

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN LA TENENCIA COMPARTIDA:

Razones Jurídicas que Sustentan la Obligación de Ambos Padres de Prestar Alimentos

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

Erik Aderly Arratea Gómez

Roxana Katherine García Plasencia

ASESOR:

Abog. Carol Patricia Vásquez Varas

Cajamarca-Perú

Octubre -2017

COPYRIGHT © 2017 de
Erik Aderly Arratea Gómez Roxana
Katherine García Plasencia Todos
los derechos reservados

A:

Nuestros padres por su incesante apoyo para culminar de manera satisfactoria nuestra carrera y, de esta manera alcanzar uno de los más importantes objetivos de nuestras vidas: ser abogados.

Nuestros seres queridos por el apoyo moral, pues siempre tuvieron palabras de aliento que incentivaron el desarrollo y culminación de este trabajo.

AGRADECIMIENTOS

- A Dios, nuestro Creador, por la vida y fuerza necesarias para lograr todo lo propuesto.
- A nuestros asesores: Carol Patricia Vásquez Varas y Manuel Sánchez Zorrilla, por su compromiso, paciencia y por el tiempo de instrucción brindados en todas las etapas de la presente tesis.
- A los encargados de la Biblioteca de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo por habernos permitido acceder a su valioso material bibliográfico.

ÍNDICE

| | |
|--|------|
| Dedicatoria..... | iii |
| Agradecimientos | iv |
| Resumen | viii |
| Abstract..... | ix |
| | |
| CAPÍTULO I:..... | 1 |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| 1.1. El Problema de Investigación..... | 1 |
| 1.1.1. Planteamiento del Problema de Investigación..... | 1 |
| 1.1.2. Formulación del Problema..... | 3 |
| 1.1.2.1. Sub preguntas..... | 3 |
| 1.1.3. Justificación de la Investigación..... | 3 |
| 1.2. Objetivos de la Investigación | 4 |
| 1.2.1. Objetivo General..... | 4 |
| 1.2.2. Objetivos Específicos | 4 |
| 1.3. Marco Teórico | 5 |
| 1.3.1. Bases Teóricas..... | 5 |
| 1.3.2. Definición de Términos Básicos | 5 |
| 1.3.2.1. Patria Potestad | 5 |
| 1.3.2.2. Tenencia de los Hijos | 6 |
| 1.3.2.3. Obligación Alimentaria | 6 |
| 1.3.2.4. Razones Jurídicas..... | 6 |
| 1.3.2.5. Síndrome de Alienación Parental..... | 6 |
| 1.4. Hipótesis de la Investigación..... | 7 |
| 1.4.1. La naturaleza proporcional e igualitaria de la tenencia compartida..... | 6 |
| 1.4.2. La vinculación conjunta de la tenencia compartida..... | 6 |
| 1.5. Metodología de la Investigación..... | 6 |
| 1.5.1. Aspectos Generales | 7 |

| | |
|---|----|
| 1.5.2. Unidad de Análisis | 8 |
| 1.5.3. Métodos..... | 8 |
| 1.5.3.1. Hermenéutica Jurídica | 8 |
| 1.5.3.2. Dogmática Jurídica | 8 |
| 1.5.4. Técnicas de Investigación | 8 |
| 1.5.5. Instrumentos | 8 |
| 1.5.6. Limitaciones de Investigación..... | 9 |
| 1.6. Aspectos Éticos de la Investigación | 9 |
| | |
| CAPÍTULO II..... | 10 |
| TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y DOCTRINARIO DE LA PATRIA POTESTAD Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS PADRES RESPECTO DE LOS HIJOS | 10 |
| 2.1. La Patria Potestad: | 10 |
| 2.1.1. Antecedentes y Evolución:..... | 11 |
| 2.1.2. Conceptualización | 14 |
| 2.1.3. Inicio de la Patria Potestad | 15 |
| 2.1.4. Características | 16 |
| 2.1.5. Objetivo de la Patria Potestad | 17 |
| 2.1.6. Naturaleza Jurídica..... | 18 |
| 2.1.7. Ejercicio Conjunto de la Patria Potestad | 18 |
| 2.1.8. Deberes y Derechos de la Patria Potestad | 18 |
| 2.2. Obligación Alimentaria de los padres | 22 |
| 2.2.1. Conceptualización | 22 |
| 2.2.2. Elementos que Componen la Obligación Alimentaria..... | 25 |
| 2.2.2.1. Elemento Personal: | 25 |
| 2.2.2.2. Elemento Material: | 26 |
| 2.2.3. Fuentes de la Obligación Alimentaria..... | 26 |
| 2.2.4. Características de la Obligación Alimentaria..... | 26 |
| 2.2.5. Derecho Alimentario y Obligación Alimentaria | 29 |
| 2.2.6. Requisitos de la Obligación Alimentaria | 29 |
| 2.2.7. La Obligación Alimentaria y el Proceso de Alimentos..... | 31 |
| | |
| CAPÍTULO III | 33 |
| LA TENENCIA COMPARTIDA | 33 |

| | |
|--|-----------|
| 3.1. Definición | 34 |
| 3.2. Clasificación de la Tenencia..... | 35 |
| 3.2.1. De acuerdo al Ejercicio | 35 |
| 3.2.1.1. Tenencia Conjunta | 35 |
| 3.2.1.2. Tenencia Compartida..... | 36 |
| 3.2.1.3. Tenencia Exclusiva o Separada | 36 |
| 3.2.2.. De acuerdo al Tiempo | 37 |
| 3.2.2.1. Tenencia Definitiva | 37 |
| 3.2.2.2. Tenencia Provisional | 37 |
| 3.3. Sujetos de la Tenencia | 39 |
| 3.3.1. Sujetos Activos..... | 37 |
| 3.3.2. Sujetos Pasivos..... | 37 |
| 3.4. Tenencia Compartida..... | 39 |
| 3.4.1. Definición..... | 40 |
| 3.4.2. Fundamento..... | 41 |
| 3.4.3. Características | 42 |
| 3.5. Tenencia Compartida en el Derecho Comparado..... | 43 |
| 3.6. Titularidad y Ejercicio de la Patria Potestad en la Tenencia Compartida | 47 |
| | |
| CAPÍTULO IV | 48 |
| RAZONES JURÍDICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA DE AMBOS PADRES EN UNA TENENCIA COMPARTIDA | 48 |
| 4.1. Naturaleza Proporcional e Igualitaria de la Tenencia Compartida..... | 48 |
| 4.2. Vinculación Conjunta de la Obligación Alimentaria | 53 |
| | |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 60 |
| REFERENCIAS | 62 |

RESUMEN

Ante la ausencia de su regulación y falta pronunciamiento jurisprudencial y doctrinario sobre cómo los padres deben cumplir la obligación alimentaria en un régimen de tenencia compartida, esta investigación establece las razones por las que son ambos los obligados a cumplirla de manera proporcional e igualitaria. Para ello, los autores analizan la naturaleza de la tenencia compartida y el vínculo (necesario) que esta institución tiene con el deber-derecho a los alimentos. Se recurre a la hermenéutica y a la dogmática jurídica; ergo, es una investigación de *lege data*.

Palabras clave:

Patria potestad, tenencia compartida, obligación alimentaria, alimentos

ABSTRACT

Given the absence of its regulation and lack of jurisprudential and doctrinal pronouncement on how the parents must fulfill the alimentary obligation in a shared tenure regime, this investigation establishes the reasons why both are obliged to comply with it in a proportional and egalitarian way. For this, the authors analyze the nature of the shared tenure and the link (necessary) that this institution has with the duty-right to food. Hermeneutics and legal dogmatics are used; ergo, is a research of *lege data*.

KEYWORDS

Patria potestas, shared tenure, food obligation, food.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. El Problema de Investigación

1.1.1. Planteamiento del Problema de Investigación

La comunidad y el Estado protegen a la familia reconociéndola como instituto natural y fundamental, por cuanto constituye el núcleo principal de la sociedad. A ese efecto, a través de normas jurídicas garantizan que la institución no se disuelva. No obstante, es posible que ella se vea resquebrajada porque, entre otras causas, el varón y la mujer no llegan a un entendimiento como pareja, al no existir afinidad entre ellos, lo que puede producir la separación de los cónyuges, de ser el caso, o de los concubinos.

Así pues, cuando la pareja ya no puede resolver sus conflictos, y dan por culminada su relación, existiendo hijos de por medio, resulta complicado determinar quién tendrá la tenencia de éstos: ¿el padre, la madre, ambos? Precisamente, cuando ambos se establece que ambos ejercerán la tenencia, nuestra legislación es todavía deficiente, pues no precisa cuáles son las obligaciones de los progenitores frente a las necesidades y sostenimiento de los hijos menores de edad.

Asimismo, se entiende que en correlación con la tenencia, entendida como obligación que ambos padres tienen de guarda y custodia de los hijos, se encuentra también el cumplimiento de la obligación alimentaria, al margen de quien tenga la tenencia, siendo necesaria para su subsistencia, pues comprende los gastos de educación, salud, recreación, vestido y alimentación propiamente dicha.

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

Como lo establece el artículo 81, el juez especializado podrá disponer la tenencia compartida. No obstante, la norma no hace referencia a cómo dar cumplimiento a la obligación alimentaria cuando se tenga que disponer de una tenencia compartida. Esto genera un problema: Al no establecerse un lineamiento normativo, existe la posibilidad de que uno de los progenitores asuma que cada quien, por su cuenta, debe cumplir con la obligación alimentaria durante lapso de tiempo que tenga al menor, eludiendo el cumplimiento de esta obligación cuando el otro progenitor haga lo propio. De ahí que es necesario establecer, de manera objetiva, las razones jurídicas por las que ambos padres deben cumplir

con la obligación alimentaria en un régimen de tenencia compartida, estas pueden garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Si bien la tenencia compartida es un tema estudiado por algunos autores, entre ellos: Tafur Chilón (2008); Chong Espinoza (2015); Bermúdez Tapia (2008), Canales Torres (2014), Varsi Rospigliosi (2012), es sobre la obligación alimentaria dentro de la tenencia compartida de lo que no se ha dicho lo suficiente. Así, el presente trabajo de tesis pretende establecer las razones jurídicas por las cuales ambos padres deben de cumplir con la obligación alimentaria en casos de tenencia compartida. Ello parte de que, en la práctica, el padre o madre que tiene al menor bajo su tenencia pretende que el otro progenitor cumpla con la obligación de prestarle alimentos, o que el padre o madre que no tenga por un cierto tiempo al menor bajo su cuidado busque evadir su obligación alimentaria.

1.1.2. Formulación del Problema

¿Cuáles son las razones jurídicas por las cuales ambos padres deben cumplir con la obligación de prestar alimentos en una tenencia compartida?

1.1.2.1. Sub preguntas

- a) ¿Cuál es la relación entre la tenencia compartida y la patria potestad, respecto de la obligación de prestar alimentos?
- b) ¿Cuál es el fundamento de la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos?

1.1.3. Justificación de la Investigación

Cuando abordamos el tema de la tenencia en nuestro país, hacemos referencia a la guarda y custodia del menor, así como a la obligación alimentaria que deben

de cumplir los padres. Como podemos advertir, lo primordial para esta institución del derecho de familia es la protección del menor a través del principio de interés superior del niño, sin embargo no existe claridad en la norma y la doctrina tampoco se ha pronunciado respecto de la obligación alimentaria al momento de que se disponga una tenencia compartida en donde el menor tenga que estar en distintos lapsos de tiempo con cada uno de sus progenitores. Así, el tema investigado resulta de vital importancia puesto que propone desarrollar sólidos argumentos por las cuales ambos padres deberían de cumplir con la obligación en una tenencia compartida.

El presente trabajo de investigación es realizado con el afán de contribuir al Derecho de Familia, buscando explicar que ante una tenencia compartida la obligación alimentaria no debería de ser exclusiva de uno de los padres, sino de ambos, por lo que también contribuye socialmente ya que se podrá disminuir la creencia de que sólo el padre que no tenga la tenencia del menor es quien cumpla con la obligación alimentaria.

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo General

Establecer las razones jurídicas por las cuales ambos padres deben cumplir con la obligación de prestar alimentos en una tenencia compartida.

1.2.2. Objetivos Específicos

- a) Determinar la relación entre la tenencia compartida y la patria potestad respecto de la obligación de prestar alimentos.
- b) Explicar el fundamento de la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos.

1.3. Marco Teórico

1.3.1. Bases Teóricas

En la escuela de Pregrado de la Universidad Nacional de Cajamarca existe una tesis relacionada con nuestra investigación: “La patria potestad de los hijos extramatrimoniales y su relación con la tenencia y el derecho a la igualdad con los hijos” (Terrones Román, 2010). Esta investigación analiza la patria potestad de los hijos extramatrimoniales y su relación con la tenencia y el derecho a la igualdad de los hijos. Aquí se determinó que la tenencia constituye un atributo de la patria potestad y, aunque una se desprenda de la otra, no se les puede confundir, dado que cada una posee características propias; además, la normatividad que regula el ejercicio de la patria potestad de los hijos extramatrimoniales equipara a ésta con la tenencia; es decir, identifica a la primera con el hecho de que el progenitor viva con el menor. También pudimos encontrar la investigación monográfica de Tafur Chilón (2010) titulada “El Derecho de los hijos a desarrollarse con el apoyo de ambos padres”. Se trata de un estudio general de la tenencia compartida y de cómo funciona en nuestro país y en el derecho comparado.

1.3.2. Definición de Términos Básicos

1.3.2.1. Patria Potestad

Según la doctrina, la patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar. En su ejercicio, los padres ostentan potestades y facultades sobre sus hijos desde su nacimiento hasta que adquieren la capacidad necesaria para valerse por sí mismos y tomar sus propias decisiones, dentro del marco del principio de interés

superior del niño. A ese efecto, las normas jurídicas reconocen a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 294).

1.3.2.2. Tenencia de los Hijos

En relación con los padres, el surgimiento de la tenencia de los hijos tiene como correlato alguna de estas circunstancias: Divorcio (desde el inicio del proceso judicial hasta la sentencia definitiva) o la separación de hecho (sea que hayan estado casados o simplemente conviviendo), siendo necesario que se determine con cuál de los padres deberán permanecer los hijos menores de edad, teniendo en cuenta lo que sea más favorable para estos últimos.

1.3.2.3. Obligación Alimentaria

En sentido jurídico, se entiende por obligación alimentaria a la que impone a unos prestar o procurar alimentos a favor de otros, comprendiendo ello a todos los medios de subsistencia, no solo la fisiológica, necesarios para un desarrollo pleno de la persona.

1.3.2.4. Razones Jurídicas

Se entiende por razones jurídicas a los argumentos que buscan justificar un hecho o institución, a partir del análisis de la norma jurídica, de la doctrina y de la jurisprudencia.

1.3.2.5. Síndrome de Alienación Parental

Es aquel trastorno que surge de los conflictos generados por los progenitores en su afán de ostentar la guarda o custodia del menor y se manifiesta a través de una serie de medidas o actos que realiza uno de los padres con el fin de

desprestigiar al otro logrando de esta manera destruir el vínculo del menor con el progenitor en desprestigio (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 384).

1.4. Hipótesis de la Investigación

Las razones jurídicas por las cuales ambos padres deben estar obligados a prestar alimentos en una tenencia compartida son:

- a) La naturaleza proporcional e igualitaria de la tenencia compartida.
- b) La vinculación conjunta de la obligación alimentaria.

1.5. Metodología de la Investigación

1.5.1. Aspectos Generales

1.5.1.1. Enfoque: Se entiende por enfoque cualitativo a aquel que utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio, 2006, p. 16).

En la presente investigación, recurrimos al uso del enfoque cualitativo, por cuanto nos basaremos únicamente en la interpretación legislativa, sin hacer uso de la estadística descriptiva.

1.5.1.2. Tipo: Es una investigación de lege data, pues nuestro análisis se refiere a la legislación vigente sobre la tenencia compartida y la obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos. Así pues, vamos a partir de la interpretación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.

1.5.1.3. Diseño: Es no experimental, ya que no se manipularán variables.

1.5.1.4. Dimensión temporal: Es transversal, pues se analiza la legislación peruana desde un punto de vista sincrónico.

1.5.2. Unidad de Análisis

Comprende como dispositivo normativo al artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes.

1.5.3. Métodos

1.5.3.1. Hermenéutica Jurídica

Implica la interpretación del texto normativo y se realiza siguiendo los criterios de la Lógica, la Gramática y la Historia, lo que significa que esta debe realizarse dentro de un contexto determinado, en forma conjunta y evitando contradicciones entre ellos.

1.5.3.2. Dogmática Jurídica

En la presente tesis, nos ocuparemos de analizar la institución de la tenencia compartida y la obligación alimentaria de padres respecto de sus hijos, para lo cual se recurrirá a la interpretación de la doctrina y legislación comparada, buscando vincular ambas instituciones y dar las razones por la que ambos padres deben prestar alimentos cuando ejercen una tenencia compartida.

1.5.4. Técnicas de Investigación

Al ser nuestra investigación de carácter documental, las técnicas principales que utilizaremos serán: la observación documental, pues la información que recogeremos está constituida por documentos, doctrinales, legislativos y jurisprudenciales.

1.5.5. Instrumentos

Se utilizarán:

- a) Libros

- b) Hojas de recojo de datos
- c) Libreta de apuntes
- d) Computadora
- e) Archivos virtuales

1.5.6. Limitaciones de Investigación

La dificultad que hemos podido encontrar a fin de lograr culminar con la presente tesis es de material bibliográfico que se refiera al tema tratado de la obligación alimentaria en la tenencia compartida, pero dicha limitación no será impedimento para poder seguir con el desarrollo de nuestra investigación.

1.6. Aspectos Éticos de la Investigación

Los investigadores asumimos el compromiso de preservar la identidad de las partes que nos puedan brindar información, al ser personas no públicas al poner en algunos ejemplos guardando la identidad de éstas.

CAPÍTULO II

TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y DOCTRINARIO DE LA PATRIA POTESTAD Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS PADRES RESPECTO DE LOS HIJOS

2.1. La Patria Potestad

Debemos considerar que el ser humano en sus primeros años es un ser indefenso, frágil y dependiente, por tal razón en esta etapa de su vida no puede valerse por sí mismo: necesita estar protegido, ya sea por la madre o el padre, a fin de que pueda lograr un desarrollo adecuado. El Derecho, considerando estas circunstancias, ha prescrito como deber y como derecho de los progenitores el de velar por los hijos menores, cuando estos aún no han adquirido la mayoría de edad o no gocen de la capacidad plena de ejercicio.

Según Zuta Vidal (2011, párr. 1), con el nacimiento de un menor se generan un conjunto de deberes y derechos que los progenitores han de ostentar sobre su hijo, y son estos deberes y derechos los que conforman la patria potestad, los mismos que obtienen garantía legal al ser positivizadas en normas jurídicas que a su vez están contenidas en cuerpos normativos como, en nuestro país, el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, así como normas internacionales, mediante las cuales se busca en todo momento proteger los derechos del menor y procurar

su bienestar hasta que este alcance la mayoría de edad, ergo, hasta que tenga plena capacidad.

2.1.1. Antecedentes y Evolución

Cabría preguntarse cómo evolucionó históricamente la patria potestad. Pues bien, esta es una de las figuras jurídicas importantes dentro del derecho de familia, que a lo largo de la historia ha sufrido distintas transformaciones.

En la época primitiva, el ser humano practicaba la promiscuidad, es decir, un hombre podía tener más de dos parejas, de modo que no podía ejercer la patria potestad, pues su actividad principal era la caza: Era la madre quien constituía el centro de familia y además ejercer la patria potestad de sus hijos, encargándose de su cuidado (Hinostraza Minguez, 1999, p. 205).

La patria potestad se fue desarrollando paulatinamente, pero es en la Roma antigua donde encontramos el antecedente más remoto de esta figura jurídica. En Roma se empoderó al *pater familia*, otorgándole la potestad de disponer sobre todos los miembros de su casa. Al respecto se menciona:

En Roma, la patria potestad era el poder ejercido por el *pater familias* sobre todas las personas libres que constituían su familia. Él era “señor de todos” (*autorictas patria*, rezago del actual principio de masculinidad) y tenía una fuente de poder absoluto dentro de la estructura familiar. (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 290)

Por otro parte, Petit hace mención que:

La Potestad Paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes; es de derecho civil y no puede ejercerse

más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano. El mismo Gayo afirma que en ningún otro pueblo excepto los galatos, estaba organizada como en Roma. Sin embargo, se encuentran los principales rasgos entre los hebreos, los persas, los galos y, en general, en los pueblos que han practicado el régimen patriarcal (2007, p.100).

No obstante ello, la patria potestad se le confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos (pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas), es decir, era el quien tenía el poder de vida o de muerte (*ius vitae et necis*); en cuanto a los bienes, el hijo estuvo primitivamente en una situación igual a la del esclavo: todo lo que va iba adquiriendo, propiedades, derechos de crédito, etc., pertenecían al jefe de familia, pero a medida que se iba pacificando la rudeza de las costumbres primitivas, se vio también extinguirse lentamente la energía de la potestad paternal (Petit, 2007, p.101).

Fuera de Roma, la patria potestad dejó de ser una potestad absoluta para el progenitor: se fueron suprimiendo muchas de las prerrogativas que como jefe de familia tenía. Un claro ejemplo de esto se dio en Francia, como a continuación se advierte:

El derecho consuetudinario francés varió el carácter absoluto de la patria potestad y fue con la revolución francesa que se reestructuró la esencia romana de esta institución, procediéndose a suprimir muchos de los poderes del padre, incluso la institución del usufructo legal. Esta situación se va aligerando con la humanización del derecho positivo, la consagración de la teoría de la defensa de la persona, la liberalización de

las relaciones familiares y el ejercicio del poder tuitivo del estado en protección de la familia. (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 290)

La patria potestad, entonces, sufre una gran transformación. Deja de ser un poder absoluto en manos del progenitor y adquiere una función social, atendida por el Estado. Al respecto, Álex Plácido anota:

En el Derecho moderno las facultades que integran la patria potestad se conceden, ahora, en función de los deberes que emanan de la misma, siendo la patria potestad una función tuitiva sobre el menor que se confía a los padres de acuerdo a con el derecho natural de los mismos de educarlos y tenerlos en su compañía. Difiere, por este motivo, la patria potestad actual del sentido que tuvo en el primitivo Derecho Romano, en que se concebía como un derecho del padre, que llegaba a tener algunas manifestaciones contrarias a todo sentimiento natural de paternidad, como la posibilidad de venta y aún de muerte del hijo, facultades que, sin duda, estaban atenuadas por las costumbres y aún por exigencias legales, y que fueron desapareciendo cuando el principio de la agnación. Como base de la familia romana, fue sustituido paulatinamente por el de cognición o vínculo de sangre. (Plácido Vilcachagua, 2003, p. 436)

A partir de lo expuesto, se puede decir que la patria potestad actualmente comprende a un conjunto de derechos y deberes que impone a los padres velar por la persona y bienes de sus hijos menores, evidenciándose que la evolución de la patria potestad a través de los tiempos ha venido perfeccionándose y mejorando su estructuración.

2.1.2. Conceptualización

La patria potestad es una institución del derecho de familia, referida al conjunto de deberes y derechos conferidos a los progenitores respecto de sus hijos menores de edad. Una de las formas de su ejercicio se da cuando los progenitores se hacen cargo de la guarda, cuidado y protección de los menores hasta que cumplan la mayoría de edad o adquieran la capacidad suficiente para valerse por sí mismos. Así pues, serán los progenitores quienes cumplan con las obligaciones necesarias para un correcto desarrollo de su hijo, tales como recreación, educación, vestido y la alimentación propiamente dicha; asimismo, tendrán a su cargo el resguardar del patrimonio de los menores, en cumplimiento estricto del principio de interés superior del niño.

A propósito, nuestro Código Civil ha establecido en su artículo 418 que por la patria potestad los progenitores tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, sosteniendo que la patria potestad es en esencia un derecho y un deber ostentado por los progenitores para con su menor hijo.

Con la finalidad de que el menor se desarrolle correctamente, los progenitores gozarán de una serie de prerrogativas, necesarias para el cumplimiento de su función de guarda. De modo que se pueda asegurar que el menor pueda llegar no solo a valerse por sí mismo, sino que se convierta en una persona correcta y de bien para la sociedad¹ (Plácido Vilcachagua, 2003, p. 436).

¹ También lo ha considerado el Código Civil francés, que modificó la definición de “autoridad parental” en el año 2002 al establecer que “es un conjunto de derechos y deberes que tiene por finalidad el interés del hijo. Corresponde al padre y la madre, hasta la mayoría de edad o emancipación del hijo, protegerlo en su seguridad, su salud y su moralidad para asegurar su educación y permitir su desarrollo, dentro del respeto debido a su

Como podemos apreciar, lo que se busca en todo momento es que el menor tenga protección por parte de sus progenitores. Se trata de protegerlos solo por el hecho de que las normas lo establezcan, sino que debe existir un sentido de responsabilidad en los progenitores para con sus hijos, de manera que la protección no solo implique un cuidado físico del hijo, sino procurar por su salud mental e integridad moral, mediante la enseñanza de valores. De esta forma se logrará que el menor alcance el desarrollo pleno para el cual existe la patria potestad.

Podemos concluir, en esta parte, que la patria potestad es una institución de orden público destinado a promover el desarrollo pleno de los menores de edad. Para cumplir con esta finalidad, los progenitores tendrán un conjunto de prerrogativas y obligaciones respecto de los menores, orientadas a su desarrollo pleno.

2.1.3. Inicio de la Patria Potestad

Existen dos posiciones respecto de cuándo se inicia la patria potestad: por un lado, autores como Hinostroza Mínguez (1999, pp. 203-204) y Zuta Vidal (2011, párr. 1) consideran que la patria potestad nace conjuntamente con el menor. Aquellos que concuerdan con esta posición consideran necesario para la existencia de la patria potestad que el menor nazca vivo: sin la existencia del menor no habría patria potestad.

Una postura diferente tiene Varsi Rospigliosi (2012, p. 291), con quien coincidimos, por cierto: la patria potestad se inicia desde el momento de la concepción, pues implica protección a un menor y al ser así, éste requiere de

persona. Los padres asocian al hijo en las decisiones que les conciernen, según su edad y su grado de madurez”. (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 294)

protección desde que se encuentra en el vientre de la madre y no solo desde que nace, ya que existen necesidades que los progenitores deben de cumplir para con sus hijos desde el momento en que son concebidos.

2.1.4. Características

Señala Hinostriza Minguez (1999, pp. 206-207) que la patria potestad es una institución de orden público y como tal tiene las siguientes características:

- a) **Su reconocimiento constitucional:** Debido a que nuestra carta magna refiere en su artículo 6 segundo párrafo, que los progenitores tienen deberes y derechos, tales como: alimentar, brindar educación y velar por la seguridad de sus hijos, lo cual configura la patria potestad.
- b) **Es un derecho personalísimo:** Solo puede ser ejercido por ambos progenitores los cuales no pueden renunciar a la patria potestad, así como tampoco pueden delegarla ni transmitirla a terceros.
- c) **Es de orden público:** Porque las reglas y normas del derecho de familia repercuten socialmente, y cualquier acuerdo que altere la patria potestad deberá ser nulo de pleno derecho.
- d) **Es unipersonal e indivisible:** Ya que la patria potestad la ostentan los progenitores de manera individual y el ejercicio de los derechos y obligaciones de estos no necesariamente deberán de ser conjuntas. Visto así, si uno de los progenitores toma alguna decisión sobre aspectos que atañen al menor, esta decisión será absolutamente válida, no necesitándose un acuerdo con el otro progenitor.
- e) **Es temporal:** Porque cuando el hijo alcanza la mayoría de edad y adquiere la capacidad para sostenerse a sí mismo, se pone fin a la patria potestad, pues se

entiende que ya no necesita del cuidado y sostén de los progenitores. También existe la posibilidad de que el hijo menor de edad se case, lo cual también pondría fin a la patria potestad.

- f) **Es imprescriptible:** La patria potestad no es pasible de prescripción por estar así establecido en el artículo 1994 inc. 4 del Código Civil. Por lo tanto, las pretensiones acerca de temas de índole familiar que sean propias de la patria potestad no culminarán por prescripción durante el tiempo de duración la patria potestad.

2.1.5 Objetivo de la Patria Potestad

El principal objetivo de la patria potestad es que mediante la protección y guarda de los progenitores, el menor se desarrolle de la manera más correcta y adecuada para que así sea una persona de bien y pueda valerse por sí mismo, sin la necesidad que nadie actué en su representación. La capacidad de valerse por sí mismo la alcanzará al momento en que llegue a la mayoría o se case antes con autorización de los progenitores.

De esta manera, coincidimos con la idea de Varsi Rospigliosi quien sostiene que: “La patria potestad tiene un objetivo elemental que es cuidar de manera integral a los hijos que no pueden atender de manera personal sus necesidades” (Varsi Rospigliosi, 2012, pp. 295-296).

Con esto se entiende que la patria potestad se ejercerá sobre todo cuando el hijo sea menor de edad, ya que es en esta etapa de su vida en la que el hijo va a necesitar de cuidado y protección de aquellos que tengan la facultad y el deber de hacerlo: los progenitores.

Como podemos apreciar, la patria potestad siempre se ejercerá en beneficio del hijo y en el mismo sentido se ha pronunciado la Convención sobre los Derechos del Niño al dar realce a la función tuitiva de la patria potestad, indicando que se ejerce en beneficio de los hijos, lo cual implica que los progenitores tendrán obligaciones comunes respecto del menor entorno a su crianza y desarrollo, ello en estricto respeto al principio de interés superior del niño.

Asimismo, de acuerdo a la estructura del Derecho Familiar actual, la patria potestad no se debe ejercer tan solo en beneficio del hijo ni mucho menos que solo el progenitores sea quien la ejerza, sino más bien que se deberá ejercer en interés de la familia en general y de la sociedad. Esto en razón a que es en la familia y por ella que se busca el desarrollo integral de la persona (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 296).

2.1.6. Naturaleza Jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, Varsi Rospigliosi afirma que “esta es una típica institución del Derecho de Familia, ya que configura una relación jurídica subjetiva en la que las partes intervinientes gozan y deben cumplir con intereses jurídicos, tanto del progenitor como del hijo, y a que a su vez estos intereses están reconocidos expresamente por la legislación con el fin de proteger a los hijos menores de edad en armonía con los intereses de la familia y la sociedad” (2012, p. 296).

Tal como lo manifiesta Varsi Rospigliosi, la patria potestad como institución del Derecho de Familia establece una relación subjetiva entre los progenitores y los hijos, siendo los progenitores aquellos destinados a ejercerla, no pudiendo desprenderse de dicha responsabilidad. Lo más importante será lograr el

desarrollo integral del menor. A su vez, las relaciones jurídicas que se encuentran contenidas o inmersas en la patria potestad implican una reciprocidad en las facultades y atributos legales de las partes (progenitores e hijos).

Por su parte López de Carril nos señala que “es un derecho-función, puesto que la forma de ejercitarla es mediante una función primigenia como es el de ser padre y /o madre” (1984, p. 352). Lo cual podría darse tanto con la paternidad biológica o mediante la adopción de un menor.

También se puede advertir que la Patria Potestad, como un régimen de representación legal de los hijos menores de edad, solo podrá ser ejercida por el padre o la madre (Valencia Zea, 1970, p.374), por ser también una característica de la patria potestad la intransmisibilidad de la misma.

Coincidimos, en este acápite, con la idea expresada por Valencia Zea, pues resulta necesario el ejercicio de la representación legal de los menores por parte de sus progenitores, esto en razón a que los hijos en su condición de menores de edad están en un estado de indefensión; de modo que sin la representación de sus progenitores, los menores no llegarían a alcanzar un desarrollo integral, por eso el Estado le ha otorgado prerrogativas y obligaciones a los progenitores para que puedan cumplir adecuadamente con la representación y de esta manera lograr el objetivo de la patria potestad.

2.1.7. Ejercicio Conjunto de la Patria Potestad

En la patria potestad, así como en otras relaciones de derecho, puede identificarse un sujeto pasivo y un sujeto activo. Sujeto activo serán los progenitores de manera conjunta. Ellos son los titulares de la patria potestad. Los hijos menores de edad

serán considerados como sujetos pasivos, por ser los beneficiados o simplemente sujetos a la patria potestad (Zárate del Pino, 2014, pp.370 -371).

Tal como hemos mencionado, esta figura será ejercida por ambos progenitores de manera conjunta, esto en razón a que son los progenitores quienes tienen un grado de filiación con el menor, y serán estos a quienes se les atribuirá una serie de prerrogativas necesarias para que puedan cumplir adecuadamente con el ejercicio de la misma.

Sin embargo, sobre este punto, debemos detenernos y señalar que no siempre la patria potestad será ejercida por ambos progenitores. Pueden existir casos excepcionales: que a uno de los progenitores se le haya suspendido el ejercicio de la patria potestad o que no tenga al hijo bajo su cuidado físico, pero pueda ejercer la patria potestad. En cualquier de los casos, el progenitor no está exento del cumplimiento de sus obligaciones, sobre todo de la alimentaria.

Por otro lado, la titularidad de la patria potestad no dependerá de la existencia o inexistencia de un vínculo matrimonial entre los progenitores; ya que el hecho que la titularidad sea conjunta no quiere decir que ambos progenitores deban intervenir en todos los actos de representación del menor, como en el caso de aquellos actos de carácter ordinario en los que el menor podrá ser representado por cualquier progenitor, presumiéndose de esta manera que los actos realizados por uno de los progenitores cuenta con el consentimiento tácito del otro.

Así pues, en la práctica, el sistema que funciona es el del ejercicio indistinto de la patria potestad salvo actos de especial trascendencia donde ambos padres tengan que intervenir necesariamente (Zárate del Pino, 2014, pp.370 -371).

Los casos en la que los actos de representación del menor de edad sean realizados tan solo por uno de progenitores deberán estar delimitados al uso social, a las circunstancias o a una situación de urgente necesidad en donde tenga que intervenir el padre o la madre. Asimismo, se podría dar el caso en que por defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los progenitores, la patria potestad deba ser ejercida de manera exclusiva solo por uno de los progenitores. En este sentido, existe diferencia entre titularidad y ejercicio de la patria potestad. Por un lado, la titularidad implica una aptitud jurídica que tienen los progenitores de velar por el cuidado, protección y beneficio de sus hijos menores de edad; mientras que el ejercicio es una cuestión de hecho, está dirigido a actuar en forma concreta; en palabras simples, la titularidad es un aspecto inherente a cada progenitor, la que adquieren con la concepción del menor, y el ejercicio es el actuar en favor de este, para cumplir con el objetivo de la patria potestad. Esta diferenciación entre titularidad y ejercicio de la patria potestad adopta una mayor relevancia en el caso de la tenencia y más aún en la tenencia compartida, tomando en cuenta el hecho de que ambos progenitores se encuentran al cuidado del menor, pudiendo generarse una confusión entre el ejercicio de la tenencia y la patria potestad. Este análisis puede verse más adelante: en el punto 2.4.5 del capítulo III de la presente investigación.

2.1.8. Deberes y Derechos Derivados de la Patria Potestad

Es importante saber cuál es el contenido de la patria potestad y mediante qué normas jurídicas se sientan las bases en el Perú para que los progenitores cumplan con su finalidad. En nuestra legislación, el Código Civil, y Código de los Niños y Adolescentes enumeran los derechos y deberes de la patria potestad. Estos son

resumidos por el maestro Álex Plácido en: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, corregirlos moderadamente, representarlos, administrar y usufructuar sus bienes (Plácido Vilcachagua, 2003, p. 484).

Puede diferenciarse, entonces, cuáles son los deberes y cuáles los derechos de los progenitores en una patria potestad, entendiéndose como deberes —a nuestro juicio—: velar por los hijos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral; mientras que como derechos consideramos a: tener a los hijos en su compañía, corregirlos moderadamente, representarlos además de administrar y usufructuar sus bienes.

Por otro lado, creemos que dentro de la patria potestad, el deber más importante que deben cumplir los progenitores es el alimentario, ya que al asegurar el cumplimiento de todo lo que este concepto abarca se puede garantizar el objetivo de la patria potestad. Justamente, a continuación trataremos de la obligación alimentaria, a fin de comprender mejor por qué los progenitores tienen la obligación de cumplir con dicho deber y cuan beneficioso y necesario es para el hijo menor de edad.

2.2. Obligación Alimentaria de los padres

2.2.1 Conceptualización

Para hablar de obligación alimentaria es necesario partir por decir qué son, en términos jurídicos, los alimentos. Siendo así, tomaremos en cuenta lo que ha establecido nuestro Código Civil en su artículo 472 sobre los alimentos:

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

Ahora bien, partiendo de lo prescrito normativamente podemos decir que los alimentos implican el cubrir una serie de necesidades propias del ser humano, haciéndose mención a todo lo que es indispensable para el sustento de la persona. Estas necesidades indispensables deberían ser cubiertas por cada persona de manera individual, sin embargo existen circunstancias en las que por diferentes motivos o circunstancias el ser humano puede encontrarse en un estado de indefensión lo cual genera que sea un familiar cercano quien se haga cargo de proveer lo necesario para que quien se encuentre en indefensión se pueda sostener, y es de este modo que nace la obligación alimentaria, como una obligación legal, la cual a su vez implica que una persona cubra las necesidades de otra para su subsistencia, siendo que esta persona beneficiada será un familiar cercano. Barbero señala sobre este tema que es "...el deber que en determinadas circunstancias es puesto por ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertas personas otros los medios necesarios para la vida" (citado en Gallegos & Jara, 2014, p. 450).

Un ejemplo claro de indefensión es el de los menores de edad los cuales debido a su edad, falta de conocimientos, fuerza física, etc. no pueden valerse por sí mismos haciendo necesaria la intervención de los progenitores generándose en ellos la obligación alimentaria respecto de sus hijos, la misma que consiste en

proveer todo lo necesario para que el menor se pueda desarrollar de manera adecuada, brindándosele; educación, vestido recreación, y la propia alimentación, y es respecto de este tipo de obligación alimentaria en la cual nos centraremos.

La norma en su segundo párrafo también menciona el caso de los progenitores que tengan que prestar alimentos a sus hijos menores de edad, aclarando que estos deberán brindarles educación instrucción y capacitación para el trabajo, los mismos que son necesarios para el desarrollo del menor y un correcto desenvolvimiento dentro de la sociedad.

Para los casos de los menores de edad también es aplicable el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes, donde se menciona todo lo que implica la prestación de alimentos respecto de un niño o adolescente.

El tratadista francés Josserand, respecto de la obligación alimentaria nos menciona lo siguiente:

Es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra (...) como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad (hijo o hijos) y el segundo en condiciones de ayudar (madre o padre). (1950, p. 303)

A nuestro parecer, la obligación alimentaria de los progenitores respecto de los hijos consiste en que los progenitores le brindarán a su hijo menor de edad todos los medios necesarios para que este no solo pueda simplemente subsistir sino que más bien adquiera los medios necesarios para desenvolverse dentro de la sociedad de una manera adecuada, esto por cuanto consideramos que al menor se le debe de proporcionar no solo medios para que pueda crecer físicamente y por un lapso de

tiempo, sino más bien se le debe de dar la capacidad de valerse por sí mismo mediante una profesión o perfeccionando una capacidad que este tenga.

Así también lo considera Chunga Chávez, al anotar que “es deber y obligación de los progenitores el asistir a sus hijos, los cuales son seres indefensos que no han pedido venir al mundo, por tanto, la responsabilidad de su existencia va corresponder única y exclusivamente a los padres, quienes son los que se van a encargar de cumplir con el deber y obligación elemental de proveerlos todo lo necesario para poder sobrevivir (Chunga Chávez, 2003, p.242).

Por último, la doctrina ha considerado que en la obligación alimentaria existen dos tipos de gastos: ordinarios y extraordinarios. Los primeros conciernen a la subsistencia, habitación y vestuario; los otros, abarcan a la asistencia médica, gastos de farmacia, intervenciones quirúrgicas, internación, etc., los funerarios por sepelio del alimentado, gastos de mudanza, provisión de libros de estudios y litisexpensas. No considerándose los gastos superfluos o impuestos por el lujo, la prodigalidad o el vicio, ni los de establecimiento o constitución de dote (Belluscio, citado en Gallegos & Jara, 2014, p. 450).

2.2.2 Elementos que componen la obligación alimentaria

En una obligación alimentaria existen una serie de elementos los cuales estarán siempre presentes mientras permanezca dicha obligación; estos elementos según Varsi Rospigliosi (2012, pp. 439- 440) son los siguientes:

2.2.2.1. Elemento personal

La misma que está compuesta por los sujetos que componen la obligación alimentaria, es decir, el alimentista y el alimentante, en donde el primero es el beneficiado de la obligación o titular del derecho alimentario, mientras que el

segundo es el obligado a prestar los alimentos o titular de la obligación. Debemos precisar que de no estar los progenitores separados los titulares de la obligación alimentaria son ambos padres, ya que son ambos quienes ostentan la patria potestad y tenencia.

2.2.2.2. Elemento material:

Está compuesto por la cuota alimentaria o pensión alimenticia que es cumplida por el alimentante. Se trata de un monto pecuniario.

2.2.3. Fuentes de la Obligación Alimentaria

Las fuentes de la obligación alimentaria, según Varsi Rospigliosi (2012, pp. 423-424), son:

- **La ley:** La cual está referida a que la norma impone la obligación en una determinada persona, por tener esta un deber de asistencia y solidaridad para la conservación de la vida y salud de otra, precisando que se tratará de un familiar del obligado.
- **La voluntad:** Por pacto o disposición testamentaria, una persona brinda o cubre las necesidades de otra sin estar obligado por la ley.

2.2.4 Características de la Obligación Alimentaria

Existen múltiples caracterizaciones de la obligación alimentaria, las mismas que fueron desarrolladas por autores como: Barassi (1955, pp. 324-326), Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez (1994, pp. 30-31), De Diego (1959, p.693) y Campana Valderrama (2003, pp. 73-92). De ellas, consideramos las más precisas las de Campana Valderrama (2003, pp. 73-92) y Varsi Rospigliosi (2012, pp. 436-438). En seguida las comentamos.

- **Personalísimo:** Por estar a cargo de una persona determinada en virtud de un vínculo jurídico existente entre el obligado y el alimentista, la misma que imposibilita que el deudor pueda transmitir o delegar su obligación a sus herederos (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 436).
- **Normas de Orden Público:** En el Derecho Alimentario tenemos diversa normatividad que impide que el obligado a prestar alimentos omita este deber, y es que es el Estado el que interviene a través de normas buscando brindar protección al menor ante una posible renuncia, transferencia, o algún tipo de comercio de la obligación alimentaria, por lo que ningún progenitor puede ceder por un monto pecuniario su obligación, encontrándose el menor protegido de algún tipo de agravio o transgresión que se presente (Campana Valderrama, 2003, p. 75).
- **Intransmisible:** Pues al ser una obligación personalísima, no puede ser cedida por ningún tipo de acto que provoque el desprendimiento del deber del obligado para con el alimentista (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 436).
- **Irrenunciable:** Significa que el obligado no puede dejar de cubrir los gastos alimenticios ya que, al hacerlo, el alimentista quedaría desamparado, sin que pueda satisfacer sus necesidades y expuesto al desamparo, además que su subsistencia se vería en riesgo, por no tener quien lo proteja (Campana Valderrama, 2003, pp. 79-80).
- **Incompensable:** Aun cuando en nuestro ordenamiento civil existen artículos referidos a la compensación de sumas líquidas, exigibles y homogéneas, cuando tratamos sobre el pago de pensiones alimentarias decimos con absoluta razón que la persona que debe alimentos no puede oponer a su demandante en

compensación lo que este le deba a aquel, es decir, si alguien ha sido demandado por alimentos, por su cónyuge digamos, y esta le tiene una deuda pendiente de pago por otro concepto; el demandado no puede oponer la deuda que le tiene la demandante porque él debe por alimentos, pues se entiende que la compensación no puede extinguir una obligación cuyo cumplimiento depende de la vida del alimentista (Campana Valderrama, 2003, pp. 82-83).

- **Recíproco:** Por ser mutua o bilateral en la medida en que se da jurídicamente entre personas que comparten vínculos entre sí; como, por ejemplo, cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos, etc. De ahí que *quien hoy da mañana está en el derecho de recibir*, es decir, puede que la obligación alimentaria inicial sea la del progenitor, sin embargo, esta condición podrá variar cuando éste llegue a la tercera edad y no pueda cubrir sus propias necesidades. Ante esta circunstancia, los papeles se invertirían y sería el hijo el obligado a prestar alimentos (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 436).
- **Circunstancial y Variable:** Las sentencias sobre alimentos no son definitivas, puesto que van a ser susceptibles de cambios, ya sea porque las necesidades del alimentista o las posibilidades del alimentante variaron o también porque se solicitó la exoneración de alimentos o la extinción de estos, según lo establece nuestra ley civil nacional (Campana Valderrama, 2003, p. 92).
- **Divisible y Mancomunada:** Esta característica solo se dará cuando exista pluralidad de deudores alimentarios sobre un mismo alimentista. Al darse el caso, la obligación será dividida o prorrateada entre todos los obligados, respondiendo cada uno de estos por el porcentaje que les corresponda cumplir (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 438).

- **Extinguible:** Ya que al fallecer el obligado se extingue la obligación alimentaria, por ser esta de carácter personalísimo, no pudiendo ser dicha obligación heredada por otra persona cercana al obligado fallecido (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 439).

2.2.5. Derecho Alimentario y Obligación Alimentaria

Aunque suenen parecidos o tengan ciertas similitudes, sobre todo en sus características, hablar de *derecho alimentario* no es lo mismo que referirnos a la *obligación alimentaria*, ya que el primero abarca todo el conjunto de derechos o beneficios con los que cuenta el alimentista, en este caso el hijo de la relación conyugal o convivencial, sin importar una separación posterior; mientras que el segundo está constituido por el conjunto de deberes a ser cumplidos, por los progenitores del mismo modo al margen de una separación.

Cabe precisar que la obligación alimentaria corresponde a ambos progenitores de manera igualitaria, así lo establece la norma jurídica; sin embargo, al separarse los progenitores se presenta una situación especial en donde para garantizar que el progenitor que no tiene al menor consigo omita de cumplir con su obligación, se establece un monto mensual para los gastos del menor la misma que será producto de un proceso judicial, en caso uno de los progenitores se niegue a brindar los alimentos, para lo cual el juzgador deberá tomar en cuenta una serie de requisitos.

2.2.6. Requisitos de la Obligación Alimentaria

Resulta indispensable tener en cuenta que la obligación alimentaria aparece en el núcleo familiar, es así que está ligado al Derecho Privado, siendo una obligación autónoma e independiente.

Existen tres condiciones o requisitos para que se pueda reconocer un derecho a alimentos y por los cuales se reconoce ciertos criterios, para que la obligación alimentaria pueda ser exigible, estas condiciones son las siguientes:

a) Estado de Necesidad: La misma que como requisito para que proceda la obligación alimentaria se traduce en una indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios. Respecto de los menores de edad, se presume *iurus tantum* el estado de necesidad, debido a la dificultad con la que cuentan estos en esa etapa de su vida, para sostenerse a sí mismos, razón por la cual dependerán de una o más personas para subsistir en donde los progenitores serán los que se encuentren obligados a prestar todo lo necesario para que el menor se pueda sostener y desarrollarse íntegramente (Plácido Vilcachagua, 2002, pp. 352-353).

Del párrafo anterior podemos deducir que el menor, por el solo hecho de ser menor de edad, ya se encuentra en condiciones de ser un alimentista, por tal razón no tendría la necesidad de probar su estado necesidad: se presume con solo considerar su edad al encontrarse por debajo de los 18 años.

b) Posibilidades económicas del obligado: Referidas a los ingresos del obligado a dar los alimentos. La carga de probar los ingresos del alimentante pesa, en principio, sobre quien reclama alimentos. Sin embargo, no se exige investigar rigurosamente el monto de los ingresos (artículo 481 del Código Civil). A partir de esta consideración legal, no es necesario una prueba acabada de cuáles son esos ingresos pues existen situaciones en que por la índole de las actividades que desarrolla el obligado, resulta muy dificultosa esa prueba, y en tales casos, debe estarse a lo que resulte de la indiciaria, valorando el

patrimonio del alimentante, aunque sus bienes no produzcan rentas, su forma de vivir, su posición social, sus actividades (Plácido Vilcachagua, 2002, p. 353).

Por otro lado, se establece que el alimentante debe contar con la posibilidad económica de proporcionar los alimentos al alimentista, puesto que los alimentos no pueden nunca exigirse en desmedro de las propias necesidades del demandado.

- c) **Vínculo legal:** No es más que una relación familiar reconocida por la norma entre alimentante y alimentista, siendo que los alimentos derivan de la voluntad o el parentesco (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 421). Como se sabe, la ley se encarga de regular todas las actividades que realiza el ser humano en la sociedad. De este modo, a los puntos antes tratados, se debe agregar este requisito, para que así se pueda determinar y a la vez exigir una relación alimentaria efectiva. (Campana Valderrama, 2003, p. 101)
- d) **Proporcionalidad en su fijación:** La misma que está referida a que la cuota alimentaria deberá de ser fijada tomando en cuenta las necesidades del menor alimentista, no estando el obligado a hacerlo partícipe de sus actividades económicas y riquezas que este produzca (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 422).

2.2.7. La Obligación Alimentaria y el Proceso de Alimentos

Como hemos señalado, los llamados a cumplir con la obligación alimentaria son los progenitores; sin embargo, el problema se suscita cuando estos se separan, y es cuando uno de ellos —que por lo general es la madre— se queda con los hijos, en razón a que al ser el hijo menor de edad este necesita mucho más de la madre.

Esto no quiere decir que el progenitor esté excluido de tener al menor, ya que se

pueden dar casos en que la madre sea la que se ausente del hogar y sea el progenitor quien se haga cargo del hijo.

En estas circunstancias es cuando se tendrá que disponer una cuota alimentaria a favor del menor o menores, generándose así la obligación alimentaria de aquel progenitor que no tenga en custodia al menor. Todo esto se dará a través de un proceso judicial respectivo en donde el progenitor que cuente con la custodia del hijo podrá interponer en su representación una demanda solicitando alimentos dirigida hacia el otro progenitor, dándose así inicio a un proceso judicial de alimentos que tendrá por finalidad que el juez, como administrador de justicia, determine una cantidad suficiente para cubrir las necesidades del menor.

Este proceso judicial es generado por la omisión de uno de los progenitores de proveer al menor. La demanda busca, entonces, no solo evitar dicha omisión, sino evitar que el menor quede en un estado que atente contra su dignidad, ya que entiende el Estado que si al menor no se le provee este no podrá sostenerse y desenvolverse de manera adecuada dentro de la sociedad.

Hemos desarrollado lo referente a la obligación alimentaria, pero, una de las circunstancias por las que se genera esta obligación, como ya hemos mencionado es la separación de los progenitores, ante lo cual y al no existir acuerdo entre los progenitores sobre con quién se ha de quedar el menor, se recurre a otra institución del derecho de familia, que determinará el lugar más adecuado y la persona más favorable para que conviva con el menor, nos estamos refiriendo a la tenencia, la cual, a partir del problema planteado, será enfocada en casos de tenencia compartida, como veremos a continuación.

CAPÍTULO III

LA TENENCIA COMPARTIDA

Inicialmente debemos tener en cuenta que la tenencia es una de las figuras más importantes dentro del Derecho de Familia, puesto que al producirse la ruptura de la convivencia, ya sea por un divorcio o por separación de hecho, el principal afectado es el hijo o los hijos. Por eso es importante que se establezca cuál de los progenitores se encargará del cuidado, guarda y protección.

A su vez, la tenencia del menor o menores se puede establecer, por común acuerdo de los progenitores o, en caso contrario, por el Juez de Familia, como lo establece la norma jurídica pertinente.

La tenencia como institución del derecho de familia busca en todo momento velar por el bienestar del menor en protección y respeto al principio de interés superior del niño, el mismo que está reconocido en el Código de los Niños y Adolescentes, constituyendo uno de los pilares del Derecho de Familia. Asimismo, para que se dé lugar a esta institución necesariamente tiene que existir la separación de los progenitores, porque es ahí cuando recién se discute sobre el lugar donde el menor ha de estar y con cuál progenitor. Se puede afirmar, entonces, que el origen o la fuente de la tenencia es el divorcio o separación de hecho de los progenitores.

En este sentido, tomando en cuenta este contexto, pasaremos a realizar un desarrollo de la tenencia y en especial de la tenencia compartida, a efectos de que podamos evidenciar el alcance que tiene esta figura en nuestro tema de investigación.

3.1. Definición

Dentro de la doctrina jurídica existen una serie de tratadistas que buscan de alguna manera definir a la tenencia. Por ejemplo, Chunga Lamónja señala que:

Desde el punto vista jurídico la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. (Citado por Gallegos & Jara, 2014, p.435)

Así también, otros tratadistas que sostienen que la terminología “tenencia” no es la adecuada para describir a esta institución jurídica del derecho de familia, en razón de que no se trata simplemente de una ocupación y posesión actual y corporal de una cosa material, sino más bien de una situación en que los progenitores se encargan del cuidado y protección del menor. Consideran como término más adecuado el de “guarda”, pues jurídicamente este vocablo tiene mucha más amplitud que la denominación “tenencia”.

La guarda comprende un conjunto de derechos-funciones que les corresponden a ambos progenitores para que puedan tener de manera corporal al hijo menor de edad, para que sea educado, asistido en las enfermedades que pueda presentar, para que sea corregido en las conductas que se consideren inadecuadas, así como para ser alimentado, vestido, y coadyuvar a una formación correcta en lo moral y espiritual.

Nosotros coincidimos con que el término guarda conlleva a una actividad que responda a su estricto significado dentro del habla castellana, pues resalta las conductas y actividades de custodia, defensa o conservación. Muy por el contrario, la tenencia, solo se refiere a un aspecto corpóreo y material, lo cual implica solo cierta proximidad física de alguien sobre algo, razón por la cual se podría definir como el deber que tienen los progenitores de tener a sus hijos en su compañía, y doctrinariamente como deber de convivencia o unidad de domicilio.

3.2. Clasificación de la Tenencia

La tenencia, así como otras instituciones de carácter público que se encuentran dentro del derecho de familia, se puede llegar a clasificar. Así, siguiendo a Canales Torres (2014, p. 53-54), tenemos:

3.2.1. De acuerdo al Ejercicio

De acuerdo a la forma en como los progenitores de familia realizan el ejercicio de la tenencia respecto de sus hijos, esta se puede clasificar de la siguiente manera:

3.2.1.1. Tenencia Conjunta

Se aprecia cuando los progenitores ejercen de manera conjunta y simultánea el ejercicio de la tenencia, no importando si existe matrimonio o unión de hecho, sino más bien, la situación de cohabitación entre los progenitores y el menor o menores de edad. Podríamos decir que la situación de pareja de los progenitores resulta irrelevante, ya que para que se configure una tenencia conjunta necesariamente los progenitores tienen que cohabitar con el menor o menores.

3.2.1.2. Tenencia Compartida

Por el contrario, la tenencia compartida la encontramos en situaciones en las que los progenitores no se encuentran en convivencia, pero deciden compartir la tenencia de los hijos estableciendo periodos de tiempo en los que el menor permanecerá con cada uno de sus progenitores.

Para cualquiera de estas formas de ejercicio de la tenencia, sea conjunta o compartida, los progenitores tienen que ostentar la titularidad de la patria potestad. Evidentemente, cada caso es particular y se deben tener en cuenta diversos factores como ubicación geográfica, horario escolar, carga laboral de los progenitores, números de hijos, entre otros.

Además, existe cierta sub clasificación de la tenencia compartida que de algún modo engloba muchas otras:

- **Guarda Conjunta o Compartida:** Ambos progenitores comparten el cuidado de los hijos en forma permanente cohabitan con el menor y están, conjuntamente, a cargo de su guarda y custodia.
- **Guarda Alternativa:** Los hijos permanecen temporalmente en la casa de alguno de los progenitores. Aquí la cohabitación simultánea de los padres con los hijos no se cumple.
- **Sistema de Anidación:** La situación es inversa, pues son los progenitores los que se trasladan a la casa del hijo.

3.2.1.3. Tenencia Exclusiva o Separada

En este caso, uno de los progenitores ejerce la tenencia de manera individual, sea que exista o no vínculo matrimonial, precisamente debido a la separación

de hecho entre ellos. Así pues, aunque ambos son titulares de la patria potestad, solo uno ejerce la tenencia de los hijos, de manera exclusiva o separada.

La tenencia también será exclusiva o separada cuando uno de los progenitores pierda, se le extinga o se le suspenda el ejercicio de la patria potestad (Canales Torres, 2014, p. 54).

3.2.2. De acuerdo al Tiempo

La doctrina jurídica menciona diversos tipos de tenencia; sin embargo, en este caso solo tomaremos en cuenta el criterio simple de su clasificación, la cual es analizada a partir del tiempo de utilización de dicha institución del derecho de familia. De acuerdo al criterio al que hacemos referencia, tenemos dos clasificaciones: la tenencia definitiva y la tenencia provisional.

3.2.2.1. Tenencia Definitiva

Encuentra sustento en una resolución judicial, derivada de un proceso judicial. Incluso podría generarse mediante una conciliación extrajudicial ofrecida por los progenitores. La resolución origina la existencia de cosa juzgada. Se considera a este tipo de tenencia como definitiva ya que para que la situación generada por la resolución en mención cambie será necesario una resolución o acuerdo conciliatorio nuevo que modifique tal situación. Esta clasificación se determinará al final de un proceso judicial o acuerdo conciliatorio, aunque generalmente este tipo de pretensiones se manejen a través de un proceso judicial (Canales Torres, 2014, p.54, 55).

3.2.2.2. Tenencia Provisional

Hablamos de tenencia provisional cuando el progenitor que no tiene la custodia del menor ejerce la facultad de recurrir al Juez Especializado para solicitar la

tenencia provisional a través de una demanda judicial. En nuestro país, para que se otorgue la tenencia provisional se tomará en consideración el grado de peligro que corre la integridad física del menor al estar con el progenitor que ejerza la custodia. Con esto se entiende que el menor está corriendo un grave riesgo al estar con el otro progenitor, por lo que deberá entregarlo de manera inmediata en obediencia a una orden judicial, la cual será otorgada a las 24 horas, si el niño o la niña es menor de tres años de edad.

El progenitor que cuenta con la custodia de hecho no podrá solicitar la tenencia provisional del menor ya que es este quien ostenta la custodia del menor, sin embargo, de ordenársele la entrega del menor podrá recurrir inmediatamente a solicitar la tenencia a fin de que se le reconozca dicho derecho, con las garantías que le corresponden. Esto se da en obediencia a lo establecido por la ley, la misma que establece que aquel progenitor que no tenga la custodia del menor, tiene el derecho de solicitar la tenencia provisional a fin de salvaguardar la integridad del menor, entonces el juez deberá ordenar dentro de las 24 horas siguientes la entrega del menor (Canales Torres, 2014, p.55).

Después de haber dado a conocer la clasificación de la tenencia, es menester establecer que nuestro Código de los Niños y Adolescentes regula que en caso de un menor, al no haber sido determinado de común acuerdo, la tenencia será resuelta por el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardo en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.”

Por tanto, nosotros nos centraremos principalmente en dar a conocer cómo se da la tenencia compartida, para posteriormente dar algunas razones por las que

ambos progenitores deben cumplir con su obligación alimentaria en una tenencia compartida.

3.3. Sujetos de la Tenencia

3.3.1. Sujetos Activos

Los sujetos activos dentro de la tenencia son los progenitores, entiéndase padre o madre, a los cuales se les denominará los tenedores, por ser estos quienes se encargan de la guarda y custodia del menor, teniéndolo en su poder y bajo su cuidado.

La tenencia implica que se dará de forma individual, es decir, que se otorgará a uno de los progenitores (Canales Torres, 2014, p. 56).

3.3.2. Sujetos Pasivos

Son los hijos menores de edad (niños, niñas o adolescentes) a quienes se denomina los tenidos, por ser los que se encontrarán en poder de uno de los progenitores ante una separación entre ambos (Canales Torres, 2014, p. 56).

3.4. Tenencia Compartida

El 17 de octubre del año 2008, se publicó en el diario oficial *El peruano* la Ley N° 29269 que modificó el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, incorporando la figura de la tenencia compartida en el sistema legal.

A su vez, nuestro ordenamiento jurídico en materia de familia no ha evidenciado ningún tipo de consenso o uniformidad respecto a la regulación de la tenencia compartida. De este modo, el Código Civil rechaza a la tenencia compartida, ya que establece que los hijos se confían solo a uno de los cónyuges, quien ejercerá

la patria potestad, mientras que el otro progenitor quedará suspendido de su ejercicio.

Distinto es el caso del Código de los Niños y Adolescentes que otorga especial fuerza al acuerdo al que arriben los progenitores y serán estos los que de considerarlo conveniente, podrían ejercer una tenencia compartida, teniéndose en cuenta también el parecer del niño o adolescente.

3.4.1. Definición

Aunque la tenencia ha sido poco abordada por los doctrinarios nacionales, sin embargo, existen juristas como Varsi Rospigliosi que ha llegado a tratar el tema y establecer de alguna manera cierta definición:

La Tenencia Compartida “es una novedosa institución del Derecho de Familia aplicada en el sistema anglosajón mediante la cual, producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo. La característica de esta institución es que ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la Patria Potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola a través de la coparentalidad o, como también se le conoce, guarda compartida. (Varsi Rospigliosi, 2004, p.335)

Por otro lado, la tenencia compartida, también llamada *custodia compartida*, se define como aquella en que los hijos viven de manera alternativa y temporal con cada uno de sus progenitores, es decir, las relaciones que se van mantener entre el progenitor y el hijo o hijos se van alternar con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable; los problemas más graves en estos casos son de

tipo práctico: establecer la periodicidad más adecuada en la variación de la convivencia normal y visitas, siempre y cuando exista una buena comunicación entre los progenitores y cuando el número de traslados es menor y aumenta el tiempo de convivencia continuada con cada progenitor. Es importante que los progenitores y los hijos mantengan una relación sana paterno filial, igualitaria y digna (Canales Torres, 2014, p.2)

En cuanto a la “Custodia o Tenencia Compartida”, también denominada coparentalidad o responsabilidad parental conjunta, según B. Salberg implica: La asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación a todos cuanto concierna a los hijos comunes; el respeto al derecho de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre, y el aprendizaje de modelos solidarios entre ex – esposos, pero aún socios parentales. (Gallegos Canales, 2014, p. 436)

3.4.2. Fundamento

Para la definición en mención, el maestro Varsi Rospigliosi considera que la familia es compartir. Compartir cada vez más y mejor entre todos sus miembros lo cual a su vez generaría que los lazos familiares se lleguen a estrechar aún más. Del mismo modo, la coparentalidad debería de cumplir también esta finalidad, que este dirigida a afianzar el proyecto de vida del menor, es decir, ambos progenitores se encarguen de buscar siempre el interés superior del niño, ya que involucra una consideración de gran importancia y además que resulta primordial hoy en día (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 376).

Asimismo, hoy en día se dice que la regla de la guarda compartida, es decir de ambos progenitores, y la guarda exclusiva, que se refiere a solo uno de los

progenitores es la excepción, esto en razón a que la guarda unilateral del menor solo se da en casos especiales, excepcionales, a su vez la compartida busca afianzar y garantizar una responsabilidad conjunta de los progenitores. Podrá ser requerida por los progenitores o decretada por el juez de parte u oficio ya que la norma así lo establece, sin embargo, de ser así el juez deberá informar su decisión sustentándola en base a su función pedagógica y fijando correctamente los periodos de convivencia con cada progenitor (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 376).

El sistema de guarda compartida en mención ha logrado impactar sobre ciertas instituciones del derecho de familia, tales como: la patria potestad, alimentos y régimen de visitas. Respecto a la patria potestad esta quedara tal y como está para los cónyuges, es decir, que los padres no tendrán ningún privilegio, ni uno ni el otro, a su vez los alimentos tendrán que ser dosificados tomando en consideración los periodos que el menor pase con el padre, ya que será en ese momento donde este asuma el sustento del hijo y, las visitas, quedarían sin efecto, por carecer de sentido. (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 376)

3.4.3. Características

Al haber definido de una manera clara y precisa la tenencia compartida y establecer su fundamento, concordamos lo señalado por Varsi Rospigliosi en el sentido de que las características principales de la tenencia compartida son:

- **Es una institución de Derecho de Familia:** Por cuanto se ven involucrados con esta institución los progenitores y los hijos menores de edad (niños, niñas y adolescentes).

- **La Patria Potestad queda incólume:** Es decir, sigue correspondiendo a los dos progenitores en forma normal, por tanto, ambos progenitores velarán por el desarrollo integral del menor.
- **Busca preservar la integridad real y natural de la familia:** En razón a que se busca mantener en todo momento la estructura de una familia común con la finalidad que la separación de los progenitores no afecte de sobremanera al menor.
- **Se origina por cuanto los padres ya no conviven, esto es por la separación de hecho, invalidez o disolución de matrimonio:** Ambos progenitores tendrán los mismos atributos y facultades.
- **Consolida la relación paterno-filial en el sentido que la patria potestad no pierda consistencia por la separación de los padres:** Es decir, que pese a la separación de hecho, invalidez o disolución, los progenitores deben tener una buena comunicación y relación sana, para así lograr el bienestar del menor (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 378).

3.5. Tenencia Compartida en el Derecho Comparado

Consideramos necesario saber cómo se ha venido tratando el tema de la custodia compartida en algunos de los países extranjeros:

- **Alemania:** En Alemania, el *Burgerliches Gesezbuch* no ha contemplado de manera expresa la figura de la custodia compartida, sin embargo, no existe obstáculo procesal dentro del derecho familiar alemán para adoptar este régimen si así lo deciden los progenitores de mutuo acuerdo. En 1983 se propuso la aplicación de la “custodia común”, por lo que se acordó en el congreso celebrado en Bruehl los siguientes puntos: “primero, en casos normal

el Juez de Familia debe ceder a ambos cónyuges el derecho de custodia común, y si la decisión es otra debe ser justificada; segundo, el juez debe aspirar en todo caso a la custodia común, y en situaciones conflictivas se tiene que demostrar la inviabilidad de esta figura para dictaminar sentencia” (Cabrera Álvarez, 2016, p. 10). Esta propuesta utilizo el término de “custodia común” y no el de “custodia compartida”, que viene a ser la opción distinta a la custodia unilateral.

Entonces, en Alemania hoy en día prevalece la custodia común, sin embargo, se busca la mejor alternativa entre las dos modalidades existentes de custodia en interés del menor, no llegando a primar una figura sobre la otra.

- **Francia:** En Francia se concluyó que la custodia monoparental discriminaba tanto a la mujer como el hombre, y para que esto no continuara sucediendo los progenitores debían hacerse responsables de la educación diaria de los menores mediante la implantación de la denominada guarda conjunta. De esta manera la ley de autoridad parental de Francia, vigente desde el 5 de marzo de 2002, eliminó el concepto de custodia y estableció que los cónyuges que se separasen deben presentar un plan de coparentalidad de mutuo acuerdo, para que no sean los tribunales los que decidan sobre el futuro de sus hijos menores (Cabrera Álvarez, 2016, p. 10-11). En definitiva, uno de los preceptos que se llegaron a incorporar a la regulación francesa fue la de establecer que la residencia del hijo podrá ser fijado de forma alternativa en el domicilio de cada progenitor en tiempo distinto o en el de uno de ellos solamente. En Francia se ha optado por usar el término de *coparentalidad*, el cual tiene un mismo objeto que el de la

custodia compartida, es decir, que ambos progenitores tengan por un lapso de tiempo el cuidado del menor.

De otro lado, la ley busca que prevalezca la voluntad al momento de tomar decisiones respecto al futuro de los hijos, esto en base al ejercicio conjunto de la autoridad parental que ostentan ambos progenitores. Sin embargo, de acuerdo con el art. 373.2.1 del Código Civil francés, el juez puede disponer en interés del menor ejercicio unilateral de la Patria Potestad (Cabrera Álvarez, 2016, p. 11). Del mismo modo, el artículo 373.2.9 del Código Civil francés ha concedido facultades al Tribunal de Familia para que pueda establecer, en caso no exista acuerdo entre los progenitores, y en caso llegue a considerarlo conveniente para el interés del menor, un sistema de residencia alterna aunque los progenitores se opongan a tal sistema de guarda. Un aspecto peculiar que tiene dicho derecho, de gran interés y utilidad para la doctrina jurídica, es que el Juez puede disponer, siempre y cuando al menos uno de los progenitores lo solicite, que se establezca un régimen de residencia alterna pero solo de manera provisional y durante un determinado plazo y a modo de ensayo o prueba, existiendo la posibilidad de que se acuerde de manera definitiva, la residencia alternada de los hijos en el domicilio de cada uno de los progenitores o en el de uno solo de los progenitores (Cabrera Álvarez, 2016, p. 12).

- **Italia:** Por otro lado en Italia, producto de la Ley de modificación del Código Civil en materia de separación, se establece de manera prioritaria la aplicación de la custodia compartida desde 26 de enero de 2006, y como no podía ser de otra manera, esta medida fue concebida en semejanza con la satisfacción del interés del menor (Cabrera Álvarez, 2016, p. 13).

Sin embargo, en la legislación italiana a diferencia de lo que ocurre en la legislación española, no resulta determinante el acuerdo que puedan tener los progenitores, sino que la modalidad de la custodia compartida rige como regla general en todas las situaciones de separación o divorcio. Es decir, no existe la posibilidad de escoger entre una custodia monoparental o compartida. Por medio de esta ley, se prevé que el juez pueda establecer, cuando lo considere conveniente para el menor, un régimen de custodia conjunta o alternada (Cabrera Álvarez, 2016, p. 13).

- **Suecia:** En este país se ha establecido que si los progenitores se llegan a divorciar y están de acuerdo se mantiene el régimen de custodia compartida. Sin embargo, el tribunal podrá disolver esta modalidad si es incompatible con el interés superior del menor (Cabrera Álvarez, 2016, p. 14).

Tomando en cuenta lo mencionado, en 1998 se modificó la legislación interna de Suecia con la finalidad de facilitar la aplicación de la custodia compartida, dicha modificación se dio de la siguiente manera:

primero, en el supuesto de aplicarse dicha modalidad de custodia se debe localizar el lugar de residencia del menor, que se determinará según el mejor interés que le corresponda; segundo, si los progenitores están de acuerdo, debe suscribir un documento que deberá ser aprobado por el municipio correspondiente mediante el Comité de Bienestar Social; tercero, las pensiones alimenticias deberán ser prorrateadas dependiendo del tiempo que pasen con uno y otro progenitor; y finalmente, en cuanto a los gastos de desplazamiento del menor, éstos deben ser cofinanciados por ambos. A diferencia de lo que ocurre en

España, en Suecia se determina el mantenimiento de la custodia compartida en situaciones de crisis familiares. (Cabrera Álvarez, 2016, p. 14)

3.6. Titularidad y Ejercicio de la Patria Potestad en la Tenencia Compartida

Cabe destacar que la tenencia compartida es una figura de Derecho Familiar que se presenta como uno de los medios de ejercicio conjunto de la patria potestad que comprende un sinnúmero de derechos y deberes para la defensa y el cuidado de la persona, además del patrimonio de sus hijos, hasta que adquieran la mayoría de edad, es decir, ambos progenitores ostentarán de la titularidad de la patria potestad, manteniendo un estrecho vínculo paterno-filial con sus hijos, aun cuando la familia se haya roto (Tafur Chilón, 2008, p. 14).

Una vez otorgada la tenencia física del menor a uno de los progenitores, ninguno de ellos queda suspendido en el ejercicio de la patria potestad, es decir, esta figura quedará incólume, por lo que ambos progenitores tendrán la tenencia legal del menor y podrán participar activamente en igualdad de condiciones en la crianza de los menores, así como también contribuir a su desarrollo físico, intelectual y espiritual, permitiendo de este modo que el menor tenga un adecuado desarrollo biopsicosocial (Tafur Chilón, 2008, p. 19).

Sin embargo, la tenencia del menor es un atributo que se encuentra inmerso dentro de la patria potestad que se suspenderá por lapsos de tiempo en una tenencia compartida, ya que una cosa es que ambos progenitores tengan la titularidad de la patria potestad y otra, muy distinta, que ambos ejerzan la tenencia del menor en la tenencia compartida.

CAPÍTULO IV

RAZONES JURÍDICAS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE AMBOS PADRES EN UNA TENENCIA COMPARTIDA

Con la finalidad de demostrar nuestra hipótesis y de esta manera cumplir con nuestro objetivo general (establecer las razones jurídicas ambos progenitores deben estar obligados a prestar alimentos en una tenencia compartida) hemos utilizado la técnica de la observación documental, obteniendo como resultado que existen dos razones jurídicas para el cumplimiento de dicha obligación, razones que a continuación daremos a conocer:

4.1. Naturaleza Proporcional e Igualitaria de la Tenencia Compartida

Empecemos por establecer claramente las implicancias de proporcionalidad e igualdad de la tenencia compartida, para ello tomemos en cuenta que estos términos contienen aspectos medibles, relacionados directamente con los deberes y derechos que genera la patria potestad y que son fraccionados o distribuidos entre sus titulares, tales como: Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, corregirlos moderadamente, representarlos, administrar y usufructuar sus bienes, los mismos que serán ejercidos por los progenitores los que a su vez vienen a ser las partes.

Al ser así, *proporcionalidad* implicaría que ambos progenitores ejerzan estos atributos de acuerdo a los intereses del menor en la misma magnitud, es decir, las mismas prerrogativas; mientras que la *igualdad* significará que ambos los ejerzan sin distinción, por el simple hecho de ser ambos los progenitores. Con esto, se entiende que tanto la proporcionalidad como la igualdad en una tenencia compartida implican que los progenitores van a asistir a sus hijos de manera conjunta por ser ambos los que lo concibieron y por ello los principales obligados a sostenerlos y además de acuerdo a las necesidades que los hijos tengan.

Al operativizarse la tenencia compartida, la patria potestad y todos los atributos que esta institución engloba quedan incólumes, una de las razones es que dentro de la doctrina encontramos como una de las características de la patria potestad a la irrenunciabilidad, al ser así, los progenitores no pueden renunciar a ella, menos aún ante una tenencia compartida, ya que el menor se encuentra ante una circunstancia en la que necesita y convive con ambos progenitores, siendo la única peculiaridad que los padres no se encuentren juntos como pareja; del mismo modo la norma contenida en los artículos 418 del Código Civil y 74 del Código de los Niños y Adolescentes nos señala que son ambos progenitores quienes tienen el deber y el derecho de cuidar de sus hijos, con lo cual se entiende que los progenitores tienen los mismos deberes y obligaciones que cumplir con su hijo al margen de la separación.

Ahora, como bien sabemos, la patria potestad implica un cuidado y protección del menor mediante el ejercicio de atributos por parte de los progenitores hasta que este alcance la mayoría de edad; siendo así, son ambos progenitores quienes conjuntamente la ejercen y esta situación no varía al disponerse la tenencia

compartida, ya que seguirán siendo estos los únicos llamados a ocuparse de su hijo, por ostentar la titularidad de la patria potestad y ser los protectores de su interés.

Debemos precisar que el ejercicio de los deberes y derechos derivados de la patria potestad, como ya mencionamos se dan en protección al interés superior del niño, por lo que su finalidad es el de garantizar que el menor alcance un desarrollo pleno e íntegro, viviendo dignamente y con las condiciones necesarias para que pueda vivir a plenitud y alcanzar el máximo bienestar posible, logrando además con esto formar una persona de bien y que contribuya a la sociedad.

Cabe recalcar que la tenencia compartida, en nuestra investigación, tiene lugar cuando ante un divorcio o separación de hecho no exista acuerdo entre los progenitores, respecto de la tenencia del menor o menores, siendo ahí donde el juez emplea esta institución jurídica en pro de lo mejor para este o estos menores. Con esto se entiende que el único que cuenta con la facultad para disponer que se practique una tenencia compartida en una relación familiar es un juez.

Asimismo, la tenencia compartida constituye una figura jurídica del derecho de familia que reposa en dos aspectos bien definidos: la temporalidad y la alternancia. La primera por cuanto cada uno de los progenitores tendrá al menor bajo su custodia física por un lapso de tiempo determinado y en el domicilio que este ocupe, y la alternancia en razón de que esta se dará de manera alternada o variada entre estos, entendiéndose que ambos progenitores ejercerán la guarda y la custodia del menor, pero cada quien en un tiempo establecido y por separado, en mérito a que ya no mantienen una relación como pareja.

Si hacemos una comparación entre tenencia y tenencia compartida, el ejercicio de los atributos de la patria potestad (deberes y derechos), por parte de los progenitores, son distintos ya que en una tenencia solo uno tendrá la custodia (el cual también es un derecho derivado de la patria potestad), mientras que el otro quedará suspendido de algunos derechos que como progenitor ostenta sobre el menor, se entiende porque sólo uno de ellos vive con el menor en un mismo espacio físico. La situación es distinta en una tenencia compartida por cuanto al determinarse esta institución se dará lugar a una convivencia del menor con ambos progenitores en un lapso de tiempo distinto, no existiendo suspensión alguna de los atributos derivados de la patria potestad.

Asimismo, también debemos precisar, que al disponerse la tenencia, la separación del menor con uno de sus progenitores genera que este quede impedido o limitado de ejercer las prerrogativas que como progenitor ostenta, dicha limitación puede ser consecuencia ya sea de un acuerdo de los progenitores o una decisión judicial donde el juez elige con cuál de los progenitores se ha de quedar el menor, al no tener proximidad con el menor es que está impedido de ejercer derechos y deberes, además si intentara ejercerlos podría generar más conflictos entre progenitores, pues el progenitor que tenga la tenencia del menor, en ciertas ocasiones, estaría en desacuerdo con la forma cómo se ejercen ciertos derechos por parte del progenitor que no tenga la custodia del hijo.

Es importante dejar muy en claro que cuando hablamos de tenencia compartida, nos referimos a que ambos progenitores van a tener consigo al menor, aplicando la temporalidad y la alternancia; de tal modo que todas las decisiones que se puede tomar sobre el menor recaerá en ambos progenitores, dependiendo con

quien se encuentre este, pero también teniendo en cuenta de una adecuada coordinación y comunicación entre los progenitores, esto dependerá mucho si dejan de lado sus indiferencias como ya lo mencionamos líneas arriba y se centren en que el menor necesita de ambos para su protección, cuidado y sobretodo el apoyo económico para cubrir todas las necesidades que pueda este tener.

Podemos decir que la tenencia compartida es distinta a la tenencia por cuanto en esta última el progenitor que no tenga en custodia al menor sufrirá una limitación de los derechos derivados de la patria potestad, en cambio en aquella, no se discute las prerrogativas y obligaciones de los progenitores respecto de los hijos, sino única y exclusivamente el lapso de tiempo que convivirá el menor con cada uno de sus progenitores, esto en razón a las obligaciones igualitarias de los progenitores. Así, deberán cumplir las mismas responsabilidades para con el menor y en la misma proporción; a su vez, el tiempo de convivencia de cada progenitor con el menor deberá de ser por un mismo lapso de tiempo, para que con ello se minimice la afectación que le podría producir al menor la separación de sus progenitores.

Por lo expuesto, consideramos que la tenencia compartida tiene una naturaleza *proporcional e igualitaria*, ya que al emplearse esta figura jurídica el tema de la temporalidad en cuanto a la convivencia del hijo con cada progenitor es también proporcional; así como el ejercicio de los atributos de la patria potestad que ostentan ambos progenitores. Si el juez considerase un criterio distinto en la tenencia compartida, podría vulnerar los derechos de alguno de los progenitores (por ejemplo, el derecho a tener al menor bajo su cuidado físico) o eximirlo de sus

obligaciones (entre ellos, la de alimentar o proveer el sostenimiento del menor de edad), con lo cual se desnaturalizaría la tenencia compartida.

De este modo, entendemos que en la tenencia compartida sea proporcional e igualitaria, donde ambos progenitores deberán cumplir sus obligaciones frente al menor conforme a sus necesidades, evitando además dañarlo con sus conflictos maritales.

Finalmente, debemos subrayar que —desde nuestra perspectiva— la tenencia de los hijos menores de edad puede otorgarse mediante una sentencia judicial o convenirse a través de una transacción extrajudicial. Así las cosas, aquel progenitor que no tenga la tenencia del menor, tiene la obligación de cumplir mensualmente con el pago de una pensión de alimentos. Distinto es el caso de una tenencia compartida donde la norma no ha regulado la manera cómo los progenitores han de brindar los alimentos, por lo que a continuación expondremos la segunda razón jurídica, centrada en la obligación alimentaria de los progenitores respecto de los hijos.

4.2. La Vinculación Conjunta de la Obligación Alimentaria

En principio, debemos señalar que si estamos frente a un matrimonio o convivencia, ambos progenitores vivirán juntos con el menor, ejerciendo los derechos y deberes que involucra la patria potestad, sin embargo, de un divorcio o separación de hecho, se encuentran en la necesidad de decidir cuál de los progenitores vivirá con el menor, surgiendo como figuras jurídicas la tenencia y la tenencia compartida como ya se explicó en el Capítulo III de esta tesis.

Por otro lado, debemos tener en claro que el término vinculación conjunta hace referencia a que existe de por medio un lazo, nexo o mejor dicho una relación

entre dos o más personas, en este caso nos estamos refiriendo a la vinculación conjunta de los progenitores frente a los hijos, siendo que los progenitores o progenitores poseen ciertos derechos y deberes, conforme se evidenció cuando desarrollamos el tema de la Patria Potestad en el punto 2.1.8 referido a los deberes y derechos derivados de la Patria Potestad, del Capítulo II, de esta tesis.

La Constitución Política del Perú en su artículo 6° establece que es deber y derecho de los progenitores alimentar y educar a sus hijos. A partir de esta norma constitucional podemos apreciar que la obligación alimentaria es de primer orden para con sus hijos, en aras de tutelar el interés superior del niño o adolescente y que este de alguna manera se vea protegido tanto por el Estado como por la sociedad.

En esencia, la obligación alimentaria frente al menor o menores corresponde a ambos progenitores de manera igualitaria, al margen de una separación; pues dicho deber surge de la relación paterno filiar y de la institución de la patria potestad que surge de aquella, es así que la obligación alimentaria de ambos progenitores nace o comienza desde la concepción, ya que el menor requiere de protección desde que se encuentra en el vientre de la madre, nace y se desarrolla como persona.

Como lo establece el artículo 235° del Código Civil, los progenitores están obligados a proveer el sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades, es así que los alimentos constituyen una obligación alimentaria impuesta a ambos progenitores para atender la subsistencia del menor, no solo hasta que cumpla la mayoría de edad,

sino inclusive hasta que pueda valerse por sí mismo con la obtención de una profesión.

Debemos considerar que el ser humano al momento que nace es un ser indefenso, frágil, de tal manera que no puede valerse por sí mismo, y al estar este desprotegido, lo que se busca con los alimentos es proteger la vulnerabilidad del menor, y quien más que los progenitores o progenitores quien brinden dicha protección, pero no solo se trata de proteger o brindar alimentos al menor por que la norma así lo señala, sino que existe un vínculo jurídico entre dos personas, que puede ser derivado del matrimonio, de la unión extramatrimonial, de la filiación o del parentesco. De manera que ambos progenitores tienen toda la responsabilidad de cumplir con la obligación alimentaria, siendo el derecho más importante que posee el menor.

Por otro lado, cabe señalar que el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes, hace mención que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos, por cuanto ambos progenitores trajeron al mundo al menor y por tanto existe una vinculación conjunta con respecto a la obligación alimentaria, que nace por el hecho que ambos participan de la procreación del menor y de su existencia. Como bien lo señalamos en el punto Fundamento del Capítulo III, para Varsi Rospigliosi la tenencia compartida implica otras instituciones del derecho de familia, que tienen carácter tutelar y especial, y una de ellas viene a ser los alimentos que tendrán que ser dosificados, es decir, que ambos progenitores tendrán que cumplir con la obligación alimentaria de manera proporcional e igualitaria, y así satisfacer las diversas necesidades del menor, desde que se

encuentra en el vientre de la madre hasta que alcance la mayoría de edad y pueda valerse por sí mismo.

En el caso concreto de la tenencia compartida, cuya naturaleza es proporcional e igualitaria, debe entenderse que la vinculación de la obligación alimentaria se mantiene respecto de ambos progenitores, pues al encontrarse ambos conviviendo con el menor, por un lapso de tiempo determinado y de manera alternada y variada, esta obligación necesariamente recaerá en ambos, es decir, tanto el padre como la madre van a contribuir con el sustento diario que va requerir el menor para poder vivir; no siendo necesario, establecer un monto fijo y mensual en alguno de ellos, como si sucede en la tenencia unilateral.

Al haber señalado las razones por la cual existe una vinculación conjunta de los progenitores respecto de sus hijos, a continuación, daremos a conocer algunos supuestos de cómo podría ejecutarse la obligación alimentaria en una tenencia compartida.

En el caso de que uno de los progenitores tenga consigo al menor, recibirá del otro progenitor una pensión alimenticia y viceversa, podría darse lo siguiente:

- En que ambos progenitores están en similar situación económica, tendrán que ambos contribuir con los gastos fijos del hijo, es decir, cuando el menor se encuentra con la madre, esta asumirá con el 50% y el progenitor con el 50%, pero todo lo referido a la alimentación lo asumirá la progenitora (durante el periodo en el que tenga al menor bajo su custodia), de igual manera pasará con el progenitor cuando tenga al menor consigo, o también puede ocurrir que cada progenitor asuma todo lo referido al artículo 472° del Código Civil (durante

todo el periodo que tenga al menor bajo su custodia) y que ninguno de los progenitores pague pensión al otro.

- Por último, cuando uno de los progenitores tenga ingresos superiores que el otro, o que uno de estos pierda su trabajo, estaremos frente a una controversia, pues variará el porcentaje o el monto al contribuir con la obligación alimentaria o al fijar alimentos si es el caso. Si bien ambos progenitores tienen que contribuir con los gastos del menor de manera igualitaria, en este caso no se puede obligar al progenitor que no cuenta con trabajo a igualarse con el otro progenitor que si cuenta con una mejor estabilidad económica, esto quiere decir que el progenitor que tiene mejor estabilidad económica es quien va aportar más con los gastos fijos del menor, pero esto no quiere decir que se exima del pago de alimentos, cuando exista una desproporción en los ingresos de ambos progenitores o cuando uno de los progenitores no genere ingresos, ya que como se escribió líneas arriba que los alimentos deben darse de manera proporcional a las necesidades de quien los recibe en este caso del menor que necesita de ambos progenitores para poder sobrevivir. Para que la obligación alimentaria pueda ser exigible, existen tres condiciones o requisitos que son: estado de necesidad y posibilidades económicas del obligado, en una tenencia compartida dichos requisitos también deben ser cumplidos, respecto de los menores de edad se presume el estado de necesidad, debido a la dificultad con la que cuentan estos en esa etapa de su vida, para sostenerse a sí mismos , y los progenitores cumplir con la obligación alimentaria pero de acuerdo a sus posibilidades económicas, puesto que los alimentos no pueden nunca exigirse en desmedro de las propias necesidades del quien está obligado a dar alimentos

Se puede partir de la idea de que cuando existe una tenencia compartida esta exime de la obligación alimentaria al progenitor que se encuentra con el menor y es el otro que debe brindar alimentos, pero debemos darnos cuenta que ambos son los responsables o encargados de cumplir con el menor, es decir, los dos deben asumir los gastos que éste tenga. Es muy cierto que al separarse los progenitores surge una serie de conflictos y uno de ellos es con quien se quedará el menor, es por eso que la figura de la tenencia compartida es la mejor opción, pero siempre y cuando se cumpla con la obligación alimentaria, es decir, brindándole todo lo necesario para su propia subsistencia del menor, buscando siempre el interés superior del este.

Por otro lado, se sabe que desde el momento de la concepción se generan tanto derechos como deberes los que constituyen la patria potestad, es así que frente a una tenencia compartida deberá de existir una vinculación conjunta entre los progenitores, cumpliendo de manera igualitaria con los alimentos, sin embargo, la realidad es otra, dado que muchas veces uno de los progenitores por el hecho de que se dé la tenencia compartida y no tenga al menor consigo, cree que se le puede eximir de cumplir con la obligación alimentaria, hecho que deben tener en cuenta los administradores de justicia o conciliadores al momento que se otorgue la tenencia compartida, y si es necesario fijar un determinado monto de manera proporcional e igualitaria para ambos progenitores, en beneficio del menor.

Por último, consideramos que tanto la figura paterna como la figura materna es tan saludable en la vida de los hijos, puesto que la tenencia compartida constituye actualmente un instrumento que trata asumir un gran reto que es de

formar a los hijos de padres separados; adicionalmente, es importante que se entienda que ambos progenitores al traer a este mundo a un menor, están en la obligación de prestar alimentos, sea en la situación que se encuentren. He ahí la importancia de resaltar el carácter conjunto de la obligación alimentaria de padres a hijos.

A manera de conclusión, debemos dejar bien en claro que tanto nuestra Constitución Política del Perú, Código Civil, Código de los Niños y Adolescentes y normas internacionales, reconocen que el menor posee de diversos derechos y uno de ellos y el más importante es el derecho a la pensión de alimentos y es deber de ambos progenitores cumplir con otorgar los alimentos desde la concepción hasta que este alcance la mayoría de edad o pueda valerse por sí mismo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Las razones por las que ambos progenitores deben estar obligados a prestar alimentos dentro de una tenencia compartida son: La naturaleza *proporcional e igualitaria* de la tenencia compartida y la vinculación conjunta de la obligación alimentaria.
- Consideramos que la tenencia compartida es una de la figura del Derecho Familiar que se presenta como uno de los medios de ejercicio conjunto de la patria potestad, siendo el derecho más importante de los padres el de tener al hijo en su compañía y el deber de alimentarlos, y son precisamente ellos los obligados a cubrir todas las necesidades del menor.
- Debemos dejar bien en claro que el ser humano al momento que nace, es un ser frágil e indefenso, no pudiéndose valer por sí mismo, de tal manera que este debe estar protegido, siendo los padres quien deben intervenir y atender la subsistencia del menor.

RECOMENDACIONES

- En la presente tesis nos hemos encargado de dar formular las razones por las que ambos progenitores deben cumplir con la obligación alimentaria dentro de una tenencia compartida, aplicando el método dogmático, por lo que consideramos conveniente recomendar a los investigadores realizar un estudio fáctico de casos mediante sentencias o actas de conciliación extrajudicial, que se puedan presentar en la actualidad en la ciudad de Cajamarca.
- El síndrome de alienación parental no ha sido tratado en la presente tesis; sin embargo, esta figura jurídica puede presentarse en una tenencia compartida, por lo que recomendamos que se realice un estudio minucioso sobre el tema.

REFERENCIAS

Aguilar Llanos, B. *et al.* (2014). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos*. Perú: Gaceta Jurídica.

Beltrán Pacheco, P. (2009). *El mejor Padre son ambos padres ¿Es viable la tenencia compartida en el Perú?* Recuperada de <http://www.unife.edu.pe/der/boletin/compartida.pdf>.

Cabrera Álvarez, A. D (2016). *La Custodia Compartida* (Mono. presentada para el grado de derecho). Universidad de la Laguna, San Cristóbal de la Laguna, España. Recuperada de: <http://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/1954/LA%20CUSTODIA%20COMPARTIDA.pdf?sequence=1>.

Campana Valderrama, M. (2003). *Derecho y Obligación Alimentaria*. Perú: Jurista Editores.

Canales Torres, C. (2014). *Patria potestad y tenencia*. Perú: El Búho E.I.R.L Chunga

Chávez, C. (2003). *Código Civil Comentado*. Perú: Gaceta Jurídica S.A. Chunga

Lamonja, F., Chunga Chávez, Carmen & Lucía Chunga Chávez. (2012). *Los*

Derechos del Niño y Adolescente y su protección en los Derechos Humanos.

Perú: Griljley.

Gallegos Canales, Y. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Perú: Jurista Editores.

- Gallegos Canales, Y. & Jara Quispe, R. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. Perú: Jurista Editores.
- Grosman, C. (2005). *Los Derechos del Niño en la Familia, Discurso y Realidad*. Buenos Aires: Universal
- Hinostroza Minguez, A. (2012). *Procesos Judiciales derivados del Derecho de Familia*. Perú: IustitiaS.A.C.
- Hinostroza Minguez, A. *Derecho de Familia*. Perú: San Marcos.
- Josserand, L. (1950). *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch y Cía.
- López del Carril, J. (1984). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Mejía Salas, P. (2002). *La Patria Potestad*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Mejía Salas, P. & Ureta Guerra, P. (2005). *Tenencia y régimen de Visitas*. Perú: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Perú: Editorial Heliasta.
- Plácido Vilcachagua, A. (2003). *Manual de Derecho de Familia*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Petit, E. (2007). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Recuperada de <https://docs.google.com/file/d/0B-Afy3zdwWrGR1hta2JFUEpNdm8/edit>
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Tafur Chilón, R. (2010). *La tenencia compartida. El derecho de los hijos a desarrollarse con el apoyo de ambos padres*. (Mon. para obtener el grado académico de bachiller, inédita) Universidad Nacional de Cajamarca.

Terrones Román, K. (2010). *La patria potestad de los hijos extramatrimoniales y su relación con la tenencia y el derecho a la igualdad de los hijos*. (Tes. para obtener el título de abogado, inédita) Universidad Nacional de Cajamarca.

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Perú: El Búho.

Zutal Vidal, E. (2011). *Tenencia compartida o responsabilidad parental conjunta ¿Es una solución viable?* Recuperada de

<http://enfoquederecho.com/ed/tenenciacompartida-o-responsabilidad-parental-conjunta-%C2%BFes-una-solución-viable/>