



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**La regulación del uso la casa conyugal en casos de
divorcio y el interés superior del niño en el Perú**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Velezmoro Goñez, Nelida Steyci (ORCID: 0000-0002-6474-1997)

ASESOR:

Dr. Matienzo Mendoza, Jhon Elionel (ORCID: 0000-0002-2256-8831)

Dra. Baltodano Nontol, Luz Alicia (ORCID: 0000-0002-5436-0306)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia

TRUJILLO - PERÚ

2020

DEDICATORIA

De manera especial a mi mayor motivo que me inspira a sobresalir adelante, mi hijo, mis padres, hermanos por haberme apoyado durante todos los años de mi formación profesional, por estar conmigo en los buenos y malos momentos y por enseñarme a nunca rendirme jamás ante cualquier circunstancias que se me presenta en la vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a dios en primer lugar por darme cada día un día más de vida, gracias a mi familia por permitirme cumplir con excelencia en el desarrollo de esta tesis

A la universidad por ser parte fundamental de mi profesión y a los docentes que me apoyaron para poder llevar acabo está presente investigación

Índice de Contenidos

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de Contenidos.....	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MÉTODO.....	12
2.1. Tipo y diseño de investigación.....	13
2.2. Escenario de estudio.....	13
2.3. Participantes.....	13
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	13
2.5. Procedimiento.....	14
2.6. Métodos de análisis de información.....	14
2.7. Aspectos éticos.....	15
III. RESULTADOS.....	16
IV. DISCUSIÓN.....	26
V. CONCLUSIONES.....	29
VI. RECOMENDACIONES.....	29
VII. PROPUESTA.....	30
REFERENCIAS.....	32
ANEXOS.....	32

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo principal determinar si la regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio protege el interés superior del niño en el Perú, teniendo la opinión de especialistas en derecho de familia, constituidos por el juez del Juzgado mixto de la Esperanza, Trujillo y especialistas con maestría en derecho de familia de la Ciudad de Lima.

Se analizó las bases jurídicas y doctrinarias del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio y su relación con el uso de la casa conyugal, como sustento primario tomando en consideración los datos obtenidos a través de SUNARP donde se muestra el incremento de divorcios en lo que va del año, adicionalmente se analizó la figura del uso de la casa conyugal en la legislación comparada de los países de España y Argentina en los procesos de divorcio, determinando los casos donde se otorga para posteriormente identificar la importancia de la regulación del uso de la casa conyugal en los procesos de divorcio en el Perú y su influencia en la protección del interés superior del niño en nuestro país como un fin para salvaguardar el derecho a usar y conservar la casa conyugal a favor de los niños, niñas y adolescentes luego de un divorcio.

Teniendo como conclusión principal que la regulación del uso de la casa conyugal en los procesos de divorcio si protege el interés superior del niño.

Palabras claves: atribución del uso de la casa conyugal, procesos de divorcio, interés superior del niño.

ABSTRACT

The main objective of this investigation was to determine whether the regulation of the use of the marital house in divorce cases protects the best interests of the child in Peru, taking the opinion of specialists in family law, constituted by the judge of the Mixed Court of the Esperanza, Trujillo and specialists with masters in family law from the City of Lima.

The legal and doctrinal bases of the principle of the best interest of the child in the divorce proceedings and its relationship with the use of the marital house were analyzed, as primary support taking into account the data obtained through SUNARP where the increase in divorces is shown so far this year, the figure of the use of the conjugal house in the comparative legislation of the countries of Spain and Argentina in the divorce proceedings was also analyzed, determining the cases where it is granted to later identify the importance of the regulation of the use of the conjugal house in the divorce proceedings in Peru and its influence in the protection of the best interests of the child in our country as an end to safeguard the right to use and preserve the conjugal house in favor of children and adolescents after a divorce.

Having as main conclusion that the regulation of the use of the marital house in divorce proceedings if it protects the best interests of the child.

Keywords: attribution of the use of the conjugal house, divorce proceedings, the best interests of the child.

I. INTRODUCCIÓN

El matrimonio es una figura que otorga una serie de obligaciones y deberes a los cónyuges; asimismo, otorga la facultad de establecer una vida en común mediante la fijación de un domicilio denominado “casa conyugal” el cual según Monroy (2009) es un “espacio de naturaleza física habitado por los cónyuges e hijos, si los hubiere, cuya titularidad comparten los cónyuges, y se efectiviza las vivencias de los miembros de la familia.” Dicho domicilio es decidido por ambos cónyuges.

En el Perú, en los últimos años el índice de divorcios ha aumentado tal es así que La Superintendencia Nacional de Registros Públicos (2019) a través de un informe dio a conocer en el mes de febrero 2019 las inscripciones de divorcios ante la SUNARP a nivel nacional, aumentó en ocho regiones, en enero del 2019 se inscribieron de 769 divorcios, lo que representa un incremento de 2.81% respecto a las 748 separaciones inscritas durante el mismo mes del 2018. Esto debido a que, en la mayoría de casos el vínculo matrimonial no puede mantenerse por diferentes razones y es por ello que se liquidan los bienes, que de acuerdo al Artículo 323º del Código Civil Peruano establece que los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges; salvo acuerdo entre los cónyuges.

Empero, en la realidad sucede que nuestra legislación no regula la atribución del uso o que sucederá con la vivienda familiar por cuanto en muchos casos es el bien más valioso adquirido durante la vigencia del vínculo matrimonial no sólo por su valor económico sino también sentimental, se inician los enfrentamientos entre los miembros de la familia (cónyuges e hijos, o entre sólo cónyuges), por cuanto el padre o la madre que tenga la tenencia de los hijos no desea retirarse de la vivienda o compartirla con el otro cónyuge por diversos problemas que motivan el divorcio, menos aún venderla porque desean mantener el uso de su casa conyugal. Lo que ha provocado que no se proteja adecuadamente el interés superior de los hijos menores de edad que conforman dicha familia.

Ahora bien, si tenemos en consideración la definición brindada por Donnell (2009) quien sostiene:

El interés superior del niño se puede conceptualizar como una forma de potenciar los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, teniendo como fin lograr la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin principal el bienestar general del niño o niña. (p.12)

En ese sentido, regular de alguna manera la protección del uso de la casa conyugal en la situación estable del matrimonio como en una situación de crisis o fracaso matrimonial es sin duda también otorgarle una mayor protección a la familia, ya que este espacio es un patrimonio de naturaleza preferente al servicio de la familia. La casa conyugal es un bien familiar, porque es la familia la que tiene el uso, el disfrute y la atribución de esa vivienda. Por lo que regular que la atribución y el uso de la casa conyugal la tenga un cónyuge a cargo de los hijos es una forma de proteger el interés superior del Niño más aún si tenemos en consideración que la familia creada a partir del matrimonio.

Esta atribución del uso de vivienda familiar es regulada en el país de España los cuales establecen en su código Civil Español lo siguiente: “Artículo 96 del Código Civil español, establece que el uso de la vivienda familiar corresponde exclusivamente a los hijos y al progenitor en cuya custodia queden. y en otras circunstancias que la ley determina de manera clara.” (p.72)

Tal es así que el autor (De Diego, 2018) realizó una tesis titulada “*La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, (Tesis magistratura). Universidad de, Madrid, España. Analiza todos los criterios que son considerados por los tribunales españoles para otorgar la atribución del uso de la vivienda considerada familiar en las situaciones donde se evidencia y demuestre una crisis matrimonial que ocurran en las familias obteniendo como conclusiones principales lo siguiente:

- i) el criterio adoptado por los tribunales españoles es otorgar el uso de la vivienda donde se habitó al cónyuge que necesite mayor protección producto de la crisis antes mencionada, ii) cuando existan hijos menores de

edad, mediante los cuales ya se haya establecido el régimen de custodia y guardia de forma exclusiva para uno de los cónyuges se otorgará el uso de la vivienda familiar al cónyuge y/o progenitor que tenga la facultad de cuidado y protección de sus menores hijos, iii) cuando existan hijos menores de edad sujetos a un régimen de custodia compartida entre sus progenitores, los tribunales españoles consideran oportuno atribuir la vivienda familiar a los menores hijos, y serán los progenitores los que ingresen a la casa familiar sólo durante los periodos que les corresponde vivir, compartir con sus hijos. Dejando en salvo los casos donde se evidencie que un progenitor así tenga tenencia compartida necesite el uso de vivienda por cuanto es el caso real es el más necesitado. (p.125)

Asimismo, 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, llegó a las siguientes conclusiones:

i) el autor analiza todos los criterios que son considerados por los tribunales españoles para otorgar la atribución del uso de la vivienda considerada familiar en las situaciones donde se evidencia y demuestre una crisis matrimonial donde concluye en la norma española la finalidad determinante es garantizar la protección del interés Superior del niño y los adolescentes, otorgando la habitación como una forma de protección ante futuras eventualidades. (p.115)

En esa línea, la razón fundamental de la presente investigación es realizar un análisis minucioso de la regulación del uso de la vivienda familiar que en nuestro país debería corresponderles a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. En base a las teorías que rigen la legislación, asimismo del derecho comparado de España, para poder identificar la manera adecuada de una instauración de la

modalidad sin vulnerar los derechos de los demás miembros de una familia en caso existiesen.

Para ello, como investigadora y para darle mayor sustento a la presente investigación he considerado analizar las teorías que fundamentan el tema i) la teoría tetra dimensional del derecho, ii) teoría de la personalidad jurídica de familia.

La teoría tetra dimensional derecho, es importante por cuanto esta teoría fue sostenida por varios operadores del derecho, quienes consideran que una visión tridimensional del derecho constituida por hecho, valor y norma es corta para los nuevos problemas que se suscitan en la actualidad y que necesita un elemento adicional para justificar la existencia de los postulados jurídicos.

A partir de ello hemos considerado tomar en cuenta que “el Derecho posee un incuestionable dimensión social, normativa y axiológica, pero no puede reducirse unilateralmente ni al hecho social, ni a la norma ni al valor”. (Pérez, 1997, p. 189).

Es decir, se puede identificar en toda regulación jurídica el aspecto tridimensional; Sin embargo, se trata de una visión aún insuficiente para comprender los fenómenos jurídicos en su conjunto, por lo que requiere necesariamente un cuarto factor: *el tiempo* (una visión historicista).

Tomando en consideración lo antes expuesto, determinamos que el tema de la presente investigación es necesario la aplicación de la teoría tetra dimensional del derecho para regular la solución viable ante los problemas descritos con anterioridad.

Asimismo, la teoría de la personalidad jurídica de la familia. - Según Bautista & Herrera (2008) sostiene:

La familia es una persona jurídica que se le atribuyen derechos patrimoniales y extra patrimoniales, y también se adquieren deberes, debido a ello la familia es vista como un todo que trae consecuencias legales y requiere la protección jurídica del estado. Además, el interés familiar debe valorarse como una forma de protección de los intereses individuales dentro de su hogar y sobre la base de satisfacer todos los fines familiares, y en caso de confrontación se da prioridad al interés individual

ya que es la única manera de mantener el vínculo familiar. La personalidad jurídica de la familia presupone la actitud como el potencial de un individuo para asumir la titularidad de las potestades y deberes. (p .312)

Se relaciona con mi tema al establecer que se prioriza el bienestar individual de cada uno de los miembros de la familia, lo que conlleva a determinar que si es posible evitar problemas derivados de la inculpación y acreditación de las causales de divorcio a los miembros de la familia pues la solución que se plantea es la idónea.

Asimismo, nos permitimos conceptualizar los principales temas de estudio, tal es el caso como del interés superior del niño .- entendido como el Principio que se encuentra regulado en el artículo 03 de la Convención de los derechos del niño y establecida también en nuestro País en el Código de Niños y adolescentes en su título preliminar artículo IX, donde señala que “el Estado debe adoptar todas las formas o medidas necesarias y adecuadas referentes a los niños que serán acatadas por diversas entidades, tanto en el ámbito privado como público teniendo como fin supremo el interés superior del niño.” (p.236)

Asimismo, (Cillero, 1998) sostiene que:

El Principio del Interés Superior del Niño debe ser considerado la guía, línea directriz y criterio rector en la toma de decisiones relacionados a los temas de la Infancia, lo que a la vez permitirá garantizar la vigencia efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. (p.224)

Ahora bien, otro enfoque conceptual importante es el derecho de uso. - En nuestro País, se regula lo relacionado al domicilio conyugal entendiéndose según lo establecido en el Art. 36 del Código Civil Peruano que “El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior, en cuanto sean aplicables.” (p.85)

Es necesario previo al punto central de esta investigación, dilucidar algunos aspectos trascendentales sobre el divorcio para poder comprender en la dimensión correcta el contenido teórico del problema bajo estudio, partiendo sobretodo de que estamos analizando el divorcio, acción que deriva de un estado de pareja mediante el cual previamente has contraído nupcias en tal sentido, resulta de vital importancia analizar todo lo concerniente al matrimonio.

Así debemos partir por analizar el matrimonio atendiendo a que es el acto jurídico por el cual dos personas se vinculan jurídicamente adquiriendo deberes y obligaciones de manera recíproca, al respecto de acuerdo con (Varsi Rospigliosi, 2012) podemos entender que “el matrimonio es una institución en la que un hombre y una mujer se obligan a ejercer sus respectivos roles de pareja, de padre y madre”. (p.175)

Dígase que para el autor el matrimonio es una institución que acarrea consecuencias jurídicas tanto de derechos como deberes, que los vincula de forma tal ante el incumplimiento de algún deber o la violación de algún derecho. A decir del matrimonio, desde otra perspectiva, dígame desde las consecuencias y circunstancias del mismo, encontramos a (Belluscio, 1979) quien sostiene lo siguiente:

La unión matrimonial conlleva particularísimas circunstancias en las relaciones particulares entre los cónyuges y en la de ellos con terceros, por ende, el aspecto patrimonial difícilmente puede estar divorciado de los deberes que producen en el matrimonio cierto grado de comunidad, la misma vida de pareja que genera las relaciones económicas de ganancias o pérdidas, regulada por una variedad de formas siempre y cuando se tome en cuenta la necesidad y características de los cónyuges. (p.190)

Una vez analizado el matrimonio como institución, nos es pertinente definir el concepto de divorcio, por ello concordamos con la opinión de (Diez Picazo, 2012) quien sostiene “Es una causa por el cual se disuelve el vínculo matrimonial y se produce mediante una resolución judicial que pone fin al proceso de divorcio entablado por los cónyuges.” (p.127)

Asimismo, coincido con la opinión de (Varsi Rospigliosi, 2012) quien sostiene que “el divorcio es la forma de carácter jurídico de disolver el matrimonio y sólo es válido mediante la sentencia emitida por el juez competente.” (p.114)

Pues bien, en nuestro país tenemos la clasificación del divorcio en dos enfoques el primero dividido en divorcio causado e incausado, entendiéndose el primero como hecho, o conductas que transgreden los deberes del matrimonio, los mismos están contemplados por ley muchas veces para poder disolver el vínculo matrimonial, y el segundo como el regulado en muchos países como la forma

que el marido o mujer puede pedir el divorcio sin tener que invocar o acreditar una causal propia, es decir no inculpas a tu cónyuge por la ruptura de la relación conyugal.

El segundo enfoque dividido en divorcio sanción y remedio, el primero según lo contenido en el (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2010) se entiende que uno de los cónyuges es responsable de la disolución del vínculo matrimonial por haber incumplido uno o más deberes que le generó el matrimonio como tal, lo que conlleva a producir una sanción o castigo al culpable de este hecho.

Al respecto también es menester aclarar que la persona que ocasiona el daño o incumplimiento no puede accionar judicialmente el divorcio, y el mismo puede ser condenado a pagar una indemnización a su cónyuge por su accionar, nuestro país contempla esta clasificación contenida en el artículo n° 333 del código civil de las cuales tenemos la causal de adulterio, compartimos la definición dada por Placido Vilcachagua (2003) quien sostiene “el adulterio es la unión sexual de uno de los cónyuges con una tercera persona que no es su cónyuge: la unión sexual extramatrimonial, que fundamentalmente vulnera el deber de fidelidad que recíprocamente se deben los esposos” (p.104) para la acreditación de esta causal se tiene en cuenta dos elementos: Elemento objetivo (cópula sexual) y Elemento subjetivo (intencionalidad); siendo indispensable la prueba de dichas relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual casi siempre resulta difícil; en razón de lo que la doctrina acepta la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes, como ocurre, por ejemplo, con el acta de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge. La causal de violencia física y psicológica es conocida en la doctrina y la legislación comparada como sevicia y malos tratamientos; así, a juicio de (Borda, 1984) “la sevicia consiste en los malos tratos realizados con crueldad y espíritu de hacer sufrir. Se requiere pues dos elementos: uno físico, los malos tratos; otro psicológico, la intención despiadada de hacer daño” (p.86); es decir son actos que denigran y humillan a las personas estos malos tratos deben efectivizarse y probarse mediante certificado médico legal, y pericia psicológica. Seguidamente tenemos la causal de atentado contra la vida del cónyuge según (Borda, 1984) sostiene: “esta causal es referida a suponer la intención de provocar la muerte de su cónyuge.” (p.203).

A saber, debe tomarse en cuenta que no se va excluir si el cónyuge participo como cómplice o autor del hecho; sin embargo, se analizará que los actos hayan iniciado a ejecutarse y claro está que sea idóneo para lograr por sí mismo la muerte del cónyuge. Otra de las causales es el abandono injustificado como causal de divorcio, según (Varsi Rospigliosi, 2012) “esta causal está referida al incumplimiento sin causa justa del deber de cohabitación en la casa conyugal.” (p.113)

Asimismo, para la configuración la parte que la alega deberá actuar la prueba de la existencia del domicilio conyugal constituido y la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal, por un período mayor a dos años continuos o alternados; resultando necesario, además invocar no haber dado motivos para ese alejamiento unilateral y acreditar el cumplimiento de los deberes-derechos paterno filiales para con los hijos. La causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común según (Varsi Rospigliosi, 2012) sostiene “La conducta deshonrosa son la realización de actos carentes de honestidad que ataca o atenta contra la estima y respeto entre los cónyuges.”(p. 115). Es decir, pueden entenderse como los actos inadecuados y escandalosos que originan el repudio y rechazo por otras personas, siendo en general las conductas contrarias al honor, debido al mal actuar por parte de uno de los cónyuges. La Causal de injuria grave respecto esta causal (Cabello, 1999) sostiene “consiste en toda ofensa sin causa justificada alguna e inmotivada al honor y a la dignidad de un cónyuge, producida en forma intencional y reiterada por el cónyuge ofensor, haciendo insoportable la vida en común.” (p.13). Es decir, no es suficiente que exista una conducta injuriosa sino también la real consecuencia de la misma, y esta sea de forma reiterada que haga insoportable el sostenimiento de una vida conjunta entre los cónyuges. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía es otra causal de divorcio según (Suarez Franco, 2001) sostiene: “esta causal se basa en personas que consuman estupefacientes, claro está que sea de forma habitual” (p.23). Es decir, la utilización de estas sustancias se entiende debe ser continuada, lo que prácticamente hace ver que el cónyuge no puede sustraerse de esa situación de forma ordinaria y normal.

Esta causal debe estar probada mediante certificación que avale que el cónyuge ingiere sustancias alucinógenas y que es de forma continua. La enfermedad

grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, respecto a esta causal (Hinostroza Minguez, 2012) “se tiene que uno de los cónyuges haya contraído luego de las nupcias enfermedades de gravedad de transmisión sexual entre ellas se tiene a sífilis, gonocia, enfermedad de Nicolás favre, el sida y entre otras” (p.302). Esto debe ser acreditado mediante certificado médico que lo avale. La Homosexualidad sobreviniente es una causal de divorcio y está referida al engaño que sufre el cónyuge, debido a que hace imposible que se continúe en una situación de indignidad puesto que se ha corroborado que su cónyuge debido que la homosexualidad sobreviniente sea acreditada ya sea mediante un examen médico que lo certifique. La causal de la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, según (Ledesma Narvaez) “el daño al honor que resulta de una condena a una pena grave, recae de forma indirecta sobre el cónyuge del condenado, la ley reconoce a ese cónyuge, el derecho de obtener la ruptura del matrimonio” (p.112). Para que se configure esta causal se requiere que haya una condena; que la condena haya sido pronunciada por un tribunal, que sea definitiva; que no haya sido borrada ni por rehabilitación ni por amnistía, que haya sido pronunciada durante el matrimonio.

En el (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2010) también se define al divorcio remedio como “la situación donde se constata la separación de ambos cónyuges sin determinar quién fue el culpable de la separación.” (p.90). Es decir, esta modalidad de divorcio lo que genera es una situación real de resquebrajamiento de la relación marital, independiente de quien lo accione. Tiene 02 tipos como es la imposibilidad de hacer común, según (Varsi Rospigliosi, 2012) sostiene que la imposibilidad de hacer vida en común, “es aquella falta de compenetración y de asociación libre, voluntaria y armónica entre los cónyuges.” (p.120) Es decir, las partes no se entienden de manera calmada lo que provoca una excesiva falta de respeto mutuo. Para que se configure esta causal las partes deben probar que el matrimonio deber ser manifiesta y permanente; y tenemos la causal de separación de hecho al respecto concordamos con la definición dada por (Placido Vilcachagua, 2003) “la separación de hecho es la negación del estado de vida común, un acto de rebeldía al cumplimiento del deber de cohabitación, lo que en esencia implica que los cónyuges, sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, ya sea por voluntad expresa o

tácita de uno o de ambos esposos.” Es decir, se entiende como una situación en el que ambos cónyuges han dejado de hacer vida en común, y no cumplen con los deberes que te otorga el matrimonio.” La separación de hecho, para constituir causal de divorcio requiere de tres elementos el objetivo que consiste en el alejamiento físico de los cónyuges, es decir, el cese de la cohabitación física, de la vida en común; supuesto que se presenta aún en el caso de que los cónyuges se separen, pero sigan viviendo en la misma casa; el segundo elemento es el subjetivo, referido a la intención de uno o ambos esposos de no seguir haciendo vida en común o no seguir compartiendo el mismo lecho. El tercer elemento es el temporal, referido al transcurso ininterrumpido de tiempo de dos años si los cónyuges no tienen hijos menores de edad y de cuatro si los tuvieran.

Una vez analizado el divorcio y cada uno de las causales que dan merito a un proceso judicial donde se puede discutir quien adquiere el conyugal o si este puede ser un bien que debe ser liquidado o no y sobre todo donde no está regulado la atribución de la casa conyugal, como una de las variables de la presente investigación es de vital importancia delimitar el concepto de la casa conyugal para ello, según Monroy (2009) sostiene que es un espacio de naturaleza física habitado por los cónyuges e hijos, si los hubiere, cuya titularidad comparten ambos cónyuges, y es donde se desarrolla la vivencia de los miembros de la familia diferente al domicilio conyugal por cuanto en nuestro País, se regula lo relacionado al domicilio conyugal entendiéndose según lo establecido en el Art. 36 del Código Civil Peruano como aquel espacio donde los cónyuges conviven y en defecto el último el cual compartieron.

Adicionalmente, teniendo la opinión de Herrero, M. (2009) quien sostiene “la casa conyugal es el lugar habitable donde se desarrolla la convivencia familiar de los miembros que la componen genera una mayor convicción de enfoque conceptual de esta variable.” (p.111)

En el Derecho Español, se entiende por vivienda familiar (casa conyugal) 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.

Teniendo como principales requisitos i) la permanencia. - Entendiéndose como un lugar donde los miembros de la familia habitan o han habitado de forma

permanente, al respecto según García, G. (1994) la casa conyugal debe tener el elemento característico de permanencia es decir debe tratarse de la residencia normal de la familia, donde de manera estable y permanente han venido habitando los cónyuges y los hijos. Como segundo requisito ii) la habitualidad. - Según García, G. (1994) no será casa conyugal 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.

En el derecho comparado España- la vivienda familiar – casa conyugal tiene su base legal en el Artículo 96 del Código Civil español,

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 lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse 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. (p.113)

En dicho país establecen los casos donde se le otorga la atribución del uso de la vivienda familiar y son: i) En los casos donde no existan hijos menores, la atribución del uso de la vivienda familiar se otorgará al cónyuge que demuestre que tiene mayor interés por cuanto está necesitado de protección, ii) Cuando existan hijos menores de edad, mediante los cuales ya se haya establecido el régimen de custodia y guardia de forma exclusiva para uno de los cónyuges se otorgará el uso de la vivienda familiar al cónyuge y/o progenitor que tenga la facultad de cuidado y protección de sus menores hijos, iii) Cuando existan hijos

menores de edad sujetos a un régimen de custodia compartida entre sus progenitores, los tribunales españoles consideran oportuno atribuir la vivienda familiar a los menores hijos, y serán los progenitores los que ingresen a la casa familiar sólo durante los periodos que les corresponde vivir, compartir con sus hijos. Dejando en salvo los casos donde se evidencie que un progenitor así tenga tenencia compartida necesite el uso de vivienda por cuanto es el caso real es el más necesitado, iv) Cuando algún hijo menor de edad o hijo incapaz quede en custodia de uno de los progenitores y los demás con el otro cónyuge, el juez tiene la facultad de evaluar el caso concreto y tomar la decisión final de “A quien atribuye el uso de la casa familiar” v) Los hijos mayores de edad en general no tienen derecho de manera exclusiva a solicitar el uso de la vivienda familiar, sin embargo, los tribunales españoles establecen la salvedad que cuando se demuestre que el hijo mayor persiste con la necesidad de habitación se aplicaran las normas relativas a los alimentos, vi) En los casos donde la vivienda familiar de alguna manera si puede realizar una independización y división, Muchos Tribunales Españoles han decidido otorgar el uso de forma conjunta. Siempre y cuando no medien conflicto alguno entre los miembros de la familia y se realice el trámite correspondiente, vii) Han sucedido casos donde se ha decidido no atribuir el uso a ninguno de los cónyuges, con la finalidad que sea vendida y que ambos progenitores puedan a comprar un inmueble (esta decisión no suele ser frecuente en la práctica judicial).

En base a ello, en la presente investigación nos hemos planteado el siguiente problema:

¿La regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio protege el interés superior del niño en el Perú?

Teniendo en consideración que el presente trabajo de investigación tiene los siguientes aportes:

Teórica: La investigación pretende proponer un sustento válido entre en análisis de las teorías relacionadas al tema, doctrina y jurisprudencia para regular la atribución del uso de la casa conyugal y otorgar mayor protección a los hijos y a la familia.

Metodológica: El presente trabajo de investigación pretendemos dar un enfoque utilizando un instrumento que nos permita recolectar información necesaria para regular la atribución del uso de la casa conyugal y otorgar mayor protección a los hijos y a la familia en base a la teoría tetra dimensional del derecho.

Práctica: debido a que, con la investigación realizada se buscará analizar expedientes que han sido tramitados en la Corte Superior de Justicia de La Libertad para acreditar que la realidad problemática existe, y que la solución que brindemos servirá en la práctica judicial.

Relevancia. - la presente investigación ofrece ciertos beneficios a la Comunidad en los ámbitos siguientes. Tenemos el ámbito Social puesto que se lo que buscamos que la sociedad pueda entender como un impacto positivo al aplicar esta figura debido a que evitaría problemas entre cónyuges quienes son partes de un proceso de divorcio, y lo más importante que prevalecerá el interés superior del niño. Asimismo, tenemos el ámbito educativo debido a que el presente trabajo de investigación servirá como antecedente académico para futuros trabajos de investigación referente a este tema.

Además de ello la investigación genera aportes al Impacto Jurídico en la medida que lo que se trata de conseguir es regular la atribución del uso de la casa conyugal y otorgar mayor protección a los hijos y a la familia.

La presente tesis tiene como objetivo general:

Determinar si la regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio protege el interés superior del niño en el Perú.

Asimismo, se planteó los siguientes objetivos específicos:

Analizar las bases jurídicas y doctrinarias del interés superior del Niño en los procesos de divorcio y su relación con el uso de la casa conyugal.

Identificar la importancia de la regulación la casa conyugal y su influencia en la protección del interés superior del niño en el Perú.

Analizar la atribución del uso de la casa conyugal en los casos de divorcio en la Legislación Comparada.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo de investigación es cualitativa y el diseño interpretativo de la presente investigación es el **Estudio de Caso**, por cuanto lo que perseguimos con el objetivo de la misma es indagar en profundidad el tema de la atribución del uso de la casa conyugal y la protección del interés superior del niño utilizando la teoría, antecedentes, doctrina y jurisprudencia del caso y citas de autores que opinan sobre el tema en investigación.

2.2. Escenario de estudio

El escenario de estudio será la atribución del uso de la casa conyugal en los procesos de divorcio y las consecuencias que genere a los miembros de la familia.

2.3. Participantes.

En la presente investigación la caracterización de los sujetos comprende a los operadores del derecho y las partes procesales involucradas con las siguientes características:

Sujetos	Características
Jueces especializados de familia.	<ul style="list-style-type: none">- Juez juzgado de familia.- 10 años de experiencia- Edad superior a 35 años
Abogados especialistas en derecho de familia.	<ul style="list-style-type: none">- 10 años de experiencia.- Maestría en derecho de familia- Edad superior a 35 años

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Técnica	Instrumento
Entrevista “Es un conjunto de preguntas dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión.”	Cuestionario: Jueces del juzgado de Familia. Especialistas en derecho de familia
Análisis documental “Es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada, sistemática para facilitar su recuperación.”	Análisis de contenido Análisis de la ley - España que regula la atribución de la vivienda familiar.

2.5. Procedimiento

El presente trabajo de investigación que se presenta tiene enfoque cualitativo, al haberse realizado la investigación mediante el estudio de caso. El procedimiento para la obtención de datos relevantes está enmarcado de la siguiente forma:

- Observación de la realidad
- Selección del tema de investigación
- Descripción de la problemática
- Elaboración de la formulación del problema
- Elaboración del objetivo general y específicos
- Elaborar la justificación del tema
- Elegir el diseño de investigación
- Identificar los métodos de muestreo
- Seleccionar los instrumentos de recolección de datos
- Evaluar y discutir los resultados.
- Redactar las conclusiones sobre el tema.

2.6. Método de análisis de información

Los métodos de análisis de datos que se aplicaran en la presente tesis son:

- **Método dogmático.** - consiste en interpretar el sentido de la norma jurídica a través de la doctrina.
- **Método Funcional.** - es un acercamiento a la realidad planteada desde la visión en la jurisprudencia, por lo que se tomó como base la figura jurídica de la regulación de la atribución del uso de la casa conyugal aplicada en la legislación española que sirva de base para la instauración de dicha figura en la legislación nacional en protección del interés superior del niño.
- **Método sociológico.** - dicho método 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 del juzgado de familia, a fin de conocer si en los procesos de divorcio se pretendía la atribución del uso de la casa conyugal y cuáles son los factores que pueden influir para su regulación.
- **Método histórico,** busca evidentemente analizar cómo ha sido la evolución de cada las figuras jurídicas como el interés superior del niño, divorcio, atribución del uso de la casa conyugal, utilizando fuentes jurídicas (doctrina, jurisprudencia) y otros medios electrónicos y escritos.

2.8. Aspectos éticos

Respecto a este punto, es relevante sostener que los resultados que se obtenga del presente trabajo, está elaborado a base del esfuerzo, dedicación de mi persona como investigador, siguiendo las pautas establecidas por la Universidad César Vallejo. También es relevante dejar en claro que la presente investigación tiene un valor social, puesto que su finalidad es conducir a mejoras de la vida de los involucrados procurando cuidar y proteger el interés superior del niño, asimismo se está respetando adecuadamente la propiedad intelectual de cada autor nombrado en el presente trabajo por ende están citados correctamente de acuerdo a las normas establecidas por la universidad César Vallejo, para finalizar

guardamos respeto y cordialidad para con los profesionales que intervienen en el análisis crítico planteado y sobre todo exclusiva discrecionalidad con los resultados cuando propiamente se amerita. Y eso se podrá corroborar en la presente investigación por cuanto el rigor científico se enmarca en la credibilidad dentro de las bases teóricas que otorgan respaldo a el tema, así como también el derecho comparado de España, donde ya cuentan con la regulación de la atribución del uso de la casa conyugal; asimismo nos enmarcamos en las opiniones de los especialistas en la materia, y de juristas sobre el tema planteado en el presente trabajo de investigación.

III. RESULTADOS

La presente investigación persigue el objetivo general de: **DETERMINAR si la regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio protege el interés superior del niño en el Perú**, para ello se fijaron ciertos objetivos específicos para que nos permitan encaminarnos hacia el fin último ya mencionado; mismos que fueron contrastados con la aplicación del instrumento de la entrevista a expertos arribándose a los resultados que pasamos a describir a continuación.

De acuerdo con lo planteado por el objetivo N° 01 sobre **ANALIZAR** las bases jurídicas y doctrinarias del interés superior del Niño en los procesos de divorcio y su relación con el uso de la casa conyugal se utilizó el instrumento de la entrevista, las cuales se encuentran vinculadas con el objetivo bajo descripción arrojando el siguiente resultado.

TEMA	¿Cuál cree usted que es el fundamento del interés superior del niño?			Conclusión
Especialistas	Luis Leon Reynalt Juez del Juzgado Mixto Esperanza.	Juan Lucio Abogado de derecho de Familia.	Martin Medina Abogado - derecho de Familia.	Los 03 entrevistados coinciden que el fundamento del principio del interés superior del niños
fundamento interés superior del niño	El interés superior del niño se ve traducido en tutelar, brindarle, asegurarle, garantizarle tener un techo, se entiende que luego de un divorcio las condiciones de habitación podrían empeorar, no ser buenas, se entienden que mientras vivían juntos los padres había una casa pero luego que se han divorciado, esa casa vendría a liquidarse, repartirse y el menor de repente iría a vivir a un ambiente más reducido o a un ambiente alquilado, entonces de repente no es muy grave porque finalmente va ir a otra habitación ,no es que va dormir en la calle, pero se entiende que va sufrir un cambio en sus condiciones, entonces en efecto creo que el tema del fundamento del interés superior del niño se trata de garantizar, asegurarle un techo, un ambiente de vida digna.	Es el principio mediante el cual se tutela y salvaguarda el interés y necesidades básicas de los menores de edad, para otorgarle una mejor calidad de vida.	El fundamento es la materialización de acciones y procesos direccionados a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente el máximo de bienestar de los menores.	establecer mecanismos óptimos para tutelar y salvaguardar los intereses y necesidades básicas de los menores de edad, y con ello otorgarle una mejor calidad de vida.

Nota: esta entrevista fue realizada a expertos en derecho de familia.

TABLA N° 02

Tema	¿Considera usted que existen mecanismos óptimos para la protección del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio?			Conclusión
Especialistas	Luis Leon Reynalt Juez del Juzgado Mixto Esperanza.	Juan Lucio Abogado	Martin Medina Abogado	Los 03 entrevistados coinciden que, si bien existen mecanismos para la protección del interés superior del niño como alimentos, tenencia, régimen de visitas, en el aspecto de protección del hogar, techo familiar se debería implementar mejoras
Mecanismos actuales de protección del interés superior del niño y su eficacia.	Si existen mecanismos óptimos, ya que en un proceso de divorcio, el juez de familia se encarga también en pronunciarse sobre el tema de los alimentos, régimen de visitas, régimen de tenencias, entonces si existen mecanismos que protejan e incluso la misma norma, obliga al juez a que se pronuncie sobre esos puntos, sobre los que se van a resolver, que de repente no sean los mejores en cuando a casa que es justamente el tema de tu investigación probablemente encuentre una desmejora, una afectación, un perjuicio en la vida del niño que de repente vivía en una casa de dos pisos, ambientes amplio, etc. a pasar de repente a un departamento reducido, un dormitorio, un casa de dos ambientes habría cierta afectación.	Considero que si bien tenemos mecanismos que de alguna manera regulan la forma de protección estos no son óptimos.	Considero que no en todos los aspectos, por cuanto por ejemplo tenemos que no existe regulación del uso de la casa conyugal d alguna forma en los procesos de divorcio cuando existen menores y los padres pretenden liquidar quedan afectados.	

Nota: esta entrevista fue realizada a expertos en derecho de familia.

TABLA N° 03

Tema	¿Cuál cree que son los alcances de la figura de la regulación del uso de la casa conyugal?			Conclusión
Especialistas	Luis Leon Reynalt Juez del Juzgado Mixto Esperanza.	Juan Carlos Lucio Del Águila Abogado.	Martin Medina Abogado	Los 03 entrevistados consideran que el mayor
Aalcances de la regulación del uso de la casa conyugal	Básicamente entiendo esta pregunta cómo cual es el sentido de la investigación que estas teniendo, porque la regulación del uso de casa conyugal no existen actualmente, lo que existe es liquidar el inmueble, repartirse entre las partes que se divorcian y si hay un cónyuge culpable o inocente, el juez puede asignarle la totalidad de la casa al cónyuge perjudicado, pero si tú te refieres a la regulación del uso de la casa luego del divorcio entiendo lo que buscas es el alcance de la figura que tu pretendes crear la protección de un techo digno , un mejor ambiente de vida y no cambiarle al menor su estatus, el ambiente donde estaba viviendo.	El fin principal sería la protección de los derechos y necesidades de los menores a favor de los menores cuando se produzca la separación de los padres.	La protección del techo, y la calidad de vida de los menores de edad hasta la mayoría de edad.	alcance de la regulación del uso de hogar conyugal en caso suceda sería la protección del techo, vivienda digna de los menores de edad y con ello la protección en conjunto del interés superior del niño.

De acuerdo con lo planteado por el objetivo N° 02 sobre IDENTIFICAR la importancia y/o beneficio de la regulación la casa conyugal y la protección del interés superior del niño en el Perú se utilizó el instrumento de la entrevista, las cuales se encuentran vinculadas con el objetivo bajo descripción arrojando el siguiente resultado.

TABLA N° 04.

¿En su juzgado se ha tramitado procesos de divorcio donde se discuta la regulación del uso de la casa conyugal para beneficio sólo de uno de los cónyuges?		Conclusión
DR. LUIS LEON REYNALT (JUEZ JUZGADO MIXTO DE LA ESPERANZA)		El entrevistado sostiene que si bien a la fecha aún no existe regulación del uso de la casa conyugal, son pocos los casos donde los esposos seden la parte que les toca para que el otro cónyuge pueda vivir en la casa conyugal y criar a los hijos
Tema: Procesos de divorcio y el uso de la casa conyugal para uno de los cónyuges.	No, realmente no se ha visto ese tipo de pretensión tan específica, lo que si se ve muchas veces que se ha señalado ante la situación del caso, en la que la cónyuge perjudicada, la que no generó el motivo del divorcio y se me más afectada notoriamente por actos que ha cometido el cónyuge, lo que si se ve es que el juez dispone que la casa pasa en su totalidad a la ex cónyuge ,pero en algo específico que la regulación del uso de la casa no, hay casos en el cual se acuerda, en los que dicen los esposos yo renuncio a la parte que toca de mi casa y le doy a ella todo, para que viva con mis hijos, hay veces unilateralmente hay casos en lo que los esposos ya no quieren nada de repartición.	

Nota: La entrevista con expertos en derecho de familia.

TABLA N° 05

Tema	¿Considera usted que entre el tiempo de la tramitación de un proceso de divorcio donde se discuta ya sea la adquisición de un bien preferente y liquidación de la casa conyugal y su no regulación del uso a priori, vulnera el interés superior del niño?			Conclusión
Especialistas	Luis Leon Reynalt Juez	Juan Lucio Abogado	Martin Medina Abogado	Los 03 entrevistados concluyen que existe una afectación del Interés superior del niño en los procesos de divorcio por el tiempo de tramitación y por cuanto en la primera figura no siempre lo adquiere el cónyuge que puede quedarse con los hijos a posterior y con lo segundo se liquida el bien entonces causa una afectación a las satisfacción de las necesidades inmediatas de los menores.
La tramitación de los procesos de divorcio y el interés superior del niño	Claro, el tema de la demora es producto de la falta de celeridad en los procesos judiciales que afecta todo tipo de personas y creo que en efecto que si vamos a considerar la afectación en casos de niños, adolescentes, esto va resultar más notorio considero que si el tiempo que dura un proceso de divorcio es un proceso de conocimiento que es el más largo que genera una afectación , entendamos una cosa que en el proceso de divorcio no se liquida, en el proceso de divorcio solamente se determina el fenecimiento de la sociedad gananciales, el vínculo matrimonial es otro el proceso distinto que determina el tema de la liquidación, el inventario de bienes , etc. Pero se entiende que el proceso de divorcio es el que pone fin a la sociedad y dispone esa liquidación.	Si, en mi experiencia en muchos casos de divorcio, una de las partes pretende la liquidación de la casa conyugal y posterior venta, y la otra parte no. Se entra en un conflicto por los menores quienes tienen que cambiar de ambiente de un lugar donde tiene un valor simbólico.	Si, por cuanto el no determinar el uso exclusivo para los menores de edad, produce que cualquiera de los cónyuges pretenda liquidar.	

Nota: La entrevista con expertos en derecho de familia.

TABLA ° 06

Tema	¿Considera usted que la regulación del uso de la casa conyugal a favor de los hijos y/o cónyuge que se queda bajo el cuidado de los menores permitiría una mejor protección del interés superior del niño?			Conclusión
especialistas	Luis Leon Reynalt Juez del Juzgado Mixto Esperanza.	Juan Lucio Abogado	Martin Medina Abogado	Los 03 entrevistados consideran que la regulación de la casa conyugal en el Perú porque va otorgar una protección total al principio del interés superior del niño (a) por cuanto el fin es otorgar y proteger el derecho a la habitación, o techo ante futuras sucesos durante y posterior a los procesos de divorcio.
la casa conyugal y la protección del interés superior del niño.	Claro, es evidente no solamente por el hecho de cambiar a un ambiente más pequeño que de ser el caso generaría una afectación por el hecho de que la menor está acostumbrado a una forma de vida en esa casa, sus vecinos, sus amigos, su entorno, de repente el colegio está cerca, es decir el tema de cambio de casa no solamente le va generar un desequilibrio digamos emocional por haber cambiado de lugar de vida del inmueble , sino también por el hecho de que a veces sus amigos o colegio queda cerca va a cambiar , es importante porque la regulación va generar algo positivo .	Sí, por cuanto el menor se podría desarrollar de manera plena en un ambiente donde siempre se ha sentido familiarizado.	Sí, porque teniendo en cuenta que tenemos mecanismos que regulan, alimentos, régimen de visitas entre otros, también se protegería el derecho a un techo de los menores por lo menos hasta la mayoría de edad.	

Nota: La entrevista con expertos en derecho de familia.

De acuerdo con lo planteado por el objetivo N° 03 sobre **Analizar la atribución del uso de la casa conyugal en los casos de divorcio en la Legislación Comparada**. Se utilizó el instrumento de análisis documental arrojando el siguiente resultado:

DERECHO ESPAÑOL	
Código Civil Español - Real Decreto de 24 de julio de 1889.	
BASE LEGAL	En el derecho comparado España- la vivienda familiar – casa conyugal tiene su base legal en el Artículo 96 del Código Civil español,
PRINCIPALES REQUISITOS DE LA CASA CONYUGAL	<ul style="list-style-type: none"> i) la permanencia. ii) la habitualidad.
CASOS EN LOS QUE SE OTORGA EL USO DE LA CASA CONYUGAL	<ol style="list-style-type: none"> 1. Donde no existan hijos menores, la atribución del uso de la vivienda familiar se otorgará al cónyuge que demuestre que tiene mayor interés por cuanto está necesitado de protección. 2. Cuando existan hijos menores de edad, mediante los cuales ya se haya establecido el régimen de custodia y guardia de forma exclusiva para uno de los cónyuges se otorgará el uso de la vivienda familiar al cónyuge y/o progenitor que tenga la facultad de cuidado y protección de sus menores hijos. 3. Cuando existan hijos menores de edad sujetos a un régimen de custodia compartida entre sus progenitores, los tribunales españoles consideran oportuno atribuir la

	<p>vivienda familiar a los menores hijos, y serán los progenitores los que ingresen a la casa familiar sólo durante los periodos que les corresponde vivir, compartir con sus hijos.</p> <ol style="list-style-type: none">4. Cuando algún hijo menor de edad o hijo incapaz quede en custodia de uno de los progenitores y los demás con el otro cónyuge, el juez tiene la facultad de evaluar el caso concreto y tomar la decisión final de “A quien atribuye el uso de la casa familiar”.5. Los hijos mayores de edad en general no tienen derecho de manera exclusiva a solicitar el uso de la vivienda familiar, sin embargo, los tribunales españoles establecen la salvedad que cuando se demuestre que el hijo mayor persiste con la necesidad de habitación se aplicaran las normas relativas a los alimentos.6. En los casos donde la vivienda familiar de alguna manera si puede realizar una independización y división, Muchos Tribunales Españoles han decidido otorgar el uso de forma conjunta. Siempre y cuando no medien conflicto alguno entre los miembros de la familia y se realice el trámite correspondiente.7. Han sucedido casos donde se ha decidido no atribuir el uso a ninguno de los cónyuges, con la finalidad que sea vendida y que ambos progenitores puedan a comprar un inmueble (esta decisión no suele ser frecuente en la práctica judicial).
--	---

DERECHO ARGENTINO	
Código Civil y Comercial de la Nación- Ley 26.994	
BASE LEGAL	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.
ASPECTOS QUE SE TOMAN EN CUENTA PARA EL OTORGAMIENTO DEL USO DE LA CASA CONYUGAL.	<ul style="list-style-type: none"> i) La persona a quien se le atribuye el cuidado de los hijos. ii) La persona a que está en situación económica más ventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios. iii) El estado de salud y edad de los cónyuges; d. Los intereses de otras personas que integran el grupo familiar.
JURISPRUDENCIA	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, se establece el art. 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 dispuso que, ante la ausencia de acuerdo entre los cónyuges, el juez evaluará la procedencia de otorgamiento del uso de la casa conyugal.

IV. DISCUSIÓN

Para realizar adecuadamente la discusión de resultados, se ha tenido en cuenta los más importantes para confrontarlos con los trabajos previos y con las teorías relacionadas.

4.1. Las bases jurídicas y doctrinarias del interés superior del Niño en los procesos de divorcio y su relación con el uso de la casa conyugal.

Respecto a las bases jurídicas del interés superior del niño, guarda relación con lo sostenido por Donnell (2009) quien establece que el interés superior del niño se puede entender de manera clara como una forma de potenciar los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, teniendo como fin lograr la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable. Es decir, el fin general de este principio es la protección de manera total de los derechos de los niños y niñas, siendo correcto lo que hemos venido sosteniendo a lo largo de nuestra investigación; y que concuerda con lo sostenido por los entrevistados en la respuesta de la pregunta 01 y 02 quienes concluyen que el fundamento del principio del interés superior del niño es establecer mecanismos óptimos para tutelar y salvaguardar los interés y necesidades básicas de los menores de edad, y con ello otorgarle una mejor calidad de vida.

Ahora bien, también es cierto que si bien existen mecanismos que protegen de una u otra manera el interés superior del niño, en los casos de divorcio ante la ausencia no ven protegido el derecho a un techo, un ambiente adecuado para generar un bienestar que les permita desenvolverse mejor en sociedad. Esto concuerda con las respuestas brindadas a la pregunta n° 02 por los 03 entrevistados quienes coinciden que, si bien existen mecanismos para la protección del interés superior del niño como alimentos, tenencia, régimen de visitas en general, en el aspecto de protección del hogar, techo familiar se debería implementar mejoras. Ello guarda relación con lo sostenido por (Pérez, 1997). Al desarrollar la teoría tetra dimensional del derecho (hecho, valor, norma, tiempo) que es uno de los fundamentos de la presente investigación; por cuanto, tomando en consideración lo antes expuesto, determinamos que el tema de la presente investigación es necesario la aplicación de la teoría tetra dimensional del derecho para regular la solución viable para

establecer mecanismos referidos a la protección del hogar, techo familiar en beneficio de los menores.

4.2. La importancia de la regulación la casa conyugal y su influencia en la protección del interés superior del niño en el Perú.

Es de vital importancia la regulación de la casa conyugal en el Perú porque va otorgar una protección total al principio del interés superior del niño (a) por cuanto el fin es otorgar y proteger el derecho a la habitación, o techo ante futuras eventualidades luego de un divorcio, teniendo en cuenta ello coincidimos con lo que sostiene De Verda, J. (2015) en su trabajo de investigación, por cuanto el autor analiza todos los criterios y aspectos importantes para otorgar la atribución del uso de la vivienda en las situaciones donde se evidencia y demuestre una crisis matrimonial, lo que le permite concluir que la regulación de la casa conyugal tiene como finalidad determinante garantizar la protección del interés Superior del niño y los adolescentes, otorgando la habitación como una forma de protección ante futuras eventualidades. Lo que guarda relación con lo sostenido por Bautista & Herrera (2008) al desarrollar la teoría de la teoría de la personalidad jurídica de la familia, donde se establece el interés familiar debe valorarse como una forma de protección de los intereses individuales dentro de su hogar y sobre la base de satisfacer todos los fines familiares, y en caso de confrontación se da prioridad al interés individual de los menores de edad ya que es la única manera de mantener el vínculo familiar.

Asimismo, teniendo en consideración los resultados de la entrevista, teniendo en cuenta las respuestas de la pregunta n° 03 Los entrevistados consideraron que el mayor alcance de la regulación del uso de hogar conyugal en caso suceda sería la protección del techo, vivienda digna de los menores de edad y con ello la protección en conjunto del interés superior del niño.

4.3. La atribución del uso de la casa conyugal en los casos de divorcio en la Legislación Comparada.

Para llevar a cabo el tercer objetivo se analizó las legislaciones de los países como España y Argentina, respecto al primer país “ESPAÑA”, podemos concluir que esta legislación tiene un enfoque muy amplio para otorgar la atribución del derecho de uso de la casa conyugal regula diversas formas de otorgamiento referente a

diversas situaciones. Ello se corroboró con la tesis elaborada por el autor (De Diego, 2018) quien en su investigación desarrolla cada uno de los supuestos mediante los cuales es posible otorgar el uso de la casa conyugal a favor de uno de los cónyuges en beneficio de los hijos menores Sin embargo y lo que más nos compete está regulado basado en el interés de la permanencia y habitación de los menores en dicho ambiente y con ello la protección del interés superior del niño por cuanto regula que cuando existan hijos menores de edad, mediante los cuales ya se haya establecido el régimen de custodia y guardia de forma exclusiva para uno de los cónyuges se otorgará el uso de la vivienda familiar al cónyuge y/o progenitor que tenga la facultad de cuidado y protección de sus menores hijos. Esto con la finalidad de lograr el amparo total de los derechos. En el derecho argentino, en cambio la atribución del uso de la casa conyugal es menos desarrollada que en el Derecho Español, empero también se entiende como un derecho humano y patrimonial que tiene como fundamento el acceso a una vivienda digna, teniendo como una de sus pautas la persona a quien se le atribuye el cuidado de los hijos.

Con la discusión de resultados elaborada se confirma que la regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio protege el interés superior del niño en el Perú, por cuanto permite establecer un mecanismo que protege el derecho a un crecer en un techo, un mejor ambiente de vida y no cambiarle al menor su estatus, el ambiente donde estaba viviendo, protegiendo de esta manera el interés superior del niño de manera completa.

V. CONCLUSIONES

- La regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio protege el interés superior del niño en el Perú de manera íntegra; por cuanto, permite establecer un mecanismo de protección al derecho que tienen los menores de crecer en un techo y no cambiarle al menor su estatus donde se está desarrollando.
- Se identificó que la regulación del uso de la casa conyugal en nuestro país es importante por cuanto el beneficio principal es la satisfacción de las necesidades los niños, niñas y adolescentes que se traducen en el derecho a conservar el uso de la vivienda familiar y con ello un adecuado entorno social.
- Se analizó los diversos artículos de los Códigos Civiles de los países de España y Argentina que han regulado la atribución del uso de la casa conyugal, llegando a establecer que se atribuye el derecho de uso de la conyugal al cónyuge que tenga reconocida patria potestad y/o tenencia de los hijos menores de edad, con la salvedad de algunos casos excepcionales.

VI. RECOMENDACIONES

- Los legisladores deberán tomar en consideraciones las conclusiones arribadas en la presente investigación; por cuanto, es necesaria la regulación en nuestra legislación de la figura del uso de la casa conyugal en los procesos de divorcio para garantizar el derecho a la vivienda de los niños, niñas y adolescentes en atención del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente. Tomando como referencia que esta figura ha sido regulada por los Códigos Civil Español y el Código Civil y Comercial Argentino.

VII. PROPUESTA

Título:

LEY QUE INCORPORA LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA CASA CONYUGAL EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO.

Autora:

Steyci Velezmoro Goñez estudiante de la facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo, de la carrera profesional de Derecho, propongo el siguiente proyecto de ley:

Exposición de Motivos.

El presente proyecto de ley, surge ante la preocupante información estadística referida al aumento de los índices de divorcios tal es así que La Superintendencia Nacional de Registros Públicos (2019) a través de un informe dio a conocer en el mes de febrero 2019 las inscripciones de divorcios ante la SUNARP a nivel nacional, aumentó en ocho regiones, en enero del 2019 se inscribieron de 769 divorcios, lo que representa un incremento de 2.81% respecto a las 748 separaciones inscritas durante el mismo mes del 2018.

De lo anteriormente citado, se advierte que ante un índice en aumento de divorcios en nuestro país; es sin duda una 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 regular la atribución de la casa conyugal a favor de un cónyuge quien está a cargo de los hijos, sería una forma de proteger el interés superior del Niño salvaguardando el derecho a mantener un entorno familiar y social, así como también derecho a una vivienda ya sea en la situación estable del matrimonio como en una situación de crisis o fracaso matrimonial, con el fin de otorgarle una mayor protección a la familia.

Análisis costo – beneficio.

En principio cabe destacar que el impacto de la norma de manera directa no es cuantificable económicamente, en tanto los cambios se sostienen en cuando ayuda a solidificar el aparato legal que tiene nuestro país en pro de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra constitución y respetados en un Estado de derecho.

A corto plazo el costo sería la protección del derecho a la vivienda y el entorno familiar como parte fundamental del interés superior del niño, y a largo plazo los beneficios se consolidan con un ordenamiento mejor estructurado y sistemático, que resguarda y garantiza la existencia de directrices y principios que guían los procesos dentro de nuestro país. No podemos identificar pérdidas con el presente proyecto de ley, pero sí identificamos grandes beneficios para la sociedad, las partes, las leyes y los derechos de los niños y niñas.

Parte dispositiva.

Artículo 01: Objeto de la ley

La presente propuesta legislativa tiene por objeto incorporar la figura jurídica denominada la atribución del uso de la casa conyugal en los procesos de divorcio en atención a proteger el interés principio del interés superior del niño.

Artículo 02: Definición de la atribución del uso de la casa conyugal.

La atribución del uso de la casa conyugal podrá ser solicitada por el cónyuge que ejerza el derecho de la tenencia de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio; se caracteriza por ser de naturaleza temporal y esta figura no producirá un cambio en la titularidad del inmueble.

Artículo 04: Atribución del uso de la casa conyugal por acuerdo entre los cónyuges.

La propuesta de convenio presentado por las partes en los procesos de separación convencional y divorcio ulterior deberá contener obligatoriamente el acuerdo referido a la atribución del uso de la casa conyugal si el inmueble es parte de la sociedad de gananciales.

Artículo 04: Causas de modificación y extinción de la atribución del uso de la casa conyugal.

La modificación y extinción de la atribución del uso de la casa conyugal ocurrirá cuando:

- a) Fallecimiento del beneficiario del uso.
- b) Cuando los hijos han alcanzado la mayoría de edad;
- c) variación de la tenencia;
- d) El cumplimiento del plazo fijado por el juez;
- e) por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento del otorgamiento.

Artículo 05: El plazo de duración de la atribución del uso de la casa conyugal.

El juez determinara el plazo de duración de la atribución del uso de la casa conyugal.

Artículo 06: Vigencia.

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

Comuníquese al Señor Presidente para su promulgación.

Trujillo, 09 de diciembre del 2019

REFERENCIAS

- Alvarez, A. (2002). Cursos de Derechos Reales. Madrid, España: Aranzadi, 79-110.
- Belluscio, C. (1979). "Regímenes Matrimoniales": Enciclopedia Jurídica Omeba, 57-65.
- Borda, G. A. (1984). Manual de Derecho de Familia. Lima. Perrot, 15.
- Cabello, C. J. (1999). Divorcio y jurisprudencia en el Perú. Fondo editorial de la pontificia Universidad Católica del Perú, 88.
- Cillero. (1998). Interés superior del niño. Lexitas, 12.
- Código Civil Peruano. (1984). Código Civil Peruano 1984.
- De Diego, L. (2018). La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Fondo editorial Universidad de Alcalá, 114-115.
- Díez Picazo, L. (2012). Derecho de familia. Pamplona: Civitas, 113.
- Donnell (2009). La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídica. Fondo editorial Argentina, 32.
- García, G. (1994). Derecho Civil español común y foral volumen 1. Madrid. Fondo Iuritas, 379.
- Herrero, M. (1991). Comentario del Código Civil Tomo II Ministerio de Justicia. Madrid.
- Hinostroza Minguez, A. (2012). Procesos judiciales derivadas del derecho de familia. Iustitia, 118.
- Monroy (2009). Derecho de familia. Madrid: Civitas, 215.
- Placido Vilcachagua, A. (2003). Divorcio en el Perú. Gaceta Jurídica. 312.
- Puig, F. (1976). Compendio de Derecho Español (vol. I). Fondo editorial Piramide, 129.

- Tercer Pleno Casatorio Civil, III (Corte Suprema de Justicia de La Libertad 15 de diciembre de 2010).
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). Tratado de Derecho de Familia. Gaceta Jurí, 178.

ANEXOS

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “LA REGULACIÓN DEL USO DE LA CASA CONYUGAL EN CASOS DE DIVORCIO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ”

PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>¿La regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio protege el interés superior del niño en el Perú?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar Si la regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio protege el interés superior del niño en el Perú. <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> Analizar las bases jurídicas y doctrinarias del interés 	<p>VARIABLE 1:</p> <p>La regulación del uso de la casa conyugal en casos de divorcio</p> <p>VARIABLE 2:</p> <p>El interés superior del niño</p>	<ul style="list-style-type: none"> TIPO DE INVESTIGACIÓN: <p>El diseño interpretativo de la presente investigación es el Estudio de Caso</p> <p>ESCENARIO DE ESTUDIO</p> <p>El escenario de estudio será la regulación del uso del hogar conyugal en los procesos de divorcio y las consecuencias que este genere.</p> <ul style="list-style-type: none"> INSTRUMENTOS: <p>Análisis documental.</p> <p>Guía de la entrevista.</p>

	<p>superior del Niño en los procesos de divorcio y su relación con el uso de la casa conyugal.</p> <ul style="list-style-type: none">• Identificar la importancia de la regulación de la casa conyugal y su influencia en la protección del interés superior del niño en el Perú.• Analizar la regulación del uso de la casa conyugal en el derecho comparad		
--	---	--	--

	o de España.		
--	-----------------	--	--

ENTREVISTA

El presente trabajo de investigación es acerca de **LA REGULACIÓN DEL USO DE LA CASA CONYUGAL EN CASOS DE DIVORCIO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PERÚ**. Por lo que este instrumento de recolección de datos, está dirigido a los jueces especialistas de los juzgados de familia, para que en el marco de sus conocimientos respondan las siguientes interrogantes. La información brindada en esta entrevista es de carácter confidencial, solo será utilizada para los propósitos de la investigación.

Agradezco su colaboración

INICIO

Persona entrevistada: _____

Función: _____

Experiencia (Años) _____

1. En relación al primer objetivo específico Analizar las bases jurídicas y doctrinarias del interés superior del Niño en los procesos de divorcio y su relación con el uso de la casa conyugal.

1.1. ¿Cuál cree usted que es el fundamento del interés superior del niño?

El interés superior del niño se ve traducido en tutelar, brindarle, asegurarle, garantizarle tener un techo, se entiende que luego de un divorcio las condiciones de habitación podrían empeorar, no ser buenas, se entienden que mientras vivían juntos los padres había una casa pero luego que se han divorciado, esa casa vendría a liquidarse, repartirse y el menor de repente iría a vivir a un ambiente más reducido o a un ambiente alquilado, entonces de repente no es muy grave porque finalmente va ir a otra habitación, no es que va dormir en la calle, pero se entiende que va sufrir un cambio en sus condiciones, entonces en efecto creo que el tema del fundamento del interés superior del niño se trata de garantizar, asegurarle un techo, un ambiente de vida digna.

1.2. ¿Considera usted que existen mecanismos óptimos para la protección del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio?

Si existen mecanismos óptimos, ya que en un proceso de divorcio, el juez de familia se encarga también en pronunciarse sobre el tema de los alimentos, régimen de visitas, régimen de tenencias, entonces si existen mecanismos que protejan e incluso la misma norma, obliga al juez a que se pronuncie sobre esos puntos, sobre los que se van a resolver,

que de repente no sean los mejores en cuando a casa que es justamente el tema de tu investigación probablemente encuentre una desmejora, una afectación, un perjuicio en la vida del niño que de repente vivía en una casa de dos pisos, ambientes amplio, etc. a pasar de repente a un departamento reducido, un dormitorio, un casa de dos ambientes habría cierta afectación.

1.3. ¿Cuál cree que son los alcances de la figura de la regulación del uso de la casa conyugal?

Básicamente entiendo esta pregunta cómo cual es el sentido de la investigación que estas teniendo, porque la regulación del uso de casa conyugal no existen actualmente, lo que existe es liquidar el inmueble, repartirse entre las partes que se divorcian y si hay un cónyuge culpable o inocente, el juez puede asignarle la totalidad de la casa al cónyuge perjudicado, pero si tú te refieres a la regulación del uso de la casa luego del divorcio entiendo lo que buscas es el alcance de la figura que tu pretendes crear la protección de un techo digno , un mejor ambiente de vida y no cambiarle al menor su estatus, el ambiente donde estaba viviendo.

1.4. ¿En su juzgado se ha tramitado procesos de divorcio donde se discuta la regulación del uso de la casa conyugal para beneficio sólo de uno de los cónyuges?

No, realmente no se ha visto ese tipo de pretensión tan específica, lo que si se ve muchas veces que se ha señalado ante la situación del caso, en la que la cónyuge perjudicada, la que no generó el motivo del divorcio y se me más afectada notoriamente por actos que ha cometido el cónyuge, lo que si se ve es que el juez dispone que la casa pasa en su totalidad a la ex cónyuge ,pero en algo específico que la regulación del uso de la casa no, hay casos en el cual se acuerda, en los que dicen los esposos yo renuncio a la parte que toca de mi casa y le doy a ella todo, para que viva con mis hijos, hay veces unilateralmente hay casos en lo que los esposos ya no quieren nada de repartición.

1.5. ¿Considera usted que entre el tiempo de la tramitación de un proceso de divorcio donde se discuta ya sea la adquisición de un bien preferente y liquidación de la casa conyugal y su no regulación del uso a priori, vulnera el interés superior del niño?

Claro, el tema de la demora, la falta de celeridad en los procesos judiciales afecta todo tipo de personas ese es un mal que se conoce, generalizado y que afecta a todo tipo de personas y creo que en efecto que si vamos a considerar la afectación en casos de niños, adolescentes, esto va resultar más notorio, creo que si el tiempo que dura un proceso de divorcio es un proceso de conocimiento que es el más largo que genera una afectación,

entendamos una cosa que en el proceso de divorcio no se liquida, en el proceso de divorcio solamente se determina el fenecimiento de la sociedad gananciales, el vínculo matrimonial es otro el proceso distinto que determina el tema de la liquidación, el inventario de bienes , etc. pero se entiende que el proceso de divorcio es el que pone fin a la sociedad y dispone esa liquidación.

1.6. ¿considera usted que la regulación del uso de la casa conyugal a favor de los hijos y/o cónyuge que se queda bajo el cuidado de los menores permitiría una mejor protección del interés superior del niño?

Claro, es evidente no solamente por el hecho de cambiar a un ambiente más pequeño que de ser el caso generaría una afectación por el hecho de que la menor está acostumbrado a una forma de vida en esa casa , sus vecinos, sus amigos , su entorno, de repente el colegio está cerca, es decir el tema de cambio de casa no solamente le va generar un desequilibrio digamos emocional por haber cambiado de lugar de vida del inmueble, sino también por el hecho de que a veces sus amigos o colegio queda cerca va a cambiar , es importante porque la regulación va generar algo positivo .