



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

La incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

LEÓN TEJEDA, YOVANA YAQUELÍ

ASESOR:

CÉSAR DANIEL CORTEZ PÉREZ

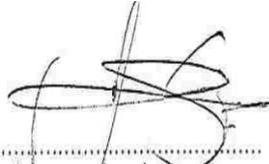
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO CIVIL / DERECHO DE FAMILIA

TRUJILLO – PERÚ

2018

PÁGINA DEL JURADO



.....
JOSÉ LUIS CHE LEÓN CHUENG
SECRETARIO

OSCAR SALAZAR VÁSQUEZ
PRESIDENTE



.....
CESAR DANIEL CORTEZ PÉREZ
VOCAL



DEDICATORIA

A Dios, por mostrarme y guiarme por el camino del saber, dándome sabiduría, fortaleza para no desfallecer en los momentos difíciles y lograr así mi meta propuesta.

A mis padres Ulises León Díaz y Esmilda Tejeda Cuzco, quienes me apoyaron en todo momento, por sus consejos, sus valores, la motivación constante para seguir adelante y ser una persona de bien.

A mis hermanos Engels y Lenin, por su inmenso cariño y ánimos para alcanzar mi meta de ser profesional. A quienes les deseo los mejores éxitos en sus estudios para que también continúen superándose.

A mi compañero de vida Deybi, quien siempre está conmigo demostrándome su amor y su apoyo constante, motivándome para superarme cada día más, para así poder juntos afrontar los obstáculos de la vida.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Cesar Vallejo, mi alma máter, por los retos y grandes oportunidades.

A los docentes de la Facultad de Derecho, que me han acompañado durante mi formación profesional afianzando mi vocación, por su impartición de conocimientos con profesionalismo ético.

A mi asesor Daniel Cortez, quien me brindó la confianza y apoyo necesario para culminación de la presente investigación.

A los Jueces de Familia de la Corte Superior Justicia de La Libertad sede Trujillo, por su colaboración en la aplicación de la entrevista.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, Yovana Yaquelí León Tejeda, con DNI N° 47926942 declaro que la tesis de pregrado titulada **"LA INCORPORACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE"** ha sido elaborada en base a una investigación fehaciente, salvaguardando los derechos de índole intelectual de autores u otros, conforme a las citas y bibliografía presentada en la hoja final de la tesis. Lo que determina que soy autora de la presente investigación.

Para efectos de cumplir con las disposiciones vigentes solicitadas por la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que la información y los documentos que adjunto son veraces y auténticos.

En tal sentido, mi persona asume la responsabilidad que corresponde ante cualquier reclamo, por la cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Trujillo, julio del 2018.



YOVANA YAQUELÍ LEÓN
TEJEDA DNI: 47926942

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

Dando cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, presento ante ustedes la tesis titulada: **“LA INCORPORACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE”** con el propósito de obtener el título profesional de abogada.

Esta investigación ha sido desarrollada de conformidad a la normatividad vigente, por tanto, someto la presente investigación a vuestra consideración, esperando cumplir a cabalidad con los requisitos de aprobación.

La autora.

ÍNDICE

PÁGINA DEL JURADO	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD	¡Error! Marcador no definido.
PRESENTACIÓN	v
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
I. INTRODUCCIÓN:	10
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:	10
1.2. TRABAJOS PREVIOS:	12
1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA:	15
1.3.1. FAMILIA:	15
1.3.2. MATRIMONIO:	17
1.3.3. NOCIONES DE HOGAR CONYUGAL Y CASA CONYUGAL EN DERECHO CIVIL PERUANO:	19
1.3.4. VIVIENDA FAMILIAR:	20
1.3.5. DERECHO DE USO:	21
1.3.6. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR:	23
1.3.7. DIVORCIO:	27
1.3.8. PROCESO DEL DIVORCIO:	31
1.3.9. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE:	34
1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:	39
1.5. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO:	39
- JUSTIFICACIÓN TEÓRICA:	39
1.6. HIPÓTESIS:	40
1.7. OBJETIVOS:	40
1.7.1. Objetivo Principal:	40
1.7.2. Objetivos Específicos:	41
II. MÉTODO:	41
2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:	41
2.1.1. Tipo de investigación:	41
2.1.2. Diseño de la investigación:	41

2.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:	43
2.2.1. Identificación de las Variables:.....	43
2.2.2. Definición de Variable:.....	43
2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA:	44
2.3.1. Muestra:	44
2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:	44
2.5. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS:	45
2.6. ASPECTOS ÉTICOS:	47
III. RESULTADOS:	48
3.1. ENTREVISTA:	48
3.2. ANÁLISIS DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES EXTRANJERAS.....	53
IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:	62
4.1. Respecto al análisis de la atribución de la vivienda familiar en las diferentes legislaciones extranjeras:	62
4.2. Respecto al beneficio de introducir la atribución del uso de la vivienda familiar en atención al Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente:	63
V. CONCLUSIONES:	65
VI. RECOMENDACIONES:	66
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	67
ANEXOS	71

RESUMEN

Esta investigación tuvo como objetivo principal determinar si es necesaria la incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio para beneficio de los niños, niñas y adolescentes en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, teniendo la opinión de expertos en derecho de familia, constituidos por la muestra de esta investigación los Jueces de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad- Sede Trujillo.

En primer lugar, se analiza el precepto jurídico concerniente a la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en las legislaciones extranjeras de España, Italia, Francia y Argentina, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial con la finalidad de hacer posible la incorporación a nuestra legislación para así coadyubar en la aportación de la actual coyuntura social, ello como consecuencia, de los datos estadísticos reflejados por RENIEC y SUNARP que dan a conocer que los divorcios han incrementado.

Luego, se procedió a identificar los beneficios de introducir la atribución del uso de la vivienda familiar en atención al Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente, remontándose en el tiempo para conocer como los niños han logrado ser considerados como sujetos de derecho, lo que implica que los Jueces que los tengan inmiscuido en sus casos deben regirse de ciertos parámetros para avalan este principio, mismo que garantiza el derecho de niños y adolescentes: El derecho a mantener un entorno familiar y social asimismo al derecho de vivienda digna.

Palabras claves: atribución del uso de la vivienda familiar, Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente, divorcio.

ABSTRACT

The main objective of this research was to determine if it is necessary to incorporate the attribution of the use of the family home in the divorce proceedings for the benefit of children and adolescents in response to the Principle of the Higher Interest of Children and Adolescents, taking the view of experts in family law, constituted by the sample of this investigation by the Family Judges of the Superior Court of Justice of La Libertad- Sede Trujillo.

In the first place, the legal precept concerning the attribution of the use of the family dwelling in the divorce proceedings in the foreign legislations of Spain, Italy, France and Argentina is analyzed, both at doctrinal and jurisprudential level with the purpose of making possible the incorporation into our legislation in order to contribute to the contribution of the current social situation, as a consequence, of the statistical data reflected by RENIEC and SUNARP that reveal that divorces have increased.

Then, we proceeded to identify the benefits of introducing the attribution of the use of the family home in attention to the Principle of Higher Interest of the Child and Adolescent, going back in time to know how children have managed to be considered as subjects of rights, which It implies that the Judges who have them in their cases should be governed by certain parameters to support this principle, which guarantees the right of children and adolescents: The right to maintain a family and social environment also the right to decent housing.

Keywords: attribution of the use of the family home, Principle of Higher Interest of the Child and Adolescent, divorce.

I. INTRODUCCIÓN:

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

Partimos de una realidad social en nuestro país donde los matrimonios ya no son para toda la vida, sino por el contrario, se produce un elevado número de divorcios. Ello en concordancia con lo publicado por el Diario Perú 21 (2015), donde especificó que los registros del RENIEC señalan que "...de cada cinco matrimonios realizados al año uno opta por el divorcio". Asimismo, en una publicación similar descrita por el mismo diario en el año 2016 cuyos datos brindados por la SUNARP, refiere que... "las ciudades donde se registraron más divorcios en los últimos 3 años son Lima (11,394), Chiclayo (1,537), Trujillo (1,477), Arequipa (1,305) y Piura (1,006)."

De esta manera, debemos partir de la consideración que el divorcio en el Perú puede ser obtenido de dos formas, siendo uno por mutuo acuerdo y otro por causal; el cual viene hacer un paso complicado para los cónyuges, así como para los hijos, quienes son los miembros más vulnerables de la familia, puesto que no solo es un proceso legal, sino un proceso en el que se ven afectados aspectos emocionales, psicológicos y sociales. Pero una vez que toman la decisión de divorciarse, los cónyuges tendrán que decidir tanto sobre cuestiones personales como económicas que envuelven al matrimonio, como son: la tenencia y la patria potestad de los hijos, el régimen de visitas, pensión de alimentos, liquidación de la sociedad de gananciales.

Sin embargo, es relevante señalar que sucede con el uso de la vivienda familiar (domicilio conyugal habitual de padres e hijos cuyo bien inmueble puede ser propiedad de uno o de ambos cónyuges), el cual es el bien más valioso que tienen los cónyuges tras la disolución del vínculo matrimonial y la decisión sobre la atribución del uso de la vivienda familiar tiene una repercusión importante en la que será la vida diaria de los excónyuges y de los hijos, si los hubiera. Se ha de tener en

cuenta que cuando existen hijos en común, la decisión que se adopte respecto a la tenencia de los hijos menores suele tener mayor influencia e incluso condicionar a dicha atribución. Siendo por ello una de las decisiones más trascendentes que se han de adoptar una vez producida la ruptura matrimonial con el fin de que siga desarrollándose plenamente la vida de los integrantes de la familia como era antes del divorcio, dándoles estabilidad, permanencia y armonía.

Al respecto, el Tribunal Supremo español se ha pronunciado a través de sus Sentencias de fecha primero, catorce de abril, veintiuno de junio, treinta de setiembre y diez de octubre del año dos mil once, que a modo de síntesis señala *que la atribución judicial del uso la vivienda familiar cuando los consortes tengan hijos menores existe la presunción iuris tantum de que el interés de los menores se satisface mediante la atribución del uso de la vivienda familiar, presunción que puede quebrar en determinados casos pero quedando siempre salvaguardado y satisfecho el interés del menor, que siempre será el superior. Esta medida no se extinguirá mientras continúen en esa situación de minoría de edad, a pesar de pactarse o acordarse la liquidación de la Sociedad de Gananciales, salvo pacto en contrario.*

Asimismo, cabe precisar que la atribución del uso de la vivienda familiar es solo temporal, lo cual no implica un cambio en la titularidad del bien inmueble. El elemento de temporalidad según lo señalado por el Tribunal Supremo dependerá únicamente mientras subsista la minoría de edad, sin embargo, deja abierta la posibilidad salvo pacto contrario, pero siempre y cuando el acuerdo de los cónyuges no perjudique el interés superior del niño, niña y adolescente, incluso dicho acuerdo es examinado por el juez para evitar que se pueda producir perjuicio.

Por todo lo señalado anteriormente, el Código Civil peruano no puede quedar al margen de esta situación, siendo necesario regular la atribución del uso de la vivienda familiar.

1.2. TRABAJOS PREVIOS:

De los trabajos previos de investigación que sirvieron de apoyo al mismo son los siguientes:

1.2.1. INTERNACIONAL.

a) España.

- *De Verda, J. (2015)* en su trabajo titulado “La Atribución del Uso de la Vivienda Familiar en casos de divorcio en el Derecho Español: La Superación del Derecho Positivo por la práctica jurisprudencial” realizado en el marco del Proyecto de Investigación MINECO DER2013-47577- Impacto social de las crisis familiares. Refirió que, en la norma española la finalidad primordial es asegurar el interés preferente del niño y adolescente teniendo así cubierta la necesidad de habitación preponderándolo frente al escaso interés hacia el cónyuge a quien no le concede el uso de la vivienda familiar.

- Miranda Estrampes, M. (2006) en su obra titulada “La Convención al desamparo del menor. En desarrollo de la Convención sobre los derechos del niño”. Expresó que, “... el interés del menor actuará como criterio rector de la toma de decisiones como se suscite un conflicto con los otros intereses legítimos, especialmente el interés de los progenitores. En estos casos, el conflicto deberá resolverse siempre primando el interés del menor”.

b) Italia.

- Caperazza, G. (2015), en su ensayo *Assegnazione della casa familiare e interessi in conflitto. ricercando un «ragionevole bilanciamento» nel dialogo con la giurisprudenza*, señaló que la solución aceptada constantemente en la jurisprudencia italiana es que considera como visión restrictiva la institución de la asignación referida a cubrir la necesidad de protección de la descendencia, tendiente a asignar la propiedad al padre con quien los niños viven juntos habitualmente.

c) Argentina.

- Veloso, S. (2017). En su artículo de doctrina jurídica titulado *Atribución del uso de la vivienda familiar*, refirió que la atribución del uso de la vivienda está regulada en el Código Civil y Comercial en el art. 443, pudiendo los cónyuges pedir judicialmente el inmueble que puede ser propio de cualquiera de los cónyuges o de la sociedad de gananciales. También, señala como criterios para la atribución de la vivienda familiar, los siguientes: La persona a quien se le atribuye el cuidado de los hijos, el estado de salud y edad de los cónyuges, la persona que está en situación económica más ventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios, los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.

1.2.2. NACIONAL.

d) LIMA

Calisaya, A. (2017) en su artículo de opinión, “La atribución del uso de la vivienda familiar. Una medida ausente en nuestro régimen de divorcio” publicado en la edición especial de la Revista Jurídica Gaceta Civil sobre reforma del Código Civil, señaló que, la atribución del uso de la vivienda familiar es una medida que se funda en la necesidad de garantizar a los hijos tras el divorcio, algo tan fundamental como lo es la vivienda.

1.2.3. LOCAL.

Después de visitar las bibliotecas de las universidades de la ciudad de Trujillo, no se ha encontrado con antecedentes de la presente investigación.

1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA:

1.3.1. FAMILIA:

a. CONCEPTO TRADICIONAL DE FAMILIA:

Según el jurista Gluno, citado por Mallqui & Momethiano, (2010, p.23) etimológicamente la palabra familia, deriva de la voz latina fames, que quiere decir hambre, aludiendo al hecho que es en el seno del grupo doméstico donde el hombre satisface siempre sus necesidades primarias. Para otros juristas deriva de la voz latina famulus, que quiere decir siervo o esclavo doméstico, (...) se aplicaba para designar al conjunto del patrimonio perteneciente a un mismo amo o a la totalidad de esclavos, clientes o miembros de ella, que estaban servilmente sometidos a la autoridad del pater. Según investigaciones recientes cree que se deriva de la voz vama o fama, que tiene un significado complejo, de habitación, residencia o algo así como casa o hogar.

Cornejo Chávez (1998) manifiesta que, la familia en sentido amplio “es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad”. Asimismo, en sentido restringido puede ser entendida como “el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos generalmente sólo los menores o incapaces). Por extensión, se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear ...”. (p.17)

Para el Dr. Peralta Andía (2002) es “ una institución natural, social y jurídica, en primer lugar, porque se refiere a un organismo espontáneo anterior al Estado y a la ley; luego, porque no puede dejar de reconocerse que es célula social básica e irreductible de la sociedad y; por último, porque la familia se organiza jurídicamente y es objeto de una regulación legal, es más, las relaciones familiares inciden en actos jurídicos como: el matrimonio, el divorcio, el cambio de régimen patrimonial, la filiación, el reconocimiento de hijos, el deber de corrección de los mismos, la adopción, los alimentos etc., que tienen repercusiones en el ámbito del derecho” . (p.38)

b. TRATAMIENTO JURÍDICO:

La declaración Universal de los Derechos y Deberes del hombre en el artículo 16 inciso 3 y la Convención Americana sobre Derechos humanos en su artículo 17 incisos 1 regulan que la familia es “el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado”.

La Constitución Política del Perú de 1993 parte in fine del artículo 4, reconoce a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad.

El Código Civil de 1984 en su artículo 233 establece: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”.

El Código de los niños y adolescentes en su artículo 8 instituye: que el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.

Tribunal Constitucional se ha pronunciado a través de sus sentencias recaídas en los Expedientes 09332-2006-PA/TC y 06572-2006-PA/TC, argumentando que frente a los constantes cambios sociales se exige una protección al Estado y la Sociedad no solo de la familia surgida de las uniones matrimoniales, reconociendo que existen otros tipos de familia surgidas de las uniones de hecho, familias monoparentales, familias ensambladas.

1.3.2. MATRIMONIO:

a. CONCEPTO:

Según el artículo 234 del Código Civil 1984, el matrimonio es: "...la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común".

De lo citado anteriormente se infiere que la finalidad del matrimonio es "hacer vida en común".

b. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO:

Gutiérrez, W. y Rebaza Alfonso (2007). La definición de matrimonio e igualdad de los cónyuges.

Señalan que la naturaleza jurídica del matrimonio debe ser explicado desde las siguientes perspectivas:

Tesis Contractualista: Esta posición puede ser enfocada, desde tres perspectivas: la canónica, la civil tradicional y la del derecho de familia.

El enfoque canónico considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. El enfoque Civil tradicional postula que el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulta aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento. Finalmente, se postula que el matrimonio es un contrato, pero no un simple contrato, sino un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo.

Tesis Institucionalista: Desde esta perspectiva, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse, vale decir que se trata de una institución.

Doctrina Mixta: De acuerdo con esta teoría, el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. “Mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución”.

La teoría adoptada por nuestro actual Código Civil es la “doctrina mixta” debido a que el matrimonio es de carácter consensual, bilateral y voluntario (corriente contractualista), asimismo, la exigencia de la legalidad y la finalidad de hacer vida en común (corriente institucionalista).

1.3.3. NOCIONES DE HOGAR CONYUGAL Y CASA CONYUGAL EN DERECHO CIVIL PERUANO:

Domicilio conyugal:

En el artículo 36 del Código Civil de 1984, prescribe que “el domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno y, en defecto de éste, el último que compartieron”.

Lo señalado anteriormente, resulta conexo con lo estipulado en el artículo 290, que indica “...a ambos [cónyuges] compete, igualmente fijar y mudar el domicilio conyugal...”.

Es decir, que domicilio conyugal será aquel lugar fijado de común acuerdo entre marido y mujer, donde viven juntos, lo cual constituirá su residencia habitual.

Hogar Conyugal:

A ambos cónyuges se les atribuye en el hogar: autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. Código Civil, 1984, segundo párrafo del artículo 234.

Cabe precisar, que “vivienda” no es lo mismo que “hogar” Gifford, R. (2007), refiere que una vivienda es una estructura física, mientras que un hogar es un conjunto de significados culturales, demográficos y psicológicos que las personas asocian a dicha estructura física.

1.3.4. VIVIENDA FAMILIAR:

a. CONCEPTO:

En el Derecho Español, se entiende por vivienda familiar aquel lugar donde de modo permanente y estable se desarrolla la convivencia íntima de sus miembros (los cónyuges y sus hijos), además, aquellos desarrollan sus intereses, aspiraciones y tradiciones familiares, hasta el momento que se produjera la crisis matrimonial.

La vivienda familiar, bien familiar y no patrimonial al servicio del grupo familiar o ente pluripersonal que en ella se asienta, cualquiera que sea el propietario. (Verdera, 2016).

En el Derecho Italiano, la casa familiar es definida como la residencia en la que se haya desenvuelto la vida de la familia durante la convivencia de los padres (De Verda y Carapezza, 2015), teniendo como objeto proteger la continuidad habitacional de sus miembros.

De los conceptos antes señalados, se puede definir a la vivienda familiar como aquel bien inmueble donde la familia (los cónyuges y sus hijos comunes), han vivido habitualmente hasta el acaecimiento de la crisis matrimonial y consecutivamente del divorcio.

b. DELIMITACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR:

Para la atribución de la vivienda familiar como consecuencia de la disolución del vínculo conyugal, resulta necesario a la hora de calificar al bien inmueble como vivienda familiar, que cumpla con los requisitos de habitabilidad y habitualidad.

➤ **REQUISITO DE HABITABILIDAD:**

La doctrina española pone de manifiesto que la vivienda familiar debe tratarse de un espacio habitable, esto es, apto para ser ocupado y vivido en condiciones adecuadas. (Planes, 2009).

En el mismo sentido, la casuística española da a conocer que resulta imprescindible valorar en cada caso concreto, si un espacio puede satisfacer las necesidades (alimentación, descanso, entre otros) en condiciones de dignidad, de los menores y del progenitor.

➤ **REQUISITO DE HABITUALIDAD:**

Al mencionar vivienda habitual es necesario recalcar que el inmueble habitable constituye el domicilio familiar habitual en el momento en el que se produce la crisis matrimonial; esto es, que era el lugar destinado al cobijo, alimentación, asistencia entre sus miembros de forma habitual. (Gil, 2013)

En mismo sentido, los tribunales españoles han indicado que “no será vivienda familiar de temporada ni recreo, es decir, la secundaria, y claramente no merece esta calificación el solar, aunque esté iniciada la construcción ni tampoco el edificio terminado, pero no habitado todavía por los miembros del grupo familiar” (Sentencia de la Audiencia Provisional de Madrid número 1132/ 2012 de fecha veintidós de junio del año dos mil doce).

1.3.5. DERECHO DE USO:

a. CONCEPTO:

Albaladejo, M. (1983) señala que, es derecho de usar de la cosa y disfrutarla solo directamente; y quien tenga la titularidad según

Salazar, M. (1989) ...“no puede ceder a otro ni siquiera el ejercicio del propio derecho, mientras que el usufructuario, cuyo derecho es más amplio, está ciertamente autorizado para hacerlo”.

En la misma línea de argumentación, De los Santos (2012), refiere que: “el derecho de uso es el más próximo al usufructo; pero limitado a las necesidades de su titular o de su familia”. (p.69).

Cabanellas, G. (1993), define como la facultad, jurídicamente protegida, de servirse de la cosa ajena conforme a las propias necesidades, con independencia de la posesión de heredad alguna, pero con el cargo de conserva la substancia de la misma; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo preciso para las necesidades del usuario y de su familia.

b. REGULACIÓN JURÍDICA:

En el artículo 1026 del Código Civil de 1984, prescribe el derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior [usufructo], en cuanto sean aplicables.

En ese orden de ideas, el derecho de uso entendiéndose como la facultad que se otorga a una persona para que pueda servirse de un bien que es propiedad de otra persona, a fin de que satisfagan sus propias necesidades y la su familia, además el bien tiene la peculiaridad de ser no consumible (ej. casa, carro).

c. NATURALEZA DEL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR:

En la Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha dieciocho de enero del año dos mil diez, señaló “*el derecho de uso de la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es*

un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad no corresponde, en todo caso al cónyuge ostente la custodia o no habiendo hijos, aquel que se considera que ostenta un interés más necesitado de protección”.

De lo citado, se entiende que el “derecho uso” de la vivienda familiar no es un derecho de naturaleza real sino por el contrario es un derecho de carácter familiar, asimismo, un derecho temporal que se atribuirá al interés más necesitado de protección que inicialmente suelen ser los hijos menores, además es una limitación de disposición por parte del cónyuge que no se le concedió el derecho de uso de la vivienda familiar.

1.3.6. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR:

Se trata de una medida de carácter temporal que puede tomarse de común acuerdo entre los cónyuges, en los casos de divorcio por mutuo acuerdo, o que puede tomar el juez, en los procesos de divorcio contencioso, en favor de uno de los cónyuges, el uso del inmueble en donde la familia (cónyuges e hijos matrimoniales), hasta antes de la crisis matrimonial, había desarrollado habitualmente sus actividades y cubierto sus necesidades. Pudiendo adoptarse, la medida en mención, de tres maneras diferentes o en momentos diferentes: la medida previa, provisional y definitiva. (Espinosa, J. 2006 pp. 99-120)

También respecto de esta medida Veloso, S. (2017) ha señalado que: “La atribución de la vivienda familiar implica conceder a uno de los cónyuges el uso del inmueble en cual se desarrolló la vida familiar durante el matrimonio. Lo que se concede es la facultad de uso del bien, sin alterar la titularidad. No se trata de un nuevo derecho, sino de mantener la continuidad del uso por parte de

uno de los cónyuges [quien queda al cuidado de los hijos menores].” (p.2).

a. MODALIDAD DE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR:

➤ **POR CONVENIO (por acuerdo de los cónyuges):**

En este ámbito del derecho se concede un protagonismo a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, sin embargo, esta libertad está limitada en cuanto no puede causar daño a los hijos o al consorte que quede excluido de la asignación del uso de la vivienda familiar.

➤ **PROCESO CONTENCIOSO:**

El director del proceso es el juez, quien concederá el derecho de uso de la vivienda familiar mediante una medida previa, medida provisional o medida definitiva.

MEDIDA PREVIA:

Suele solicitarse con anticipación a presentar la demanda de divorcio, surtiendo sus efectos siempre que en un plazo de treinta días siguientes desde que fuera admitida, quedando sin efecto si transcurre el plazo o presentada la demanda es inadmisibile. Por el contrario, si se admite, se conserva hasta que sea reemplazada por una medida provisional o definitiva. (Código Civil Español,1989)

MEDIDA PROVISIONAL:

Veloso, S. (2017) indica que la atribución del uso de la vivienda familiar como medida cautelar constituye, pues, una vía apta para dar protección al derecho de la vivienda cuando median razones de urgencia que así lo requieran. Asimismo, menciona los dos presupuestos para su otorgamiento:

- 1. La verosimilitud del derecho**, en este caso se corresponde con el deber el vínculo que invoca. Para ello deberá acompañarse la partida de matrimonio y la partida de nacimiento de los hijos.
- 2. El peligro en la demora** se traduce en la necesidad apremiante que requiere de atención sin tardanza.

También es necesario puntualizar que suele adoptarse a la atribución del uso de la vivienda familiar como medida provisional, normalmente el término “medida provisional” es equiparable a lo que se conoce en nuestra legislación como “medida temporal sobre el fondo”, modalidad de las medidas cautelares.

MEDIDA DEFINITIVA

Es aquella adoptada por el juez al momento de expedir la sentencia, en consecuencia, la decisión a quien atribuirá el uso de la vivienda familiar tiende alcanzar mayor trascendencia con respecto a los los cónyuges, reparando esencialmente en la existencia de los hijos menores de edad, por lo que debe primar el interés superior de los niños y adolescentes (de acuerdo a legislación española y francés), en similar situación sucede en la legislación argentina donde indica que deberá valorarse algunos factores económicos, sociales, actividades laborales de los

cónyuges, sin embargo preserva a tener a cuenta también al cónyuge que queda al cuidado de los hijos menores de edad.

La procedencia, con base al cónyuge a quien se le atribuye la tenencia de los hijos. Este criterio se da con la finalidad de privilegiar la mayor conveniencia de los niños, dicha solución evita el cambio innecesario de la vivienda en que éstos habitan y donde tienen cimentados sus hábitos.

En el mismo sentido, dado que el entorno de niño, niña o adolescente consiste en su vida familiar, escolar y social, por lo que cualquier modificación de este ciclo exige una readaptación por parte del niño, niña o adolescente, por lo que la nueva situación deber ser mejor a la anterior, para evitar que se vea perjudicado.

Por ende, los niños y adolescente comprenden una protección especial, por su condición de personas en desarrollo y su dependencia hacia los adultos, convirtiéndolos en los más vulnerables del entorno familiar, por lo que es un deber del Estado promover y garantizar su protección.

b. DURACIÓN.

En el derecho español, establece que tratándose de los padres que tienen atribuido el uso de la vivienda familiar, por su condición de tener la tenencia de los hijos menores de edad, el derecho de uso se extingue al cumplir estos la mayoría de edad.

1.3.7. DIVORCIO:

a. CONCEPTO:

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial, resolución de alcaldía o acta notarial.

Por su parte el Dr. Aníbal Corvetto, citado por Mallqui & Momethiano, 2010 p.422 expresa que el divorcio “es la disolución del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efecto tiene que ser declarado expresamente por el Órgano Jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto se puede decir que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio con carácter definitivo”

Referente a lo expuesto, el Dr. Cornejo Chávez define “Que el divorcio absoluto consiste en que los cónyuges después de un trámite más o menos lato, obtienen que la declaración de su matrimonio ha terminado y que pueden en consecuencia contraer otro con distinta persona”. (Mallqui & Momethiano,2010 p. 422)

De conformidad con el artículo 348 del Código Civil vigente, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

b. CLASES DE DIVORCIO.

Bautista, P. & Herrero, J. (2008), menciona que doctrinariamente se admiten dos clases de divorcio, y son:

➤ ***Divorcio sanción:***

Se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente de la ruptura de la convivencia (con o sin disolución del vínculo matrimonial) presupone la comisión de uno o de ambos cónyuges de hechos o de actos culpables cuya prosecución es incompatible con la vida en común.

Frente a esta concepción el derecho liberal moderno planteó el divorcio por mutuo consentimiento (...) para resolver aquellos casos en los que los cónyuges son plenamente conscientes de que seguir unidos es lo peor para sí y para sus hijos.

➤ ***Divorcio remedio:***

Alude que la culpa constituye un factor irrelevante, pues lo más importante es la situación objetiva de quiebre e inviabilidad de la unión matrimonial. Orientándose a todas aquellas causas por las que vida común resulta imposible.

c. CAUSALES DEL DIVORCIO.

En el Art. 349 del Código Civil expresa que “puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”.

De las causales que consigna nuestra ley podemos distinguir las causales culposas y las causales sin culpa. (Mallqui & Momethiano, 2010. pp. 523-536).

Las primeras suponen una violación voluntaria y consciente de los deberes conyugales, las cuales son: adulterio; violencia física

o psicológica; el atentado contra la vida del cónyuge; la injuria grave, que haga insoportable la vida en común; el abandono injustificado de la casa conyugal por más de 2 años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo; conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía; la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; la homosexualidad sobreviniente al matrimonio, la condena por delito doloso, impuesta después de la celebración del matrimonio.

Las segundas no son producidas por conducta culposa o al menos no suponen culpa de algún cónyuge como la separación convencional.

d. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DIVORCIO.

De acuerdo con nuestra legislación, una vez consentida y ejecutoriada la sentencia de divorcio se origina una serie de efectos posteriores a esta y se presentan de la siguiente manera: (Mallqui & Momethiano, 2010. pp. 536-539).

➤ EN CUANTO A LOS CÓNYUGES:

Se **disuelve el vínculo matrimonial**, destruyendo así el nexo conyugal, en tal forma que los exesposos pueden contraer matrimonio con terceras personas o nuevo matrimonio entre sí mismos. En cuanto a la **obligación alimentaria** de los cónyuges por regla general debería cesar con el divorcio, sin embargo, subsiste si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges, y siempre que el cónyuge inocente careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviera

imposibilitado para trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez asignará una pensión no mayor a la tercera parte de la renta del marido.

El cónyuge culpable **pierde los gananciales** que proceden de los bienes del otro cónyuge.

La liquidación de sociedad de gananciales consiste en la realización del inventario, para luego pagar las obligaciones y cargas y posteriormente realizar reparto del remanente entre los cónyuges.

La adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal se da en los procesos de divorcio por separación de hecho, donde el juez debe pronunciarse, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado y que puede sufrir de inestabilidad económica según su apreciación. De existir, se prevé la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal de modo que compense su mayor perjuicio.

La reparación del daño moral cuando el cónyuge inocente haya sido afectado en sus bienes extramatrimoniales como el honor, consideración social.

Ambos ex consortes pierden los **derechos hereditarios** recíprocos.

➤ **EN CUANTO A LOS HIJOS.**

Se da la suspensión de la patria potestad, si uno de los cónyuges es culpable, se confían los hijos al cónyuge inocente, a no ser que el juez determine, por el bienestar de los niños, que se encargue de todos o de algunos el otro cónyuge, y en caso de motivo grave lo hará una tercera persona como abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges son culpables los hijos varones mayores de siete años quedan

a cargo del padre y los hijos menores de siete años a cargo de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

Entonces, el padre o la madre quien queda al cuidado de los hijos ejerce la patria potestad respecto a ellos, quedando el otro suspendido en el ejercicio, pero reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido. (Código Civil, art. 340).

1.3.8. PROCESO DEL DIVORCIO:

a. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN:

La naturaleza de la acción del divorcio es de naturaleza estrictamente personal, sin embargo, por excepción, si alguno de ellos es incapaz ya por enfermedad mental o por declaración de ausencia, la acción puede ejercitarse por cualquiera de sus ascendientes si se funda en una causa específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz. (334).

La acción del divorcio incumbe a los cónyuges porque es evidente que ellos son los únicos que están en aptitud de apreciar tal necesidad, conveniencia o procedencia de instaurar una acción, cuyo efecto será la disolución vínculo conyugal. Sin embargo, por excepción, se podrá representar al incapaz mediante sus ascendientes incluso por curador especial.

b. LIMITACIONES:

El Código civil concretamente en el libro III de Derecho de Familia, señala una serie de limitaciones que deben tomarse en cuenta al momento de instaurar la acción:

- La prohibición de fundar la acción de divorcio en hecho propio, previsto en el artículo 335.
- La prohibición de fundar la acción de divorcio por causal de adulterio, si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó; empero, la prohibición posterior al conocimiento de dicha causal impide iniciar o proseguir la acción. (artículo 336)
- La prohibición de invocar en el divorcio la causal de condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, quien conoció el delito antes de casarse, contemplado en el artículo 338.

c. REQUISITOS PARA LA ACCIÓN:

Los requisitos para que los cónyuges puedan demandar el divorcio de acuerdo con el Código Civil, son los siguientes:

- Que exista un matrimonio válido y vigente, sin cuyo presupuesto no es posible incoar la referida acción.
- Que se dé una causa de divorcio previsto en el artículo 349, concordante con el artículo 333 del mismo cuerpo legal.
- Que la acción de divorcio por determinada causa no haya caducado, conforme lo prevé el artículo 339.
- Que lo declare el órgano jurisdiccional dentro del proceso respectivo y conforme a ley.
- Además, debe establecerse lo concerniente al régimen de la patria potestad, el alimentario y el patrimonial, según los casos.

d. PROCEDIMIENTO:

En el proceso de divorcio es competente el Juez de Familia del último domicilio conyugal, o del lugar donde reside el demandado, a elección del demandante.

Las pretensiones de divorcio por las causales señaladas en los incisos del 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil se sujetan al trámite del proceso de conocimiento. Este proceso solo se impulsará a pedido de parte, mas no de oficio, donde el Ministerio Público emite un dictamen.

De conformidad con el numeral 357 del Código Sustantivo, el demandante puede en cualquier estado de la causa, variar su demanda convirtiéndola en una separación, siendo su objeto posibilitar la reconciliación de los cónyuges. También el numeral 358 del Código Civil, dispone en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, el demandante o el reconviniente, puede declarar la separación, si parece que los cónyuges se reconcilien.

Por disposición del numeral 359 del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada al tribunal de segunda instancia, con excepción de aquella que declara el divorcio en virtud de la sentencia de separación convencional. Aprobada ésta, la sentencia podría quedar ejecutoriada si no se hiciera valer ningún otro recurso.

De otro lado, procede la solicitud de disolver el vínculo matrimonial, después de transcurridos dos meses de notificada la sentencia de separación. El juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte (artículo 354 del Código Civil).

No obstante, ello, en aplicación del principio de protección familiar se permite la reconciliación de los cónyuges. En efecto, durante la tramitación del proceso de divorcio por causal específica, el juez mandará cortar el proceso si los cónyuges se reconcilian, de tal modo, que reconciliados estos, pueden demandarse nuevamente el divorcio solo por causas nuevas o recién sabidas. Código Civil (arts. 356 y 346).

1.3.9. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE:

a. REGULACIÓN HISTÓRICA.

Este Principio, tiene como antecedente la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niños, aprobada en 1924, en cuya introducción hace alusión “*que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma*”. Pero, no es hasta la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 cuando se recoge de forma más explícita a través de su Principio 2: el niño gozará de protección especial para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y social. Principio además reconocido en el parágrafo 1. d) del artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, que instituye que los intereses de los hijos serán la consideración primordial. En todo caso, a finales del Siglo XX, es cuando se produce un cambio en la consagración del paradigma sobre la consideración del niño por el derecho, el niño deja de ser considerado como un objeto de protección para convertirse en un sujeto titular de derechos, esto es, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, no proclama derechos nuevos para los niños sino que se enfoca en las

obligaciones del Estado para garantizar que dichos derechos puedan ser ejercidos por los niños. Para ello, incluye principios, como: el principio del interés superior del menor (artículo 3) y el principio que impone la obligación de escucharlo en todas las decisiones que lo afectan (artículo 12).

b. CONCEPTO:

Borras (1994) sustenta que, “a partir del interés superior del menor conlleva englobar dentro de esta categoría general todas aquellas instituciones que, tras cualquier forma o apariencia, pretendan dar respuesta a su afectiva protección, con total independencia de cuál es la situación personal o familiar que se presente”.

Ortuño, P. (2006), menciona: “que el interés superior del menor es el fundamento de toda norma, tanto interna como internacional, relativa a su protección”. (p.16)

Lora, L. (2006) señala que: “El ISN está vinculado con necesidades psicológicas, educativas, sociales, jurídicas, medio ambientales y de recursos del niño y para el niño. Estas necesidades son derechos incorporados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en la Constitución Nacional...”

Ravetllat, I. (2012) sostiene que, “el interés del menor es considerado como un principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando, la efectiva protección del menor con miras a posibilitar el libre desarrollo de su personalidad”.

Dada la importancia otorgada a este principio, se podría definir como aquella regla o pauta de interpretación que deben seguir las autoridades de instituciones públicas y privadas, a fin de garantizar la satisfacción de las necesidades de los niñas, niños y adolescentes para que puedan libremente desarrollar su personalidad.

c. NORMATIVIDAD QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE OBSERVAR EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE:

- **Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989**, ha sido objeto de varias Observaciones teniendo que acentuar en este caso, la Observación General N°14 (2013), sobre “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, ya que considera que estamos ante un concepto triple: es un derecho sustantivo, debido a que el artículo 3 establece “una obligación intrínseca para los Estados”, es de aplicación directa y “puede invocarse ante los tribunales”; es un principio jurídico interpretativo fundamental, por lo que si una norma admite diversas interpretaciones se debe elegir la que satisfaga de manera más efectiva el Interés Superior del Niño; y es una norma de procedimiento, en cuanto toda decisión tomada que afecte al niño debe evaluar este interés a través de un procedimiento en que se demuestre que así se ha dispuesto.

- **En el artículo 4° de la Constitución Política del Estado**, se concede una especial protección del niño y adolescente

fundamentada en la debilidad, inmadurez mental y física o inexperiencia en la que se encuentran, para lo cual impone al Estado, a la familia, a la comunidad y a la sociedad, de bríndales la atenciones y cuidados especiales, así como adoptar medidas adecuadas de protección para garantizar su libre, armónico e integral desarrollo.

- **El artículo IX de Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes** consagra que, en toda medida concerniente al niño y adolescente, el Estado y sus diversas instituciones deben considerar el principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.
- **Ley 30466**, que establece parámetros y garantías para la consideración primordial del Interés Superior del Niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños, niñas y adolescentes como el derecho a ser escuchado, a un proceso célere, tener representación legal, atención especializada, a que las decisiones sean argumentadas y tomen en cuenta el Interés Superior del Niño y el impacto sobre sus derechos, también a mecanismos de revisión de las decisiones.

d. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

cabe precisar que el Principio del Interés superior del niño y adolescente garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siendo fundamental hacer hincapié sobre todo en los casos de divorcio, donde es notoria su vulneración.

Por ello, es necesario garantizar los siguientes derechos:

- **El derecho a mantener un entorno familiar y social**, es decir, de producirse el divorcio de sus padres, el cambio drástico de vivienda a los hijos menores puede llegar a trastocar el normal desarrollo debido al sentimiento de seguridad que le proporciona dicho lugar, es entonces, donde se requiere su esencial protección. Por tanto, la estabilidad y continuidad de los hijos en un ambiente familiar y social es un elemento esencial para el desarrollo de su personalidad.

- **Derecho de alimentos**, como bien prescribe el artículo 92° del Código de los Niños y los Adolescentes, se consideran alimentos lo necesario para el sustento, **habitación**, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente, concordante con lo dispuesto en el artículo 472° del Código Civil, se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿Es necesaria la incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente?

1.5. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO:

- JUSTIFICACIÓN TEÓRICA:

Según Méndez, C. (2012) expresa que, “En la investigación hay una justificación teórica cuando el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente” (p.196).

La presente investigación se justifica teóricamente debido a que se cuenta con un marco teórico, aporte de grandes juristas en derecho de familia Cornejo Chávez, Mallqui, Momethiano, Peralta Andía, Manuel Albaladejo.

- JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA:

Según Méndez, C. (2012) considera que, “una investigación tiene una justificación práctica, cuando su desarrollo ayuda a resolver

un problema o, por lo menos propone estrategias que al aplicarse contribuirían a resolverlo” (p.196).

La presente investigación es relevante en el derecho civil específicamente en el derecho de Familia, debido que al producirse una crisis familiar y los padres optan por divorciarse, momento decisivo para cuestionarse quién quedara en la vivienda familiar, siendo conveniente el cónyuge que se quede con el hijo menor de edad pudiendo ser mediante un convenio o a través de un proceso contencioso a través de una medida previa, provisional o definitiva.

- JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA:

La presente investigación seguirá una metodología de enfoque cualitativa, bajo diversos criterios metodológicos y técnicas de recolección de datos, secuencia que se genera tras el conocimiento del elevado número de divorcios para culminar reconociendo que existe un vacío legal que se llenará con la regulación sobre la atribución del uso de la vivienda familiar en nuestro país.

1.6. HIPÓTESIS:

La atribución del uso de la vivienda familiar incorporado en los procesos de divorcio beneficiará a los niños, niñas y adolescentes en atención al Principio de Interés Superior del Niño, niña y adolescente.

1.7. OBJETIVOS:

1.7.1. Objetivo Principal:

- Determinar si es necesaria la incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en beneficio de los niños y

adolescentes en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

1.7.2. Objetivos Específicos:

- Analizar la atribución del uso de la vivienda familiar en las diferentes legislaciones extranjeras.
- Identificar el beneficio de introducir la atribución del uso de la vivienda familiar en atención al Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente.

II. MÉTODO:

2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:

2.1.1. Tipo de investigación:

Por su enfoque:

El presente estudio es cualitativo, porque se fundamenta más en un proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar respectivas teóricas). Van de lo particular a lo general. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

2.1.2. Diseño de la investigación:

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), señala que la investigación – acción es resolver problemas cotidianos e inmediatos y mejorar practicas concretas. Su propósito fundamental se centra en aportar información que guie la toma de decisiones para programas, procesos y reformas estructurales.

En la presente investigación correspondería el diseño investigación-acción debido que su propósito primordial se centra

en aportar información que guíe a los legisladores en la toma de decisiones para reformar el Código Civil concretamente en el Derecho de Familia.

2.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:

2.2.1. Identificación de las Variables:

Variable independiente:

- La atribución del uso de la vivienda familiar

Variable dependiente:

- Los procesos de divorcio

Variable interviniente:

- Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente

2.2.2. Definición de Variable:

Atribución del uso de la vivienda familiar:

Se trata de un derecho personal que se otorga al cónyuge que tiene la tenencia de sus hijos menores hasta que cumplan la mayoría de edad, es dictada en sentencia de divorcio.

Proceso de divorcio:

Es el conjunto actos procesales que empieza con la interposición de una demanda y termina en sentencia, poniendo fin los deberes matrimoniales de los cónyuges.

Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente:

Se trata de regla o pauta de interpretación de observancia ineludible en todos los procesos que se encuentre implicado un niño, niña o adolescente.

2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA:

2.3.1. Muestra:

Se utilizó la Muestreo no probabilístico de tipo muestra de expertos.

La muestra de expertos está referida a que en ciertos estudios cualitativos es necesaria la opinión de expertos en un tema. (Sampiere, Fernández y Baptista, 2014).

La muestra de la presente investigación estuvo integrada por tres Jueces de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad – Sede Natasha, conocedores de casos y aplicadores de las normas jurídicas en los procesos de procesos de divorcio.

2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Para el logro de los objetivos específicos se procederá a utilizar las siguientes técnicas e instrumentos:

Para conocer la opinión sobre incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio se realizó una entrevista a los Jueces de Familia la cual ha sido validada a juicio de los expertos a fin de conocer la necesidad de incorporación de esta.

Además, se hará uso del análisis documental, a través del cual se pretende simplificar los documentos estudiados utilizando las fichas registro, resumen, textuales y de comentario a fin de

hacerlo más comprensible y así contribuir al trabajo de investigación.

Objetivo específico	Técnica	Instrumento
<ul style="list-style-type: none"> - Analizar la atribución del uso de la vivienda familiar en las diferentes legislaciones extranjeras. 	<p>Análisis documental</p>	<p>Fichas</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Identificar los beneficios de introducir la atribución del uso de la vivienda familiar en atención al Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente. 	<p>Entrevista</p>	<p>Guía de entrevista</p>

2.5. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS:

Los métodos de análisis de datos que se aplicados en la presente investigación, son los siguientes:

- a. **EL MÉTODO DOGMÁTICO**, consiste en interpretar el sentido de la norma jurídica a través de la doctrina.

- b. **EL MÉTODO FUNCIONAL**, es un acercamiento a la realidad desde la jurisprudencia, por lo que se tomó como modelo la figura jurídica la atribución del uso de la vivienda familiar aplicada en el Sistema Jurídico Español e Italiano para orientar de qué manera se aplicaba dicha medida en la legislación peruana, en atención del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

- c. **EL MÉTODO SOCIOLÓGICO**, consiste en la interpretación del contexto actual de la realidad social a fin de atender sus requerimientos, por lo que, se entrevistó a los Jueces de Familia de la Ciudad de Trujillo a fin de conocer si en los procesos de divorcio se pretendía la atribución del uso vivienda familiar.
- d. **EL MÉTODO HISTÓRICO**, busca evidentemente analizar cómo ha sido la evolución de una figura jurídica, lo que se quiere es reconstruir el momento histórico, una aproximación desde lo que ha sido y como ha ido evolucionando a través del tiempo utilizando fuentes jurídicas (doctrina, jurisprudencia), como también material informativo (la prensa); por lo que ahora se da a conocer la evolución del Principio interés superior del niño y adolescente y prensa escrita para conocer la situación actual del divorcio en nuestro país.

2.6. ASPECTOS ÉTICOS:

La investigadora se compromete a respetar los siguientes aspectos éticos:

- a) **Valor social o científico.** Para ser ética una investigación debe plantear una intervención que conduzca a mejoras en las condiciones de vida o el bienestar de la población o que produzca conocimiento que pueda abrir oportunidades de superación o solución a problemas, aunque no sea en forma inmediata.
- b) **Selección equitativa de los sujetos.** La selección de los sujetos del estudio debe asegurar que estos son escogidos por razones relacionadas con las interrogantes científicas. La selección de sujetos debe considerar la inclusión de aquellos que pueden beneficiarse de un resultado positivo.
- c) **Evaluación independiente.** La evaluación independiente del cumplimiento con los requisitos éticos da a la sociedad un grado mayor de seguridad que las personas-sujetos serán tratadas éticamente y no como medios u objetos.
- d) **Consentimiento informado.** La finalidad del consentimiento informado es asegurar que los individuos participan en la investigación propuesta sólo cuando ésta es compatible con sus valores, intereses y preferencias; y lo hacen voluntariamente con el conocimiento necesario.

III. RESULTADOS:

3.1. ENTREVISTA:

Con el fin de lograr el objetivo de determinar si es necesaria la incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en beneficio de los niños y adolescentes en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, para ello se aplicó entrevistas a los expertos obteniendo los resultados que paso a detallar a continuación:

PREGUNTA N° 01	¿Podría manifestarme si en los procesos de divorcio tramitados en su Juzgado, la parte demandante argumentaba que producto de la crisis matrimonial fue retirada de la vivienda familiar junto con sus hijos menores?		
JUEZ(A)	Hubert Edinson Asencio Díaz	Marco Antonio Celis Vásquez	Carmen Verónica Buchelli Deville
RESPUESTA	El juez asegura que en algunos casos.	Que en su judicatura advirtió estos fundamentos facticos, pero en pocos casos.	En el juzgado que estoy asignada actualmente no se tramitan estos procesos, sin embargo, tengo conocimiento por mi experiencia laboral.

Como se aprecia los tres expertos defieren que existen una singular cantidad de procesos de divorcios donde la parte demandante argumenta que acaecida la crisis matrimonial fue retirada de la vivienda familiar junto con sus hijos menores.

PREGUNTA N° 02	¿Qué entiende por atribución del uso de la vivienda familiar?		
JUEZ(A)	Hubert Edinson Asencio Díaz	Marco Antonio Celis Vásquez	Carmen Verónica Buchelli Deville
RESPUESTA	Es una facultad y/o derecho que se otorga al progenitor bajo quien se encuentra la custodia o guarda de los hijos menores de edad que producto de las crisis matrimoniales no puedan compartir o desarrollarse con ambos progenitores y por tanto se permite que el progenitor que tiene su cuidado pueda hacer uso de la vivienda familiar pudiendo satisfacer la necesidad de habitación de los menores.	Sostiene que es el uso para fines de disfrute familiar por parte de los integrantes de la familia.	Es el derecho concedido al cónyuge solicitante que tiene la tenencia de su menor hijo, para satisfacer la necesidad de habitación.

El Dr. Marco Antonio Celis Vásquez, menciona una definición de manera general sosteniendo que el uso para fines de disfrute familiar por parte de los integrantes de la familia, por otra parte, el Dr. Hubert Edinson Asencio Díaz y la Dra. Carmen Verónica Buchelli Deville, coinciden a través de una definición específica al mencionar que es una facultad que se otorga al progenitor bajo quien se encuentra la custodia de los hijos menores de edad que producto de las crisis

matrimoniales no puedan compartir o desarrollarse con ambos progenitores y por tanto se permite que el progenitor que tiene su cuidado pueda hacer uso de la vivienda familiar pudiendo satisfacer la necesidad de habitación de los menores.

PREGUNTA N° 03	¿Considera usted que en los procesos de divorcio se debería garantizar a los hijos menores la permanencia en la vivienda familiar que venía utilizando cuando sus progenitores tenían una buena relación?		
JUEZ(A)	Hubert Edinson Asencio Díaz	Marco Antonio Celis Vásquez	Carmen Verónica Buchelli Deville
RESPUESTA	Considera que, si es importante garantizar la permanencia de los hijos menores en la vivienda familiar en los procesos de divorcio, sin embargo, manifiesta que puede haber circunstancias en las que requerirá satisfacer el derecho de vivienda con otra que no sea necesariamente la vivienda familiar, en pro del bienestar integral del niño y adolescente.	Considera que es pertinente garantizar el derecho de uso de vivienda familiar a los hijos menores, debido a que es temporal.	Sí, porque el objetivo de esta figura es no ocasionar el menoscabo en la necesidad de habitación del menor, debiéndose de tomar las medidas necesarias a fin de no afectar el desarrollo integral del menor.

El Dr. Hubert Edinson Asencio Díaz, considera la importancia de garantizar la permanencia de los hijos menores en la vivienda familiar al mismo tiempo hace hincapié que puede haber circunstancias en las que requerirá satisfacer el derecho de vivienda con otra que no sea necesariamente la vivienda familiar, por su parte, el Dr. Marco Antonio Celis Vásquez menciona que es pertinente garantizar el derecho de uso de vivienda familiar a los hijos menores, debido a que es temporal. Por último, la Dra. Carmen Buchelli menciona que sí porque lo que se busca de manera urgente no ocasionar un menoscabo en el derecho de habitación del menor de edad.

PREGUNTA N° 04	¿Cuál es el fundamento jurídico del Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente para resolver una controversia que involucre a un niño, niña y adolescente?		
JUEZ(A)	Hubert Edinson Asencio Díaz	Marco Antonio Celis Vásquez	Carmen Verónica Buchelli Deville
RESPUESTA	Sostiene que el fundamento es buscar el mayor bienestar para los menores en pro de su desarrollo, ambiente adecuado, es decir, que sus necesidades sean satisfechas de manera integral y adecuada.	Sostiene que es el Principio e interpretación establecida por el Tribunal Constitucional, como reflejo de la Convención sobre los Derechos de los Niños.	Se fundamenta en garantizar un desarrollo integral y una vida digna para niños, niñas y adolescentes.

Los tres expertos sostienen de manera complementaria que el fundamento del principio interpretativo proviene de la Convención de los Derechos de los Niños, consistente en buscar el mayor bienestar para los menores en pro de su desarrollo, ambiente adecuado a fin de satisfacer sus necesidades de manera integral.

PREGUNTA N° 05	¿Considera pertinente que con base al Principio de Interés superior del Niño y Adolescente se incorpore la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en el Perú?		
JUEZ(A)	Hubert Edinson Asencio Díaz	Marco Antonio Celis Vásquez	Carmen Verónica Buchelli Deville
RESPUESTA	Si, pero tendría que guardar una correspondencia con el artículo 345-A del Código Civil a través de la modificación de ese artículo.	Si, pues dicho Principio es inherente a los procedimientos en el que esté involucrado niños y niñas, resultando pertinente si se está discutiendo el uso de la vivienda familiar.	Si, pero debe precisarse que se deben tomar las medidas necesarias con el objeto de que no se afecte el desarrollo integral del niño.

Los tres expertos estuvieron de acuerdo con la incorporación de la atribución de la vivienda familiar, con algunas acotaciones para tener en cuenta al momento de modificar el Código Civil.

3.2. ANÁLISIS DE LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

✓ ESPAÑA:

LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Código Civil Español - Real Decreto de 24 de julio de 1889.

“**Artículo 96.-** En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá procedente.

No habiendo hijos, podrá acordarse de que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”

En la legislación española, sobre asuntos de familia la norma que rige primeramente viene siendo el acuerdo entre los cónyuges, pero a falta de acuerdo corresponde al Juez disponer que el uso de la vivienda y su ajuar, permanezcan en poder del cónyuge a cuya custodia se le designa los hijos; por lo que muestra que es una solución que tiene en cuenta el interés de los hijos menores de edad y no de los cónyuges. De este modo, quiere evitar que los hijos empiecen a deambular, según sea la modalidad de vida y domicilio de los progenitores.

Además, en el contexto donde los padres se reparten en igual o distinta proporción a sus hijos, es el Juez quien debe determinar si mantiene esa

situación o si une a los hermanos, siempre que ello sea viable y uno solo de los progenitores puede confrontar esa solución.

En la Audiencia Provincial de Palma Mallorca, Sección 3ª, Sentencia de fecha 17 de enero de 1986 y 24 febrero 1992, citado por Vázquez Iruzubieta (2009). Señala que la expresión vivienda familiar hace alusión únicamente a la conyugal, o sea, aquella donde de modo permanente y estable y como centro de su convivencia íntima han venido habitando los consortes e hijos en común hasta el momento de producirse la crisis matrimonial.

También, en la Audiencia de Bilbao, Sentencia de fecha 17 diciembre 1985, citado por Vázquez Iruzubieta (2009) hace mención que el artículo 96 del Código Civil refiere que autoriza previamente un acuerdo entre las partes (cónyuges), y en su defecto, sea el Juez quien tome la decisión sobre la residencia de los hijos menores, con independencia de los progenitores, debido a que no es posible permitir que los hijos inicien a partir de la separación de sus padres una deambulación domiciliaria, disponiendo la ley que la vivienda se destine a los hijos y al cónyuge se le atribuido su custodia.

Por otro lado, la atribución de la vivienda familiar no debe estar supeditado al criterio de la culpabilidad de uno u otro cónyuge, sino esencialmente al interés más digno de protección.

En el mismo sentido, cabe manifestar que, en la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2ª, Sentencia de fecha 7 de junio de 1996, citado por Vázquez Iruzubieta (2009), expresa que el derecho al uso de la vivienda familiar por parte del cónyuge a cuyo cargo quedan los hijos del matrimonio no es eterno, sino que dicha sentencia decisión perdura por el tiempo que los hijos adquieren independencia económica.

Por último, de lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 96 del Código Civil, comporta sobre el uso de la vivienda designada al cónyuge no titular no suele ser exigible cuando dicho bien es copropiedad de ambos excónyuges, no es razón suficiente para desconocer el derecho de uso a consecuencia del divorcio, asimismo, el precepto jurídico no establece una

restricción para poder disponer de la vivienda por cuanto no se permite la indivisión perpetua de los bienes.

✓ ITALIA

LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Código civil – regio decreto 16 de marzo de 1942.

“Artículo 337- sexies.

((Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza) ((Il godimento della casa familiare e' attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà Il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà'. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno del caso che l'assegnatario non abiti o cessa di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contraiga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

In presenza di figli minori, ciascuno dei genitori e' obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione oblige al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del conjuge o del figli per la difficoltà di reperire il soggetto))”

Traducción: ((Asignación de la casa familiar y prescripciones sobre el tema de residencia))

((El disfrute de la casa de la familia se atribuye por la celebración consideración prioritaria de los intereses de los niños. De la asignación el juez tiene en cuenta la regulación de las relaciones económicas entre padres, teniendo en cuenta cualquier título de propiedad. El derecho a el disfrute del hogar familiar es menor en el caso de que el cesionario no vivir o dejar de vivir permanentemente en el hogar familiar o cohabitan más uxorio o contraen matrimonio nuevo. La provisión

de la adjudicación de asignación y revocación puede transcribirse y ejecutarse contra terceros de conformidad con el Artículo 2643.

En presencia de niños menores, cada uno de los padres está obligado a comunicar al otro, dentro del plazo perentorio de treinta días, el cambio de residencia o domicilio sucedido. Falla la comunicación requiere compensación por daños verificado a expensas del cónyuge o hijos debido a la dificultad de encuentra el tema.))

El en artículo que antecede, De Verda, J. & Caparezza, G. (2013), aluden que el legislador italiano en su primer párrafo se obliga al juez atribuir el uso de la casa familiar, teniendo en cuenta de manera prioritaria el interés de los hijos, debido a mayor exigencia de protección de los hijos menores marca una clara tendencia preferencial hacia la asignación del inmueble al padre con el cual aquellos convivan.

Asimismo, indican que en la práctica jurídica italiana el derecho de uso se le asigna una finalidad de naturaleza extrapatrimonial, siendo así, que la Corte de Casación Italiana, excluye la decisión sobre la atribución pueda estar condicionada por la ponderación entre los intereses de naturaleza exclusivamente patrimonial de los cónyuges y los hijos, sino que, que requiere que la medida se dirija únicamente a la tutela de la personalidad de la prole. En otras palabras, aunque la atribución tenga efectos reflejos de carácter económico, los intereses patrimoniales de los protagonistas de la crisis familiar pueden interferir, pero no prevalecer sobre la exigencia prioritaria de la naturaleza existencial de los hijos.

El concepto de casa familiar resulta claramente configurado de la referida razón personalista de la disciplina de la asignación del derecho de uso. Si el interés que se protege es el de la continuidad habitacional de la prole, entonces la casa familiar no será cualquier inmueble abstractamente idóneo para satisfacer las exigencias genéricas de los hijos, sino la residencia en que se haya desenvuelto la vida de la familia durante la convivencia de los padres.

Según la jurisprudencia, el fin que se pretende garantizar es la exigencia de conservación del hábitat doméstico, entendido como centro de los afectos, de los intereses y de los hábitos en los cuales se expresa y se articula la vida familiar, pudiendo ser únicamente el objeto de la asignación (la casa que haya constituido el centro de agregación de la familia durante la convivencia), con exclusión de cualquier otro inmueble del que los cónyuges tuvieren disponibilidad.

Por la razón antes mencionada, se excluye la asignación del inmueble cuando no haya constituido, el lugar desenvolvimiento de la vida familiar, aquellos inmuebles de modo ocasional, como las casas de campo.

Inclusive mencionan que el juez tiene en consideración el acuerdo entre los cónyuges en las crisis familiares (separación y divorcio), siempre y cuando no afecten los intereses de sus menores hijos.

✓ FRANCIA

LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Code Civil – versión consolidada de dos de marzo del año dos mil diecisiete.

“Article 285-1

Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail au conjoint qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs de leurs enfants lorsque ceux-ci résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le commande.

Le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants.

Le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient.”

Traducción “Artículo 285-1.- Si el local que sirve de vivienda familiar pertenece en propio o personalmente a uno de los cónyuges, el juez podrá atribuirlo en alquiler al cónyuge que ejerza sólo o de forma conjunta la patria potestad de uno o de varios de los hijos cuando estos tuvieran su residencia habitual en dicha vivienda y su interés así lo exigiese.

El Juez fijará la duración del arrendamiento y podrá renovarlo hasta la mayoría de edad del hijo más joven.

En todos los casos, el Juez podrá rescindir el arrendamiento si las nuevas circunstancias lo justificaran.”

Félix Ballesta, M. (1988). El legislador francés, ha previsto que el juez puede atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge no propietario, pero a cambio de contraprestación, un arrendamiento forzoso, teniendo en cuenta la situación económica de cada uno de los cónyuges.

El juez podrá fijar un arrendamiento forzoso del inmueble privativo de uno de los cónyuges cuando se ha atribuido el uso al otro por razón de la custodia de los hijos comunes, pero teniendo en cuenta las circunstancias y la capacidad económica del consorte usuario.

Asimismo, el plazo de duración del arrendamiento coincide con el tiempo que tarden los menores en alcanzar la mayoría de edad, pero se revoca si el usuario contrae nuevo matrimonio o por convivencia marital o cambio en la capacidad económica o cese de la convivencia con los menores.

El arrendamiento forzoso tiene ciertas particularidades, de carácter personalísimo, es decir, el usuario no puede ceder su derecho a terceros. Por consiguiente, fallecido el propietario, el arrendamiento es inoponible a los herederos produciéndose su extinción.

A modo de conclusión, el Código Civil francés, prescribe que el juez tiene la potestad de concederle, mediante orden judicial un contrato de alquiler, a quien tenga la custodia de los hijos menores, aun cuando la residencia conyugal sea un bien privativo del otro cónyuge.

✓ ARGENTINA

LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Código Civil y Comercial de la Nación- Ley 26.994

“Artículo 443. Atribución del uso de la vivienda familiar. Pautas

Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o ganancial. El juez determinara la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras:

- a. La persona a quien se le atribuye el cuidado de los hijos;
- b. La persona a que está en situación económica más ventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios;
- c. El estado de salud y edad de los cónyuges;
- d. Los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.”

El código civil y comercial argentino ha creído conveniente regular la atribución de la vivienda familiar, cuando se trata de proteger al cónyuge más débil o vulnerable de la relación como consecuencia del divorcio.

Para los autores Levy. L. y Bacigalupo de Girard, M. (2012) indican que la vivienda familiar tiene un tratamiento tuitivo en el novísimo Código, que puede distinguirse dos planos; uno consistente en las relaciones internas de los miembros de la familia, tales como el aprobación del cónyuge o conviviente no titular para disponer del inmueble en el que habita el grupo familiar, la atribución de la vivienda luego del divorcio o de la ruptura de la convivencia, la incidencia de la vivienda familiar como pauta para la fijación de la cuota alimentaria durante la convivencia y la separación de hecho de la pareja matrimonial; y otro, está referido a las relaciones externas, esto es, las que se refieren a los vínculos entre cónyuges y los terceros, tales como la afectación de la vivienda familiar, con intención de protegerla frente a los acreedores, la continuidad de la locación del cónyuge o conviviente no

locatario, en lo concerniente a los herederos, el derecho real del cónyuge o conviviente.(p.205)

En la sentencia de la causa N° 1-61270-2016 sobre divorcio de "B. A. C. Y/ C. M. S. S/ tramitada en el Juzgado De Familia N.º 1 – Azul – Argentina, refiere que el artículo 443 del Código Civil y Comercial recepta expresamente la facultad de uno de los cónyuges de petitionar la atribución del uso de la vivienda familiar con posterioridad al divorcio, sea que se trate de un inmueble propio de cualquiera de los esposos o de carácter ganancial; y dispone que, a falta de acuerdo entre las partes, el juez evaluará su procedencia, el plazo de duración y los efectos del derecho valorando, entre otras pautas, cuál de ellos ejerce el cuidado personal de los hijos, quién se encuentra en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios, el estado de salud y edad de ambos esposos y los intereses de otras personas que integran el grupo familiar – enumeración ésta que, conforme se desprende de la propia letra de la norma en ciernes, resulta meramente enunciativa- a los fines de decidir la preferencia de uno u otro cónyuge a estos efectos, el Código Civil y Comercial.(p.13)

Entonces resulta que, lo esencial es solucionar el asunto de la habitación en lo referente a la parte más débil de la relación matrimonial, tratándose de una atribución provisional del uso de la vivienda familiar en tanto se decida de forma definitiva en un juicio de divorcio, la división de la comunidad de gananciales o adjudicación que es peticionado por uno de los excónyuges.

IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

A partir de los resultados obtenidos a través de la entrevista a los expertos y el análisis de las legislaciones extranjeras, se acepta la hipótesis establecida “La atribución del uso de la vivienda familiar incorporado en los procesos de divorcio beneficiará a los niños, niñas y adolescentes en atención al Principio de Interés Superior del Niño y adolescente”.

4.1. Respecto al análisis de la atribución de la vivienda familiar en las diferentes legislaciones extranjeras:

Para llevar a cabo el primer objetivo se analizó los distintos Códigos Civiles de países como España, Italia, Francia y Argentina, respecto a ello diré lo siguiente:

En el derecho español, se tiene un enfoque de la atribución del derecho de uso basado en el interés habitacional de los hijos, previsto en su ordenamiento jurídico que la atribución del uso de la vivienda familiar se concede al progenitor en cuya compañía queden los hijos menores, protegiendo el interés de estos últimos al ver satisfecha su necesidad de habitación; en el Derecho Italiano, aquí el juez tiene un rol importante que consiste ponderar el interés económico o existencial entre el cónyuge titular y los hijos, por lo que la decisión deberá orientarse a la continuidad de la prole y la casa familiar asignada debe cumplir con los caracteres de estabilidad, habitualidad, continuidad; en el derecho francés, existe la patrimonialidad del derecho de uso sobre la vivienda familiar privativa de uno de los cónyuges, no siendo compatible con la función asistencial de tal medida, sin embargo podrá ser atribuida la vivienda familiar a quien ostente la patria potestad de los hijos y si el interés de los menores así lo requiera, sobre la vivienda donde se haya constituido su residencia habitual, es decir su entorno social, familiar; en el

derecho argentino, atribución del uso de la vivienda familiar como un derecho humano y patrimonial fundándose en el acceso a una vivienda digna, teniendo como una de sus pautas la persona a quien se le atribuye el cuidado de los hijos.

4.2. Respecto al beneficio de introducir la atribución del uso de la vivienda familiar en atención al Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente:

Teniendo en cuenta a lo largo del tiempo este Principio ha sido examinado por diferentes países en diversos acuerdos, órganos jurisdiccionales, normas legales, juristas; siendo así la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niños, aprobada en 1924, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, la Observación General N°14 (2013), asimismo el artículo 4° de la Constitución Política del Estado Peruano, el Tribunal Constitucional Peruano, Sala Segunda, Exp. 01817-2009, 2009, igualmente se menciona en el artículo IX de Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, la Ley 30466, establece parámetros y garantías para la consideración primordial del Interés Superior del Niño; por lo que advierte que el niño, niña y adolescente deja de ser considerado como un objeto de protección para convertirse en un sujeto titular de derechos, derechos que son garantizados por el Estado.

Por su parte, el jurista Manuel Miranda Estrampes (2006) expresa que, "... el interés del menor actuará como criterio rector de la toma de decisiones como se suscite un conflicto con los otros intereses legítimos, especialmente el interés de los progenitores. En estos casos, el conflicto deberá resolverse

siempre primando el interés del menor” (p.109), de lo antes glosado, se infiere que sí que hay conflicto entre los padres y están de por medio sus hijos, primara el interés de los menores de edad, es decir garantizarles a los niños, niñas y adolescentes un desarrollo integral y una vida digna, lo cual es factible materializar a través condiciones materiales y afectivas.

Del mismo modo, en la entrevista aplicada a los expertos de acuerdo con la pregunta número uno sobre si en los procesos de divorcio tramitados en su Juzgado, la parte demandante argumentaba que producto de la crisis matrimonial fue retirada de la vivienda familiar junto con sus hijos menores, asimismo, la interrogante número tres sobre el fundamento jurídico del Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente para resolver una controversia que involucre a un niño, niña y adolescente, la respuesta fue unánime de los jueces en ambas preguntas, en cuanto a la primera refieren que han visto en algunos casos, en la segunda pregunta está referida buscar el mayor bienestar para los menores de edad a fin de garantizar su desarrollo en un ambiente adecuado que permita satisfacer sus necesidades de manera integral.

Por tanto, se puede señalar que existe una correlación entre lo señalado por el jurista y los resultados obtenidos en la presente investigación, infiriéndose que hay casos en que los derechos de los menores como el derecho al entorno familiar y social, así también el derecho a la vivienda no ha sido satisfecho, por tanto, resulta conveniente que el progenitor que ostente la tenencia del hijo en atención al Principio del Niño y Adolescente se le atribuya el uso de la vivienda de manera temporal.

V. CONCLUSIONES:

- La atribución del uso de la vivienda familiar es temporal y no existe un cambio en el titular del inmueble.
- Se analizó los diversos artículos de los Códigos Civiles de los países de España, Italia, Francia y Argentina que traen a colación la atribución del uso de la vivienda, llegando a determinar que se atribuye el derecho de uso de la vivienda familiar al cónyuge que ostente la guarda, custodia o patria potestad del hijo menor de edad, con algunas salvedades.
- Se identificó que el beneficio de la atribución del uso de la vivienda familiar es la satisfacción de las necesidades los niños, niñas y adolescentes que se traducen en el derecho a mantener un entorno familiar y social, y derecho a una vivienda digna y adecuada.

VI. RECOMENDACIONES:

- Los legisladores deberán tomar en cuenta las conclusiones arribas en el presente trabajo de investigación, debido a que es eminente la necesidad de incorporar la atribución del uso de la vivienda familiar para garantizar el derecho a mantener un entorno familiar y social, y el derecho a la vivienda de los niños, niñas y adolescentes en atención del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, teniendo en cuenta que existen casos en los procesos divorcio donde se ha tenido como fundamento factico por parte de la demandante que producto de la crisis matrimonial fue retirada de la vivienda familiar junto con sus hijos menores, de acuerdo a lo que se ha podido recabar de la información proporcionada por los entrevistados, problemática que ha sido resuelta por los Códigos Contemporáneos a nuestro actual Código Civil de 1984 así como también por el novísimo Código Civil y Comercial Argentino del 2015.
- Para complementar esta investigación se recomienda realizar un estudio sobre la atribución de la vivienda familiar en las uniones de hecho, debido a que en nuestro país están contempladas ambas instituciones, asimismo, realizar una propuesta legislativa tomando de modelo las diferentes legislaciones extranjeras estudiadas, pero adecuándola a nuestra realidad nacional.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ✓ Albaladejo, M. (1983). Derecho Civil III. Derecho de bienes. 5ta edición (vol. 2). Barcelona: Bosch.
- ✓ Bautista, P. & Herrero, J. (2008). Manual de Derecho de Familia. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- ✓ Borrás (1994). El interés del menor como factor de progreso y unificación del Derecho internacional privado, en su discurso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Revista Jurídica de Cataluña, N°4.
- ✓ Cabanellas, G. (1993). Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- ✓ Calisaya, A. (2017) “La atribución del uso de la vivienda familiar. Una medida ausente en nuestro régimen de divorcio”.
- ✓ Caperezza, G. (2015). Assegnazione della casa familiare e interessi in conflitto. Ricercando un «Ragionevole Bilanciamento» nel dialogo con la giurisprudenza. Actualidad Jurídica Iberoamericana. 3bis. 347-370. Recuperado de http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/14_Carapezza_Figlia_pp_347-370.pdf.
- ✓ Cerdeira, G. (2017). Menores y crisis de Pareja: La Atribución del Uso de la Vivienda Familiar. Madrid, España: Colección Jurídica General.
- ✓ Código civil [código] (abril 2017). Jurista Editores.
- ✓ Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Recuperado de http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf
- ✓ Cornejo Chávez, h. (1998) Derecho Familiar Peruano. Tomo I, 4 Edición, lima: Gaceta Jurídica, Lima.
- ✓ Cuenas, M. (2014). Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario. Revista de

Derecho Civil, (1)(2),9-39. Recuperado de:
<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>

- ✓ De Verda, J. (2015). La atribución del uso de la vivienda familiar en casos de divorcio en el derecho español: La superación del derecho positivo por la práctica jurisprudencia. Actualidad jurídica iberoamericana. 3bis. 9-43.
- ✓ De los Santos, A. (2012). Derecho Civil I. México: Red Tercer Milenio S.C.
- ✓ De Verda, J. & Caparezza, G. (2013). El derecho del uso de la vivienda familiar en las crisis familiares: comparación entre las experiencias jurídicas española e italiana. Revista critica de Derecho Inmobiliario n° 752. 3387-3466.
- ✓ Diario Perú 21 (2015). RENIEC: En el Perú hay un divorcio por cada 5 nupcias. Recuperado de <https://peru21.pe/lima/reniec-peru-hay-divorcio-5-nupcias-206275>
- ✓ Diario Perú 21 (2016). Más de 6,500 parejas se divorciaron este año en el Perú. Recuperado de <https://peru21.pe/lima/6-500-parejas-divorciaron-ano-peru-233677>
- ✓ Felix Ballesta, M. (1988) La regulación del divorcio en el Derecho Frances. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- ✓ Gil, C. (2013) La vivienda familiar. Madrid, España: Editorial Reus. S.A.
- ✓ Gonzáles, JM & Méndez (2004) Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García. Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García (1).
- ✓ Gifford, R. (2007). Environmental Psychology: Principles and Practice.
- ✓ Hernández, Fernández y Baptista (2014). Metodología de la Investigación. (6ta edición) México: Mc Graw Hill Education.
- ✓ Ravetllat, I. (2012) El Interes Superior del Niño: concepto y delimitación del término. Recuperado de:
<https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/38709/1/153701-593011-1-PB.pdf>

- ✓ Levy, L. y Bacigalupo de Girard, M. (2012). La vivienda familiar y su protección en el Anteproyecto de Código Civil. *Revista de Derecho de Familia* (57).
- ✓ Lora, L. (2006) Discurso jurídico sobre el Interés Superior del Niño. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-discursor-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.pdf>
- ✓ Peralta Andía, J. (2002). Derecho de Familia en el Código Civil, 3era edición. Lima: Perú: IDEMSA.
- ✓ Pinto Andrade, C. (2011) La atribución del uso de la vivienda familiar, Bosch, Barcelona.
- ✓ Planes, M. (2009) La vivienda familiar en los procesos de familia: una visión judicial. Madrid, España: Colex.
- ✓ Mallqui, M. & Momethiano, E. (2010). Derecho de Familia.
- ✓ Méndez, C. (2012). Metodología: Diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales. México D.F., México: Limusa S. A.
- ✓ Miranda Estrampes, M. (2006) La Convención al desamparo del menor. En desarrollo de la Convención sobre los derechos del niño en España. Barcelona, España: Bosch.
- ✓ Ortuño, P. (2006) El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial. Madrid, España: Civitas.
- ✓ Santos, M. (2013). Crisis matrimonial, uso de la vivienda familiar y pensión compensatoria: Soluciones en la jurisprudencia española reciente. *Revista Jurídica UCES*. N° 17. 38-56.
- ✓ Salazar, M. (1988). Régimen legal del derecho de uso. En Código civil comentado, Derechos Reales, Tomo V. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- ✓ Tribunal Constitucional, Primera Sala. EXP. 09332-2006-PA/TC.(30 de noviembre del 2007) [MP Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz]

- ✓ Tribunal Constitucional Peruano, Primera Sala. EXP. 09332-2006-PA/TC 30 de noviembre del 2007. [MP Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz]
- ✓ Tribunal Constitucional Peruano, Segunda Sala. Exp. 01817-2009 (7 de octubre de 2009) [MP Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz]
- ✓ Veloso, S. (21 de marzo 2017). Atribución del uso de la vivienda familiar. La Ley. Recuperado de <http://www.estudiotallone.com.ar/wp-content/uploads/2017/03/LaLey-Diario-21-3-17.pdf>
- ✓ Verdera, B. (2016). Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de vivienda familiar. La “necesidad de vivienda”. InDret revista para el análisis del derecho. vol. 1.
- ✓ Vásquez, C. (2009) Comentarios al Código civil. Matrimonio, separación, y divorcio. Comentarios a los artículos 42 a 107 del Código Civil. Editorial Vlex. Recuperado de <https://app.vlex.com/#sources/4608>

ANEXOS:

ANEXO A

GUÍA DE ENTREVISTA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

SEDE NATASHA

- ENTREVISTA

Jueces Especializados en Familia.

Tenga usted señor(a) juez(a) buen día, le agradezco me apoye respondiendo esta breve entrevista que tiene como propósito obtener datos que me permitirán satisfacer los objetivos planteados en el presente trabajo de investigación, que responde a la Tesis de Pregrado titulada La presente responde a la Tesis de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo, titulada: “La incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente”

JUEZ(A):

JUZGADO:

1. ¿Podría manifestarme si en los procesos de divorcio tramitados en su Juzgado, la parte demandante argumentaba que producto de la crisis matrimonial fue retirada de la vivienda familiar junto con sus hijos menores?

2. ¿Qué entiende por atribución de uso de vivienda familiar?

3. ¿Considera usted que en los procesos de divorcio se debería garantizar a los hijos menores la permanencia en la vivienda familiar que venía utilizando cuando sus progenitores tenían una buena relación?

4. ¿Cuál es el fundamento del Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente para resolver una controversia que involucre a un niño, niña y adolescente?

5. ¿Considera pertinente que con base al Principio de Interés superior del Niño y Adolescente se incorpore la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en el Perú?

ANEXO B

ENTREVISTA APLICADA A LOS JUECES.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

SEDE NATASHA

- ENTREVISTA -

Jueces Especializados en Familia.

Tenga usted señor(a) juez(a) buen día, le agradezco me apoye respondiendo esta breve entrevista que tiene como propósito obtener datos que me permitirán satisfacer los objetivos planteados en el presente trabajo de investigación, que responde a la Tesis de Pregrado titulada La presente responde a la Tesis de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo, titulada: "La incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente"

.....i.M.....f.sfm.....Y.(.....

JUZGADO:

.....1?/ll,m.....k3:)C?-do.....+Qimt.....

1. ¿Podría manifestarme si en los procesos de divorcio tramitados en su Juzgado, la parte demandante argumentaba que producto de la crisis matrimonial fue retirada de la vivienda familiar junto con sus hijos menores?

g-JW.)- ? ?i) - ? - QIL 01; rno - Ch. ?

2. ¿Qué entiende por atribución de uso de vivienda familiar?

Es una facultad y/o derecho que se otorga al progenitor bajo quien se encuentra la custodia o guarda de los hijos menores de edad que producto de las crisis matrimoniales no puedan compartir o desarrollarse con ambos progenitores y por tanto se permite que el progenitor que tiene su custodia pueda hacer uso de la vivienda familiar pudiendo satisfacer la necesidad de habitación de los menores.

3. ¿Considera usted que en los procesos de divorcio se debería garantizar a los hijos menores la permanencia en la vivienda familiar que venía utilizando cuando sus progenitores tenían una buena relación?

(mi... a... Millt... 3.a.l... J... o...
k\...))W... h... w... r... i... k... l... h... f... 1... b... -d(Jmci4;-@...)
QL'Y'... omL... (1... Ji... <ei...!In J!24'L'a'... <l
p.ili... ol dw.cho... fol.Qind.ei cQ1... QW... oe... nQCQ... v.fumen... k... ln... v\... u(9Jf... k...
k... Mi pio m0... wi... n... q... n... cW... jwñ6... y a... arlle...

4. ¿Cuál es el fundamento del Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente para resolver una controversia que involucre a un niño, niña y adolescente?

.S... @... -tl... -ann... m... k... CCLct... i... roL... lYl... 4-fJNL... jm
... \... f... i... r... dt... @... ilik... a... am... \rumle... Q@... ua.d.o;-... dg... l...
... alfl... n... p... j... cl... do... -... Cf... Q...
g... Jq...

5. ¿Considera pertinente que con base al Principio de Interés superior del Niño y Adolescente se incorpore la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en el Perú?

SLt... !... dnrc... a... ro... eO!... it...
b... f... c?C&g... a... Af... A... j... Ol... ti... 9... J... l... q...
gi... M... C...



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

SEDE NATASHA

- ENTREVISTA -

Jueces Especializados en Familia.

Tenga usted señor(a) juez(a) buen día, le agradezco me apoye respondiendo esta breve entrevista que tiene como propósito obtener datos que me permitirán satisfacer los objetivos planteados en el presente trabajo de investigación, que responde a la Tesis de Pregrado titulada La presente responde a la Tesis de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo, titulada: "La incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente"

JUEZ(A): _____

JUZGADO: _____

1. ¿Podría manifestarme si en los procesos de divorcio tramitados en su Juzgado, la parte demandante argumentaba que producto de la crisis matrimonial fue retirada de la vivienda familiar junto con sus hijos menores?

2. ¿Qué entiende por atribución de uso de vivienda familiar?

3. ¿Considera usted que en los procesos de divorcio se debería garantizar a los hijos menores la permanencia en la vivienda familiar que venía utilizando cuando sus progenitores tenían una buena relación?

Considera que es pertinente garantizar el derecho de uso de la vivienda familiar a los hijos menores, debido a que es temporal.

4. ¿Cuál es el fundamento del Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente para resolver una controversia que involucre a un niño, niña y adolescente?

Sostiene que es el Principio de interpretación establecida por el Tribunal Constitucional, como reflejo de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

5. ¿Considera pertinente que con base al Principio de Interés superior del Niño y Adolescente se incorpore la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en el Perú?

Si, pues dicho Principio es inherente a los procedimientos en el que este involucra niños y niñas, resultando pertinente si se está discutiendo el uso de la vivienda familiar.


Marco Antonio Celis Vasquez
JUEZ
Cuarto Juzgado Especializado de
Famalia en Trujillo
Corte Superior de Justicia de La Libertad

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

SEDE NATASHA

- ENTREVISTA -

Jueces Especializados en Familia.

Tenga usted señor(a) juez(a) buen día, le agradezco me apoye respondiendo esta breve entrevista que tiene como propósito obtener datos que me permitirán satisfacer los objetivos planteados en el presente trabajo de investigación, que responde a la Tesis de Pregrado titulada La presente responde a la Tesis de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo, titulada: "La incorporación de la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en atención al Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente"

JUEZ(A):

Carmen Buchelli Deville

JUZGADO:

1º Juzgado de Paz Letrado Familia Trujillo.

1. ¿Podría manifestarme si en los procesos de divorcio tramitados en su Juzgado, la parte demandante argumentaba que producto de la crisis matrimonial fue retirada de la vivienda familiar junto con sus hijos menores?

En el juzgado que estoy asignada actualmente no se tramitan estos procesos. Sin embargo tengo conocimiento por mi experiencia laboral.

2. ¿Qué entiende por atribución de uso de vivienda familiar?

Es el derecho concedido al cónyuge solicitante que tiene la tenencia de su menor hijo para satisfacer la necesidad de habitación.

ANEXO C:

PROYECTO DE LEY

1. Identidad del autor.

La autora que suscribe la presente tesis, **YOVANA YAQUELÍ LEÓN TEJEDA**, en calidad de ciudadana y estudiante de la Carrera Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo Filial Trujillo, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú de 1993, presento la siguiente propuesta legislativa.

2. Exposición de Motivos.

El presente proyecto de ley, surge ante la preocupante información estadística publicada en el diario Perú 21, donde cita como fuente al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, apreciándose que durante el año 2015 “...de cada cinco matrimonios realizados al año uno opta por el divorcio”. Asimismo, en una similar publicación en el año 2016, datos brindados por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, refiere que “...las ciudades donde se registraron más divorcios en los últimos 3 años son Lima (11,394), Chiclayo (1,537), Trujillo (1,477), Arequipa (1,305) y Piura (1,006).”

De lo anteriormente señalado, se advierte que ante un elevado número de divorcios en nuestro país; situación complicada para los cónyuges así como para los hijos, estos últimos son los miembros más vulnerables de la familia, puesto que en el proceso legal, se ven envueltos aspectos emocionales, psicológicos y sociales.

Bajo ese contexto, la finalidad de la propuesta legislativa es procurar la atribución del uso de la vivienda familiar a los padres que ostenten el cuidado de sus menores hijos, ya que con ello se estaría salvaguardando el derecho a mantener un entorno familiar y social, así como también derecho a una vivienda.

3. Título o identificación de la Ley.

La presente Ley se denominará de la siguiente manera: “LEY QUE INCORPORA LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO”

4. Parte dispositiva.

Artículo 01: Objeto de la ley

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto incorporar la figura jurídica denominada la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de divorcio en atención al principio del interés superior del niño.

Artículo 02: Noción de la atribución del uso de la vivienda familiar.

La atribución del uso de la vivienda familiar es solicitada por el cónyuge que ostente la tenencia de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio, figura jurídica que se caracteriza por ser temporal y no existe un cambio en el titular del inmueble.

LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO:

Artículo 03: Atribución del uso de la vivienda familiar acordada por los cónyuges.

El convenio regulador presentado en los procesos de separación convencional y divorcio ulterior deberá contener necesariamente cuestiones relativas a incorporar la atribución del uso de la vivienda familiar, esto es, la tenencia y la liquidación de sociedad de gananciales, en consonancia que para la atribución del uso de la vivienda familiar, el inmueble puede ser propio de cualquiera de los cónyuges o ganancial.

Artículo 04: Pauta para la atribución judicial del uso de la vivienda.

El juez determinara la procedencia y el plazo de duración de la atribución del uso de la vivienda familiar teniendo como pauta principal al cónyuge a quien se atribuye la tenencia de los hijos.

Artículo 05: Causas de modificación y extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar.

La modificación y extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar, se da por las siguientes causas:

- a) Cuando los hijos han alcanzado la mayoría de edad;
- b) variación de la tenencia;
- c) fallecimiento del beneficiario del uso;
- d) el cumplimiento del plazo fijado por el juez;
- e) por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento de su fijación;
- f) falta de ocupación de la vivienda familiar por el beneficiario del uso.

Artículo 06: Vigencia.

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente para su promulgación.

Trujillo, 20 de junio de 2018.