lugar, se da el caso de extinción del patrimonio familiar producido el abandono de la casa por los beneficiarios o dejan de laborar en el predio objeto de patrimonio familiar. Pero qué pasaría si sumados varios períodos de abandono exceden el año; consideramos que ante este hecho no debe producirse la extinción.

En tercer lugar, se tiene el caso de una declaración judicial de extinción del patrimonio familiar, de los propios beneficiarios, ésta facultad es concedida por el legislador a los beneficiarios, entre los que se encuentra el propio constituyente.

En cuarto lugar, se da el caso que el inmueble objeto de patrimonio familiar sea expropiado por el Estado, en cuyo caso, el justiprecio de la expropiación tiene que ser depositado en una entidad bancaria para que se forme nuevo patrimonio. El precio de esta expropiación permanecerá inembargable durante un año; en ese periodo y durante los seis primeros meses los beneficiarios (cualquiera de ellos) puede solicitar que se constituya nuevamente el patrimonio. Si terminado el año, no se hubiese promovido o constituido el

nuevo patrimonio, el dinero producto de la expropiación será entregado al titular del bien expropiado. En caso de destrucción del inmueble y como consecuencia de ello se genere una indemnización será de aplicación las mismas reglas.

- **Código Procesal Civil, Artículos 795° al 801°**

Lo dispuesto en el Código Procesal Civil, podemos resumirlo en lo siguiente: Quien pretende la constitución en patrimonio de un bien inmueble, deberá solicitarlo ante el juez, para ello deberá individualizar el predio que pretende afectar, acompañar las copias literales expedidas por los registros públicos, en donde consta que el bien se encuentra libre de cargas y gravámenes; en la solicitud deberá identificar a los beneficiarios precisando el grado de familiaridad con el se encuentran vinculados. A la pretensión expresada en una solicitud no contenciosa deberá anexar la minuta de constitución; el juzgado ordenará la publicación de un extracto de la solicitud durante dos días interdiarios en el Diario Oficial y otro de circulación nacional, con la finalidad de que terceros tomen conocimiento del procedimiento y eventualmente oponerse si existiera afectación a sus derechos. Si no existiera oposición o de haberlo fuera desestimada, el juez de la causa aprobará la solicitud, contando previamente con la opinión fiscal. A continuación, la minuta anexada será elevada a escritura pública ante la

notaría pública, la que expedirá partes para su inscripción en el Registro propiedad correspondiente. La inscripción registral tiene carácter obligatorio, pues de no haberlo, simplemente no tiene existencia el patrimonio familiar, por ser un acto constitutivo.

- **Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.**

Esta Ley, que regula la competencia en asuntos no contenciosos, nos indica que los interesados en constituir patrimonio familiar pueden recurrir a su libre elección y dependiendo del caso ante el Poder Judicial o ante el notario público, pues los notarios también pueden conocer éste tipo de procedimientos, conforme lo estipula el Título IV de esta Ley, en efecto, los artículos comprendido del 24 al 28 instituyen el procedimiento no contencioso a seguir y que es el siguiente: presentar la minuta donde consta expresamente la declaración de carecer de deudas pendientes; asimismo anexar las partidas respectivas que demuestren el vínculo del que constituye con los beneficiarios; asimismo forma parte de los requisitos el certificado de gravamen del inmueble. El notario a cargo del trámite dispone la publicación de un extracto de esta solicitud, a fin de que terceros tengan conocimiento y ante la falta de oposición de terceros afectados y luego de transcurridos diez días naturales contados teniendo en cuenta la última publicación, se

extiende la escritura pública, cursándose partes notariales a los registros públicos.

Un punto importante a tener presente es que para decidirse a realizar el trámite en la vía notarial es preciso que el que constituya el patrimonio familiar no tenga deudas de ninguna clase que se encuentren pendientes de pago; a diferencia de lo que se requiere en el trámite judicial en donde el requisito es que no se debe tener deudas que puedan ver perjudicados su pago con la formalización de una constitución de patrimonio familiar, como podemos apreciar se verifican dos posiciones distintas. Si ante el notario no logra demostrarse la inexistencia de deudas o habiéndose efectuado la publicación, se haya interpuesto oposición, concluye de forma inmediata la competencia notarial, el cual debe abstenerse y remitir los actuados al Poder Judicial. (p. 484 – 497)

G. Criterios para la atribución del uso familiar

Cual es la razón del porque se le atribuye a un solo conyuge e uso de la vivienda familiar, al respecto Calisaya (2017), expresa:

El criterio esencial que se recoge en las legislaciones extranjeras para conceder el uso y goce de la vivienda familiar es que esté a cargo de la tenencia y custodia de los hijos menores de edad (aunque habría que incluir el de la curatela de los hijos con discapacidad). Por ejemplo, el artículo 96 del Código Civil Español establece que el cónyuge que se

haga cargo de los menores hijos se constituye en beneficiario del uso de la vivienda familiar y de los objetos propios de uso cotidiano de la familia.

De igual forma, el artículo 285-I del Código Civil Francés concede ese derecho al consorte que se queda a cargo de los menores. Del mismo modo en el artículo 337-E del Código Civil italiano se prescribe que el uso de la vivienda familiar se atribuye preferencialmente y con el criterio de priorizar el derecho e interés de los hijos.

El único ordenamiento de los consultados que no establece como principio de la atribución el interés de los hijos es el Código Civil y Comercial Argentino, dado que en su artículo 721 prescribe que el juez puede disponer a cuál de los cónyuges corresponde el uso de la vivienda familiar y para ello debe tener en cuenta el “interés familiar”. Como se aprecia, hace referencia a un interés familiar, no vinculándolo necesariamente con el “interés de los hijos”, como si lo hace su par italiano.

La forma como regula el código argentino no consideramos que sea una errata, sino que se trataría de la recepción de una discusión que se viene dando en Europa sobre si siempre debe priorizarse el interés de los hijos, por sobre todas las cosas, o si es que cabe una suerte de armonización de los intereses concurrentes que se pueden ver afectados por las crisis matrimoniales.

De hecho, citando a Santos, opina que:

La doctrina ha puesto de relieve las actuaciones poco equitativas que resultan de la aplicación automática del primer párrafo de esta norma legal.

No podemos hablar de justicia cuando uno de los cónyuges, generalmente el hombre es privado de la vivienda, porque la cónyuge se queda en el uso y disfrute de la vivienda familiar, pues ocurre con frecuencia que aquel además es obligado a abonar una pensión alimenticia a los hijos y en oportunidades hasta pagar una pensión compensatoria al otro cónyuge, además de pagar el préstamo hipotecario del mismo inmueble y por su lado debe satisfacer sus propias necesidades, situaciones descritas que ponen al cónyuge no guardador en graves problemas económicos.

Y continúa:

Que, puede resultar injusto la asignación automática de la vivienda al cónyuge que ejerce la tenencia de los menores hijo, desconociendo o no tomando en consideración que el otro cónyuge pueda padecer de enfermedades o estar discapacitado tanto mejor si este es titular del predio en el que se encuentra la vivienda familiar y resulta igualmente lesivo que se le otorgue el uso de la vivienda al cónyuge custodio que tiene en propiedad otra vivienda.

De la misma forma, cita a Carapezza, manifiesta que:

“Es necesario preguntarse, si representa el “justo remedio civil” asignar el inmueble que habían constituido como hábitat doméstico al progenitor con el cual el hijo convive habitualmente. (...)”

La rigidez de la interpretación jurisprudencial que califica, sin excepciones, como más digno de protección el interés de los hijos (menores, pero también pero no autosuficientes) a la continuidad del ambiente doméstico, menosprecia la concurrencia de los intereses jurídicamente relevantes atribuibles a los progenitores o a terceros propietarios (...)

Como se puede constatar, se viene cuestionando la rigidez con que se aplica en otros ordenamientos el interés de otras personas ni las situaciones que se pueden dar en el caso concreto. Con todo, si bien es cierto, el juez debe tener un margen de apreciación del caso específico, la regla principal debería seguir siendo el de proteger a los hijos menores de edad o mayores discapacitados, generándose una suerte de presunción de que el interés de ellos por su vulnerabilidad es el que requiere mayor protección, sin perjuicio de que sea una presunción que admite prueba en contrario”. (p. 82 – 83)

Cuenca (s.f.), señala que la legislación española norma los siguientes criterios:

a) **Cuando existen hijos en común**

- **El automatismo**

En el caso de existir hijos, el uso de la vivienda siempre se debe preferir al cónyuge que ejerce la tenencia de éstos.

El espíritu normativo es que se preserve el interés superior de los menores, pues al decidirse que se

queden en la vivienda familiar con el progenitor designado para hacerse cargo de su tenencia, se está garantizando que se conserven los vínculos con lugares y personas donde han sociabilizado e incluso se busca que no les afecte un posible cambio de colegio. Pero no se elimina del todo la posibilidad de que al cónyuge guardador no se le asigne el uso de la vivienda, pues no debe descartarse la probabilidad de que el otro cónyuge tenga mayor necesidad de amparo al asignársele el uso de la vivienda, sin que ello signifique una desprotección de los hijos.

En efecto, en cualquier circunstancia no se desprotegerá el interés de los menores, pues como hemos dicho la prioridad de ocupar la vivienda familiar se les atribuirá lógicamente en compañía del progenitor guardador. Sin embargo, atendiendo a causas debidamente justificadas y motivadas se les puede asignar otra vivienda que no haya sido la vivienda familiar, pero siempre salvaguardando sus derechos.

Es de entender que si los menores encuentran suficientemente satisfecha su necesidad de vivienda en lugar distinto, no resulta justo limitar o impedir la atribución que tiene el otro cónyuge de disponer la propiedad que ostenta sobre el inmueble en el que residen los menores y su progenitor guardador.

Opinamos que la norma no debe aplicarse con rigidez y automatismo, es sumamente importante el criterio discrecional del juez al resolver una controversia de ésta naturaleza, evidentemente se debe procurar la protección de los derechos de los menores como regla general; pero eso no puede ser óbice para tener en cuenta otros factores que aparezcan a la luz de los hechos, pues la necesidad de vivienda de los menores puede también ser satisfecha por otras vía que satisfagan de la misma manera y no aplicarse con rigor ciego que el uso de la vivienda familiar sí y sólo sí debe corresponder a los menores y al progenitor que ejerza su custodia.

- **Hijos comunes mayores de edad dependientes económicamente**

Nuestra posición es que también se les debe brindar el derecho de uso de la vivienda familiar a los hijos que recientemente hayan adquirido la mayoría de edad, hasta que se produzca su independización tanto económica como personal, ello no significa en modo alguno, desproteger a los menores.

La ley tiene presente y protege la situación de hijos mayores de edad o recién emancipados que no cuenten con ingresos económicos propios, incluso se puede

determinar un monto dinerario por concepto de pensión alimenticia en el mismo proceso de separación y divorcio de sus progenitores, y ello atendiendo un criterio de economía procesal.

Hay que distinguir el amparo que tienen los hijos mayores de edad en estado de necesidad de los menores o bien se les asigna una pensión de alimentos o se le atribuye el uso de la vivienda en conjunto con el cónyuge que conviva con ellos.

- **Mayor de edad discapacitado**

El en el caso de la existencia de hijos mayores de edad que sufran de incapacidad o discapacidad, el remedio es el mismo: salvo prueba que pruebe lo contrario, se presume que su interés es digno de protección.

La guarda repartida de los hijos

¿Qué ocurre cuando los hijos se encuentra repartidos entre ambos padres?: El Juez tendrá en cuenta al momento de resolver el interés del más necesitado de protección, pero ello es materia de probanza, pues no es suficiente la presunción.

En casos como este se tiende a hacer coincidir la posesión y la propiedad, es decir correspondería el uso de la vivienda familiar al cónyuge que es el titular del predio; salvo que pase por una adecuada acreditación que exista un interés que requiera mayor protección

dependiendo de las circunstancias, como por ejemplo: poner en una balanza las posibilidades económicas de ambos cónyuges, valorar que pueda haber otras residencias familiares, el entorno social de los menores, etc.; pero siempre se debe interpretar restrictivamente la norma cuando la vivienda es propiedad de uno de los cónyuges.

Se presentan mayores problemas y la decisión a tomar es mucho más difícil cuando la titularidad de la vivienda corresponde a ambos cónyuges y en este caso si tomamos el criterio de la propiedad nos llevaría a un uso compartido, utilizándolo por períodos alternos o partiendo físicamente la vivienda.

b) Los casos de custodia compartida

Siempre la realidad es más rica y abundante que la norma y se pueden dar situaciones no previstas por el legislador, por consiguiente, aquí entra tallar la discrecionalidad judicial, pero siempre teniendo como marco la ley, según la cual se deberá procurar siempre proteger al más necesitado, discernimiento que es inspiración en todo precepto.

En una situación de tenencia compartida de los hijos, no es un criterio de evaluación la presunción favorable a los menores que prescribe la ley; por lo que al no operar esta

presunción debe ser objeto de evaluación por el juez a cargo del caso, pero siempre teniendo en cuenta la norma.

En casos así, se deben tener en cuenta criterios como la capacidad económica de cada progenitor, la posibilidad de cada cónyuge de utilizar otra vivienda, la proximidad o lejanía de los domicilios, criterios que son manejados por la jurisprudencia cuando corresponda determinar el uso de la vivienda familiar.

c) **Ausencia de hijos comunes**

Cuando se decida la separación de los cónyuges que no hayan procreado hijos, lo lógico es que se disponga el uso de la vivienda familiar a favor del cónyuge titular.

Sin embargo, al respecto el Código Civil Español dispone que puede darse en uso la vivienda familiar al cónyuge no titular del predio, si se acredita que cuenta con mayor necesidad de protección en comparación con el otro cónyuge, también atendiendo circunstancias que hicieran razonable tal decisión judicial y por un espacio de tiempo también que sea razonable.

Esta decisión judicial debe ser tomada a pedido de parte y con la acreditación respectiva, pues la ley no permite que semejante decisión sea tomada de oficio por el Juez del caso; a diferencia de lo que ocurre tratándose de hijos menores de edad, en cuyo caso es obligación del juzgador pronunciarse

sobre el uso de la vivienda familiar en su sentencia (p. 349 – 425)

2.1.4 Derechos del Niño y Adolescente

A. **Derechos Fundamentales del Niño y Adolescente**

i. **Declaración universal de los derechos humanos**

De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos, constituyó el marco legal más importante para que diferentes países, estados adopten medidas de respeto y protección de los derechos humanos que luego fueron positivados, siendo ello así es que es la norma marco al que se debe aspirar a ser alcanzada por todos los pueblos y naciones

ii. **Declaración de los Derechos del Niño**

La Defensoría del Pueblo, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Emergentes,(2009), refiere:

El contenido de la Declaración de los Derechos del Niño declara:

A los niños se le reconoce en el orbe como un ser humano al que se le debe procurar desarrollar física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad”, esta declaración establece diez principios:

a) **Principio 1**

Corresponde al niño disfrutar de todos los derechos citados en la presente Declaración, no se aplicará excepciones de ninguna forma, sean de razas, color de piel, sexo, idioma materno, creencia religiosa, parecer político o de cualquier otra índole, lugar, sociedad o cultura de procedencia,

posibilidades económicas, por su nacimiento o cualquier otra situación que contravenga todo aquello que favorezca al niño, su familia y toda su parentela.

b) **Principio 2**

El interés superior del niño se privilegia en las legislaciones de los países firmantes, dicho principio otorga al niño una condición preponderante en relación a cualquier otro interés. El menor deberá gozar de amplias protecciones, y se le concederá oportunidades y servicios, contemplados todos ellos en las leyes y medios permitidos, a fin de que se desarrolle en todas las áreas.

c) **Principio 3**

Otro derecho importante del niño es que debe contar con un nombre propio y a una nacionalidad, desde su nacimiento.

d) **Principio 4**

Corresponden que el niño cuente con seguridad social y sus beneficios, pues mientras se desarrolla se le deben conceder los servicios de salud a cargo del estado e incluso antes de su nacimiento la madre deberá contar con una especial atención antes y después de su nacimiento y además esta protección se extiende al derecho de gozar de vivienda y otros servicios básicos que deben estar debidamente garantizados.

e) **Principio 5**

No se permite que el niño que de cierto modo tenga algún tipo de deficiencia o impedimento físico, mental o social sea

objeto de discriminación, todo lo contrario le corresponde recibir una atención, el respeto de sus derechos, el trato igualitario y no puede ser separado o disminuido en el logro y desarrollo de todas sus capacidades.

f) **Principio 6**

El niño precisa de amor y comprensión para el pleno y adecuado desarrollo de su personalidad, además precisa de comprensión. Siempre deberán crecer bajo el amparo de sus padres, mientras sea esto posible, y de no ser el caso en un ambiente donde haya afecto y seguridad moral y económica; al niño de corta edad no debería separarse de su madre, salvo que medien circunstancias muy excepcionales. El estado se encuentra en la obligación de dar cuidados a los niños que carezcan de familia o de medios económicos suficientes para su subsistencia. En caso de familias numerosas y sin recursos conviene otorgar subsidios a cargo del Estado y de otra índole.

g) **Principio 7**

La educación gratuita del niño es un derecho al menos en sus primeros años; deberá dársele la instrucción necesaria para favorecer su cultivo en áreas como cultura general, así como desarrollar sus aptitudes, su juicio individual así como darle las herramientas necesarias y las oportunidades para desarrollar las aptitudes innatas e inculcarle principios y valores que agudicen su sentido de responsabilidad moral y

social con miras a formar con posterioridad un individuo útil a la sociedad y precisamente para estos logros se deben tener presente el principio de interés superior del niño debe. El niño, acorde a su edad, debe tener oportunidades de recreación y contar con los elementos para desarrollar sus juegos, todos ellos siempre orientados a los fines educativos; son las autoridades públicas, además de prioritariamente los padres, las llamadas a conceder dichos derechos,

h) **Principio 8**

Al niño es al que se le prioritariamente se le debe brindar protección y socorro.

i) **Principio 9**

Se le debe otorgar prioritaria atención al niño respecto a la crueldad y explotación en todas sus formas, no debe ser expuesto a trabajar sin contar antes con un mínimo de edad, pues ser forzado a laborar puede atentar contra su desarrollo físico, mental o moral. No puede ser objeto de trata de personas, se le debe proteger de esos peligros.

j) **Principio 10**

El niño no puede ser expuesto a prácticas que pueden promover conductas de discriminación por raza, por creencia religiosa, o de cualquier otro carácter. Debe recibir educación fundada en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre pueblos y naciones, un ambiente de fraternidad con el universo, y con pleno conocimiento de que, con libertad y

conciencia, debe entregar sus servicios a sus prójimos. (p. 75
– 76)

iii. **Constitución Política del Estado**

El Ministerio de Educación (s.f.), sintetiza enunciando los dos artículos constitucionales que reconocen la protección del menor:

Los niños y adolescentes son personas con dignidad y sujetos de derechos, esta apreciación se da en virtud a lo previsto por la carta magna cuyo primer artículo señala que su propósito básico es la defensa de la persona y como máxima tiene este, es decir su dignidad que debe ser respetada porque es el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

iv. **Código del Niño y Adolescente**

La Defensoría del Pueblo, UNICEF, & ASPEM (2009), sintetiza.

Existen derechos que son propios y específicos para niños y adolescentes. En efecto, esta norma positiva establece ciertos derechos de trascendencia y que a continuación detallamos:

a) **Artículo 1**

En este artículo se estipula que el niño y el adolescente cuentan con el inalienable derecho a la vida, desde el momento mismo de la concepción.

Mediante el Código de los Niños y Adolescentes se brinda garantía a la vida del concebido preservándolo de experimentos y no permitiendo que sea sujeto a manipulación genética que pueda resultar contraria a su integridad y su desarrollo físico o mental.

b) **Artículo 3**

Es derecho del niño y el adolescente a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

c) **Artículo 4**

El derecho de los niños establece que se respete y cuide todos los aspectos que tienen que ver con el desarrollo integridad que comprende la moral, lo psíquico y físico, todo ello permitirá su bienestar y libre desarrollo. No existe norma alguna, menos esta que establezca un sometimiento a torturas o formas de tratos que colisionen con su formación que pueden llegar a ser crueles o degradantes.

Todas aquellas formas de explotación de los niños y adolescentes son consideradas formas extremas y degradantes atentatorias contra su salud física y mental que definitivamente van afectar su integridad física y moral de esta población, entonces la tendencia actual es que se proscriba el trabajo forzado y la explotación económica, no se puede admitir que los niños sufran reclutamiento forzado la trata y tráfico de niños y adolescentes

d) **Artículo 8**

Desarrollarse en un ambiente sano, que se proteja al niño y adolescente por ende a la familia, es una de las prerrogativas y obligaciones a la vez del Estado quien debe procurar reconocer buscar una atención adecuada a la familia.

Así entonces, aun en el supuesto que el niño y el adolescente no estuvieran cobijados bajo el amparo de una familia natural, entonces tienen el derecho a crecer en un ambiente que les proteja, que les permita vivir sanos y el Estado no debe desfallecer en su camino de protección y promoción de las familias estables.

Por tanto, el niño y los menores de edad deben estar al lado de la familia propia, es inviable que sean privados de su familia natural, sin embargo, frente al vacío de esa familia y siempre que por razones expresamente especiales y que estén señaladas en la ley deben ser protegidas.

Corresponde a los padres velar porque sus hijos reciban las atenciones necesarias para su adecuado desarrollo integral.

e) **Artículo 16**

Un niño que por razones válidas no se encuentre con su familia, tiene el derecho de ser respetado por sus educadores y a discutir sus criterios valorativos, teniendo abierta la posibilidad de recurrir a instancias superiores si no fuera atendido o satisfecho.

f) **Artículo 17**

Los padres o responsables tienen la obligación de matricular a sus hijos o a quienes tengan bajo su cuidado en el sistema educativo que ofrece el estado o en forma particular; los menores de edad por ser tales debe tener una atención

prioritaria, por ello el Estado deberá planear y ejecutar políticas de desarrollo integral.

v. **El derecho de los niños a tener un hogar y una vivienda**

Fernández (2017), sintetiza el tema y precisa:

Los niños, sin excepción, cuentan con el derecho a tener una vivienda digna, que representa un lugar donde guarecerse de las inclemencias del clima y donde more en compañía de sus familiares; en esa vivienda el niño debe recibir amor, comprensión, tolerancia, amistad y protección.

Los niños requieren ser cuidados y amados por sus padres a quienes deben conocer, la convivencia con ellos debe desarrollarse en una vivienda decorosa, ello con la finalidad de desarrollar su personalidad en forma correcta y completa. Sus padres tienen el compromiso de alimentarlos, vestirlos y educarlos.

No obstante, lo dicho, se dan casos en que las circunstancias descritas anteriormente no se dan, por el contrario, los menores reciben maltratos físicos o psicológicos de parte de sus propios padres o presencian situaciones de conflictos entre los padres haciendo la convivencia imposible; en estos casos la intervención de un juez, especializado debe coadyuvar a los menores a que puedan decidir correctamente dónde vivir.

Ante la ausencia de una casa y una familia protectora donde se desarrollen adecuadamente, los niños enrumban a las calles,

donde les acechan todo tipo de peligros que ponen en evidente riesgo su integridad física y psicológica. (párr.3 – 6)

B. Los derechos de los niños después del divorcio

i. Cuando se produce el Divorcio, quien se queda con la vivienda

En el Uso y disfrute de la vivienda familiar en el divorcio (s.f.), se argumenta:

En los procesos de separación o divorcio por mutuo acuerdo, corresponde a los cónyuges decidir por voluntad propia plasmada en un convenio, a quien debe corresponder el uso de la vivienda familiar, tienen una pluralidad de alternativas para decidir el destino de la vivienda como por ejemplo ofrecerlo en venta y repartirse el producto de ella; otra decisión que pueden tomar es que la mujer se quede a residir en la vivienda familiar junto con los hijos. Como se dijo las posibilidades son variadas y serán los propios cónyuges quienes establecerán las reglas y acuerdos que más favorezcan a sus intereses y la de sus menores hijos.

En los procesos judiciales de separación de cuerpos o divorcio por causal es el Juez quien decida acerca del uso y destino de la vivienda familiar conforme a las reglas establecidas en el Código Civil y que son las siguientes:

1. A falta de transacción extrajudicial expresada en un acta el uso de la vivienda, así como el menaje y otros elementos propios del hogar serán destinados al cónyuge que se quede a cargo de los menores hijos; así dadas las cosas si es la madre a

la que se le concede la tenencia, es a ella la que le corresponderá el uso de la vivienda familiar, y es lo que sucede en una gran mayoría de los casos.

2. En el caso que exista una repartición de los hijos entre ambos cónyuges, es el juez el que resuelve el uso de la vivienda familiar atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso.
3. En el caso que no existan hijos, se puede decidir que el uso de tales bienes y de la vivienda familiar se fije a favor del cónyuge no titular, en forma prudencial y atendiendo las circunstancias en que se demuestren que es el que necesita mayor protección.

Por ejemplo, en un matrimonio donde no se haya procreado hijos y la casa pertenezca al marido, pero ahí se constituyó el hogar conyugal y la mujer no ha laborado nunca, dependiendo económicamente en forma constante del marido, en casos así se puede decidir que dicha mujer permanezca viviendo en la casa familiar por un tiempo razonable. Sin embargo, en general en casos como el graficado el cónyuge titular del inmueble sea al que se le asigne el uso de la vivienda familiar.

4. Si se determina que el uso de la vivienda se le asigne al cónyuge no titular del inmueble, y se el titular quiere disponer de ella (vender, arrendar, otorgarlo en garantía) requerirá del consentimiento del cónyuge beneficiario, caso

contrario se podrá solicitar la nulidad del acto de disposición o en su defecto el titular para disponerlo requerirá autorización judicial.

Los gastos propios de la vivienda familiar y los servicios públicos (luz, agua, teléfono) en forma normal corresponde al cónyuge que lo utiliza, aunque excepcionalmente el juez puede disponer que el otro cónyuge contribuya al pago de los mismos. (párr. 2 – 8)

ii. **Separación de Cuerpos y Divorcio, la vivienda a favor del niño y adolescente**

Labella (2017), señala “la regla general en el supuesto de existir hijos menores de edad es atribuir el uso de la vivienda familiar al progenitor que tenga la guarda de los niños y hasta que alcancen la edad de 18 años” (párr. 3)

iii. **La regulación de los derechos que surgen de la división de una familia**

Collins (2015), refiere:

De existir un cónyuge culpable de dicha división o separación, éste no tendrá ningún derecho, el otro cónyuge será acreedor de los siguientes derechos:

- Derecho a cuidar de los hijos. Tenencia y Custodia. La Ley 29269, incorpora la Tenencia Compartida.

- Derecho a conservar los gananciales la Sociedad de Gananciales del Código Civil.
- Derecho a una indemnización por perjuicio económico y daño moral.
 - Derecho a una pensión alimenticia, en el caso que no pueda proveerse por sí mismo.

Al finalizar el matrimonio por divorcio, tiene además del efecto de disolver el matrimonio, sino que también sus efectos se proyectan sobre la existencia de los hijos y uno del efecto de protección es el señalamiento de una pensión de alimentos. (párr. 3 – 6)

C. **El Principio del Interés Superior del Niño**

i. **Definición**

Antes de verificar su importancia y el valor constitucional que ostenta es necesario conceptualizarlo, a fin de identificarlo, Morales, (2016), claramente indica:

Se entiende por este Principio procurar para el niño y adolescente todo aquello que sea favorable a él, todo aquello que permita su desarrollo y esta obligación corresponde a la comunidad en su conjunto, pero de manera imperativa al Estado, a través de sus organismos jurisdiccionales y administrativos, no puede haber óbice alguno para no garantizar su cumplimiento menos para que se permita un menoscabo a todo el catálogo de derechos; el cumplimiento de los derechos de los menores y debe ser prioridad ante todo y sobre todo.

Si nos preguntamos ¿Cuál es valor superior para que se dé una garantía plena en favor del niño? ¿que cumple la función de garantizar la eficacia plena y respeto de sus derechos? No cabe la menor duda de que se trata de derechos recogidos en nuestra carta magna, es decir son de carácter constitucional, además se ha recogido en diferentes normas positivas que como principios han sido acogidos no solo por el CNA, sino también por la Convención sobre los Derechos del Niño y por la Declaración sobre los Derechos del Niño que si bien no es un tratado que exija un carácter vinculante para el Estado Peruano, y además que corresponden al siglo pasado, sin embargo, su trascendencia sigue latente, por lo que estas declaraciones han marcado un hito en la defensa de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

ii. **El interés superior del niño desde una óptica constitucional**

Siendo un principio de gran importancia, su reconocimiento debe estar regulado en la máxima norma, Sokolich (2013), argumenta:

La Constitución en su artículo señala que el Estado protege a los miembros más vulnerables de una sociedad, refiriéndose a los niños, adolescentes, a la madre y al anciano en estado de abandono. También señala como misión del Estado proteger y promover instituciones naturales y que le da vida al estado y la sociedad como la familia y el matrimonio a los que considera institutos nacidos naturalmente y que se convierten en fundamentales de la sociedad. Entonces vemos que es obligación primordial del Estado

por mandato constitucional, la protección del niño e incluso la del concebido.

De otro lado, corresponde desarrollar los alcances de la protección que tiene el artículo 4º de la Norma Fundamental, sobre la familia, el niño y el anciano en estado de abandono; eso significa pues que el Tribunal Constitucional (Sentencia N° 03744-2007-PHC/TC La Libertad. Caso José Luis Ñiquin Huatay, fundamento 13º) ha sido enfático en precisar lo siguiente:

En referencia al artículo 4º de la Carta Magna, la máxima autoridad en interpretación de la constitucionalidad, amerita sostener enfáticamente que en todo proceso donde se aprecie afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, todos los órganos jurisdiccionales deben manifestar su adhesión a proteger a los niños y por ende su tramitación debe ser inmediato.

Siendo ello así, a efectos de tener claro en una norma especializada se debe tomar en cuenta el artículo IX del TP del Código de los Niños y Adolescentes que prevé que todos los poderes e instituciones del Estado, deben adoptar las medidas que más le favorezcan al niño y al adolescente de lo que por inferencia se asume que la vivienda es un derecho que por antonomasia le corresponde y del que no debe ser privado el menor en se encuentra en una situación de desamparo, entonces las autoridades, las entidades que velan en teoría por los niños y adolescente, deben otorgarle en la praxis una verdadera atención y protección, para

ello debe establecer mecanismos adicionales para su protección legal.

iii. **El Interés Superior del Niño y Adolescente en el Perú**

Siendo el sistema judicial el encargado de resolver los conflictos familiares donde se encuentre un menor de por medio, resulta necesario constatar su aplicación, Sokolich (2013), relata:

En referencia al principio precitado por la Convención y recogido por el artículo IX del TP del CNA considera que cualquier medida que involucra a los niños que sean adoptadas por las instancias públicas o privadas que tienen como objeto el bienestar social, así como los tribunales, autoridades judiciales, administrativas y parlamentarias deben tener como suprema consideración y finalidad al niño.

Al señalar este principio debe entenderse que todo aquello que le favorece, todo aquello que le servirá para su desarrollo, todo aquello que supla sus necesidades, lo que constituya baluarte para su desarrollo debe estar considerado. En tal sentido, los jueces y tribunales especializados o no que tratan casos de familia deben adoptar sus decisiones procurando la protección de los menores por encima de cualquier otra consideración o interés, incluso de los mismos padres. El contenido de los pronunciamientos de los juzgados expresados en resoluciones, deben contener la valoración y ponderación prioritaria de éste interés, garantizando la efectividad de los derechos fundamentales de los menores dado que

debido a su condición natural de no haber alcanzado la madurez física y emocional necesarios no pueden actuar y defenderse por sí mismos, es por ello el análisis de cada caso en concreto teniendo en cuenta las circunstancias y el aporte de pruebas de la partes y de oficio, pondrán al juzgador en la condición de expresar en sus resoluciones el aseguramiento de los derechos de los menores y por lo tanto el cumplimiento de este principio, que siempre debe primar.

La frase “Interés Superior del Niño” muchas veces es frecuentemente mencionada en las resoluciones judiciales hasta como una frase cliché, pero su sola enunciación no significa que se está valorando o en efectividad se esté cumpliendo con el espíritu de este principio; para que exista una real aplicación de este principio a un caso concreto es menester que los pronunciamientos judiciales contengan una apreciación razonada de lo actuado en el proceso, deberá existir dentro de las consideraciones de la resolución motivación suficiente en atención al caudal probatorio actuado, pues de lo contrario si solo repetimos el principio sin una debida aplicación más bien significaría el uso indebido de una herramienta para cometer una arbitrariedad o un dislate, que pueda dar lugar a la nulidad del fallo.

De acuerdo a lo vertido con anterioridad debemos aclarar que dentro de los procesos de familia que involucren menores, corresponde a los operadores de justicia observar y garantizar principios procesales tales como el debido proceso, defensa, doble

instancia e igualdad procesal, de tal forma que aunados al principio del interés superior del niño garantice la expedición de una sentencia motivada y conforme a ley.

Siguiendo el hilo de desarrollo de la idea de lo que es este principio, analicemos el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del Perú, según el III Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 4664-2010 PUNO, con meridiana claridad ha establecido como jurisprudencia vinculante que los jueces de la causa, tratándose de procesos de familia, tales como: alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, no necesariamente debe aplicar de manera imperativa ni los principios, tampoco las normas procesales entre otras la formalidad, debiendo “flexibilizar” su aplicación, atendiendo a la naturaleza de los conflictos que debe resolver.

Flexibilizar significa que el juez de la causa no debe resolver como si se tratara de cualquier controversia, sino que debe tener presente que en sus manos se encuentra un problema humano por lo que el caso merece especial dedicación, atención y consideración. (p. 82 – 85)

iv. **El Principio en referencia al fundamento para otorgarle la vivienda familiar**

Siendo el principio, ente regulador, sobre el cual ningún otro derecho que no sea el de los menores de edad, pueden sopesar más, debe ser el fundamento principal para otorgarles la vivienda

familiar,

Calisaya (2017), lo justifica así:

En el Derecho Comparado, el criterio esencial para tomar esta medida es el interés de los hijos, el cual está relacionado con la obligación alimenticia que tienen los padres para con sus hijos.

Al respecto, Santos expone lo siguiente: En un caso de otorgamiento de la vivienda familiar a favor del cónyuge que ostenta la tenencia de los hijos, pese a que la titularidad la ejerce el otro cónyuge, surge una interrogante espontánea de si esta medida priva al otro cónyuge titular o copropietario de las facultades propias del derecho de propiedad, entre ellas, la facultad de disposición. Un sector importante de la doctrina sostiene que la cesión del derecho de uso de la posesión del inmueble constituye una forma de cumplir la obligación de las pensiones alimenticias que pesa sobre el progenitor, ésta postura estaría respaldada por la propia norma sustantiva que precisa que la vivienda también es parte de los conceptos que forman la definición de alimentos; por lo que también deberá reducir la pensión de alimentos.

Sobre cómo el Interés Superior del Niño y Adolescente influye en la atribución del uso de la vivienda familiar, se ha dicho que: cuando se trata de la adjudicación del uso de la vivienda familiar, se determina por regla general es que, a falta de acuerdo entre los cónyuges, se debe adjudicar el inmueble destinado a la vivienda familiar a los hijos, debido a que resultan ser los que tienen el interés más requerido de protección debido a su falta de

maduración física y psicológica, y por consiguiente ese uso se hace extensivo al cónyuge que ejerce la tenencia de dichos menores, por lo que los jueces y tribunales de familia no puede fallar de manera distinta. (p. 80 - 81)

D. La necesidad de legislar sobre la Vivienda Familiar que favorezca al Niño y Adolescente

Siendo una figura jurídica reconocida en el derecho comparado y el cual otorga un beneficio a los menores, cuando los padres se separan, debe ser incorporado al ordenamiento nacional, por ello Calisaya (2017), lo analiza y concretiza:

Queda claro, que nuestro ordenamiento no alberga ninguna medida del tipo de la atribución del uso de la vivienda familiar tras una crisis matrimonial, siendo ello así, su introducción no generaría ningún tipo de duplicidad y, más bien, contribuiría, creemos, a proteger de una mejor manera, sobre todo, a los hijos comunes menores, pues esta medida, en principio, busca protegerlos a ellos.

En efecto, esta medida, en caso de que se introduzca en nuestro ordenamiento, tendría, como sustento principal, la obligación que tienen los padres de brindar alimentos a los hijos, obligación que incluso se encuentra reconocida por la constitución en su artículo 6, dado que esta obligación de brindar alimentos, comprende lo necesario para cubrir las necesidades de habitación, como lo señala el artículo 472 del Código Civil, reiterado por el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes.

Con esta medida se busca garantizar, por encima de las titularidades sobre la vivienda familiar, el esencial requerimiento de techo que tienen los menores, quienes en una crisis matrimonial deben, en principio, ser considerados como el interés más vulnerable.

Y es que, en algunos casos, la mezquindad o desnaturalización de alguno de los padres puede determinar que priorice la parte económica por sobre los intereses de sus propios hijos, echando a su cónyuge con los hijos de la vivienda que es privativa del mal progenitor. Es por ello que esta medida también atiende al interés superior del niño y adolescente, consagrado en el Código de los Niños y Adolescentes, así como por el artículo 4 de nuestra Constitución que impone la obligación de proteger preferentemente al niño y adolescente.

La protección de los menores en los casos de crisis familiares, garantizando, dentro de lo posible, su permanencia en la vivienda que venían utilizando, independientemente de discusiones sobre la titularidad de la casa. Sin embargo, la introducción de la misma tendrá que ser fruto del debate y estudio detallados de la medida que permitirán determinar si es que se puede adoptar o no a nuestro medio social y si es que va a contribuir a mejorar las relaciones de familia o si, por el contrario, en caso de introducirla, sería letra muerta por estar divorciada de nuestra realidad o simplemente porque resulta innecesaria. (p. 81 – 84).

2.3 Bases filosóficas

Desde una perspectiva histórica, si bien el hombre era nómada; sin embargo, su condición de hombre social, era innata a su existencia, esta

situación se remonta a muchos siglos y por lo tanto en el tiempo se ha ido construyendo diferentes formas de vida, nuevos paradigmas, teorías y posiciones filosóficas diversas sobre la familia y lo que esto representa para su desarrollo integral, a ello debe sumarse las nuevas formas de agrupación social, de organización a una vida sedentaria que cambia también su noción de la vida y de sociedad en constante cambio.

En este escenario y ya en nuestra era, hay una necesidad de que el hombre busque una vivienda como un derecho natural, máxime si las convenciones, declaraciones y tratados se ocupan de este aspecto, por lo tanto, es vital que los niños y adolescentes cuenten con una vivienda que les permita vivir en familia, vivir con los suyos.

En ese sentido, es una perspectiva de protección la vivienda familiar y siendo que la existencia de ella es física adquiere una significancia especial a raíz de la existencia de paradigmas, por lo que la corriente filosófica que se toma en cuenta para esta investigación, es positivista.

En ese sentido desde la óptica positivista, tenemos dos supuestos, las situaciones buenas que corresponden al aspecto cognoscitivo filosófico y la propuesta de una ley positiva que debe contemplar legalizar la vivienda familiar y a partir del divorcio o muerte de los padres o uno de los padres, la vivienda debe corresponderles a los hijos.

2.4 Definición de términos básicos

Derecho de Uso: El derecho de uso viene a ser un derecho real por excelencia, por el cual se permite y legitima a una persona y su familia a tener en su poder y utilizar una cosa del cual no es propietario para cubrir sus necesidades. Las facultades y

obligaciones del usuario se encuentran plasmadas en el título por el cual se constituye éste derecho y si no hubiere, se regulan por la legislación aplicable al respecto. (Uso y habitación, s.f., párr. 2)

Familia: La familia, siendo la célula básica que da vida a una sociedad, precisa para alcanzar sus fines esenciales de un adecuado sostén económico, lo que redundará a sus miembros cumplir objetivos y metas que se hayan propuesto o que resulte necesarios de acuerdo a su naturaleza humana; esta base material, debe proveer de bienes que resulten suficientes que doten de un espacio vital (morada y trabajo) con la finalidad de eliminar en lo posible las incertidumbres propias de la ausencia de estos componentes y que en la sociedad actual existe el riesgo de que pueda darse. (Aguilar s.f., p. 133)

Inalienabilidad: El patrimonio familiar goza del carácter de inalienable, es decir, no pueden ser transferidos a favor de terceros ni a ninguna persona, ni otorgados en garantía, siendo los únicos que pueden desafectarlo, los mismos que los hayan instituido como tal, pero con la conformidad de quienes tenían la condición de beneficiarios, y previamente se debe cumplir con los trámites exigidos por ley. (Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez, 2011, p. 7 – 9)

Indivisibilidad: Por la naturaleza misma del patrimonio familiar, desde su origen se le otorga un carácter unitario económico y jurídico, no resultando posible la división de los bienes sujetos a esta figura, en atención a que tiene una similitud a la copropiedad, por lo que no es posible la división o separación. (Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez, 2011, p. 7 – 9)

Inembargabilidad: La constitución en patrimonio familiar protege a los bienes sobre los que se ha instituido de los embargos, esta cualidad otorga a los

beneficiarios seguridad y estabilidad jurídica en lo que respecta al inmueble donde habitan. Sin embargo, esta seguridad no alcanza a los frutos del bien, los que pueden ser embargados hasta en sus dos terceras partes, pero no por cualquier deuda, sino sólo en casos de deudas que nacen de: pago de reparaciones civiles en caso de haber sido sentenciados penalmente, de tributos del mismo bien y por deudas de pensiones alimenticias determinadas judicialmente. (Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez, 2011, p. 7 – 9)

Patrimonio Familiar: El patrimonio familiar patrimonio no es otra cosa que una una institución jurídica que busca proteger los bienes relevantes que sirvan para el sustento, mantención, estabilidad y progreso de la familia; éstos bienes inmuebles pueden ubicarse en cualquier lugar ya sea urbano o rural y tener cualquier naturaleza, pero en ellos la familia desarrolla sus actividades cotidianas de sobrevivencia. (Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez, 2011, p. 6)

Patrimonio: El patrimonio es la reunión de bienes en el más amplio sentido de la palabra propios de una persona y también viene a ser un atributo de la personalidad de su titular, todos ellos susceptibles de ser estimados económicamente y que finalmente constituyen una universalidad jurídica. (Herrera, 2014, p. 69)

Principio del Interés Superior del Niño: Es un Principio que se usa con el propósito de garantizar todos aquellos derechos que por ser personas ya les corresponde a los menores, pero a ello debe sumarse que dada su minoría de edad deben tener una protección especial, por lo que todos los entes dependientes del Estado y los particulares deben buscar que se le dé el atributo necesario a los niños y en caso de conflicto o duda para su aplicación siempre deberá orientarse hacia lo que más le favorezca al niño.

Protección de los menores: Se trata de las actividades que previenen y responden a actos de violencia, explotación y el abuso contra los niños y niñas, como puede darse el caso de explotación sexual, la trata de personas, la labor infantil y prácticas que tradicionalmente subsisten en algunas regiones como la ablación y la obligación matrimonial de niñas y adolescentes. (UNICEF, s.f., párr. 1)

Transmisibilidad Sucesora: El patrimonio familiar es de obligatoria transmisibilidad en caso de fallecimiento del constituyente, en éste caso los sucesores serán nuevos titulares del bien, manteniendo el patrimonio familiar que no se extingue por ésta causa, salvo que sus beneficiarios dejen de serlo, ello naturalmente impide la partición entre los herederos del bien afectado. (Escudero, La Rosa, Páucar, & Vásquez, 2011, p. 7 – 9)

Uso de la vivienda familiar: Tratándose de este tipo de vivienda, corresponde sostener que es de uso y carácter temporal y su otorgamiento corresponde a dos supuestos, en primer lugar los cónyuges, pueden acordar la cesión por un determinado tiempo, y la otra opción es que a falta de entendimiento y acuerdo de la sociedad conyugal, el juez, puede otorgarle dicho atributo a uno de los cónyuges, el uso del inmueble en donde la familia, hasta antes de la crisis o disputa matrimonial para que la familia habite en tanto se resuelva los conflictos derivados por la crisis de familia.

Vivienda Familiar: La vivienda familiar es un espacio físico, en el que los componentes de la familia desarrollan sus actividades cotidianas; este espacio viene a ser una condición inexcusable para una supervivencia digna y resulta ser una condición esencial el disfrute de otros derechos, lo que resultarían impracticables cuando no existen las condiciones mínimas de habitabilidad. (Castañeda, 2015, p. 271)

Vivienda: Considerar a la vivienda como un conjunto de estructuras físicas como paredes y techo no sería suficiente, sino que además hay que sostener que esta estructura física debe adaptarse a las necesidades y requerimientos de las personas que habitan en ella y esto con la finalidad que se encuentren satisfechas dichas necesidades de adaptación; por ejemplo algunas familias tendrán necesidad de un lugar espacioso, otros de un lugar más pequeño pero con determinada característica, otros un lugar en el cual desarrollarán sus habilidades de construcción y decoración; en fin como ya hemos dicho la vivienda no es únicamente un ambiente físico, sino además es un concepto cognitivo, afectivo y social. (Pasca, 2014, p. 2)

2.5 Hipótesis de Investigación

2.5.1. Hipótesis general

Si la vivienda familiar constituye un derecho básico para el desarrollo integral de la persona humana, ENTONCES, la vivienda donde habita el niño y adolescente se relaciona significativamente con la protección constitucional de sus derechos fundamentales en el Juzgado Mixto de Oyón en el año 2017.

2.5.2. Hipótesis específica

El artículo 488° del Código Civil, establece la constitución del patrimonio familiar; sin embargo, tanto la Constitución Política del Estado del año 1993, tampoco en nuestra legislación, la vivienda familiar ha sido amparada, pero en análisis del artículo 4° de la Norma Constitucional al proteger a la familia y al niño, debe interpretarse como la acción tuitiva sobre la vivienda familiar donde reside el niño y

el adolescente cuando fallecen o se divorcian sus padres, por lo que la vivienda familiar está protegida constitucionalmente.

El artículo 488° del Código Civil, establece la constitución del patrimonio familiar; sin embargo, tanto la Constitución Política del Estado del año 1993, tampoco en nuestra legislación, la vivienda familiar ha sido normada, por lo que actualmente no se protege la vivienda familiar donde reside el niño y el adolescente cuando se separan o divorcian los padres del menor.

El artículo 488° del Código Civil, establece la constitución del patrimonio familiar; sin embargo, la norma positiva y vigente no establece ningún mecanismo de protección de la vivienda familiar donde reside el niño y el adolescente cuando se produzca el divorcio por la causal de separación de hecho.

2.6 Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
VI VIVIENDA FAMILIAR	La vivienda familiar, actualmente no tiene una norma positiva que la defina como tal; sin embargo, desde una óptica jurídica debe entenderse como la residencia habitual de la unidad familiar, en el sentido de que debe formar el lugar en que la familia conviva	La necesidad de incorporación de la institución jurídica de vivienda familiar como un derecho de la familia, especialmente de los niños y adolescentes cuando estos, ya sea por divorcio o fallecimiento de uno de sus padres quedan en un estado de indefensión, debe ser un atributo constitucional la	<ul style="list-style-type: none"> - Necesidad básica - Necesidad de protección Constitucional - Necesidad de legislar en norma infra constitucional - Distinción del patrimonio familiar 	<ul style="list-style-type: none"> - Debido a una vivienda digna. - Derecho humano y legislar en la constitución. - Incorporar en el Código Civil - Establecer una norma ad hoc. - Pronunciamiento en la sentencia de divorcio

	<p>con todos sus integrantes, de la misma. De una manera forzada podría considerarse el artículo 70° del Código Civil, que señala el domicilio, pero en el caso de esta variable importa su denotación y connotación, puesto que la vivienda familiar es la que todos los individuos tienen, aunque con ciertas excepciones, importa de qué manera se vea pero objetivamente es aquel en la que habitan todos los miembros de una familia y que al fallecer uno de los cónyuges integrantes de dicha familia se genera un conflicto por la vivienda o el inmueble que se usa como vivienda familiar.</p>	<p>vivienda familiar.</p> <p>Por cuanto de no tener una vivienda, se encontrarían en serio riesgo, tanto en su salud, como en su integridad física, de allí que debe buscarse proteger la vivienda familiar.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Destino en caso de divorcio - Destino en caso de fallecimiento de los cónyuges 	<ul style="list-style-type: none"> - Normar sobre su destino frente al fallecimiento
<p>VD</p> <p>PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE</p>	<p>Conforme se desprende del Artículo 3° del Código de Los Niños y adolescentes, corresponde otorgarle como un atributo que tengan una vivienda adecuada que es un derecho adlátere a vivir</p>	<p>Conforme se puede desprender del artículo 4° de la Constitución Política del Estado, se busca proteger a la familia. además, el Estado de manera prioritaria protege prioritariamente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Protección de los derechos de los menores - El Estado protector de los derechos del niño. - Intervención del Ministerio Público. 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Constitución Política del Estado artículo 4°.</i> - Artículo 1° Defensa de la persona humana - Defensor de la legalidad y la sociedad.

	<p>en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dentro de este se encuentra implícito el derecho a una vivienda digna.</p> <p>El Estado debe velar por el cumplimiento de este derecho, por lo tanto, debe establecer la vivienda familiar como una necesidad de protección a la población más vulnerable.</p>	<p>abandono, de allí que este derecho se vincula con el derecho a la vivienda familiar. Asimismo, se procura todo aquello que le brinde protección y le favorezca, en apego al principio de interés superior del niño.</p>	<p>- Intervención del Órgano Jurisdiccional</p>	<p>- Preferencia por la protección del niño</p>
--	---	--	---	---

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico

3.1.1. Tipo

La denominada investigación transversal obedece a criterios y datos recogidos en un único momento, como en este caso en Oyón (2017) su finalidad es analizar su incidencia un espacio de tiempo determinado.

Para la presente investigación se ha aplicado el método no experimental, pues las variables no han sido objeto de manipulación deliberada, lo que significa que se han observado los fenómenos en su entorno natural, para luego analizarlos, en esta investigación se ha tomado el caso de la vivienda familiar y protección constitucional de los derechos del niño y el adolescente.

Asimismo, en el presente trabajo se ha tomado un corte transversal de muestras en el tiempo (2017) datos tomados de la sede judicial de Oyón perteneciente a la Corte Superior de Huaura, con la finalidad de analizarlos tomando en cuenta las variables y dimensionándolas cada una de ellas, así como resaltar las diferencias encontradas en determinado momento.

3.1.2. Enfoque

Para este trabajo investigativo, el enfoque elegido en realidad no se ajusta ni tan solo al cualitativo o cuantitativo, es decir es mixta, debido a que se utilizó información sobre la literatura y doctrina del derecho constitucional y familiar.

De otro lado, es cuantitativo, por cuanto a partir de la investigación analizamos datos, las opiniones sobre el tema de vivienda familiar con cada uno de sus indicadores y dimensiones para luego someternos a un análisis estadístico.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

En cuanto a la población con la que se ha trabajado en esta tesis, es en número de 50 personas y cuenta con las siguientes unidades de observación:

- ✓ **Personas**

Teniendo en cuenta que la población es en número de 50 personas que viene a ser la misma cantidad de la población, siendo esta muestra pequeña, podemos prescindir de una fórmula estadística. La población objeto de estudio está constituida en detalle por los siguientes: 2 jueces, 3 asistentes judiciales, 3 especialistas, 12 abogados, 20 usuarios y 10 estudiantes de la escuela de posgrado de la UNJFSC.

✓ **Documentos**

Se analizaron 5 expedientes judiciales de la sede judicial del Juzgado Mixto de Oyón de la CSJ de Huaura, referidos a procesos de familia.

3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos aplicables

3.3.1 Técnicas a emplear:

Para el presente proyecto de investigación se utilizará las siguientes técnicas:

- Encuesta:

Esta técnica está dirigida a la población muestra de jueces, fiscales, abogados colegiados, y usuarios, para que nos puedan otorgar su visión y puntos de vista sobre el tema de investigación

3.3.2. Descripción de los instrumentos

En cuanto a estos permitirán obtener la información de la muestra, en este caso es un cuestionario con preguntas. Se asume que para desarrollar una investigación aplicada como esta es importante hacer uso de las herramientas que permitan conocer los conceptos más importantes de personas que están ligadas al quehacer jurídico y jurisdiccional sobre los temas materia de investigación: agravo constitucional y las sentencias interlocutorias, para ello se elegido la encuesta, que una vez confeccionado el cuestionario lo puede ejecutar cualquier persona, no se requiere de la presencia del investigador o de un especialista, dicho cuestionario contiene preguntas con respuestas cerradas, para este caso solo dos alternativas verdadero (V) o falso (F) sin que medie la intervención de nadie, esto es que responde de manera autónoma quienes participan en la encuesta.

3.4. Técnicas para el Procesamiento de Información

3.4.1. Recolección de datos

Sabido es que el procesamiento de datos se puede ejecutar de tres formas, manualmente, mecánicamente o de manera electrónica, todos ellos, utilizados adecuadamente permitirá obtener los datos esperados, que luego serán evaluados y ordenados, para obtener información útil que permitirá finalmente tomar las decisiones o realizar las acciones pertinentes.

Estando en el contexto actual y por su confiabilidad para esta investigación jurídica en materia básicamente constitucional se aplicará la técnica electrónica del SPSS, que es bastante adaptable por su rapidez, versatilidad y confiabilidad para investigaciones sociales en el que se encuentra el Derecho.

3.4.2. Codificación

La codificación importa el atribuirle un código a cada una de las alternativas que en este caso se presenta mediante un instrumento (cuestionario con preguntas cerradas de dos alternativas) dicho código que usualmente es numérico y que se diseña al construir el instrumento, siendo entonces que, se utilizará para esta investigación a fin de facilitar el conteo de datos.

3.4.3. Tabulación

La tabulación de los datos se desarrollará a través del conteo de los códigos numéricos de las alternativas de las preguntas cerradas que se ilustrará en tablas y gráficos. Asimismo, tal como ya se anticipó la tabulación para esta investigación (de una o dos variables) será la electrónica, por ende, el procesamiento de datos igualmente electrónico.

3.4.4. Registro de datos

Los datos se encuentran ordenados y estructurados en una tabla. Debe tenerse claro que cada fila de una tabla representa un conjunto de datos acopiados y se encuentran vinculados entre sí.

3.4.5. Presentación de datos

Siendo que la presente investigación es analítica se hará uso de la estadística descriptiva, que nos permite describir el comportamiento de los datos resaltando lo más relevante de las informaciones suministradas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones.

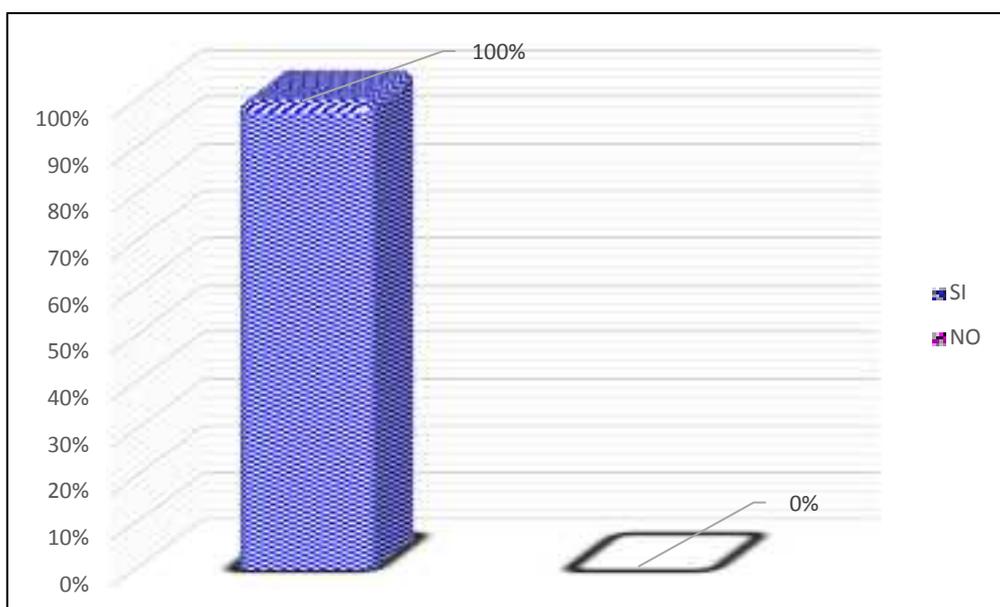
4.1.1. Tablas

Tabla 1:

De acuerdo a su opinión ¿Considera que la vivienda familiar es de necesidad para la familia?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	50	100%
NO	00	0%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.



Nota: Preparación propia del tesista.

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 1, que se formula con el siguiente interrogante: De acuerdo a su opinión ¿Considera que la vivienda familiar es de necesidad para la familia? Indicaron: un 100% considera que de acuerdo a su opinión la vivienda familiar es de necesidad para la familia y un 0% considera que de acuerdo a su opinión la vivienda familiar no es de necesidad para la familia.

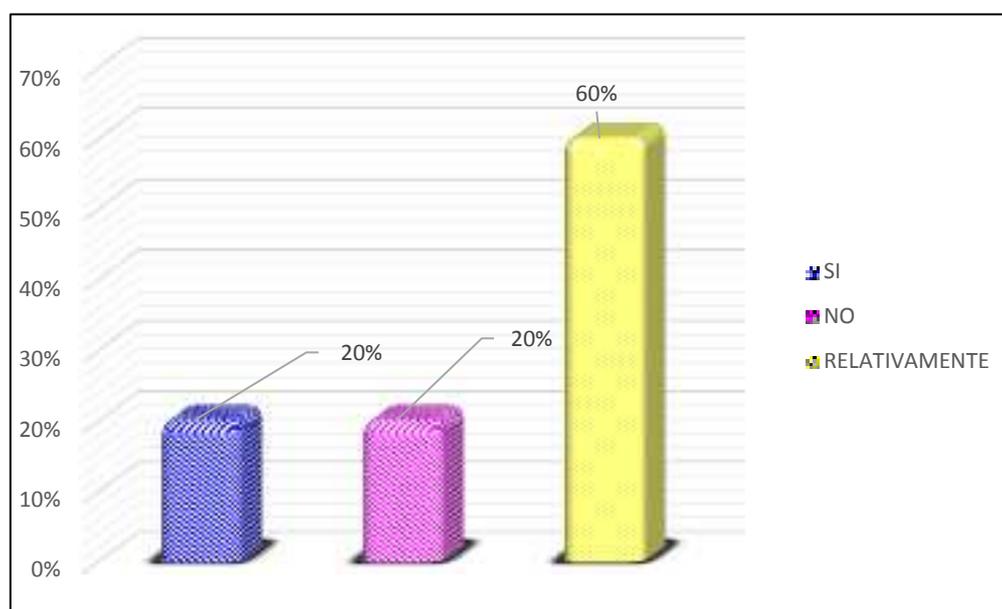
Figura 1: De acuerdo a su opinión ¿Considera que la vivienda familiar es de necesidad para la familia?

Tabla 2:

Según su criterio ¿Las normas actuales positivas, regulan la vivienda familiar?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	20%
NO	10	20%
RELATIVAMENTE	30	60%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.



Nota: Preparación propia del tesista

Figura 2: *Según su criterio ¿Las normas actuales positivas, regulan la vivienda familiar?*

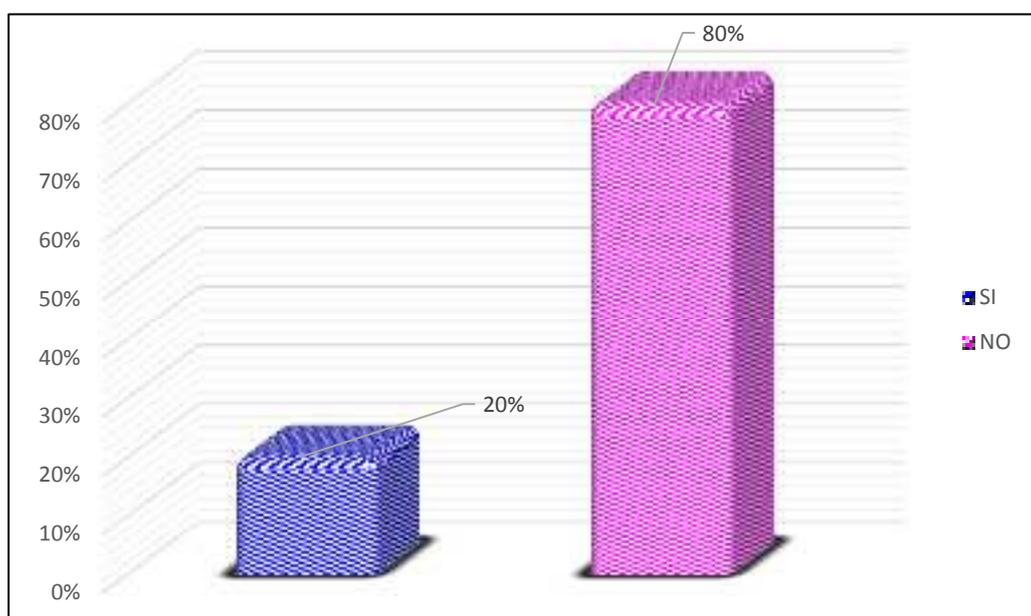
Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 2, que se formula con el siguiente interrogante: Según su criterio ¿Las normas actuales positivas, regulan la vivienda familiar? Indicaron: un 60% considera que según su criterio las normas actuales positivas, son relativas al regular la vivienda familiar, un 20% considera que según su criterio las normas actuales positivas, regulan la vivienda familiar y un 20% considera que según su criterio las normas actuales positivas, no regulan la vivienda familiar.

Tabla 3:

¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	20%
NO	40	80%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.



Nota: Preparación propia del tesista

Figura 3: *¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa?*

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 3, que se formula con el siguiente interrogante: ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa? Indicaron: un 80% considera que la Constitución Política del Estado, no protege la vivienda familiar de manera directa y un 20% considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa.

Tabla 4:

¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera indirecta?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	48	96%
NO	02	4%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.

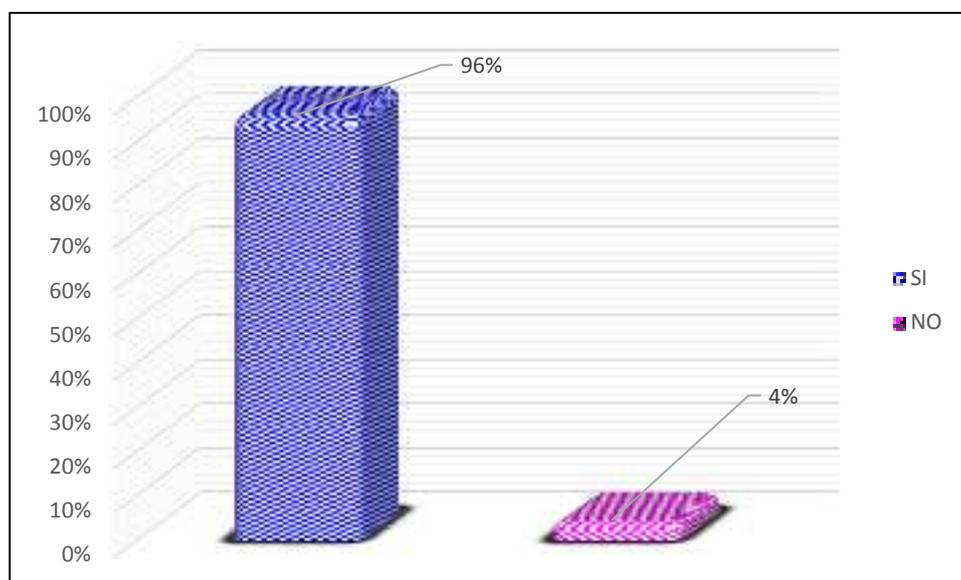


Figura 4: *¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera indirecta?*

Nota: Preparación propia del tesista

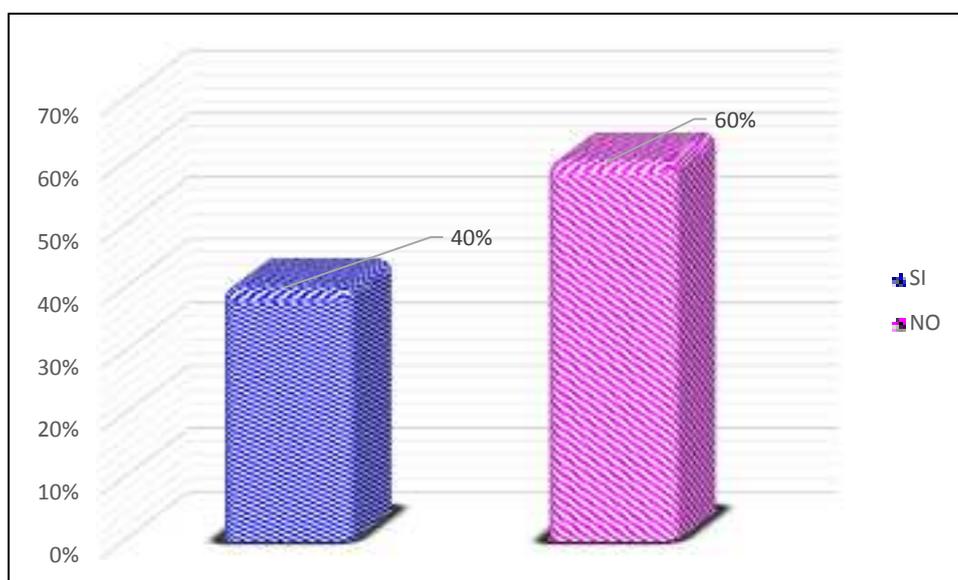
Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 4, que se formula con el siguiente interrogante: ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera indirecta? Indicaron: un 96% considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera indirecta y un 4% considera que la Constitución Política del Estado, no protege la vivienda familiar de manera indirecta.

Tabla 5:

¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	20	40%
NO	30	60%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.



Nota: Preparación propia del tesista

Figura 5: *¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad?*

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 5, que se formula con el siguiente interrogante: ¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad? Indicaron: un 60% considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar no debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad y un 40% considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad.

Tabla 6:

¿Considera que se debe normar la protección de la vivienda familiar?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	45	90%
NO	05	10%
TOTAL	36	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, mes de noviembre del 2019.

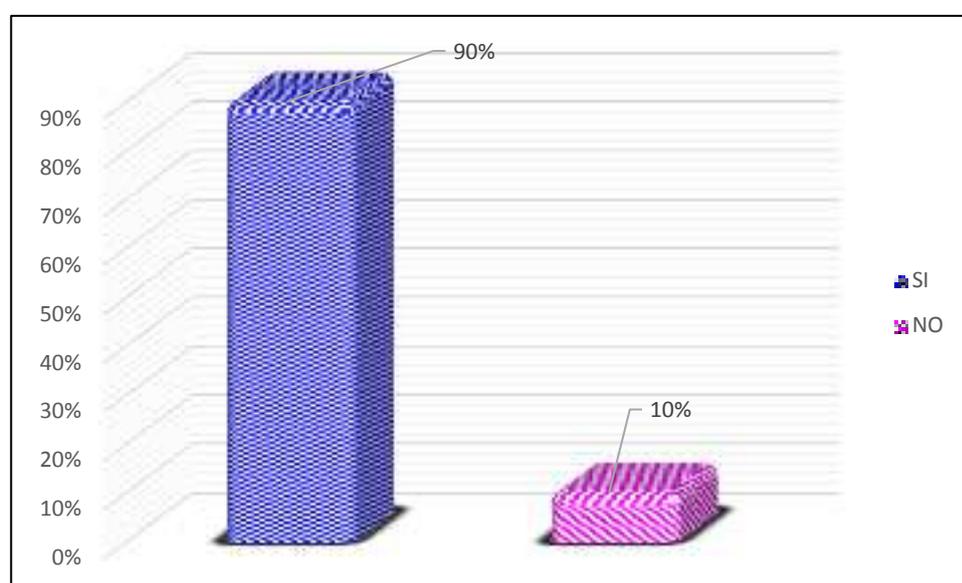


Figura 6: *¿Considera que se debe normar la protección de la vivienda familiar?*

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 6, que se formula con el siguiente interrogante: *¿Considera que se debe normar la protección de la vivienda familiar?* Indicaron un 90% considera que se debe normar la protección de la vivienda familiar y un 10% considera que no se debe normar la protección de la vivienda familiar.

Tabla 7:

¿Considera que al proteger la vivienda familiar se protege los derechos de los niños y adolescentes?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	50	100%
NO	00	0%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.

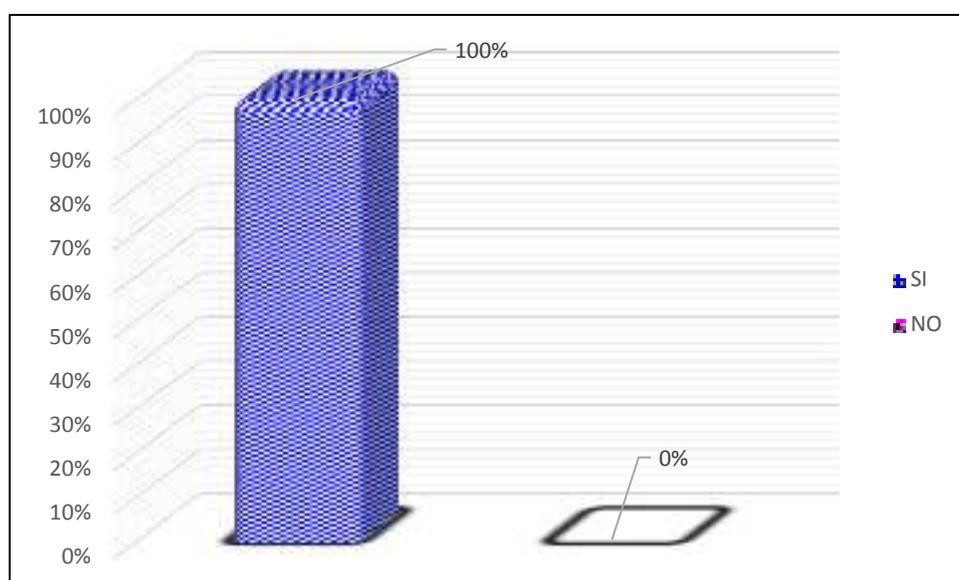


Figura 7: *¿Considera que al proteger la vivienda familiar se protege los derechos de los niños y adolescentes?*

I.

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 7, que se formula con el siguiente interrogante: ¿Considera que al proteger la vivienda familiar se protege los derechos de los niños y adolescentes? Indicaron: un 100% considera que al proteger la vivienda familiar se protege los derechos de los niños y adolescentes y el otro 0% considera que al proteger la vivienda familiar no se protege los derechos de los niños y adolescentes.

Tabla 8:

¿Considera que existe la necesidad de normar constitucionalmente la protección de la vivienda familiar, cuyo efecto sería el beneficio a los derechos de los niños y adolescentes?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	47	94%
NO	03	6%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.

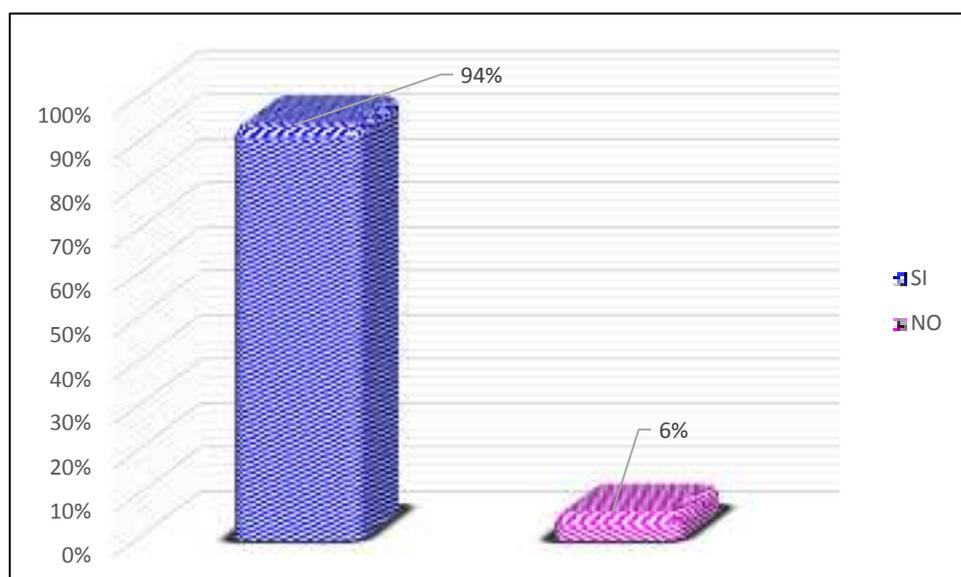


Figura 8: *¿Considera que existe la necesidad de normar constitucionalmente la protección de la vivienda familiar, cuyo efecto sería el beneficio a los derechos de los niños y adolescentes?*

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 8, que se formula con el siguiente interrogante: ¿Considera que existe la necesidad de normar constitucionalmente la protección de la vivienda familiar, cuyo efecto sería el beneficio a los derechos de los niños y adolescentes? Indicaron: un 94% considera que existe la necesidad de normar constitucionalmente la protección de la vivienda familiar, cuyo efecto sería el beneficio a los derechos de los niños y adolescentes y un 6% considera que no existe la necesidad de normar constitucionalmente la protección de la vivienda familiar, cuyo efecto sería el beneficio a los derechos de los niños y adolescentes.

Tabla 9:

¿Considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	44	88%
NO	06	12%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.

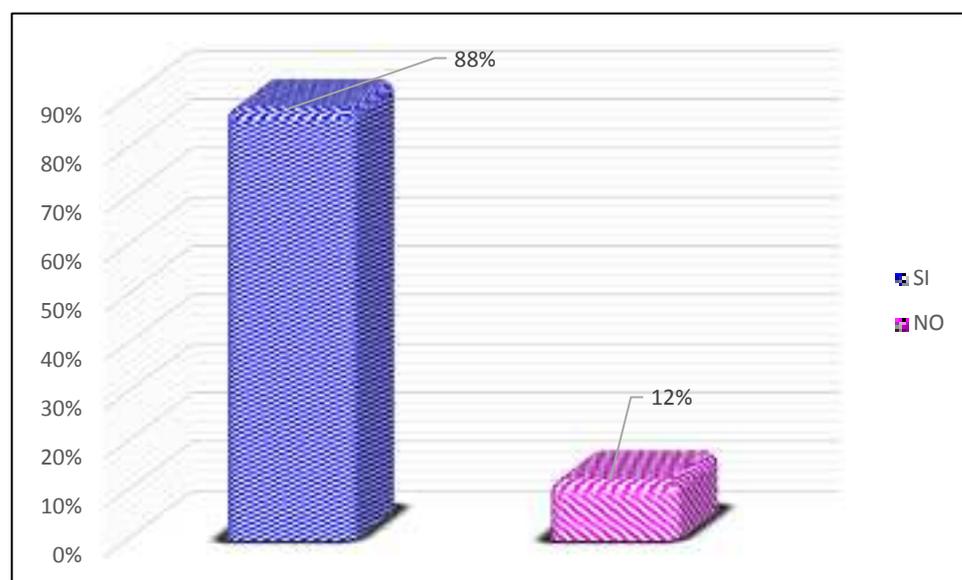


Figura 9: *¿Considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar?*

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 9, que se formula con el siguiente interrogante: *¿Considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar?* Indicaron: un 88% considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar y un 12% considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, no deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar.

Tabla 10:

¿Considera que el derecho a una vivienda, constituye un derecho constitucional de los niños y adolescentes?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	43	86%
NO	07	14%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.

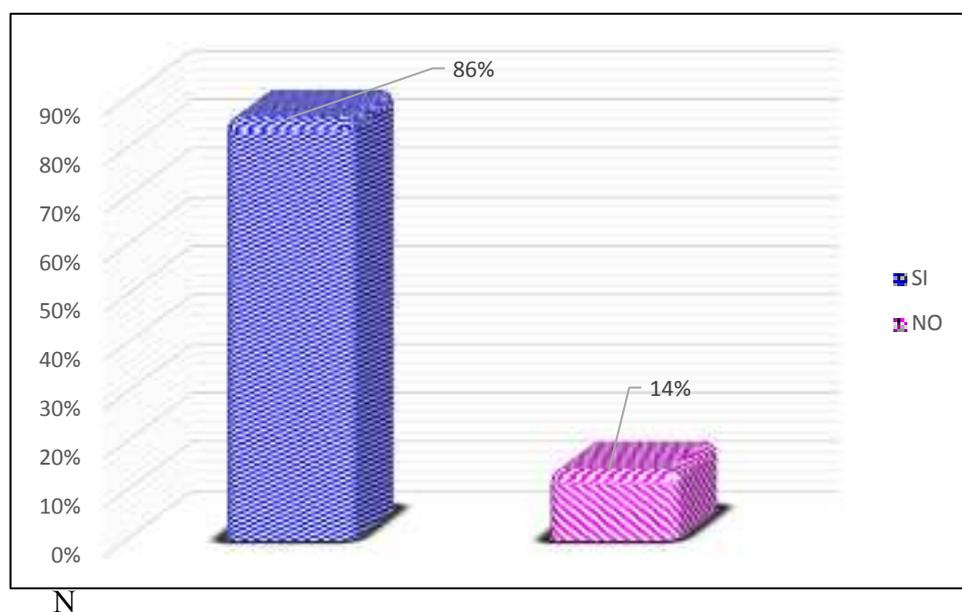


Figura 10: *¿Considera que el derecho a una vivienda, constituye un derecho constitucional de los niños y adolescentes?*

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 10, que se formula con el siguiente interrogante: ¿Considera que el derecho a una vivienda, constituye un derecho constitucional de los niños y adolescentes? Indicaron: un 86% considera que el derecho a una vivienda, constituye un derecho constitucional de los niños y adolescentes y un 14% considera que el derecho a una vivienda, no constituye un derecho constitucional de los niños y adolescentes.

Tabla 11:

¿De acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	20%
NO	40	80%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.

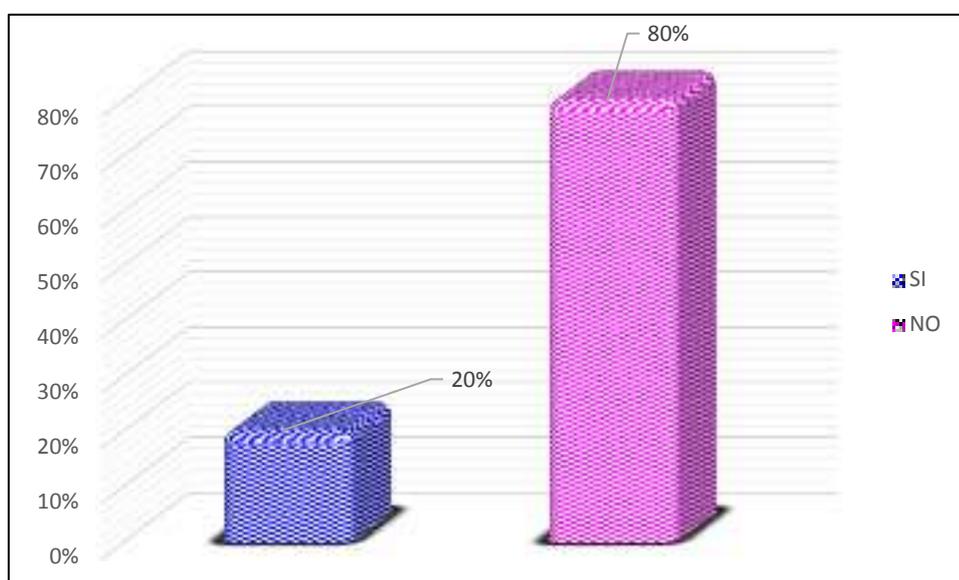


Figura 11: *¿De acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes?*

Interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 11, que se formula con el siguiente interrogante: ¿De acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes? Indicaron: un 80% considera que, de acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, no se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes y un 20% considera que, de acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes.

Tabla 12:

¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad?

	Frecuencia	Porcentaje
SI	48	96%
NO	02	4%
TOTAL	50	100%

Fuente: Recojo de información en campo realizado en la ciudad de Oyón, noviembre del 2019.

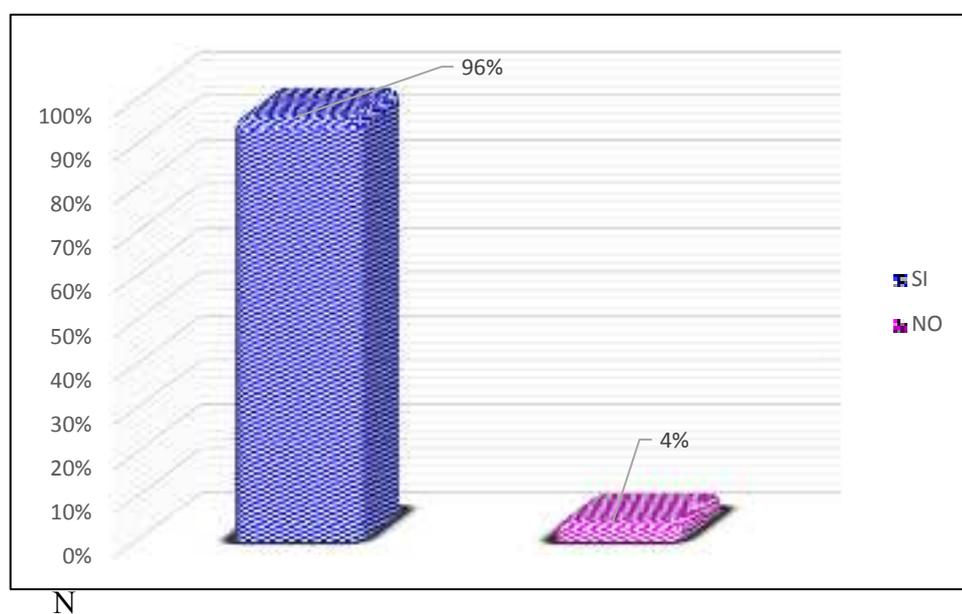


Figura 12: *¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad?*

I

interpretación: vista la figura ilustrativa que aparece como N° 12, que se formula con el siguiente interrogante: ¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad? Indicaron: un 96% considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad y un 4% considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar no debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad.

4.1. Contrastación de hipótesis

- ❖ En esta parte del trabajo, se apreciará los resultados que se han obtenido luego de efectuar el análisis estadístico en cuanto a la pregunta que se formuló, la hipótesis planeada y como respuesta a ella, el resultado en base al cual se ha elaborado la hipótesis sostiene que: SI la vivienda familiar constituye un derecho básico para el desarrollo integral de la persona humana, ENTONCES, la vivienda donde habita el niño y adolescente se relaciona significativamente con la protección constitucional de sus derechos fundamentales en el Juzgado Mixto de Oyón en el año 2017; esta afirmación está relacionada con el resultado de la primera pregunta de los cuadros ofrecidos en los resultados del trabajo, veamos; De acuerdo a su opinión ¿Considera que la vivienda familiar es de necesidad para la familia? Indicaron: un 100% considera que de acuerdo a su opinión la vivienda familiar es de necesidad para la familia y un 0% considera que de acuerdo a su opinión la vivienda familiar no es de necesidad para la familia.
- ❖ La segunda hipótesis que de igual manera que la primera o general resulta fundamental, por lo que planteada la hipótesis: El artículo 488° del Código Civil, establece la constitución del patrimonio familiar; sin embargo, tanto la Constitución Política del Estado del año 1993, tampoco en nuestra legislación, la vivienda familiar ha sido amparada, pero en análisis del artículo 4° de la Norma Constitucional al proteger a la familia y al niño, debe interpretarse como la acción tuitiva sobre la vivienda familiar donde reside el niño y el adolescente cuando fallecen o se divorcian sus padres, por lo que la vivienda familiar está protegida constitucionalmente. Esta afirmación está relacionada con el

resultado de la tercera pregunta de los cuadros ofrecidos en los resultados del trabajo, veamos: ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa? Indicaron: un 80% considera que la Constitución Política del Estado, no protege la vivienda familiar de manera directa y un 20% considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa.

- ❖ Siguiendo con la interpretación de los cuadros recogidos y el tratamiento de los datos obtenidos, nos permitió contrastar y relacionar el mundo de las ideas, con el mundo de la realidad, donde aflora la necesidad de que se proteja a los infantes y dicha protección debe ser plural y en los aspectos más importantes esta la vivienda; veamos el comportamiento de los encuestados frente al siguiente planteamiento hipotético: El artículo 488° del Código Civil, establece la constitución del patrimonio familiar; sin embargo, tanto la Constitución Política del Estado del año 1993, tampoco en nuestra legislación, la vivienda familiar ha sido normada, por lo que actualmente no se protege la vivienda familiar donde reside el niño y el adolescente cuando se separan o divorcian los padres del menor.

- ❖ La observación sistemática y completa de los hechos; así como, la verificación concreta de un número significativo de expedientes en familia separación, divorcio (en Oyón) nos permitió verificar, que: El artículo 488° del Código Civil, establece la constitución del patrimonio familiar; sin embargo, la norma positiva y vigente no establece ningún mecanismo de protección de la vivienda familiar donde reside el niño y el adolescente cuando se produzca el divorcio

por la causal de separación de hecho, esta afirmación o respuesta se consolida a partir del siguiente resultado que luego de preguntar: ¿Considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar? Indicaron: un 88% considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar y un 12% considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, no deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión de resultados

Corresponde en esta parte realizar un cotejo entre los antecedentes que se tiene en esta investigación: Cortés & Segura asume que “De los bienes familiares en el Derecho Nacional, Comparado y ante la Jurisprudencia. Análisis Crítico”, de la U de Chile, arriba entre sus conclusiones a: En forma casi uniforme la doctrina coincide en señalar que conforman los llamados bienes familiares ciertas cosas que pueden tener naturaleza pueden ser muebles o inmuebles, corpóreas o incorpóreas que no tienen otra finalidad más que contar con un lugar físico y estable donde desarrollar sus actividades cotidianas y normales en convivencia con los demás miembros de la unidad familiar; entonces se busca asegurar una adecuada vivienda familiar que vaya incluso más allá de disuelto o finalizado el matrimonio; entonces reconocer a los bienes familiares dentro de la legislación significa dar protección y socorro a la familia; esta afirmación concluyente se condice con los resultados de nuestra investigación en la que se sostiene que nuestra Carta Magna de manera indirecta protege la vivienda familiar, lo ideal sería que una norma sustantiva expresa de rango constitucional o legal por lo menos sostenga la vivienda familiar como una necesidad y un derecho del infante.

Por lo demás, no obstante, la existencia y estudios previos sobre este tópico, este tema, siempre es abundante y rico en aportes tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, ahora se detalla la discusión y alcance de la investigación:

En cuanto al objetivo general

O.G.

Determinar en qué medida se relaciona la vivienda familiar con la protección constitucional de los derechos del niño y adolescente en el Juzgado Mixto de Oyón en el año 2017.

Estando que el resultado del objetivo general se comprueba con el análisis de la entrevista que se realizó al total de la muestra conformada por 50 personas, (Jueces, asistentes judiciales, especialistas, abogados, usuarios y estudiantes en materia civil y familia) de la Provincia de Huaura, -Sede Oyón, en donde del 100 % de encuestados, a la pregunta N° 03 que se formuló, ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa? Indicaron: un 80% considera que la Constitución Política del Estado, no protege la vivienda familiar de manera directa y un 20% considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa, lo que evidencia que nuestra Carta Magna protege a la vivienda familiar.

En cuanto a los objetivos específicos

O.E.1

El primer objetivo específico fue analizar en qué medida la norma positiva y vigente protege la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente cuando fallecen sus padres.

Siendo que el resultado del primer objetivo específico se comprueba con el análisis de la entrevista que se realizó al total de la muestra conformada por 50 personas, (Jueces, asistentes judiciales, especialistas, abogados, usuarios y estudiantes en materia civil y familia) de la Provincia de Huaura, -Sede Oyón, a la pregunta cinco, que representa a la siguiente pregunta: ¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que

adquieran la mayor de edad? Indicaron: un 60% considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar no debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad y un 40% considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad. En efecto, en este caso, la norma positiva no protege a los menores, lo que nos permite aseverar que debe legislarse este extremo.

O.E.2

El segundo objetivo específico fue analizar en qué medida la norma positiva y vigente protege la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente cuando se separan o divorcian los padres del menor.

Siendo que el resultado del segundo objetivo específico se comprueba con el análisis de la entrevista que se realizó al total de la muestra conformada por 50 personas, (Jueces, asistentes judiciales, especialistas, abogados, usuarios y estudiantes en materia civil y familia) de la Provincia de Huaura, -Sede Oyón, en donde del 100 % de encuestados, a la pregunta nueve que representa a la siguiente pregunta: ¿Considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar? Indicaron: un 88% considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar y un 12% considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, no deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar. Se comprueba que existe una necesidad que los jueces se pronuncien sobre la vivienda familiar.

O.E.3

Determinar en qué medida la norma positiva y vigente en una demanda de divorcio por la causal de separación de hecho protege al cónyuge perjudicado y con ello la vivienda familiar donde reside el niño y del adolescente.

Siendo que el resultado del segundo objetivo específico se comprueba con el análisis de la entrevista que se realizó al total de la muestra conformada por 50 personas, (Jueces, asistentes judiciales, especialistas, abogados, usuarios y estudiantes en materia civil y familia) de la Provincia de Huaura, -Sede Oyón, en donde del 100 % de encuestados, a la pregunta cuatro que se formuló, De la figura doce, que representa a la siguiente pregunta: ¿De acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes? Indicaron: un 80% considera que, de acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, no se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes y un 20% considera que, de acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes. Se sostiene que los jueces deben pronunciarse sobre la vivienda familiar por ser un derecho humano y trascendental.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

Habiendo utilizado los instrumentos y técnicas pertinentes para la recolección de datos indicados, se llega a las siguientes conclusiones:

- ❖ Para todas las personas especialmente para los niños y adolescentes la vivienda familiar constituye un derecho básico y humano para su desarrollo integral, por lo que toda persona por ser tal tiene una protección de orden constitucional.

- ❖ No existe una norma ad hoc, sobre la protección de la vivienda familiar, toda vez el artículo 488° del Código Civil, establece únicamente la constitución del patrimonio familiar, que no es lo mismo, por lo que amerita su legislación en una norma legal.

- ❖ Por otro lado, la Constitución Política del Estado en su artículo 4° protege a la familia, al niño y anciano en estado de abandono por lo que de manera indirecta la vivienda familiar es amparada, entonces se podría inferir que actualmente se protege la vivienda familiar donde reside el niño y el adolescente.

- ❖ Asimismo, en nuestra legislación no se ha normado, sobre la situación de la vivienda familiar en caso de separación o divorcio por lo que igualmente debe legislarse.

- ❖ En el caso de los procesos sobre divorcio por causal en la Corte Superior de Huaura. Sede Oyón, advertimos que la Aquo, no se pronuncia sobre la vivienda familiar, lo que deja a criterio de los divorciados, no se protege la vivienda familiar.

6.2 Recomendaciones

PRIMERO: Se recomienda a los jueces que al sentenciar sobre separación y divorcio deben pronunciarse respecto al destino de la vivienda, y en lo posible tener en cuenta y proteger a los más desvalidos de la familia a los niños y adolescente.

SEGUNDO: Se recomienda a los legisladores normar sobre la protección de la vivienda familiar especialmente para los niños y adolescentes al amparo del principio del Interés Superior del Niño y Adolescente y otros principios de carácter constitucional.

TERCERO: Los operadores de justicia en sus pronunciamientos en casos de separación y divorcio deben interpretar la norma constitucional en su artículo 4° que protege al niño y a la familia, por lo que la vivienda familiar, siendo una necesidad básica debe procurarse para los menores y en su caso para el cónyuge o la cónyuge que se hará cargo de los mismos.

CUARTO: Los niños dado que su protección, no sólo es de índole nacional, sino que los convenios internacionales del cual es parte el Estado peruano, por lo que debe cumplir con su capacidad y facultad tuitiva.

QUINTO: Los futuros investigadores de materia familiar, respecto a la vivienda familiar deben adentrarse a esta temática que es rica y siempre de actualidad por su implicancia en la familia y especialmente a favor del niño y del adolescente.

CAPÍTULO VII

REFERENCIAS

7.1 Fuentes documentales

Constitucional, T. (2005). Stc 6712-2005-PHC.

Constitucional, T. (2013). Stc 03997-2013-PHC/TC.

Minguez, A. H. (2000). Jurisprudencia de derecho probatorio- Cas N° 878-98-Ica. Gaceta Jurídica, p.196.

7.2 Fuentes bibliográficas

Aguilar, B. (2013). La Familia en el Código Civil Peruano. Lima, Perú: Ediciones Legales E.I.R.L.

Mallqui, M., & Momethiano, E. (2001). *Derecho de Familia*. (A. J. Paredes, Ed.) Jesús María, Lima, Perú: San Marcos

7.3 Fuentes hemerográficas

Ugaz, A. (2011). La convención probatoria. Negociando a ciegas. La importancia del Acuerdo de Descubrimiento de pruebas, como presupuesto de las convenciones probatorias. 44. Recuperado el 08 de Octubre de 2018, de

<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2361/discoveryyconvenciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

7.4 Fuentes electrónicas

Aguilar, B. (s.f.). Patrimonio Familiar. Obtenido de Foro Jurídico de Derecho Civil de la Universidad Católica del Perú:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18273/18518>

Bermeo, T. D. (12 de 2016). La regulación del Patrimonio Familiar a favor de la Unión de Hecho dentro del Código Civil, y su eficacia en el respecto de los derechos fundamentales, Huánuco - 2016. Obtenido de Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho en mención en Derecho Civil y Comercial de la Universidad de Huánuco - Perú:

<http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/269;jsessionid=BC06860D689CE451627AD53E8E0823C2>

Campaña, F. S. (2014). *Interés Superior del Menor: Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad Abusiva*. Obtenido de Dialnet. Tesis para obtener el doctorado. Universidad de Salamanca - España: dialnet.uniroja.es

Castañeda, M. L. (11 de 2015). *La vivienda familiar como un derecho humano en México*. Obtenido de Actualidad Jurídica Iberoamericana:

http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/10._Casta%C3%B1eda_Rivas_pp._267-282.pdf

Collins, S. (4 de 06 de 2015). *Los derechos de la mujer y de los hijos en un divorcio en el Perú*. Obtenido de Coproración Peruana de Abogados:

<http://www.divorciosporinternet.com/los-derechos-de-la-mujer-y-de-los-hijos-en-un-divorcio-en-el-peru/>

Cortés, C., & Segura, M. (s.f.). De los bienes familiares en el Derecho Nacional, Comparado y ante la Jurisprudencia. Análisis Crítico. Obtenido de Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/112568>

Cuenca, M. (s.f.). *El régimen jurídico de la vivienda familiar*. Obtenido de Ministerio de Ciencia e Innovación, a través del Proyecto SEJ 2010/17847 sobre "La nueva familia ante el derecho público y privado":
<http://eprints.ucm.es/48075/1/Cap.%2020%20FINAL.pdf>

Defensoría del Pueblo, UNICEF, & ASPEM. (12 de 2009). Código del Niño y Adolescente. Obtenido de Compendio de Normas Básicas sobre los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Tomo II:
<https://www.unicef.org/peru/spanish/Tomo2.pdf>

Defensoría del Pueblo, UNICEF, & ASPEM. (12 de 2009). Declaración de los Derechos del Niño. Obtenido de Compendio de normas Básicas sobre Derechos de los niños, Niñas y Adolescentes. Tomo I:
<https://www.unicef.org/peru/spanish/tomo1.pdf>

Escudero, N. L., La Rosa, J. M., Páucar, S. E., & Vásquez, M. E. (2011). Patrimonio Familiar. Obtenido de Taller de investigación del Doctorado en Derecho de la universidad de San Martín de Porres:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/3_patrimonio_familiar.pdf

Fernández, D. (30 de 10 de 2017). El derecho de los niños a tener un hogar y una vivienda. Un derecho necesario para el correcto desarrollo de un niño.

Obtenido de guiainfantil.com:

<https://www.guiainfantil.com/articulos/educacion/derechos-del-nino/el-derecho-de-los-ninos-a-tener-un-hogar-y-una-vivienda/>

Introducción al derecho de familia. (s.f.). Obtenido de Libro de Derecho de Familia y Sucesiones de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx

Kemelmajer, A., & Molina, M. F. (11 de 2015). *Protección de la vivienda de la familia no matrimonial en el Código Civil y Comercial argentino.* Obtenido de Actualidad jurídica Iberoamericana: <http://www.revista-aji.com/articulos/2015/193-213.pdf>

Labella, C. (08 de 04 de 2017). *La vivienda familiar en el procedimiento de divorcio o separación de la pareja estable.* Obtenido de Blog de aobabogados. servicios jurídicos: <https://www.aobabogados.com/blog/La-vivienda-familiar-en-el-procedimiento-de-divorcio-separacion-o-ruptura-de-pareja-estable>

Ministerio de Educación. (s.f.). *Los Derechos y Deberes de los Niños, las Niñas y Adolescentes.* Obtenido de <http://www.minedu.gob.pe/agenda/pdf/deberes-y-derechos-de-los-ninos-y-adolescentes.pdf>

Ontaneda, S. S. (2014). *Reformas Legales al art. 843 del Código Civil, sobre la cuantía de los bienes para constituir en patrimonio familiar.* Obtenido de Tesis previo para optar por el grado de abogada. Modalidad a Distancia de la Universidad Nacional de Loja - Ecuador:

<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/7479/1/Silvia%20Soraya%20Ontaneda%20Paredes.pdf>

Sokolich, M. I. (24 de 07 de 2013). *La Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño por el Sistema Judicial Peruano*. Obtenido de Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres:

<http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1083/1/5.pdf>

Uso y disfrute de la vivienda familiar en el divorcio. (s.f.). Obtenido de Divorcio24.es - El Portal Integral del Divorcio más grande de Europa:

<http://www.divorcio24.es/uso-y-disfrute-de-la-vivienda-familiar-en-el-divorcio>

ANEXOS



Anexo 1: Instrumento para la toma de datos

Encuesta Aplicada

UNIVERSIDAD NACIONAL

“JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN”

UNIDAD DE POSGRADO

AMPARO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y SU RELACIÓN CON LA
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE - JUZGADO
MIXTO DE OYÓN, 2017

- **Estimado señor (ita)**, agradeciendo desde ya su colaboración al responder de manera objetiva y con honestidad, el presente cuestionario. Todas las preguntas deberán ser contestadas.
- **El objetivo:** Tiene como tal conocer su opinión respecto a la vivienda familiar, información que será procesada y utilizada en esta investigación.
- **Instrucciones:** Lea las 12 preguntas y ponga un aspa a la alternativa que usted indique que es la correcta.

REACTIVOS

I. VIVIENDA FAMILIAR

1. De acuerdo a su opinión ¿Considera que la vivienda familiar es de necesidad para la familia?
 - a) Si
 - b) No
2. Según su criterio ¿Las normas actuales positivas, regulan la vivienda familiar?
 - a) Si
 - b) No

3. ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera directa?
 - a) Si
 - b) No
4. ¿Considera que la Constitución Política del Estado, protege la vivienda familiar de manera indirecta?
 - a) Si
 - b) No
5. ¿Considera que las normas infraconstitucionales, protege la vivienda familiar de manera directa?
 - a) Si
 - b) No
6. ¿Considera que se debe normar la protección de la vivienda familiar?
 - c) Sí
 - d) No

II. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE

7. ¿Considera que al proteger la vivienda familiar se protege los derechos de los niños y adolescentes?
 - a) No
 - b) Si
8. ¿Considera que existe la necesidad de normar constitucionalmente la protección de la vivienda familiar, cuyo efecto sería el beneficio a los derechos de los niños y adolescentes?
 - a) Sí
 - b) No
9. ¿Considera que los jueces al expedir la sentencia en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, los jueces deben pronunciarse sobre el destino de la vivienda familiar?
 - a) Si
 - b) No
10. ¿Considera que el derecho a una vivienda, constituye un derecho constitucional de los niños y adolescentes?
 - a) Si

- b) No
11. ¿De acuerdo a su conocimiento, las sentencias sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se pronuncian sobre el destino de la vivienda familiar, aun cuando no lo haya solicitado una de las partes?
- a) Si
 - b) No
12. ¿Considera que cuando fallece los padres, la vivienda familiar debe corresponderles a los hijos menores de edad, hasta que adquieran la mayor de edad?
- c) Si
 - d) No

Anexo 2:
Trabajo de Campo

CARGO

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

SOLICITO: ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

SEÑOR DOCTOR:
VÍCTOR RAÚL REYES ALVARADO
PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA



PATRICIA CELESTE RODRIGUEZ VALLADARES
identificada con Documento Nacional de Identidad N°
41907505, con domicilio real en Avencia Las Américas N°
560 Mazo - Végueta, correo electrónico
celeste22553@hotmail.com; ante usted con el debido respeto
me presento y expongo:

El motivo de la presente es para saludarlo y, a la vez, para solicitarle acceso a la información pública, respecto a los Expedientes Judiciales sobre División por Causa de Separación de hecho conde el Juzgado Mixto y Penal Unipersonal de la Provincia de Oyón así como los Juzgados Permanentes de Familia de la Provincia de Huaura (Sede Huacho) se hayan pronunciado, a efecto de que se me proporcionen los respectivos cuadros estadísticos de los años 2016 y 2017 para tomar conocimiento cuántos fueron declarados fundados, infundados, improcedentes o conciliados, por lo cual me servirá realizar el respectivo pago por concepto de copias, ello en razón a que la susrita viene realizando un trabajo de investigación para poder obtener el grado correspondiente al haber culminado los estudios de maestría en la Universidad Nacional "José Faustino Sánchez Carrión" - Huacho.

OTROS: Adjunto al presente copia de DNI de la susrita.

Esperando la atención oportuna, me despido de usted no sin antes expresar los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Oyón, 12 de diciembre de 2018


PATRICIA CELESTE RODRIGUEZ VALLADARES
DNI N° 41807505



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA
RESPONSABLE DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Huaura, 23 de Enero del 2019.

Carta N° 12-2019-RLT-P-CSJHA-PJ

Señora:
PATRICIA CELESTE RODRIGUEZ VALLADARES
 Av. Las Américas N° 960, Mazo - Vegueta
Presente.-

Ref.: *Solicitud de fecha 22.01.19*
(Colección N° 19-000040310)

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención a la solicitud de la referencia, a fin de hacerle de su conocimiento, en mérito a los informes remitidos por la Coordinadora del Módulo de Familia de Huaura y el Responsable del Área de Estadística de esta Corte Superior de Justicia, lo siguiente:

1. Proceso sobre **DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO** en los que haya emitido pronunciamiento el Primer Juzgado Permanente de Familia de Huaura.

N°	EXPEDIENTE N°	SENTENCIA/CONCILIACIÓN
1	829-2015-0-FC	DEFINIDA/APLICACIÓN
2	1021-2015-0-FC	FUNDADA
3	1181-2014-0-FC	FUNDADA
4	547-2014-0-FC	NULLA
5	484-2015-0-FC	VARIANTE SEPARACIÓN CONVENCIÓN O AL VO DIVORCIO ULTERIOR
6	710-2014-0-FC	FUNDADA
7	491-2015-0-FC	FUNDADA
8	1021-2015-0-FC	FUNDADA
9	717-2015-0-FC	FUNDADA
10	939-2015-0-FC	INFUNDADA/RELACION (AUN EN VIG.)
11	714-2014-0-FC	FUNDADA
12	250-2014-0-FC	FUNDADA
13	1171-2014-0-FC	FUNDADA
14	290-2014-0-FC	FUNDADA

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

15	774-2014-0-PC	FUNDADA
16	821-2017-0-PC	FUNDADA
17	161-2014-0-PC	FUNDADA
18	990-2014-0-PC	FUNDADA
19	1045-2017-0-PC	FUNDADA
20	011-2012-0-PC	FUNDADA
21	01-2014-0-PC	FUNDADA
22	189-20174-PC	FUNDADA
23	1035-2016-0-PC	INTERDICCION
24	482-2015-0-PC	FUNDADA
25	153-2015-0-PC	SALA CIVIL, NULA

2. Procesos sobre **DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO** en los que haya ámbito pronunciamiento el Juzgado Mixto y Penal Unipersonal de Cuzco.

Nº	EXPEDIENTE N°	MATERIA	FECHA DE INGRESO	FECHA DE SENTENCIA	FALLO
1	110-2015-0-JM-PC	DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO	18/02/2015	20/11/2017	FUNDADA
2	75-2014-0-JM-PC	DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO	18/11/2014	12/12/2017	INTERDICCION

Aciertamente,


ALITHA CASTRO TOLEDO
 Jueza titular del Juzgado Mixto y Penal Unipersonal de Cuzco
 Corte Superior de Justicia de Huaura
 Huaura, Perú



PODER JUDICIAL
Del Perú

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA

JUZGADO MIXTO PENAL Y UNIPERSONAL DE OYÓN

JUZGADO MIXTO -S. Oyón

EXPEDIENTE : 00010-2014-0-1304-JM-FC-01
 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
 JUEZ : MELINA RUIDIAS ALVAJEREZ
 ESPECIALISTA : CYNTHIA ELIZABETH FLORES YUNCA
 MINISTERIO PÚBLICO: FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE OYÓN
 DEMANDADO : MARTINEZ ARELLANO, NATALIA
 DEMANDANTE : MENDOZA BUSTAMANTE, FRANCISCO SANTOS

SENTENCIA

Resolución N° 15
Oyón, 22 de junio de 2015.-

I. ANTECEDENTES:

De la demanda y argumentos de la parte demandante

- 1.1. Mediante escrita de fecha 26 de febrero de 2014 (fs. 19/25), suscrita a fojas 32, 33 y 71, don Francisco Santos Mendoza Bustamante, interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra su cónyuge Natalia Martínez Arellano.
- 1.2. Asimismo indica que contrajo matrimonio civil con la demandada el día 10 de diciembre de 2006 ante los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Oyón; no habiendo procreado ningún hijo.
- 1.3. Refiere el demandante que se encuentra separado de hecho, desde el 13 de mayo de 2011, en forma definitiva, debida principalmente a razones de incompatibilidad de caracteres, malos entendidos, y agresiones constantes, maltratos psicológicos, su cónyuge se convirtió en una persona de mal carácter, asimismo indica que no padece de ninguna enfermedad, por lo que tomó la decisión de retirarse del hogar conyugal.
- 1.4. Indica además que la demandada se ha quedado con tres terrenos rústicos de sembrío ubicada en el Centro Poblado de Tinta, más \$/5000.00 dólares americanos, la casa que actualmente vive ubicada en un terreno urbano donde tienen una tienda, además se quedó con todos los enseres ya

JUEZ: MELINA RUIDIAS ALVAJEREZ
 ESPECIALISTA: CYNTHIA ELIZABETH FLORES YUNCA
 MINISTERIO PÚBLICO: FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE OYÓN
 DEMANDADO: MARTINEZ ARELLANO, NATALIA
 DEMANDANTE: MENDOZA BUSTAMANTE, FRANCISCO SANTOS

141
 Causa
 Divorcio
 y am
 YSI
 con
 fecha
 2015

cual evidentemente le ha causado a su cónyuge una afectación emocional y psicológica que corresponde ser resarcida, otro aspecto a verificar es: b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar que, sobre este punto no cabe emitir pronunciamiento en razón que los cónyuges no han procreado hijos menores de edad; luego tenemos: c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado: Que, en este extremo tampoco corresponde efectuar análisis alguno por las razones expuestas; y d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes: que tampoco se cumple este presupuesto, por cuanto la demandada Natalia Martínez Arellano, no ha probado encontrarse en una situación económica desventajosa y perjudicial para ella; no correspondiendo fijar ningún monto indemnizatorio para ninguna de los cónyuges, quedando dilucidado el segundo punto controvertido.

DECISIÓN

Por los argumentos expuestos, y en aplicación del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Juzgado de Mixto y Penal Unipersonal de la Provincia de Oyón, administrando Justicia a Nombre de La Nación, RESUELVE:

1) Declarar FUNDADA la demanda interpuesta por Francisco Santos Mendoza Bustamante, mediante escrito de fojas 19 a 25 subsanado a fojas 32, 33 y 71, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho, contra Natalia Martínez Arellano; en consecuencia:

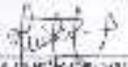
- a) Se declara **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por ambos cónyuges, el 10 de diciembre del año 2006, por ante la Municipalidad Provincial de Oyón - Lima.
- b) **SE FIJA** como indemnización la suma de **CINCO MIL NUEVOS SOLES** que el cónyuge demandante deberá pagar a la demandada Natalia Martínez Arellano por concepto de daño personal-moral de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil.
- c) Se declara fenecido el régimen de la sociedad de gananciales desde el trece de mayo de 2006.
- d) Carece de objeto pronunciarse respecto a la liquidación de gananciales, dejando el derecho de las partes hacerlo valer en la vía judicial correspondiente respecto a los bienes que supuestamente han adquiridos los cónyuges como el terreno urbano en la Av. 28 de julio S/N de una extensión

KILLWA RUILOS ALVARO J.
Abogado
Tercer Juzgado de Mixto y Penal Unipersonal
Calle Superior de Abasco de Hualca
PO BOX 111111

149
Corte E.
Corte de Apelaciones
Corte Superior de Justicia
y Poder Judicial

de 150 metros cuadrados, tres terrenos rústicos de sembrío en los lugares que son: Sacatua con una extensión de 2,295 metros cuadrados aproximadamente, Tranca de una extensión de 600 metros cuadrados aprox., y Antayhuaylle (denominado también Cashamarca) de una extensión de 350 metros cuadrados.

- e) Exonérese el pago de pensiones alimenticias recíprocas que pudiesen tener los cónyuges, debiendo cada uno coadyuvar a su propio sostenimiento.
- f) Carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los alimentos, custodia, régimen de visitas y patria potestad, por no haber procreado hijos dentro de la unión matrimonial.
- g) Elévese en consulta al superior en grado en caso que la presente sentencia no sea apelada, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 359º del Código Civil, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia; ofíciase a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Oyón; así como al Registro de Personas Naturales de la Oficina Registral Lima - Sede Huacho; archívese una vez que sea consentida o ejecutoriada la presente, sin costas ni costas del proceso. Notifíquese.


MELINA HUICHIMAY VAREZ
Jefe de Sala Juzgado Mixto
F. J. Unipersonal de Oyón
Corte Superior de Justicia de Huancayo
PODER JUDICIAL


PODER JUDICIAL
Corte Superior de Justicia
PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA
SALA MIXTA

EXPEDIENTE N° : 00015-2015-0-1308-SP-FC-03
DEMANDANTE : FRANCISCO SANTOS MENDOZA BUSTAMANTE
DEMANDADO : NATALIA MARTINEZ ARELLANO
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
PROCEDENCIA : JUZGADO MIXTO Y PENAL UNIPERSONAL DE OYON
VISTA DE CAUSA : 14 DE OCTUBRE DE 2015

Resolución número diecinueve

Huancayo, veintidós de octubre de dos mil quince.

I. ASUNTO

Es materia de consulta la sentencia de fecha de veintidós de junio de dos mil quince que resuelve: Declarar fundada la demanda interpuesta por Francisco Santos Mendoza Bustamante, mediante escrito de fojas 19 a 25 subsanada a fojas 32,33 y 71, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho, contra Natalia Martínez Arellano; en consecuencia: **a)** Se declara disuelto el vínculo matrimonial contraído por ambos cónyuges, el 10 de diciembre del año 2006, por ante la Municipalidad Provincial de Oyon (Imo); **b)** Se fija como indemnización la suma de cinco mil nuevos soles que el cónyuge demandante deberá pagar a la demandada Natalia Martínez Arellano por concepto de daño personal-moral de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil así declara fundado el régimen de la sociedad de gananciales desde el mes de mayo de 2006; **c)** Carece de objeto pronunciarse respecto a la liquidación de gananciales dejando el derecho de las partes respecto valer en la vía judicial correspondiente respecto a los bienes que supuestamente han adquirido los cónyuges como el terreno urbano en la Av. 18 de julio 878 de una extensión de 150 metros cuadrados, tres terrenos rústicos de sembrío en los lugares que son: Sacuiza con una extensión de 2,295 metros cuadrados aproximadamente, trazo de una extensión de 600 metros cuadrados con el nombre Anlayhuaylo (denominado también Castamarca) de una extensión de 300 metros cuadrados; **e)** Exámense el pago de pensiones alimenticias que pudiesen tener los cónyuges, acordando cada una coadyuvante a su propia sustanciación; **f)** Carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los alimentos, custodia, régimen de visitas y patria potestad, por no haber procedido niños

181
admi
2

3.11 En consecuencia, al cumplirse los elementos objetivo, subjetivo y temporal mencionados en los fundamentos que preceden, se configura la causal de divorcio por separación de hecho.

3.12 Asimismo, de lo consultado aparece que el Juez de primera instancia no cumplió con emitir pronunciamiento respecto de lo establecido por el artículo 345-A del Código Civil, analizando en otorgar indemnización a favor de la demandada en atención de ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho fijando en \$7.500.000 el monto indemnizatorio, decisión que no ha sido impugnada por los cónyuges igualmente, lo decidido en la sentencia sobre los bienes de la sociedad de gananciales y su liquidación, nomenclatura entre los cónyuges y para los hijos, patria potestad y régimen de visita de los hijos, tampoco ha sido materia de impugnación, lo que implica que se encuentran conformes con dicha decisión.

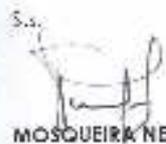
3.13 De igual manera, también se ha discernido con acierto la fecha de inicio del régimen de la sociedad de gananciales, esta es 13 de mayo del 2006.

3.14 Finalmente, de lo actuado se aprecia que el proceso ha sido tramitado con sujeción a las normas procesales que le resultan aplicables.

IV. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huancayo, ha resuelto: **APROBAR** la sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil quince, que resuelve: Declarar fundada la demanda interpuesta por Francisco Santos Mendoza Bustamante, mediante escrito de fojas 19 a 25 subsanado a fojas 32,33 y 71, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho, contra Natalia Martínez Arellano, en consecuencia: a) Se declara disuelto el vínculo matrimonial contractado por ambos cónyuges, el 10 de diciembre del año 2006, por ante la Municipalidad Provincial de Oyón-Lima; b) Se fija como indemnización la suma de cinco mil nuevos soles que el cónyuge demandante deberá pagar a la demandada Natalia Martínez Arellano por concepto de daño personal moral de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil; c) Se declare terminado el régimen de la sociedad de gananciales desde el día de mayo de 2006; d) Corresponde al derecho de las partes hacer valer en la vía judicial correspondiente respecto a los bienes que subsistentemente han adquirido los cónyuges como el terreno urbano en la Av. 18 de Julio S/N de una extensión de 150 metros cuadrados, tres terrenos rurales de sombrero en las

lugares que son sabaluz con una extensión de 2,295 metros cuadrados aproximadamente; franco de una extensión de 600 metros cuadrados aprox. Y Antayhuaylla (denominado también Coshamarcal) de una extensión de 350 metros cuadrados; e) Exonérese el pago de pensiones alimenticias que pudiesen tener los cónyuges, debiendo cada uno coadyuvar a su propio sostenimiento; f) Carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los alimentos, custodia, régimen de visitas y patria potestad, por no haber procreado hijos dentro de la unión matrimonial; g) Elévase en consulta al superior en grado en caso que la presente sentencia no se apelada, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 359º del Código Civil; consentida y/o ejecutada que sea la presente sentencia; oficiése a los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Oyón, así como al Registro de Personas naturales de la Oficina Regional Lima-Sede Huacho; archívese una vez que sea consentida o ejecutada; la presente; sin costas ni costas del proceso. En los seguidos por Francisco Santos Mendoza sustantado con Natalia Martínez Arellano sobre divorcio por causa de separación de hecho. Interviniendo el señor Valenzuela Barreto por vacaciones del señor Roldofo Guesada y como parente el señor Hernán Rey Juan De Dios León.

S.s.

MOSQUEIRA NEIRA


JUAN DE DIOS LEÓN


VALENZUELA BARRETO


GELIA JANET DIAZ TORRES
Secretaría de la Sala Única
Corte Superior de Justicia de Arequipa
PODER JUDICIAL

Mg. Bartolomé Eduardo Milán Matta
ASESOR

Mo. -----
PRESIDENTE

Mg.
SECRETARIO

Mo. -----
VOCAL