

LA DESNATURALIZACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA ETAPA CONCILIATORIA JUDICIAL: EL FRAUDE LEGAL COMO MECANISMO DE EVASIÓN ALIMENTARIA A LA LUZ DE LA LEY N° 31590

*The distortion of joint physical custody at the stage of judicial
settlement: fraud on the law as a means of evading child support
under law n° 31590*

JOSE LUIS FRANCISCO VENTURA CAVA*

RESUMEN

La promulgación de la Ley N° 31590 en el ordenamiento jurídico peruano supuso un cambio de paradigma en el derecho de familia, al establecer la tenencia compartida como la regla general frente a la separación de los progenitores. No obstante, en la praxis jurídica, esta figura viene sufriendo una grave desnaturalización, particularmente en la etapa conciliatoria, dentro de la audiencia única, en los procesos judiciales de tenencia. El presente artículo analiza de qué manera las partes en conflicto, frecuentemente, camuflan regímenes de visitas ordinarios bajo el *nomen iuris* de “tenencia compartida” durante la etapa conciliatoria llevada a cabo en audiencia judicial. Se postula que el objetivo subyacente de esta maniobra procesal es de índole estrictamente patrimonial: evadir, reducir o blindarse frente a futuras exigencias de la obligación alimentaria. A través de un análisis exegético y teleológico del artículo 84 de la citada ley, complementado con el reciente debate dogmático gestado en el seno de la Corte Suprema de Justicia, se demuestra que esta práctica

* Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO). Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales por la Universidad Nacional de Tres de Febrero (Argentina), con estudios de especialización en Magistratura. Ha ejercido la docencia universitaria en las áreas de Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia. Actualmente se desempeña como Juez Especializado de Familia y es Juez de Paz Letrado de Familia titular de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

contraviene el Principio del Interés Superior del Niño, configurando un evidente fraude a la ley que requiere urgente corrección jurisdiccional.

PALABRAS CLAVE: Tenencia compartida, Ley N° 31590, conciliación judicial, obligación alimentaria, fraude a la ley, Interés Superior del Niño, jurisprudencia suprema, corresponsabilidad parental.

ABSTRACT

The enactment of Law No. 31590 marked a paradigm shift in Peruvian family law by establishing joint physical custody as the general rule when parents separate. In legal practice, however, this arrangement has been seriously distorted, particularly during the judicial settlement stage of the single hearing in child-custody proceedings. This article examines how adverse parties frequently disguise conventional parenting-time arrangements under the *nomen iuris* of “joint physical custody” when negotiating a settlement before the court. It argues that the underlying purpose of this procedural maneuver is strictly financial: to avoid or reduce child-support obligations, or to shield a parent from future child-support claims. Through a textual and purposive analysis of Article 84, as amended by Law No. 31590, supplemented by the recent doctrinal debate within the Supreme Court of Peru, the article demonstrates that this practice contravenes the best-interests-of-the-child standard and constitutes a clear fraud on the law that requires prompt judicial correction.

KEYWORDS: joint physical custody, Law No. 31590, judicial settlement, child-support obligation, fraud on the law, best interests of the child, Supreme Court case law, shared parental responsibility.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de familia es una disciplina en constante evolución que debe responder a las transformaciones sociales y a la necesidad de garantizar relaciones parentales equitativas. En el Perú, este dinamismo se materializó con la promulgación de la Ley N° 31590, norma que modificó sustancialmente los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes. La finalidad primigenia de dicha reforma fue desterrar la concepción tradicional de la tenencia exclusiva como respuesta automática ante la separación de los padres, instituyendo en su lugar a la tenencia compartida como la primera opción que los magistrados deben evaluar -entiéndase cuando existe un proceso judicial-, y, complementariamente, promover en los espacios de resolución alterna de conflictos.

Sin embargo, la aplicación práctica de esta reforma legislativa ha revelado una severa distorsión de su espíritu fundamental en el ámbito forense, específicamente durante el desarrollo de la etapa conciliatoria dentro del proceso judicial. En la denominada Audiencia Única, espacio procesal diseñado para propiciar acuerdos autocompositivos bajo la dirección del Juez Especializado de Familia, se constata una tendencia creciente en la cual los litigantes proponen y formalizan acuerdos catalogados bajo la rúbrica de “tenencia compartida”, pero cuyas estipulaciones fácticas configuran, inequívocamente, un régimen de visitas tradicional.

Frente a este escenario, el presente artículo sostiene como hipótesis central que esta confusión terminológica no constituye una imprecisión conceptual inocua por parte de los abogados defensores, sino que obedece a una calculada estrategia de litigación orientada al fraude legal. Al obtener una resolución judicial que aprueba un acuerdo bajo la etiqueta formal de “tenencia compartida”, el progenitor que materialmente operará como mero visitante adquiere un blindaje jurídico idóneo para repeler, disminuir o extinguir sus obligaciones alimentarias. De este modo, se traslada de manera injustificada la carga económica del sostenimiento del menor hacia el progenitor que asume la custodia de facto, instrumentando la ley en perjuicio directo del Interés Superior del Niño. Esta problemática ha escalado a tal nivel que la propia Corte Suprema de Justicia se ha visto en la necesidad de avocar el conocimiento de múltiples recursos de casación para fijar, de manera inminente, líneas de doctrina jurisprudencial que pongan fin a estas distorsiones.

2. DELIMITACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS Y EL DEBATE TERMINOLÓGICO

Para desentrañar el mecanismo del fraude procesal analizado, resulta indispensable delimitar con precisión dogmática las fronteras de las instituciones del derecho de familia en cuestión, puesto que es precisamente la difuminación intencional de estas fronteras la que viabiliza la conducta elusiva. Asimismo, resulta imperativo revisar críticamente la nomenclatura legal empleada por el legislador.

En primer término, conforme sostiene Varsi Rospigliosi (2012) la Tenencia Compartida debe ser entendida como el ejercicio equilibrado y corresponsable de la custodia física y de la crianza diaria de los hijos. Esta figura exige una distribución equitativa del tiempo de convivencia. Bajo este régimen, Lathrop Gómez (2008) precisa que el menor no posee un único hogar permanente con visitas esporádicas, sino que desenvuelve su cotidianidad de manera alterna en dos esferas residenciales distintas, hallazgo que la revisión sistemática de Steinbach (2019) confirma al mostrar que los hijos bajo custodia física conjunta genuina desarrollan vínculos equilibrados con ambos progenitores.

No obstante, desde la academia se ha cuestionado severamente la propia utilización del vocablo “tenencia”. Tal como lo advirtió el jurista Benjamín Aguilar Llanos en su reciente intervención como *amicus curiae* ante la Corte Suprema¹, el término “tenencia” acarrea una carga semántica propia de los derechos reales, asociándose a la posesión de una “cosa”. Al estar en discusión una persona humana -el niño, niña o adolescente-, resulta dogmáticamente más riguroso abandonar dicho término para transitar hacia conceptos como “convivencia compartida” o “responsabilidad coparental conjunta”, como bien ha sugerido el especialista Alexander Camus Cubas. Esta precisión no es meramente retórica; al erradicar la idea de que el hijo es una “propiedad” a ser dividida, se mitiga el afán litigioso de los padres y se recentra el debate en las responsabilidades de crianza.

1 Justicia TV – Audiencias (04.06.2026). *Audiencia de casación con fines de doctrina jurisprudencial en tenencia compartida de menores* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=9dvNypjbr8I>.

Por el contrario, el Régimen de Visitas se configura como una institución complementaria y vinculante para aquel progenitor que no ostenta la custodia física del menor (Ordás Alonso, 2022). Su naturaleza jurídica, en palabras de Bermúdez-Tapia (2008) se definen por la periodicidad, la temporalidad y la alternancia, teniendo como fin supremo evitar la ruptura del nexo afectivo mutuo. En este esquema, la residencia habitual del menor permanece fijada de forma exclusiva con uno de los padres

Finalmente, la Obligación Alimentaria representa un deber de orden público e irrenunciable (Plácido Vilcachagua, 2002). En los supuestos de tenencia exclusiva, se traduce en una prestación económica dineraria a cargo del progenitor no custodio. En contraste, en una auténtica tenencia compartida (estructurada bajo una paridad temporal), los gastos ordinarios suelen ser asumidos de forma directa por cada padre durante sus respectivos periodos de cohabitación, lo cual abre la puerta a que los litigantes utilicen falsamente esta premisa para solicitar la exoneración de pensiones líquidas en sede judicial. Esta dinámica es explicada por Baldino Mayer y Romero Basurco (2020) desde el análisis económico del derecho, como un incentivo perverso que compromete la previsibilidad y la seguridad jurídica del sistema de pensiones alimentarias, y que Yopo-Díaz y Fuentes-Landaeta (2024) documentan empíricamente como una modalidad velada de violencia económica contra el progenitor custodio.

3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY N° 31590: EL CRITERIO TEMPORAL COMO ELEMENTO TIPIFICANTE

La interpretación exegética del texto modificado por la Ley N° 31590 ofrece claridad meridiana respecto a las condiciones materiales indispensables para que pueda declararse o acordarse una tenencia compartida. Al respecto, el modificado artículo 84, inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes establece taxativamente que el Juez deberá tener en cuenta que: *“El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores”*.

Este enunciado normativo representa el elemento ontológico y diferenciador de la tenencia compartida. Por consiguiente, cualquier propuesta de acuerdo conciliatorio formulada en un juzgado donde se estipule por ejemplo que, el menor pernoctará cinco días con la madre y únicamente dos días con el padre, constituye jurídicamente un régimen de visitas, con total independencia del nombre que las partes decidan asignarle. Quien ejerce la

custodia de lunes a viernes sufraga de manera exclusiva los costos fijos de alimentación diaria, los servicios públicos y el cuidado logístico de la rutina. Así, aprobar judicialmente un régimen asimétrico bajo el ropaje de tenencia compartida vulnera flagrantemente el mandato imperativo del artículo 84. En esa línea, el metaanálisis de Bauserman (2002) y la revisión sistemática de Tejeiro y Gómez (2011) confirman que los beneficios psicológicos asociados a la custodia compartida solo se verifican cuando el reparto del tiempo de convivencia es efectivamente equitativo, y no cuando se trata de una etiqueta procesal aplicada a un régimen de visitas encubierto.

Más allá de la equivalencia temporal, la doctrina ha comenzado a advertir sobre los sesgos adultocéntricos de la Ley N° 31590. La profesora Elizabeth Maquilón Acevedo señala con acierto que, esta norma pareciera estar diseñada para favorecer y apaciguar a los progenitores en disputa, relegando a un segundo plano el bienestar de los niños y niñas. En la misma línea argumentativa, el especialista Jorge Valencia Corominas subraya que el ejercicio de cualquier forma de custodia compartida presupone la capacidad de los padres para evaluar, conversar y establecer reglas conjuntas. De hecho, un criterio determinante debería ser que el niño permanezca preferentemente con aquel progenitor que facilite el contacto con el otro, penalizando conductas obstructivas. Esta exigencia se alinea con lo sostenido por Acuña San Martín (2013), para quien la corresponsabilidad parental no se agota en una declaración formal de igualdad entre los progenitores, sino que exige una distribución efectiva y verificable de los derechos y deberes de crianza.

4. LA DESNATURALIZACIÓN DE LA CUSTODIA EN LA ETAPA CONCILIATORIA JUDICIAL

La fase de conciliación en Audiencia Única, dentro del proceso de tenencia en el Poder Judicial se ha convertido, paradójicamente, en el escenario idóneo para la consumación de esta desnaturalización. A diferencia del debate probatorio de la sentencia, la conciliación judicial apela a la autocomposición, un espacio donde el Juez de Familia debe actuar como un riguroso garante de los derechos del menor y no como un mero homologador estadístico.

4.1.El modus operandi del litigante en la Audiencia Única

Aprovechando que la norma califica a la tenencia compartida como la “primera opción”, los abogados formulan demandas o contestaciones exi-

giendo un régimen de alternancia estricto de 50/50, a sabiendas de que la otra parte se opondrá para no alterar la estabilidad del niño. Una vez instalada la etapa conciliatoria, el abogado ofrece una aparente concesión, por ejemplo: *“Aceptamos que viva con su madre de lunes a viernes y venga con nosotros los fines de semana, pero exigimos que el acta deje constancia de que el régimen acordado es de tenencia compartida”*. Esta propuesta viene invariablemente acompañada de la exigencia colateral de no fijar pensión alimenticia, o reducir la ya fijada en sentencia -proceso judicial de pensión alimenticia-, o acordada -judicial o extrajudicialmente-, y, bajo el sofisma de que al ser “compartida”, el padre ya cubre los alimentos durante sus fines de semana. Esta instrumentalización estratégica del proceso conciliatorio es consistente con lo señalado por Emery, Otto y O’Donohue (2005), quienes advierten que la escasa base científica y el carácter poco estructurado de muchas evaluaciones de custodia dejan un margen considerable para que los litigantes orienten los acuerdos hacia fines ajenos al bienestar del menor.

4.2.La falencia en el control de legalidad por parte del Juzgador

Es en este preciso instante donde se evidencia una severa quiebra del rol del juez como director del proceso -si es que lo permite-. Presionados por metas estadísticas y sobrecarga laboral, muchos magistrados muestran una peligrosa propensión a aprobar el acuerdo, omitiendo el control de legalidad material. Al convalidar un acta donde un régimen de visitas ordinario es bautizado como “tenencia compartida”, el juzgador otorga legitimidad a un acto de simulación jurídica. Frente a ello, Bermúdez-Tapia (2008) subraya que el proceso de familia exige del juez un rol tutelar y activo, alejado de la mera homologación formal de los acuerdos, mientras que Fariña, Seijo, Arce y Vázquez (2017) plantean que solo la incorporación de un paradigma de justicia terapéutica en los procedimientos judiciales de familia permitirá revertir esta clase de prácticas.

5. EL FRAUDE A LA LEY Y LA VIOLENCIA ECONÓMICA COMO CONSECUENCIAS DEL ACUERDO SIMULADO

El comportamiento de los litigantes en estos supuestos encaja nítidamente en la figura del fraude a la ley, entendida por Torres Vásquez (2018) y Vidal Ramírez (2011) como el empleo instrumental de una norma de cobertura, lícita en apariencia, para obtener un resultado sustancialmente idéntico

al prohibido por una norma imperativa. Se utiliza una norma de cobertura (la conciliación de la tenencia compartida de la Ley N° 31590) para eludir una norma imperativa (la obligación irrenunciable de prestar alimentos de forma proporcional). El efecto pernicioso se traduce en:

1. **Institucionalización de la violencia económica:** Se reduce al cuidador principal a una precariedad financiera, asumiendo en solitario los costos de la subsistencia del menor durante los días de escolaridad, los cuales involucran los conceptos alimenticios, como son por ejemplo: alimentación propiamente dicha, salud, recreación, vivienda, vestido, entre otros. Este fenómeno se encuadra dentro de lo que Córdova-López (2017) describe como violencia económica y/o patrimonial contra la mujer en el ámbito familiar.
2. **Vulneración del Interés Superior del Niño:** El menor sufre una merma directa en la calidad de sus alimentos -incluido todos los conceptos relacionados a ello-, y, educación, pues el dinero queda retenido en el patrimonio del progenitor elusor. Ello contradice la exigencia de que el interés superior del niño suponga la más amplia satisfacción posible de sus derechos, y no una mera fórmula retórica (Cillero Bruñol, 1999).

6. HACIA LA UNIFICACIÓN DE CRITERIOS: EL DEBATE ACTUAL EN LA CORTE SUPREMA

La gravedad de la distorsión analizada ha motivado recientemente la intervención del máximo tribunal de la República. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, presidida por el juez supremo Carlos Arias Lazarte e integrada por los magistrados Emilia Bustamante Oyague, Carmen Julia Cabello Matamala, José Wilfredo Díaz Vallejos y Henry Antonino Huerta Saénz, ha dejado al voto cinco recursos de casación (identificados con los expedientes N° 60-2024/Moquegua, 152-2026/Lambayeque, 530-2026/Ayacucho, 790-2026/Huaura y 1054-2026/Apurímac).

El objetivo de esta trascendental acumulación es fijar criterios jurisprudenciales vinculantes que interpreten los alcances de la Ley N° 31590 y detengan las prácticas simulatorias en los juzgados de mérito. Durante la histórica audiencia pública, enriquecida por la participación de destacados juristas nacionales y extranjeros en calidad de *amicus curiae* (Benjamín Aguilar Llanos, Jorge Valencia Corominas, Teresa Elizabeth Maquilón, Alexan-

der Camus Cubas y Viviana Santillán Santa Cruz), se evidenció la necesidad de reconducir la aplicación de la norma. En este contexto, conviene tener presente las advertencias de Barlocchi y Fernández Ramírez (2023) y de Mondragón Duarte, Montoya y Centeno Cardona (2025) sobre la necesidad de que los operadores de justicia empleen criterios objetivos y científicamente validados al momento de evaluar las dinámicas de conflicto parental, evitando etiquetas o presunciones que carezcan de sustento probatorio.

Como bien señaló el juez supremo Arias Lazarte, *“la tenencia compartida es el ejemplo perfecto de cómo el Derecho no es una ciencia estática sino una disciplina viva que evoluciona junto a la sociedad”*. El desafío de la Corte Suprema radica en promover una corresponsabilidad parental equitativa, rompiendo estereotipos de género, sin permitir que la figura se convierta en un mecanismo de evasión patrimonial. Por su parte, la jueza suprema Emilia Bustamante Oyague subrayó el rol tuitivo de la judicatura y la necesidad ineludible de recabar de forma adecuada la opinión de los niños y niñas involucrados, recordando a la comunidad jurídica que el norte de toda decisión debe basarse en un diálogo sinérgico entre la academia y la labor judicial en pro de los menores.

7. CONCLUSIONES

La jurisprudencia de mérito y la práctica de las audiencias de familia en el Perú vienen convalidando un grave error al denominar “tenencia compartida” a situaciones de hecho que materialmente constituyen regímenes de visitas. Esto vulnera el mandato del artículo 84, inciso a), de la Ley N° 31590.

La conciliación judicial está siendo instrumentalizada por litigantes para configurar un fraude a la ley, despojando al proceso de familia de su función protectora y utilizándolo para evadir obligaciones alimentarias.

La aplicación mecánica de la ley ha generado una excesiva judicialización de los conflictos familiares, perdiendo de vista, como lo señala la doctrina, que el objetivo central es la protección del menor y no la mera satisfacción de las disputas entre adultos.

8. RECOMENDACIONES PROCESALES PARA LOS MAGISTRADOS DE FAMILIA

Ante la problemática descrita, y a la espera del pronunciamiento vinculante de la Corte Suprema, se formulan las siguientes recomendaciones:

- Al momento de evaluar un acuerdo conciliatorio en audiencia, el juez debe examinar las cláusulas materiales. Si la distribución del tiempo es asimétrica (v.g., fines de semana), debe rechazar la denominación de “tenencia compartida” y exigir que el acuerdo se califique como “tenencia exclusiva con régimen de visitas”, fijando obligatoriamente la pensión de alimentos en el caso que así se haya solicitado.
- Incluso en supuestos de tenencia compartida real y simétrica (50/50), si se evidencia una disparidad manifiesta entre los ingresos económicos de ambos progenitores, el juez debe fijar una pensión de alimentos compensatoria a cargo del padre con mayores recursos para garantizar el mismo nivel de bienestar del menor en ambos hogares. Esta recomendación encuentra respaldo en los hallazgos de Shiller (1986) y de Steinbach (2019), quienes advierten que las disparidades económicas entre los hogares, más allá de la simetría temporal del régimen de custodia, inciden directamente en el bienestar material y emocional de los hijos.
- El Poder Judicial debe, mediante sus órganos de cúpula, sentar como precedente que el mero título de “tenencia compartida” en un acta de conciliación carece de valor exoneratorio de alimentos si la realidad fáctica de la convivencia demuestra lo contrario, aplicando plenamente el principio de primacía de la realidad en resguardo del Interés Superior del Niño.

9. REFERENCIAS

- Acuña San Martín, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 20(2), 21-59. <https://doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>
- Baldino Mayer, N., & Romero Basurco, D. G. (2020). La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 12(14), 353-387. <https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.81>
- Barlocchi, I., & Fernández Ramírez, L. (2023). La falta de validación médica del síndrome de alienación parental y su utilización en el derecho uruguayo. *Revista de Derecho*, 22(44), 49-60. <https://doi.org/10.47274/DERUM/44.3>

- Bauserman, R. (2002). Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review. *Journal of Family Psychology*, 16(1), 91-102. <https://doi.org/10.1037/0893-3200.16.1.91>
- Bermúdez-Tapia, M. (2008). *Derecho procesal de familia: Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Editorial San Marcos.
- Cillero Bruñol, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño*, (9), 45-62.
- Córdova-López, O. (2017). La violencia económica y/o patrimonial contra las mujeres en el ámbito familiar. *Persona y Familia*, 1(6), 39-58. <https://doi.org/10.33539/perfya.2017.n6.468>
- Emery, R. E., Otto, R. K., & O'Donohue, W. T. (2005). A critical assessment of child custody evaluations: Limited science and a flawed system. *Psychological Science in the Public Interest*, 6(1), 1-29. <https://doi.org/10.1111/j.1529-1006.2005.00020.x>
- Fariña, F., Seijo, D., Arce, R., & Vázquez, M. J. (2017). Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma. *Anuario de Psicología Jurídica*, 27(1), 107-113. <https://doi.org/10.1016/j.apj.2016.11.001>
- Lathrop Gómez, F. (2008). Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (10), 9-37. <https://doi.org/10.32995/S0718-80722008330>
- Mondragón Duarte, S. L., Montoya, M. E., & Centeno Cardona, E. (2025). El síndrome de alienación parental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Telos: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 27(1), 44-55. <https://doi.org/10.36390/telos271.03>
- Ordás Alonso, M. (2022). Custodia monoparental con régimen de visitas amplio versus custodia compartida. Más allá del nomen. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (16 bis), 1400-1433.
- Plácido Vilcachagua, A. F. (2002). *Manual de derecho de familia* (2a ed.). Gaceta Jurídica.

- Shiller, V. M. (1986). The effects of joint custody on divorcing families. *Child & Adolescent Social Work Journal*, 3(1), 17-29.
- Steinbach, A. (2019). Children's and parents' well-being in joint physical custody: A literature review. *Family Process*, 58(2), 353-369. <https://doi.org/10.1111/famp.12372>
- Tejeiro, R., & Gómez, J. (2011). Divorcio, custodia y bienestar del menor: una revisión de las investigaciones en Psicología. *Apuntes de Psicología*, 29(3), 425-434.
- Torres Vásquez, A. (2018). *Acto jurídico* (Vol. II). Jurista Editores.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia*. Gaceta Jurídica.
- Vidal Ramírez, F. (2011). *El acto jurídico*. Gaceta Jurídica.
- Yopo-Díaz, M., & Fuentes-Landaeta, J. (2024). Familia, género y violencia económica: incumplimiento de las pensiones de alimentos en Chile. *Íconos – Revista de Ciencias Sociales*, 28(80), 157-176. <https://doi.org/10.17141/iconos.80.2024.6063>