



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

Vulneración al derecho de identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada  
en los supuestos contemplados en los artículos 396° Y 404° del Código Civil  
Peruano.

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR**

RAMOS POZO LILIANA ESTEFANI

**ASESOR**

DR. ALBA CALLACNA RAFAEL ARTURO

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

DERECHO CIVIL

**NUEVO CHIMBOTE – PERÚ**

**2017**

	<b>AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV</b>	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 31-03-2017 Página : ii de 156
--	--	--

Yo Liliana Estefani Ramos Pozo, identificado con DNI N° 70608197, egresado de la Escuela Profesional de DERECHO de la Universidad César Vallejo, autorizo (x) , No autorizo ( ) la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado **“Vulneración al derecho de identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada en los supuestos contemplados en los artículos 396° y 404° del Código Civil Peruano.”**; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

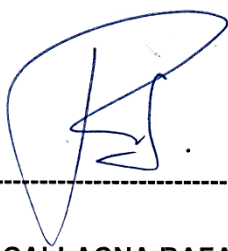
---

FIRMA

DNI: 70608197

FECHA: 19 de julio del 2017

**PÁGINA DEL JURADO**



DR. ALBA CALLACNA RAFAEL ARTURO



MG. MURILLO DOMÍNGUEZ JESÚS

SEBASTIÁN



ABG. EDGAR RUCANA MACEDO

## **DEDICATORIA**

Esta tesis se la dedico a toda mi familia, en especial a mis padres Elisa Pozo Obeso e Ignacio Ramos Córdor que con mucho esfuerzo, lucharon día a día para darme lo que necesito y poder culminar esta carrera; a mi hermana mayor Carmen Cecilia Ramos Pozo que siempre confió en mí y ayudo a mi padre para poder continuar estudiando, a la familia de mi enamorado que siempre estuvieron apoyándome en sus posibilidades para seguir con mi carrera, en especial a mi enamorado, amigo y compañero Jairo Alejandro Cordova Reyes que siempre estuvo día a día a mi lado brindándome su apoyo y alentándome a nunca rendirme; así mismo también dedico este trabajo a aquellas personas que se inclinan por el tema de investigación que he realizado.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mis asesores tanto metodológico como temático por darme las indicaciones necesarias para que pueda realizar este trabajo con orden y eficacia.

De igual manera agradezco a la Corte Superior de Justicia del Santa, por haberme brindado las facilidades para acceder a la información necesaria para desarrollar esta investigación.

Agradezco a la facultad de Derecho, por el soporte Institucional brindado para la realización de este trabajo.

Finalmente un agradecimiento especial para mis compañeros de la promoción 2012 – 01, con los cuales conviví y siempre nos apoyamos para lograr nuestros objetivos.

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, Liliana Estefani Ramos Pozo con DNI N° 7068197, a efecto de cumplir con los criterios de evaluación de la experiencia curricular de Metodología de la Investigación Científica, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Chimbote, 19 de julio del 2017.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'L. Ramos P.', enclosed within a faint rectangular border.

-----  
**Liliana Estefani Ramos Pozo**

## PRESENTACIÓN

La legislación peruana en nuestro Código Civil, en su sección tercera de la Sociedad Paterno Filial, prescribe dentro del Título II a la Filiación Extramatrimonial dentro de la cual se regula el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales en su capítulo primero, y la declaración judicial de filiación extramatrimonial en capítulo segundo, de los cuales se ha podido observar dos artículos respecto al reconocimiento del hijo de la mujer casada que son los artículos 396º y 404º que advierten una vulneración del derecho de identidad del hijo de la mujer, pues de manera literal este limita su reconocimiento al prescribir lo siguiente “*El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*” Y “*Si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”

Por ello la presente investigación se enfoca en corroborar que los artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano vulneran el derecho a la identidad del hijo de la mujer, y la permanencia de la norma genera una inseguridad jurídica, pues la normativa en mención no genera confianza si no una afectación personal, lo cual se verá tras el análisis que se realizará a expedientes de impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, dado que este proceso es el que se exige previamente para que recién pueda proceder el reconocimiento del hijo extramatrimonial de la mujer casada, o la declaración de paternidad del hijo de madre casada.

De lo expuesto líneas supra, señalamos que la investigación se sustentará no solo del análisis de los expedientes, si no con apoyo de otras investigaciones relevantes a esta investigación tanto a nivel local, nacional e internacional, dado que el derecho que se ve afectado es un derecho inherente a la persona y reconocido por la constitución, por tal se puede encontrar situaciones similares en cualquier parte del mundo, así también se estudiarán los temas relacionados al derecho a la identidad, la identidad biológica, el principio del interés superior del niño, la filiación matrimonial, la filiación extramatrimonial, los artículos 396º y 404º del código civil, entre otros, no solo de manera doctrinal si no también jurisprudencial.

## ÍNDICE

<b>PÁGINA DEL JURADO</b> .....	iii
<b>DEDICATORIA</b> .....	iv
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	v
<b>DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD</b> .....	vi
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	vii
<b>ÍNDICE</b> .....	viii
<b>RESUMEN</b> .....	x
<b>ABSTRACT</b> .....	xi
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	12
<b>II. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	51
<b>2.1. Aproximación temática</b> .....	51
<b>2.2. Formulación del problema de investigación</b> .....	53
<b>2.3. Justificación</b> .....	53
<b>2.4. Relevancia</b> .....	55
<b>2.5. Contribución</b> .....	55
<b>2.6. Objetivos</b> .....	56
<b>2.7. Hipótesis</b> .....	57
<b>III. MARCO METODOLÓGICO</b> .....	58



3.1. Metodología.....	58
3.2. Escenario de estudio.....	59
3.3. Caracterización de sujetos .....	60
3.4. Trayectoria metodológica.....	61
3.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	63
3.6. Rigor científico .....	64
3.7. Aspectos éticos .....	64
IV. RESULTADOS .....	66
4.1. Descripción de resultados.....	66
V. DISCUSIÓN.....	82
5.1. Aproximación al objeto de estudio .....	82
VI. CONCLUSIONES:.....	95
VII. RECOMENDACIONES .....	97
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	98
ANEXOS .....	103

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado Vulneración al derecho de identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada en los supuestos contemplados en los artículos 396º Y 404º del Código Civil Peruano, tiene como finalidad determinar de qué forma los supuestos contemplados en el artículo 396º y 404º del Código Civil Peruano vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, y generan una inseguridad jurídica para la sociedad; para lo cual se tuvo que hacer un estudio de los casos de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte superior de Justicia del Santa, para poder identificar cuál es el proceder de los magistrados en estos casos, tomando como muestra conveniente 12 de 22 expedientes de impugnación de paternidad los cuales estaban entre el periodo de 2010 al 2017, haciendo uso de mi instrumento de análisis documental, llegando a la conclusión que si se vulnera el derecho a la identidad del hijo de la mujer, al limitar a una sola persona (cónyuge de la mujer) la facultada para interponer la negación o contestación de paternidad, el cual es un requisito previo para que proceda el reconocimiento o la declaración de paternidad del hijo de la mujer casada, sustentado por la presunción Pater Ist, y la literalidad de la norma; así también se concluye que corroborado este punto, los magistrados en la actualidad resuelven utilizando el control constitucional, e inaplicar la normativa en mención a fin de no vulnerar derechos, y considerar accesible que una persona diferente al marido de la mujer, como la madre y el presunto padre biológico, puedan proceder a la impugnación de la paternidad y de manera accesoria solicitar se otorgar la paternidad al padre biológico, haciendo que la permanencia de dichos artículos generen una inseguridad jurídica, al considerarse aplicable para los procesos y buscando sus respaldo en ellos.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho a la identidad biológica, inseguridad jurídica, artículo 396º y 404º, control difuso.

## ABSTRACT

The present research work entitled Vulneration to the right of identity of the extramarital child in the cases contemplated in articles 396 and 404 of the Peruvian Civil Code, aims to determine how the assumptions contemplated in article 396 and 404 of the Peruvian Civil Code violate The right to the biological identity of the extramarital child of the married woman, and generate legal insecurity for society; For which it was necessary to make a study of the cases of impugnation of paternity of the Family Courts of the Superior Court of Justice of the Santa, in order to be able to identify the procedure of the magistrates in these cases, taking as convenient sample 12 of 22 paternity appeal files which were between the period of 2010 to 2017, using my instrument of documentary analysis, arriving at the conclusion that if the right to the identity of the child of the woman is violated, limiting to a single Person (spouse of the woman) the authority to file the denial or contestation of paternity, which is a prerequisite for the recognition or declaration of paternity of the child of the married woman, supported by the presumption Pater Ist, and the Literality of the norm; So it is also concluded that corroborated this point, the magistrates currently resolve using constitutional control, and not apply the legislation in order not to infringe rights, and consider accessible that a person different from the husband of the woman, such as the mother and The presumed biological father, can proceed to the challenge of paternity and in an ancillary way request to grant paternity to the biological father, making the permanence of said articles generate legal uncertainty, considering applicable for the processes and seeking their support in them .

**KEY WORDS:** Right to biological identity, legal insecurity, article 396 and 404, diffuse control.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente informe de investigación, está basado en el derecho a la identidad en base a la verdad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, el cual se ve vulnerado ante los supuestos contemplados en el artículo 396º y 404º del código Civil peruano, en el cual se limita a la voluntad del cónyuge de la mujer, la negación o contestación de la paternidad, siendo esta un requisito previo para el reconocimiento o la declaración de paternidad del hijo extramatrimonial de la mujer, dejando de esta manera en una situación de vulnerabilidad al hijo, atentando contra su derecho a la identidad y los demás derechos conexos a este, y creando una inseguridad jurídica a la sociedad; por tal sustentamos nuestra investigación en otras similares, no solo a nivel local y nacional, sino también a nivel internacional, es así que señalamos que:

Vargas (2007), en su tesis desarrollada en Chimbote, Titulada *“Desnaturalización de la Cosa Juzgada en el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”*, llega a la siguiente conclusión... No se puede privar el derecho que tiene un menor de conocer su filiación, pese a que hubiese un pronunciamiento judicial que desistimos reconocimiento, siempre y cuando en cuyo pronunciamiento no se actúa la prueba del ADN. Admitir la excepción a la cosa juzgada en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial, no importa una desnaturalización de la misma ya que a lo que se pretende es proteger uno de los Derechos más débiles de nuestra niñez, que muchas veces pensé haberse privada de cosas materiales, cargan sobre sus espaldas la negación de la afiliación por parte de su padre. Por último concluye que la cosa juzgada no es un límite para la interposición de un nuevo proceso de paternidad sustentada en el análisis genético del ADN, es deber de todos nosotros, en especial de nuestros magistrados, pronunciarse siempre a favor de la niñez, velando, salvaguardando y reconociendo el derecho a un nombre.

Vásquez (2012), En su tesis desarrollada en la ciudad de Chimbote, titulada *“Derecho a la Identidad Biológica del Hijo Extramatrimonial de Mujer Casada”*, que tuvo como objetivo general determinar si se vulnera el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada, al no permitírsele al padre

biológico que lo reconozca. Llegando a la siguiente conclusión... La exclusividad de la impugnación de paternidad matrimonial del marido regulada en el artículo 367 del código civil atenta contra el interés superior del niño y el goce de su derecho a la identidad biológica porque deja al arbitrio de éste de decidir si el niño debe o no pertenecer a su familia situación que no garantiza la estabilidad emocional y material que necesita el niño para su pleno desarrollo. A limitarse el derecho del padre biológico reconocer la paternidad del hijo extramatrimonial de mujer casada en base a la presunción Pater Ist imperante en nuestra legislación, ha hecho que acudir ante los órganos jurisdiccionales interponiendo demanda de impugnación de paternidad estas sean declaradas improcedentes, por no tener el padre biológico legitimidad para obrar. La presunción Pater Ist, por su carácter ancestral, en la actualidad ha devenido en ficción jurídica, toda vez que existen medios con los cuales se determina fácilmente la paternidad de una persona, como son el ADN y otras de igual certeza por lo que resulta ley entre el ámbito de lo absurdo, al seguirán pagando presunciones que impiden acceder a su filiación según su origen biológico.

Muñoz y Rentería (2003), su tesis desarrollada en Trujillo, Titulada “*Derecho del padre Biológico a Impugnar la Paternidad*”, llega a la siguiente conclusión... Por la limitación del derecho del padre biológico a impugnar la paternidad matrimonial a reconocer a su hijo nacido durante la vigencia del matrimonio de su madre, existente en los artículos 367<sup>o</sup>, 396<sup>o</sup> y 404<sup>o</sup> del código civil vigente, estos han recorrido ante el órgano jurisdiccional interponiendo demandas encubiertas en diferentes denominaciones jurídicas, con el propósito de que mediante declaración judicial se termine su paternidad, sin embargo, en la clasificación de la demanda buen la sentencia fueron declaradas improcedentes. Atendiendo el principio de interés superior del niño y a su derecho a la identidad personal, se debe otorgar el derecho a impugnar la paternidad matrimonial al padre biológico, en los casos de separación legal o de hecho de los cónyuges, el hijo nació después de los 300 días de la misma o cuando el hijo ostente posesión de estado frente a su presunto padre biológico circunstancias que no afecten la protección a la familia matrimonial pues está estaba destruida con

anterioridad; es por ello que se requiere incluir dentro del artículo pertinente, el derecho del padre biológico a impugnar la paternidad matrimonial.

Pinella (2014), En su tesis desarrollada en Chiclayo, titulada *“El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial”* llega a la siguiente Conclusión... Lo primordial es preservar el derecho a la identidad y verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación, en base a caprichos injustificados, como lo son los derechos procesales del presunto padre (debido proceso, tutela jurisdiccional y cosa juzgada dentro de un proceso de filiación extramatrimonial), ya que si bien este tiene realmente derechos que están protegidos por el ordenamiento jurídico, entran en controversia con el fundamental del menor a la identidad que guarda relación con el interés superior del niño/niña, el mismo que está por encima de los otros derechos procesales, porque se trata de un derecho que afecta a niños, niñas y adolescentes, por lo que merece una mayor protección. La prueba de ADN coadyuva a preservar la verdad biológica del menor, así como su derecho a la identidad, aunque algunas personas pretenden desnaturalizar el objeto de dicha prueba argumentando la preeminencia de otros derechos (debido proceso, tutela jurisdiccional, cosa juzgada), sin embargo, en un proceso de filiación extramatrimonial en donde exista un conflicto de derechos, estos no pueden tener el mismo alcance de los derechos del niño, los cuales deben prevalecer. Pensamos que el derecho del hijo a conocer su verdadera identidad está por encima de estos derechos que invoca el presunto padre para evadir responsabilidades que debería asumir como tal en el caso que las pruebas demostraren que existe el vínculo biológico entre ambos. Creemos que no pueden considerarse vulnerados los derechos del padre, y todo caso está justificada por la necesaria protección del derecho a la identidad del niño, que se puede ver reflejado en el interés superior del niño o niña.

Puga (2015), En su tesis desarrollada en Lima, titulada *“La discriminación por razón de género en la regulación de la impugnación de la paternidad matrimonial por parte de la mujer casada”* llega a la siguiente conclusión... Nuestra legislación adopta un sistema restringido de impugnación de paternidad

matrimonial, es decir, el único legitimado para impugnar la presunción Pater Ist, es el marido. En virtud de ello, sostenemos que a esta regulación subyace la protección a la familia matrimonial. La restricción de los sujetos legitimados para impugnar la presunción Pater Ist radica en que se busca proteger el estado filiatorio matrimonial del hijo; sin embargo, ello atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación y al principio de unidad de la filiación, en tanto distingue el estatus jurídico de los hijos e hijas basándose en el estado civil de los progenitores. Así mismo, vulnera el derecho a la igualdad de los progenitores, específicamente de la madre, al no permitir que impugne la paternidad. Adicionalmente, afecta el derecho a la identidad del niño. El sistema restringido de impugnación de paternidad también limita el derecho del padre biológico a ejercer su paternidad, así como del propio hijo; cuando dicha regulación pretende resguardar sus intereses. En tal sentido, si bien con esta normativa se busca proteger el interés superior del niño materializado en el derecho a la identidad, este no resulta garantizado eficazmente en la realidad, en tanto, se deja al arbitrio de un sujeto (el marido) determinar si se establece o no el derecho a la identidad del niño correspondiente con su verdad biológica. Respecto a la limitación de la mujer casada de impugnar la paternidad, también subyace la protección al derecho al honor del marido, en tanto este se vería vulnerado al evidenciar el adulterio de su mujer. Sin embargo, ello no puede ser óbice para la limitación de otros derechos fundamentales como el derecho a la igualdad de la mujer para interponer la acción, el derecho de los padres biológicos para ejercer su paternidad y los derechos del niño o la niña involucrado/a. En virtud de ello, sostenemos que la regulación de la impugnación de paternidad matrimonial es discriminatoria en razón de género. De la revisión de los casos planteados constatamos que ninguno de ellos aborda la cuestión de la discriminación por género que manifiesta la norma, sino que generalmente han sido resueltos en aras del derecho a la identidad y el interés superior del niño. En tal sentido, en la mayoría de casos estudiados se ha optado por privilegiar la verdad biológica acreditada mediante la prueba de ADN y que garantizaría el goce del derecho a la identidad del hijo o la hija. Entre los demás factores que confluyen en las resoluciones judiciales se encuentran: la edad del niño o la niña, la posesión

constante de estado entre el niño o niña y el padre biológico, y la separación de hecho de los cónyuges.

Vargas (2011), En su Tesis desarrollada en Lima, Titulada "*Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción Pater Ist*", llega a la siguiente conclusión... Los principios constitucionales que influyen en la filiación en el ordenamiento peruano son: el principio de igualdad, unidad de la filiación, protección integral del niño, protección de la familia, la libre investigación de la paternidad y el derecho a la identidad. En el caso de la madre, la imposibilidad de que esta pueda impugnar la paternidad de su marido es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad de los cónyuges, se sustenta en el honor del marido y en el hecho que esta no puede alegar su propia torpeza. En el caso del presunto padre biológico, hay quienes admiten su legitimidad, otros que la restringen, y aquellos que admiten una tesis ecléctica basada en la protección de los derechos del niño, como el derecho a la identidad, por lo cual esto se resuelve dependiendo del caso en concreto y en atención al interés superior del niño. En la propuesta de modificación legislativa deben tener posibilidad de impugnar la paternidad matrimonial, el hijo por derecho propio, el presunto padre biológico y la madre en representación del hijo con el propósito de proteger su derecho a la identidad, pero también por derecho propio. En el ámbito jurisprudencial, la forma de resolución de una demanda de impugnación de paternidad matrimonial no tiene una resolución unívoca, es casuística. A menudo se tendrá que valorar u optar entre el derecho a la identidad (verdad biológica, nombre y relación con los padres) y la posesión de estado, todo ello analizado desde la perspectiva del interés superior del niño. Existe jurisprudencia peruana que valora el interés superior del niño como criterio para resolver casos en los que se involucran sus distintos derechos y se analizan instituciones del derecho de familia. Estas sentencias sirven para sustentar los fundamentos de nuestra propuesta de resolución de casos.

Arévalo (2004), en su tesis desarrollada en Monterrey, Titulada "*El derecho del Niño a tener una Filiación y una Identidad Auténticas*", llega a la siguiente conclusión... He analizado con suma atención el tema de la filiación por ser el primer vínculo que tiene una criatura con el mundo y es sugerido mediante esta



tesis que la identidad de los pequeños sea respetada por ser sobre todas las cosas mediante la facilidad que se le dé a los progenitores verdaderos para que se ha registrado, con el derecho que le corresponde por ser un lazo natural que nadie ni nada lo de violentar. Pues sí, sólo a través de la verdad, la niñez crecerá con una dignidad propia y auténticamente humana, con la que se sentirá con más libertad, más igualdad y sobre todo con seguridad jurídica que son precisamente los valores que nos permite el acceso a la justicia, cuyo alcance es el objetivo principal del derecho. Y para concluir agregó que otra razón de suma importancia, es que al reconocer la filiación auténtica, se fomentara un alto sentido de responsabilidad paternal y maternal que se transmitirá de hecho y de derecho a los niños, quienes aprenderán a que, igualmente, ellos tendrán que afrontar siempre las consecuencias de sus actos.

Estrada (2007), en su tesis desarrollada en Guatemala, Titulada *“Consecuencias jurídicas originadas al prohibirse al padre hacer Reconocimiento de Hijos nacidos de una mujer casada con otra persona”*, llega a la siguiente conclusión... En la actualidad, es muy frecuente que una mujer casada se separe de su esposo sin romper legalmente el vínculo matrimonial y luego forme otra pareja procreando hijos con un hombre que no es su esposo, creando con ello dificultades para los menores de edad debido a que el padre biológico se ve imposibilitado de hacer el reconocimiento respectivo por la prohibición expresa contenida en el segundo párrafo del Artículo 215 del Código Civil de nuestro país. Es contradictorio el hecho que la legislación guatemalteca atribuya la paternidad de un hijo al esposo de la madre, del cual ella está separada, en la mayoría de los casos, desde muchos años atrás. La posibilidad de que los padres de hijos procreados con mujer casada con otra persona, puedan reconocerlos sin necesidad de que haya impugnación de parte del esposo de la madre, beneficiaría en gran manera a los menores de edad nacidos en esas condiciones. La prohibición de que el padre reconozca a los hijos procreados con mujer casada con otra persona trae como consecuencia serios perjuicios para el bienestar de los menores de edad, ya que indirectamente fomenta la paternidad irresponsable y causa serios daños, tanto psicológicos como económicos a los menores nacidos en esas circunstancias. La ley Civil guatemalteca le da

prioridad a la institución del matrimonio, como base de la familia, y con ello desvirtúa el principio de la verdad biológica en perjuicio de la filiación.

Suarez (2010) En su tesis desarrollada en Bolivia, titulada *“Análisis crítico sobre implicaciones jurídicas de los procesos de declaración judicial de paternidad en los juzgados de partido de familia de la ciudad de Santa Cruz”*, llega a la siguiente conclusión... Los procesos judiciales de Investigación de paternidad abarcan una temática muy importante dentro del Órgano jurisdiccional porque tratan un tema muy relevante e importantísimo como es el derecho a la filiación y por ende el derecho a la identidad; depende de este proceso el inicio legal de un niño y sus futuras condiciones de vida y es por ello que se necesita con carácter obligatoria, coercitivo una actualización al debido proceso, aplicando los derechos Constitucionales de las personas en litigio y por todo ello se requiere un alto nivel de responsabilidad e idoneidad de los Administradores de Justicia en el área familiar. Existe falta de sensibilidad humana en nuestras autoridades judiciales en materia de familia, lo que hace que se irrespeten los derechos a la identidad, a la educación, a la asistencia familiar, a una familia, al acceso a la igualdad y a la no discriminación no solo del niño sino también de madre que en este caso concreto debe demostrar su conducta intachable ante nuestros jueces, caso contrario, tal vez su propio no tenga relación alguna con el principio de la celeridad procesal. En los Procesos de Declaración Judicial de Paternidad no existe certidumbre y credibilidad respecto del sistema probatorio ya que muchas veces se determina la paternidad o su negación en base simplemente a prueba testifical. La única prueba fehaciente en materia probatoria respecto a los Procesos Judiciales de Declaración Judicial de Paternidad, es la incorporación en el sistema probatorio del Derecho de Familia en Bolivia, de la prueba pericial de ADN obligatoria.

Si bien es cierto, estas investigaciones han ayudado a reforzar la postura adoptada en esta investigación, pues el derecho a conocer la verdad biológica y poder formar una verdadera identidad, no es un tema discutible a nivel local sino también a nivel nacional e internacional, por lo mismo es necesario acudir a la doctrina y jurisprudencia, para darle mayor valor a lo que tratamos de corroborar, desglosando y definiendo todo aquello que se analizará a fin de cumplir con la

finalidad de la investigación, que es determinar que los artículos 396° y 404° del código civil, que supeditan a la voluntad del cónyuge la negación o la contestación de la paternidad, para que recién pueda proceder el reconocimiento o la declaración de paternidad del HIJO DE LA MUJER CASADA, VULNERAN el derecho a la identidad de la persona, y los mismos crean una inseguridad jurídica, es por ello que a continuación se estudiarán los siguientes temas:

Respecto al **Derecho a la Identidad Personal**, Flores (en línea) en su artículo, afirma “El derecho a la identidad, es aquel derecho fundamental de todo ser humano, que lo diferencia de los demás, puesto que hay características que definen a cada persona.”(p.4)

En razón a lo afirmado por el autor, caber mencionar que aparte de la diferencia que hace la identidad para cada persona, esta se encuentra relacionada con otros derechos que nos corresponden como seres humanos, es por ello que Flores (sf.) precisa que “El derecho a la identidad va más allá del aspecto legal, puesto que lo que se busca es saber la verdad biológica, que en suma, son dos facetas que complementan la esencia del ser humano.”(p.5) Así también Fernández Sessarego precisa que cada persona tiene el derecho a su identidad, es decir, a exigir que se respete su "verdad personal", que se le represente fielmente, que se le reconozca como "ella misma", que se le conozca y defina sin alteraciones o desfiguraciones.(2005, p.54)

El derecho a la identidad consiste en el hecho de poder ser reconocido jurídicamente ante una sociedad, poder ser parte de un estado y poder tener una familia que lo reconozca como tal y pueda disfrutar de todos los derechos que le corresponden en razón a su individualización como sujeto de derecho, así como las obligaciones a las que se somete como ciudadano. (Castellanos Et al, 2010, p.7)

Para Flores (en línea) “la filiación respecto al derecho de Identidad, tiene dos aspectos, el primero precisa que el menor se encuentra ligado legalmente a sus procreadores, desde que son inscritos en el registro civil respectivo; y el

segundo, se da por la filiación, que se refiere directamente con el ámbito biológico de la persona, es decir está ligado al aspecto sanguíneo o familiar.”(p.5)

La Inscripción en el registro Civil, es un derecho que tiene toda persona desde su nacimiento, el cual sirve para poder acreditar la existencia de uno mismo, y la relación con sus padres. Si bien el nacimiento es una evidencia de la existencia de una persona, está por sí misma no constituye garantía para poder hacer valer los demás derechos que le corresponden a cada persona. (Castellanos Et al, 2010, p.12) Asimismo teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia Exp. N° 2223-2005-PHC/TC, el colegiado precisa que la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución, ocupa un lugar importante en el desarrollo de la persona, puesto que representa aquel derecho que tiene toda persona de ser reconocido por lo que es, y por como es, dentro de lo cual involucra los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Primera Sala del Tribunal Constitucional, Exp. N° 04509-2011)

Si bien nuestra legislación recoge el derecho a la identidad dentro del inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, el derecho a la identidad es un derecho protegido a nivel internacional, si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos no ha consagrado al derecho a la identidad de manera expresa en sus normativas, este se encuentra protegido bajo el derecho internacional, puesto que es un derecho importante del ser humano propiamente dicho, además la Corte Interamericana ha señalado que si bien la identidad se regula en protección a la niñez, pues este derecho es inherente para el desarrollo de la persona, y no es un derecho exclusivo de los niños y las niñas, puesto que el derecho a la identidad se va formando con el paso del tiempo y no disminuye al pasar los años. (Andreau, F. et al., 2014, p.109-110)

**El derecho a la identidad biológica**, es un tema que si bien no se encuentra regulado de manera literal y expresa en una norma, se puede decir que se encuentra amparado en la Constitución Política del Perú de 1993, la cual si bien solo regula el derecho a la identidad propiamente dicho, el Artículo 3 garantiza la no exclusión de otros que también fundamenten la dignidad del hombre.

Es así que Varsi (2012) “resalta que no siempre existe correlación exacta entre la paternidad jurídica y la paternidad biológica aun cuando el derecho trate de apoyar la primera en la segunda, la identidad filiatoria puede no coincidir con la identidad genética;” p.251).

Cárdenas (s.f.) señala que “no puede privarse a una persona del conocimiento de sus raíces biológicas, pero excluyendo cualquier acción de filiación por ello, pudiéndose excepcionalmente revelar la identidad del dador por razones debidamente fundamentadas y evaluadas por una autoridad judicial.” (p. 57)

Cárdenas (s.f.) cita a Torres Flor quien en su libro sustenta que “el Estado debe garantizar el ejercicio del derecho a la identidad personal a través del reconocimiento del derecho a conocer el propio origen biológico, el cual no se satisface con la mera revelación de datos personales, sino que implica el legítimo derecho a tener contacto con quienes serían sus progenitores genéticos e incluso establecer vínculos jurídicos filiatorios a través de las acciones de estado correspondientes.”(p.58)

El reconocimiento en el derecho comparado sobre el derecho a conocer su origen biológico, se sustenta en la naturaleza de la persona, es así que la normativa española compara y hace coincidir a la verdad jurídica con la verdad biológica; pero esta no siempre se ha mantenido en una sola línea ideológica, en un inicio Europa influenciado por el Código Civil Francés de 1804, prohibía la investigación sobre el origen biológico; esto fue modificándose con el transcurrir de los años, y a mediados del siglo XX en consideración a los tratados internacionales sobre derechos humanos se dio la importancia debida al principio de la verdad biológica. Es por ello, que España en su constitución de 1978 introduce este principio de verdad biológica, siendo exclusivo a los hijos. (Varsi, 2011, p. 145)

El derecho a conocer nuestro verdadero origen, es un derecho que a nivel mundial se ha visto tocado, y si bien no ha sido regulado primigeniamente, con el transcurrir del tiempo, ya ha sido tomado en consideración dentro de las legislaciones, es así que muchos países han tratado de acogerlo dentro de su

normativa, como es el caso de Brasil, que en la Ley N° 8560 del 29 diciembre de 1992 regula la investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales, el cual tiene relación con el derecho a conocer el origen biológico. En Costa Rica, la Ley N° 8101 del 27 abril de 2001 regula la Ley de Paternidad, el cual refiere que el derecho a conocer a nuestros progenitores, es parte de un derecho humano, el cual tiene una finalidad similar a la Ley N° 28457 del ordenamiento peruano, la Ley del proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. Asimismo, la Constitución suiza le da la debida importancia al derecho de las personas a conocer su origen biológico. Alemania, mayoritariamente admite, el derecho de la persona a conocer su historia biológica como un derecho basado en la dignidad humana. Es importante hacer referencia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció en el caso ODIÉVRE, sobre este derecho de conocer el propio origen biológico, el cual según su postura está fundamentado en el derecho a la vida. (Mizrahi, 2004, p. 60)

Podemos colegir entonces, que el derecho a la identidad, involucra mucho más que ser reconocido e inscrito, pues si bien es cierto se acredita la existencia y la relación con nuestros progenitores, el derecho a la identidad involucra una serie de derechos conexos a este, y también el conocer la verdad biológica, a fin de poder desarrollarse y crear su propia personalidad; si bien la identidad biológica no es está regulado en ninguna norma, esta prima en base a la regulación al derecho a la identidad, el cual también tiene que ver mucho con el ponderar derechos, y en el caso de los menores siempre debe primar la protección de este y el no afectar sus derechos.

**El Principio del Interés Superior Del Niño**, reconocido en el artículo tres de la Convención sobre los Derechos del Niño, es un principio jurídico garantista, hermenéutico, que protege por sobre todo el derecho de los niños, sobre cualquier disposición.

Para Silva y Santos (2006) “Los niños y los adolescentes, por la falta de madurez que tiene sea esta física o mental, necesitan una debida protección legal; así mismo cabe resaltar que en consideración a la convención de los derechos del

niño y el adolescente, es necesario precisar los niños son de suma importancia y por tal lo que se pretende es que toda organización o institución pública o privada, busca el bienestar del mismo y debe atender de manera primordial el Interés Superior del Niño”(p.67-68)

A nivel mundial, existen muchas convenciones, tratados, pactos y demás compromisos internacionales que protegen los derechos fundamentales de las personas, de los niños y adolescentes, y parte de esos derechos son el derecho a un nombre y a una nacionalidad, a preservar su identidad, a no ser separados de sus padre, a entrar y salir en su propio país libremente y muchos más, que si bien están regulados, no se toman en cuenta al disponer la creación de nueva normativa, o no se van modificando en relación a la realidad en la que se vive; pues si son privados de su medio familiar, el Estado les deberá proveer debida protección y asistencia; solo teniendo presente los intereses superiores del menor. (Silva y Santos, 2006, p.83)

Empero esto se ha ido generando de manera progresiva, puesto que el interés superior del Niño, se dio primigeniamente en la Declaración de Ginebra sobre los derechos del Niño, donde no estaba regulada de manera literal, pero su artículo 5º prescribía sobre la búsqueda del bienestar del menor; posteriormente, el 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de la Naciones Unidas, estableció ya en el artículo 2, que el menor debe tener una protección especial, a fin de poder desarrollarse tanto física, mental, espiritual, moral, social y normal, por tal se atenderá primero el interés superior del niño; es entonces el 20 de noviembre de 1989 que la asamblea de las Naciones Unidas desarrollo de manera estable y más precisa, la Convención Americana de los derechos del niños, la cual dentro del Artículo 3º dispuso que en todo en cuanto se relacione con los niños, siempre primará el interés superior del niño; y fue ya para 1990, que esta se convirtió en un principio de carácter obligatorio para todos los países suscritos a la convención.

Nuestro país, si bien es parte de esta Convención sobre los Derechos del Niño, también regula en nuestra normativa vigente el derecho a la identidad y el principio del Interés superior del Niño, dentro de nuestra Constitución política del

Perú de 1993 y en la Ley N° 27337 (ley que aprueba el nuevo código de los niños y adolescentes).

En base a lo señalado, podemos decir que la protección del derecho a la identidad de la persona, su encuentra regulada en distintas normas de manera directa o indirecta, así como a nivel internacional nuestro país es parte la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica, dentro del cual versa en su artículo 1º y 3º la protección por el derecho a la identidad del individuo, dado que el Artículo 1º se refiere a la obligación de respetar los derechos, señalando que *“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”*, y el artículo 3º se refiere a unos de los derechos en protección, como es derecho a *“toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”*, el mismo que según Andreu, et al (2014) tiene la misma importancia que el derecho a la vida por ello está protegido por el derecho internacional y está dentro de los derechos humanos, y en base a que ello significa que este derecho permite determinar la existencia del mismo individuo antes la sociedad y generan esa capacidad para actuar, y tener derechos y obligaciones, refiriendo que de alguna manera este derecho significa el derecho a poder tener derecho. (p.99)

Nuestra **jurisprudencia nacional** nos muestra que los jueces han optado por hacer primar el derecho a la identidad, la verdad biológica y el interés superior del niño en algunos procesos, tales como los que en su artículo señala Cárdenas (s.f., p.49-51), la Casación No. 2726-2012-Del Santa, en al cual se buscaba reconocer la paternidad del hijo de una mujer casada, en la cual los magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema inaplicó los artículos 396º y 404º del Código Civil, haciendo prevalecer por encima de dicha regulación, la identidad biológica del menor, teniendo en cuenta el interés superior del niño, y el poder desarrollar su vida familiar con los sus padres biológicos. Así mismo



también están los expedientes No. 183515-2003-00233-0 y 860-2002 y el expediente No. 2003-0839-251801-JF-01, donde se han inaplicado el artículo 364º y 400º del Código Civil, dado que se consideraba que atentaban contra el Derecho a la Identidad. Otro caso es el de Consulta Exp. No. 293-2001-Lima, en el cual se inaplicó el artículo 400º del Código Civil a fin de no vulnerar el derecho a la identidad, puesto que consideraban que la estipulación del plazo 90 días para la negación del reconocimiento atenta contra el derecho a la identidad, pues se estaría limitando la protección del derecho por plazos legalmente establecidos, y siendo este derecho fundamental para el desarrollo de la persona, dejaron señalado que el artículo 400º del C.C. no puede ser un obstáculo para preservar el derecho a la identidad. Y por último también está el expediente No. 1388-2010 (Arequipa, sentencia del 08.07.2010), el cual se refiere a la constitucionalidad de los artículos 402º inciso 6 y 404º del Código Civil, puesta estos artículos que establecen como requisito previo, exista sentencia favorable de acción contestatoria de maternidad matrimonial, que no existe en caso, impiden el ejercicio del derecho a la identidad de menor, el cual está regulado en el artículo 2 inciso 1 de la constitución, el mismo que busca privilegiar el derecho de conocer a los progenitores y la verdad biológica para establecer una verdadera identidad bajo el principio del interés superior del niño. Y dado en el caso en mención que se comprueba por medio de una prueba de ADN la paternidad de la menor la cual no era del presunto padre, existiendo entre ambas normas un conflicto de las mismas no pudiendo ser aplicables ambas por no estar conforme a la constitución, provocando se inaplican y dejando que se reconozca la norma constitucional, señalando que resulta innecesaria que se obtenga una sentencia favorable previa al proceso de negación de paternidad matrimonial si existe la verdad biológica de manera irrefutable.

Empero en base a esta lista indeterminable de casos, también se presentan algunos en los cuales los colegiados deben de alguno u otra manera proteger por sobre todo lo que la constitución protege, como es el caso contenido en el expediente N° 4509-2011-PA/TC el cual señala que se interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de

declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. sosteniendo que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución N° 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna, precisando que si no se opuso en su momento fue porque nunca tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que tomo conocimiento del proceso a su retorno al país por intermedio de sus padres, estado ausente del país desde el año 1999 hasta el año 2009, por lo que debió ser notificado vía edictos, no teniendo la certeza de que la indicada menor sea realmente su progenie, afectándose su derecho al debido proceso. Al margen de la evidente legitimidad en el reclamo planteado, el colegiado advierte que tampoco puede pasar inadvertido que la menor se encuentra reconocida judicialmente con una determinada identidad que pese a ser irregular y cuyas consecuencias puedan acarrearle un evidente perjuicio, tampoco se puede dejar desprotegida a la misma; por ello a juicio del Tribunal, obliga a que la presente causa, con independencia de su resultado favorable, tenga que ser vista de una manera muy particular, pues el nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico. Por lo cual y a fin de evitar un perjuicio al menor, se tomaron en cuenta tres criterios o estándares a seguir: a) examen de razonabilidad; b) examen de coherencia y c) examen de suficiencia, los cuales tras ser evaluados en el presente caso, el Colegiado considera que en el supuesto examinado y aun cuando ha quedado plenamente acreditado el agravio de los derechos de la parte recurrente, no se puede tampoco y sin más desproteger los derechos constitucionales de la menor P.N.M.L. en cuanto beneficiaria de la declaración judicial de paternidad ya que ello podría resultar particularmente pernicioso en relación con su derecho a la identidad, resolviendo que deberá suspenderse los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad

ordenado en el proceso subyacente (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), hasta que culmine el nuevo trámite de dicho proceso, pues el efecto retroactivo de la presente decisión constitucional necesariamente implicará que el juez reanude los actos de notificación del mandato judicial de paternidad, siendo evidente que se mantendrá la expectativa de que se demuestre la filiación de la menor. Mientras ello se dilucide, la menor favorecida con la declaración del citado proceso tendrá plenamente garantizado su derecho a la identidad.

Así como los casos anteriores, nuestra jurisprudencia nacional también ha exceptuado casos como el de la casación N°1622-2015 Arequipa en el cual la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en la que se señala que mediante resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, obrante a fojas doscientos nueve, emitió sentencia declarando fundada la demanda, que declara inválido el reconocimiento contenido en el acta de nacimiento N° 589783 efectuado por el demandante Esteban Ccopa Ojeda respecto a la menor de iniciales E.L.C.G., resultando plenamente procedente emitir pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión de impugnación de reconocimiento de paternidad contenida en la demanda, puesto que se encuentra en discusión la filiación biológica de una menor, resultando imperiosa la necesidad de que tal filiación sea dilucidada y que la justicia resuelva tal incertidumbre generada. Por lo que en audiencia de pruebas de fecha 28/12/12, se tomaron las muestras biológicas al demandante Esteban Ccopa Ojeda, a la demandada Filomena Ana María Gutiérrez Huamán y a la menor de iniciales E.L.C.G., las mismas que no ha sido materia de observación por ninguna de las partes, donde se concluye que el demandante Esteban Ccopa Ojeda no es el padre biológico de la menor, por lo que el reconocimiento realizado resulta inválido e ineficaz; por lo que posteriormente la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa mediante resolución de fecha 04/03/2014, revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, argumentando que son de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, priorizando el principio de interés superior del niño, advirtiendo que el demandante carece de legitimidad para interponer la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, al haber sido justamente quien ha reconocido la paternidad de la adolescente, tal

como aparece en el acta de nacimiento de la menor de iniciales E.L.C.G, advirtiendo que la identidad que ha llevado durante más de dieciséis años la adolescente, podría producirse más bien una crisis de identidad de la adolescente al existir la posibilidad que en cualquier momento se impugne la paternidad que ha mantenido a lo largo de los años, lo que no coincide con el interés superior del niño. Por lo que contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, la parte demandante interpone recurso de casación, el cual ha sido declarado procedente por este Supremo Tribunal, mediante por las causales de: I) Infracción normativa del artículo 56 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; y, ii) Infracción normativa de los artículos 399 y 400 del Código Civil. En sus fundamentos refiere que dichas normas, también señala que en base a la relación paterno-filial no solo se establecen normalmente los vínculos que ligarán a los padres con los hijos, y que constituirán por lo general el principal punto de partida del desarrollo de la persona, sino que además, se desprenden una serie de derechos y obligaciones que el Derecho impone al progenitor, sin los cuales la existencia misma del menor se vería comprometida, como son los deberes alimenticios. En efecto, el hecho que se declare la no paternidad ordenando que se descarte toda referencia a la paternidad del acta de nacimiento, no tendría efectos positivos, por el contrario, la apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia, en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de éste es evidentemente más precaria. Y lo más grave que se puede apreciar en todo esto es la situación de desamparo en la que se colocaría al menor luego de un pronunciamiento de este tipo, dado que usualmente esta controversia va ligada al de la manutención del menor, que depende de las obligaciones alimentarias impuestas por la ley a quien ha reconocido libremente la filiación, ya que estas pretensiones suelen ser ejercidas por los padres

formalmente reconocidos luego de la ruptura de las relaciones amorosas con la madre del menor. En esta medida, las normas cuya infracción se denuncian (artículos 399 y 400 del Código Civil) y que establecen una clara limitación para el ejercicio de la impugnación del reconocimiento de un hijo extramatrimonial, no resultarían opuestas al derecho a la identidad cuando en el proceso no se logre identificar al verdadero padre biológico y simplemente se opte por excluir el apellido del padre que lo reconoció. Contrario sensu, cuando se ha logrado identificar plenamente el real origen biológico, la aplicación de las normas referidas si resultarían opuestas al derecho a la identidad de una persona. En tal sentido, no se aprecia que la Sala de mérito haya incurrido en infracción de los referidos artículos, pues en el presente caso, no se ha logrado identificar la verdadera identidad biológica de la menor cuyo reconocimiento fue efectuado de manera voluntaria, siendo que en ningún caso se ha impugnado la partida de nacimiento de esta, vía demanda de nulidad de acto jurídico. Por lo que en base a lo expuesto la sala suprema declara infundado el recurso de casación, en vista a que no se infringido ninguna norma.

Por lo señalado podemos colegir que actualmente existen distintas posturas para cada caso en concreto, debiendo ser analizados muy minuciosamente a fin de no vulnerar los derechos.

Miranda (1998) señala que **La Familia**, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. (p.13)

**La Filiación;** Nuestra existencia depende mucho de nuestros antepasados, de manera genérica como biológica, puesto que con la procreación se fueron formando las familias, las sociedades y el mundo entero. Nuestra individualidad como persona humana, está compuesta por los elementos que están constituidos en nuestros progenitores, es decir nosotros, fuimos formados cuando el espermatozoo penetra en el útero de la mujer; pero antes de esto, los elementos estaban esparcidos en los tejidos de los progenitores y sus antepasados. Es decir, parte de nosotros es de las células que forman a nuestros

progenitores, es decir que de manera biológica, hay manera de obtener resultados más certeros. (Miranda, 2012, p.33)

Podemos precisar entonces que en base a la estructura genética de nuestros padres y sus antepasados, y en razón a la reproducción de los mismos, somos procreados y mantenemos los mismos genes celulares que ellos; es por ello que tras diversas problemáticas precedentes y actuales a nivel mundial, en base al no reconocimiento de los hijos, la legislación peruana crea figuras legales para que no desamparar a los hijos y puedan disfrutar de sus derechos al igual que los demás, como es la Filiación.

**La Etimología de la Filiación**, para Peralta (2008) “El termino Filiación, deriva de la voz latina *filius*, que a su vez se origina de *Filium* que significa hijo, procedencia del hijo respecto de los padres o simplemente relación del hijo con sus progenitores.” (p.387)

Podemos decir de lo precisado por el autor, que esta terminología de cierta manera engloba a la filiación con la maternidad y paternidad, a grosso modo es decir que se refiere a ese vínculo que se genera entre los padres y los hijos.

**La Filiación se conceptualiza** como aquella relación entre el hijo y sus procreadores, el cual vincula a la persona con sus demás descendientes y ascendientes. Así mismo se precisa que la filiación tiene como fundamento el hecho fisiológico de la procreación, el cual crea un vínculo jurídico biológico de primer grado entre el menor y sus procreadores.”(Miranda, 2012, p.35-36) Entonces, podemos decir que la filiación es la figura jurídica, que engloba el vínculo consanguíneo y legal, entre un padre o madre y su hijo.

Así también Varsi (2011) en su libro afirma del vínculo paterno filial “La calidad de padres determina el estatus que genera una serie de derechos deberes y obligaciones. Producto de la filiación se establecen vínculos personales y patrimoniales: nombre capacidad sucesoria y compromiso el inventario siendo la patria potestad el principal instituto que genera la filiación.” (p.151)

La Filiación, según Peralta, se **Clasifica** de acuerdo a la doctrina tradicional, moderna, y la más actualizada, dentro de las cuales existe subclasificaciones, que se desarrollaran a continuación:

**A. Doctrina y Legislación Tradicional.-** esta precisa que hay tres clases de Filiación; **La Legítima**, aquellos hijos que son nacidos dentro de la institución del matrimonio. **Adoptiva**, se da en razón a una normativa legal. Y la **Política**, que según la historia, es aquella que se daba entre las personas que no tenían ningún vínculo consanguíneo, como los suegros por sus nueras o yernos. (Peralta, 2008, p.389-390)

**B. Doctrina modernos.-** dentro de esta, encontramos tres tipos de filiación: **Filiación Matrimonial**, significa que es la que se da en razón al matrimonio. **Filiación Adoptiva**, la que se deriva de lo que está estipulado en la ley. **Filiación Extramatrimonial**, es el vínculo formado, por una relación paterno filial no matrimonial. (Peralta, 2008, p.390)

**C. Doctrina más actualizada.-** se aprecia la existencia de una postura, que busca nivelar los derechos de los hijos, buscando no tener similitud con las clasificaciones anteriores. **Filiación por Naturaleza**, derivada de la procreación, del vínculo biológico que une a las partes, dentro del cual podemos precisar que está la clasificación de matrimonial y extramatrimonial. **Filiación por Adopción**, el vínculo generado por la misma ley. **Filiación mediante fecundación** el tipo de filiación generada por la nueva implementación y tecnologías que permiten una fecundación asistida. (Peralta, 2008, p.390)

Miranda precisa que respecto a los hechos o actos que lo originan pueden ser de tres clases como la mayor parte de la legislación lo acepta:

**La Filiación Legítima o Matrimonial.-** se refiere, al vínculo generado por la procreación, cuando esta es hecha dentro del matrimonio. (Miranda, 2012, p.50)

**La Filiación Natural., Ilegítima o Extramatrimonial.-** la existencia de un parentesco legítimo, pero no formado dentro de la institución del matrimonio. (Miranda, 2012, p.50)

**La Filiación Por Adopción.** Este tipo no se da en función a la procreación, y al matrimonio, sino fruto de un acto jurídico regulado por la ley. (Miranda, 2012, p.51)

Pero según Miranda (2012) “El código civil de 1984 el código actual, se inclina por las denominaciones de filiación matrimonial y extramatrimonial, dejando de lado las de legítima o ilegítima que adoptó el código civil derogado.” (p. 51)

Al igual que el autor Javier Peralta y Manuel Miranda, muchos autores coinciden entre sus categorías con la clasificación de Filiación Matrimonial, Extramatrimonial y Adoptiva; pero en razón a nuestro estudio solo tomaremos las dos primeras, es decir abarcaremos la filiación Matrimonial y extramatrimonial, tal y como el Código Civil lo establece en su Título I y II de la Sección tercera relacionada a la Sociedad Paterno Filial.

**La Filiación Matrimonial** Para Peralta (2008) “Es aquella que deriva de los vocablo *filius* y *matrimonium*, o se refiere al hijo de padres casados; es decir, nos referimos a un hijo matrimonial, siendo aquel, el que ha nacido en un hogar donde los padres han contraído nupcias.” (p.387)

Este tipo de filiación es la que corresponde al hijo concebido dentro de las relaciones matrimoniales de los padres, es decir que se dio mientras existe un vínculo matrimonial. Nuestro Código Civil Peruano de 1984, establece en su Artículo trescientos sesenta y uno (361º) que se tiene como padre, al marido, cuando el hijo es nacido en el tiempo del matrimonio o alrededor de los 300 días siguientes a la separación. (Peralta, 2008, p.120)

**Presupuestos;** Para configurar esta filiación matrimonial la doctrina nos refiere que existen ciertos presupuestos a considerar, como: el Matrimonio, La concepción y nacimiento, la paternidad del cónyuge y la maternidad de la cónyuge; es así que a continuación de acuerdo a lo que Javier Peralta detalla en sus libros, definiremos lo relevante que son cada uno y las problemáticas que surgen de las mismas.



**“El Matrimonio de los progenitores.-** el matrimonio de los progenitores, es uno de los requisitos legales y formales, de este tipo de filiación. Dicho presupuesto en mención establece la clara diferencia entre lo que es la filiación matrimonial y la extramatrimonial, que obviamente debe encontrarse probada con la partida de matrimonio, y ya que corroborado la existe este vínculo matrimonial, estamos dentro del tipo de filiación matrimonial, la cual le concede a la mujer el título de esposa, al progenitor esposo, y los seres procreados por la pareja, la de hijos matrimoniales.” (Peralta, 2008, p. 395)

“La **Concepción y nacimiento.-** estos presupuestos, sobre la concepción y nacimiento del menor, se precisa que hayan ocurrido dentro del matrimonio, pero si se diera el caso que no ocurra dentro de él, es decir que la concepción se haya producido antes del matrimonio, y que haya nacido dentro del vínculo matrimonial, o que se haya concebido durante el matrimonio y haya nacido cuando dicho vinculo ya está disuelto, en ambos caso aún se considera como hijo matrimonial ” (Peralta, 2008, p. 395)

Así mismo Peralta en su libro cita a Cornejo Chávez quien refiere que “el presupuesto antes descrito, varían según se acepte la teoría de la concepción o de nacimiento como hecho determinante del comienzo de la persona, precisando la existencia de tres teorías, **la teoría de la concepción, la teoría del nacimiento y la teoría ecléctica.** Pero en nuestro ordenamiento jurídico peruano adopta la teoría ecléctica, la cual refiere que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, y la vida humana comienza desde su concepción, es así que el concebido es sujeto de derecho por todo cuanto le favorece, bajo la condición de que nazca vivo y; de otro lado determina que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución tiene por padre al marido (Artículos 1 y 300).” (2008, p. 396)

Al respecto de ello, el Derecho Español como otros países, presumen que la paternidad siempre le corresponderá al marido de la madre, puesto que según la doctrina existen diversas teorías sobre esta presunción legal, como la **Teoría de la accesión**, respecto al dominio que el marido pueda ejercer sobre la mujer y por ende sobre el hijo de la mismas, considerándolo a este accesorio de ella;

la **Teoría de la presunción de fidelidad**, que la mujer le tiene al marido; **Teoría de la cohabitación exclusiva**, dada solo entre los cónyuges; **Teoría de la vigilancia del marido**, pues se presume que a este se le está encomendada legalmente la vigilancia de la esposa y por tal el hijo de ella es suyo; **Teoría de la admisión anticipada del hijo por el marido**, en el cual se establece que los hijos de la esposa se le atribuyen siempre al marido; **Teoría que considera la presunción de la paternidad como un resultado del título del estado**, el cual se sustenta con el acta de nacimiento del hijo, en el cual se establece su nacimiento y la identificación de sus padres. (Varsi, 2012, p. 245-253)

En razón a los siguientes presupuestos de paternidad y maternidad, podemos observar que hay relativas estudios o hipótesis, puesto que las figuras en mención requieren de algún medio de prueba para poder corroborar la determinación de dicha maternidad o paternidad según sea el caso en concreto; es por ello que Peralta (2008) afirma que la **Paternidad del cónyuge**.- implica que el hijo fue engendrado por el marido de la mujer, estableciendo así una relación de paternidad filial. Este presupuesto de la filiación matrimonial es uno de los más importantes (...) Hoy la dificultad de la prueba ha sido superada enormemente con la aparición de las pruebas biológicas genética y otras de validez científica como el ADN que permiten determinar la paternidad casi con absoluta certeza. (p.398)

El hecho de que la mujer casada haya concebido un hijo, no significa que el marido de ésta sea el padre del nuevo ser, lo que según Cornejo Chávez debe examinarse a través de dos hipótesis: **a)**. Que el nacimiento se haya producido después de 180 días de celebrado el matrimonio y de antes de vencido a los 300 siguientes a su disolución o anulación. **b)**. Que el nacimiento haya ocurrido antes de cumplido 180 días de celebración y después de 300 días de su desaparición. (Peralta, 2008, p. 398)

Es decir que para poder establecer la filiación matrimonial se tiene en consideración y como presupuesto importante a la paternidad del cónyuge, y esto no solo se queda en la presunción de dicha paternidad, porque si bien es cierto el niño puede encontrarse dentro los plazos establecidos por la ley y la

doctrina, y nacer dentro del vínculo matrimonial o dentro del plazo después de disuelto el mismo, es importante determinar si esa paternidad es biológica, en merito que si bien es cierto dicha presunción se basa en la cohabitación de los cónyuges para la procreación del nuevo ser, nada corrobora que la Mujer no haya tenido intimidad con un tercero, quedando a predisposición del presunto padre la negación de dicha paternidad que es su derecho; pero para poder determinar ello también importante que se configure la maternidad de la cónyuge, pues si en ella no habría paternidad.

Para Peralta (2008) la” **Maternidad de la cónyuge**, también es uno de los presupuestos a tener en consideración, el cual significa que haya nacido de una mujer casada, generando así relación materno filial. Es el último presupuesto básico primario y ostensible de la filiación matrimonial, según el cual, los hijos se encuentran unidos a su madre. La maternidad legítima se atribuye pero aun así existen dos hechos que requieren de comprobación: a). El parto de la mujer casada y b). La identidad del hijo en cuestión por el alumbramiento de dicha mujer en un parto concreto.” (p. 400-401)

Y la prueba de la maternidad es un hecho de suma importancia, para que se puede dar la presunción de paternidad, vale decir que deberá probarse que la madre es mujer casada. Una defensa de la maternidad, es que desde el nacimiento del niño, se presume, hijo matrimonial, y por ende le atribuye la calificación de madre a la mujer y se presume que el marido es el padre. El artículo 362 protege al hijo nacido durante el matrimonio, ante la negativa de la madre, y la declaración de la misma, al decir que su marido no es el padre, por tal la ley protege el estado de indefensión del hijo, presumiendo siempre su calidad de hijo matrimonial, salvo que sea el marido quien lo niegue y obtenga sentencia favorable.” (p. 400-401)

De lo expuesto podemos concluir que lo precisado por Javier Peralta, es importante, en razón a que de existir estos cuatro presupuestos no podría configurarse la Filiación Matrimonial; puesto que no habría manera de diferenciar las clases de filiación que hemos precisado en la investigación, y desde estos presupuestos podemos partir que la filiación matrimonial se configura en base y

protección del niño nacido dentro de un matrimonio, donde de comprobarse la maternidad de la cónyuge, es decir que esta haya dado a luz al niño y este se encuentre identificado, ya se podrá presumir que el cónyuge de la mujer es el padre del menor, así la mujer diga que no lo es, en razón al interés superior del niño, con la opción que de no configurarse los plazo y el presunto padre considere que no es su hijo, tiene el derecho a negar dicha paternidad atribuida por el vínculo del matrimonio.

**Filiación por Presunción**, es aquella que le otorga a los padre e hijos un vínculo filial establecido por la ley y que en algunos caso puede admitir prueba en contrario (lures Tantum) y en otras no (lure et de lure). (Miranda, 2012, p.116)

Nuestra Investigación, observa que hay en la legislación ciertas figuras que impiden el conocer la verdad bilógica de la persona, que quizá se precisaron en fin de proteger algunos derechos, pero que conforme la realidad va cambiando, las normas también deberían ir modificándose, y desde mi perspectiva una de estas figuras, es la **Presunción de la Paternidad**, esta surge en Roma, con la finalidad de proteger a los hijos nacidos dentro del matrimonio para no dejarlos sin una identidad personal; pero esta presunción contempla ciertos **requisitos**, que son acreditar la filiación materna, que el niño haya nacido dentro de un matrimonio, es decir que los padres estén casados, y por último que dicho nacimiento se haya dado durante el matrimonio y antes de que transcurran los trescientos días desde su disolución. (Miranda, 2012, p. 118-119) Es decir que esta presunción de paternidad, descrita líneas supra, se da siempre que exista un vínculo matrimonial, que una a los progenitores del niño y este sea nacido durante el matrimonio en dentro de los plazos que la ley determina.

**Contestación de la Paternidad.-** Para Peralta (2008) “es la figura legal, de una de las acciones que puede tomar en consideración el presunto padre del hijo nacido dentro del matrimonio, cuando resulte que dicho hijo, fue fruto de una relación adulterina o extramatrimonial de la cónyuge, queriendo atribuírsele al marido una condición que no le corresponde, es así que este puede negar o impugnar dicha paternidad.”(p. 402)

Para Miranda (2012) “dentro de la contestación de la paternidad, nos encontramos con un supuesto de presunción *luris Tantum*, en razón a que se puede admitir una prueba que demuestre lo contrario a lo alegado; es así que si en el proceso se llega a demostrar que el hijo de la mujer no es del marido, este sería excluido de esa paternidad, pero de no poder comprobarse dicha negación, actúa de manera inmediata la presunción de paternidad.”(p. 121)

Según Miranda esta figura de la Contestación de la Paternidad, tiene dos clases, la Negación o desconocimiento de la Paternidad y la Impugnación de la paternidad:

**Impugnación de Paternidad**, para Peralta (2008) “Es facultad del marido, impugnar la paternidad del hijo que tuvo con su mujer, el cual según la ley está amparado por la presunción *Pater Ist*, es decir que según la ley todo hijo nacido dentro del matrimonio tiene como padre al marido, cuando pruebe que dicho menor no es suyo.” (p. 402)

Y la **Negación de la Paternidad**, Para Peralta (2008) “el marido de la mujer, puede negar su paternidad, cuando el hijo tenido por una su mujer no está amparada por la presunción *Pater ist*, siendo la madre o el hijo quien debe probar dicha paternidad.” (p. 402)

Nuestra legislación no determina cuales son los casos de negación y cuáles son los de impugnación, es más dentro del Artículo 363º establece inmersos a los supuestos de negación, los de impugnación, los cuales también son descritos por Peralta (2008) precisando que:” ***El hijo de Concepción antenupcial***, se trata de un caso de **negación** o desconocimiento en el cual el marido , considera que el hijo que su esposa dio a luz no es suyo, pero debe hacer ante de que se cumplan los 180 días, desde el momento en que se celebró el matrimonio.

“La ***Imposibilidad de cohabitación***, lo cual es un supuesto de **impugnación** de la paternidad, en la que es el marido quien considera que es imposible dicha concepción porque no ha sido posible la cohabitación en sus primeros 121 días de los 300 antes de que nazca el hijo.” (Peralta, 2008, P. 403-404)

La **Separación judicial**, para Peralta (2008) “es otro caso de **negación** en el que el marido no cree ser el padre del nacido, por haber estado separado judicialmente en los 121 días de los 300 antes del nacimiento del niño.” (P. 403-404)

**La Impotencia absoluta**, según Peralta (2008) es un supuesto de **impugnación**, relacionada a la parte íntima sexual de los cónyuges, sobre la cual existe el cuestionamiento de la paternidad, por el hecho de ser el marido quien tiene problemas de impotencia, las cuales pueden darse desde dos perspectivas; la primera en la que el marido no puede mantener o concluir la relación íntima, es decir el acto sexual, la cual se refiere como una incapacidad del marido de manera absoluta; y la segunda es cuando el marido si puede cohabitar y mantener relaciones íntimas con su cónyuge, pero está imposibilitado para procrear, por tener un problema de esterilidad. (p. 404)

**“Inexistencia del vínculo parental**, este es otro de los supuestos, que según el autor pueden ser utilizados para negar la paternidad, la cual se introdujo a nuestra legislación por la Ley 27048, la cual agrego un nuevo inciso al artículo 363º del código civil, en la que se determina que se puede negar la paternidad, siempre que se pueda probar por medio de la prueba del ADN u otra prueba de validez científica, que no hay ningún vínculo consanguíneo parental que lo ligue al menor.” (Peralta, 2008, p. 404)

Para Peralta (2008) **“El plazo para la interposición de** la acción contestatoria es muy breve, de 90 días desde el día siguiente de que se produjo el parto si estaba en el lugar, o desde el día siguiente a su regreso, si no estuvo en el lugar cuando se produjo el nacimiento del niño; por lo referido estamos ante un plazo de caducidad.” (p. 405)

**Filiación Extra Matrimonial**, - Es el vínculo jurídico que une al hijo respecto a sus padres que lo procrearon como producto de una unión de hecho. Nuestro Código Civil peruano de 1984, prescribe el Artículo 386º que los hijos extramatrimoniales, son aquellos concebidos y nacidos fuera del matrimonio.”(p.124)

Flores (Sf.) refiere que “la Filiación Extramatrimonial, se basa en el aspecto de reconocer un vínculo biológico y legal, entre los padres del menor y el mismo menor; basados en el hecho de poder rescatar y priorizar el derecho a la Identidad filiatorio que tiene, en razón de poder conocer su verdadero origen, su familia y todo lo concerniente a ella, acorde con lo que establece la convención de los derechos del Niño.”(p.6)

Empero esta identidad filiatoria es un proceso que ha tenido muchas etapas, y en base a ello, se puede precisar que la filiación extramatrimonial, ha pasado por todo un proceso legislativo, que ha evolucionado de manera paradigmática, en la que legislador ha visto la manera de poder encuadrar la realidad actual, en una figura legal más acorde, donde lo formal no puede pasar por encima de la actualidad.

Respecto a la Filiación Extramatrimonial, precisamos que actualmente el Código Civil se complementa con la Ley N° 28457, la cual norma y regula lo que es el proceso de filiación judicial; esta misma ley, establece que el ADN, es un medio de prueba que va a evidenciar de manera más certera cual es el verdadero origen biológico, y por tal el demandado está en la obligación de realizársela o caso contrario se declara de pleno, la paternidad judicialmente.”(p. 6-7)

**El Hijo Extramatrimonial**, Para Varsi (2012) precisa que “la patria potestad del mismo, se encuentra complicada, puesto que al no existir un vínculo matrimonial, o la no convivir los padres, no se le puede otorgar de manera conjunta; y su filiación, se va a determinar por dos procesos por la declaración judicial o por reconocimiento.”(p.300)

Según Peralta (2008) los hijos extramatrimoniales se clasifican básicamente en dos categorías:

“**Naturales**, son los hijos, procreados por aquellas personas que si bien no los une un vínculo matrimonial, tampoco se encuentran impedidos por la ley. (Peralta, 2008, p.460)

“**Espurios**, son los hijos procreados por aquellas personas que si se encuentran impedidos por la ley para que se unan matrimonialmente, los que se dividen a su vez en **fernezinos, sacrílegos y mánceres**.” (Peralta, 2008, p.460)

Observando los analizado líneas supra, podemos definir de manera propia, que existe un filiación Biológica, y nos referimos a la presencia de un vínculo biológica que se entre padres e hijos; pero sin embargo, existe también una la figura de la filiación matrimonial que se encuadra junto con la presunción de paternidad, por el hecho de que el niño nace dentro del matrimonio y dentro de los plazos establecidos por la ley, por tal se presume padre el marido de la mujer, así esta niegue que él lo sea, la única manera para quitarle ese título, es que este niegue o impugne la paternidad, y es ahí donde recién puede proceder y reconocimiento o la declaración Judicial de Paternidad.

La **legitimad para obrar** es un presupuesto que si bien nuestro código civil continuamente hace referencia, este no lo defina de manera exacta, empero Rioja (1 de marzo de 2009) señala que está referida a “los a los sujetos que, ya sea en la posición de demandantes o de demandados, la ley autoriza a formular una pretensión o a contradecirla, o a intervenir en el proceso por asistentes un interés en su resultado”.

Respecto a este punto nuestra Jurisprudencia, se pronuncia y refiere lo siguiente en la sentencia recaída en el expediente N° 1619-2013, en el que expone que, María señala que con el demandado Luis Felipe, mantuvo una relación sentimental de aproximadamente tres años, fruto de dicha relación procrearon a su menor hijo JLCM, el mismo que no se inscribió en su oportunidad porque se negó ser padre del menor; que en el año de 1999 decidieron separarse, razón por la cual su persona decide iniciar una nueva relación con el demandado Fredy Carlos Girón, en ese sentido debido al cariño que sentía por el niño lo reconoció como su hijo, cuando tenía 08 meses de edad, siendo inscrito en la Municipalidad Provincial del Santa, teniendo pleno conocimiento que no era el padre biológico; empero a la fecha el demandado pese que han transcurrido doce años desde la fecha de nacimiento de mi hijo no se ha acercado a reconocerlo ante la Municipalidad Provincial del Santa pretendiendo evadir su responsabilidad de



padre biológico. Respecto a la legitimidad para obrar del demandante, se señala que en mérito a la teoría de la integridad de los derechos humanos, y su principio orientador de la norma más favorable “pro hominis”, en estos tipos de casos se hace favorecer a los derechos humanos, entre ellos el DERECHO A LA IDENTIDAD, y los demás derechos concernientes a este como el del hijo a conocer su verdadera identidad, así como el del padre a saber si es el verdadero progenitor SIN QUE EXISTAN LIMITACIONES para que se realicen tales derechos, y en base al Artículo 399º del código civil en el que se establece que el reconocimiento puede ser negado por (...) y por quien tenga interés legítimo (...), señalando que estos artículos deben ser interpretados en forma extensiva a fin de proteger el derecho a la identidad, como lo es en el presente caso, la demandante en su calidad de madre tiene este interés legítimo para interponer la presente acción para impugnar el reconocimiento realizado por don Fredy Carlos Girón quien reconoció voluntariamente al menor a pesar de que tenía conocimiento que no era su padre biológico a fin de que se determine quién es el verdadero padre biológico de su hijo, adoptando una nueva postura, de no inaplicar artículo 399º del Código civil, si no hacer una interpretación extensiva y acorde a la constitución. Así mismo esto debe ser determinado por medio de una prueba que genere convicción en el Juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos, es decir medios probatorios que deben ser valorados en forma conjunta y razonada para determinar si el acto de reconocimiento impugnado es acorde con la realidad del vínculo biológico, observándose en el presente caso la prueba de ADN, la misma que del informe que obra en autos está demostrado que el demandado Luis Felipe Lljariuna Quiñones es el verdadero padre biológico del menor Jorge Luis Carlos Marchena, por encontrarse compatibilidad en una probabilidad de paternidad del 99.999%, asimismo de la prueba genética realizada a Freddy Carlos Girón se advierte del informe pericial que no es el padre biológico del menor ante referido, resolviendo en base a todo lo expuesto y comprobado por medio de la prueba de ADN, declarar fundada la demanda, por tal nulo el acto de reconocimiento, fundada la filiación de paternidad extramatrimonial, por consiguiente se expide nueva acta de nacimiento en sustitución a la original, acorde a la realidad y en base a su verdadero origen.

**Problemática sobre el Hijo de la Mujer Casada**, al respecto Flores (sf.) afirma que “el derecho a una identidad, no está ligado solo al ambiente legal que le brinda la legislación actual, tanto nacional como internacional; sino también abarca el ámbito de la verdad biológica, de poder tener un nombre, apellido y nacionalidad que le puede otorgar su verdadero progenitor, así como el poder saber cuáles son los rasgos y características físicas como psicológicas heredadas por sus verdaderos padres, y conocer su verdadera familia” (p.8)

Según Sokolich (2012) en su artículo, precisa que “la ciencia ha demostrado por medio de las pruebas biológicas, que no siempre el marido de la mujer casada resulta ser el verdadero padre de su hijo, es decir conforme al código civil y la ley, se establece una paternidad en base a una presunción legal, la cual es desvirtuada con una prueba biológica, pero que a pesar de ello, es ahí donde se crea parte de la problemática, puesto que el sigue siendo el padre legalmente, y para poder darle esa identidad biológica que le corresponde al menor es necesario que se el marido de la mujer quien impugne esa paternidad.”(p.63)

El código civil peruano de 1984, establece en su artículo trescientos sesenta y dos (362º) en el que se precisa que hijo nacido en un matrimonio, será siempre matrimonial a pesar que la propia madre niegue que sea hijo de su marido. Por lo que Flores (sf.) precisa que “La ley, muchas veces prepondera a la institución del matrimonio y todo lo que deriva de ello, como es la presunción de paternidad, sobre el derecho a la identidad filiatoria y biológica que tiene el menor, que también se encuentra regulada en nuestra misma carta magna, en la parte de los derechos fundamentales, violando de esa manera su derecho a identidad, dignidad y evitando el pleno desarrollo personal y social del mismo.”(p.8)

Pero el detalle de la problemática se basa en lo que establece el Código Civil Peruano en su Artículo trescientos noventa y seis (396º), con relación a que el hijo extramatrimonial de la mujer casada, no puede ser reconocido, si es que el marido de la mujer no niega la paternidad y obtiene sentencia favorable. Parte del Fundamento está dentro de la presunción Pater Ist, pues por ejemplo el artículo 362º del código civil señala que se presumirá matrimonial (el hijo de la mujer) aunque la mujer declare que no es de su marido o sea condenada

adultera. Pues de esta manera nuestra legislación protege a la relación matrimonial, por sobre la identidad filiatoria y biológica, permitiendo la vulneración del derecho a la identidad, así como a la libertad de poder conocer su verdadero origen, igualdad, desarrollo personal, social y familiar, entre otros, por ceñirse a una norma legal, que no va acorde a la situación real, la misma que en base a un medio de prueba biológico puede determinarse.

Para Peralta (2008) la “**Determinación y Prueba en la Filiación**, supone el reconocimiento de paternidad o maternidad, por medio de una prueba biológica que acredita ese nexo y vínculo biológico entre el hijos y sus progenitores.” (p.391)

La determinación en este aspecto, es entonces la confirmación de esa presunción biológica; así mismo esta determinación se da en distintos modos, como lo son: **Voluntaria**, cuando es el mismo sujeto, quien por medio del reconocimiento hace posible la determinación de la paternidad. **Legal**, cuando es la ley quien establece esta paternidad, por ejemplo la presunción de paternidad. **Judicial**, cuando es una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional, quien decreta el vínculo biológico entre el padre y el hijo por medio de una prueba que acredite dicho vínculo. (Peralta, 2008, p.391)

Con relación a la **prueba**, esta varía de acuerdo al tipo de filiación, es decir si estamos ante un proceso de filiación matrimonial, esta será probada, con la inscripción en el registro civil del mismo, acreditando la relación matrimonial con la partida de matrimonio; y en el caso de la filiación extramatrimonial se probará, de dos formas con el reconocimiento o por la declaración judicial emitida por una sentencia que determine la paternidad.”(Peralta, 2008, p.391)

De lo expuesto, podemos señalar que en los procesos de filiación, se requiere seguir ciertos lineamientos para poder determinar la paternidad, sea a través del reconocimiento o por una declaración judicial de paternidad, pero dichos presupuestos, requieren de una prueba idónea que acredite que lo que se alega es cierto, como es el caso de que el niño haya nacido dentro del matrimonio, este reconocido y debidamente inscrito en los Registro Civiles, o su paternidad sea declarada por una sentencia; así mismo podemos tener en consideración que

hay otros medios ideos con un % 99.99 de probabilidad que certifica la relación genética como lo es las Pruebas Genéticas, que generan dentro de estos procesos un mayor grado de certeza.

**La Prueba Genética.-** Rodríguez (sf.) cita a Manrique Nelson quien refiere “fue el Biólogo Inglés ALEC JEFFREYS, profesor de la Universidad de Leicester, quien inventó la prueba del ADN y hasta la fecha esta prueba permite confirmar la paternidad e identidad biológica con un grado de certeza superior al 99.99%, lo que la ha llevado a constituirse en uno de los más eficaces medios de prueba utilizado ante los Tribunales; ello por la seguridad que brinda y además porque la obtención de muestras de ADN (el elemento de prueba) es sumamente sencillo ya que éste se puede conseguir desde cualquier líquido o fluido orgánico hasta partículas corporales como las que se obtienen de la mucosa bucal, la raíz de un cabello, o incluso una escama de caspa (que es una célula epitelial desprendida de nuestra piel) y, ello debido a que el ADN se encuentra en todas las células de nuestro organismo, reduciéndose en gran manera el riesgo de no contar con material a investigar, además puede obtenerse tales muestras tanto de una persona viva como de un cadáver.”(p. 4)

Nina (2011) señala: “Tuvieron que transcurrir 15 años de vigencia del artículo cuatrocientos trece del Código Civil peruano de 1984 y de actuación de la prueba negativa de los grupos sanguíneos, para que la ciencia y la tecnología en su estado actual hayan permitido la introducción en el área de la investigación y esclarecimiento tanto de la filiación matrimonial como de la extramatrimonial, de las pruebas genéticas, entre ellas, la más importante, la del ADN, a la que se atribuyen resultados definitivos de comprobación tanto desde el punto de vista positivo, confirmatorio, como negativo, en ambas filiaciones, lo que ha revolucionado radical y dramáticamente la teoría y práctica de la prueba orientada a la verificación y negación de ambas filiaciones.” (p. 22)

**El ADN como material genético,** se dio en razón a que los organismos humanos, concentramos una sustancia, que contiene un alto peso molecular, el cual es definido como ácido desoxirribonucleico (ADN), este es una larga molécula que almacena toda la información genética. (Miranda, 2012, p.76) **La**

**Muestra genética molecular**, puede ser obtenida de las células de la sangre, piel, pelo, semen, huesos, etc.; su proceso de aislamiento va depender del tiempo de antigüedad de la muestra tomada según la investigación correspondiente, y de ello depende la calidad del ADN a obtener. Así mismo referimos que la naturaleza de cada especie es única, es por ellos que siempre existirán diferencias que se pueden hallar genéticamente y a estas diferencias son llamadas polimorfismo. (Miranda, 2012, p.83)

Es así que este medio de prueba, que brinda un grado de certeza en un porcentaje de %99.99, en la investigación sirva como medio de prueba que ayuda a determinar la paternidad, y en razón a lo que la doctrina nos brinda, dejamos claro que el organismo de una persona contiene un grado de material genético importante, que se encuentra conformado por ADN del padre y de la madre, mitad a mitad, pero sin embargo nuestro organismo a la vez también recoge cierto material que se traspasa de generación en generación, es así que en base a esto y los rasgos genéticos de cada persona, se puede determinar la probabilidad de ser o no el padre de un niño, o el vínculo genético que lo une con la madre para determinar así la maternidad.

Para la determinación de que se aplica y que no en los diversos procesos, se tiene en consideración **la Interpretación Constitucional**, la misma que de acuerdo al derecho constitucional se refiere a esa particular estructura normativa de sus disposiciones, que señala que no siempre es necesaria la aplicación de manera literal de acuerdo al supuesto normativo, si no también se toma en consideración algunos criterios de interpretación, como el literal, teleológico, sistemático, histórico, y hasta una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez. (Figuerola, 2012, p.61)

Figuera (2012) señala que “El juez, como intérprete de la Constitución, le corresponde la responsabilidad de adecuar todo el ordenamiento jurídico a parámetros constitucionales; por lo tanto se configura como un mediador jurídico por excelencia dentro de una sociedad, y como un controlador de la constitucionalidad.” (p.44)

Existen diversos principios con relación a la interpretación de las normas, dentro de los cuales están, el principio de unidad de la Constitución, el cual señala que el operador jurisdiccional debe interpretar cada una de las cláusulas tratando de cuidar que se preserven la unidad de conjunto y el sentido de las mismas; el principio de concordancia práctica, en el cual se busca que las disposiciones constitucionales deben ser resueltas en base a su interpretación, sin desmerecer ningún valor, derecho o lineamiento que este involucre; el Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución, el cual se refiere a que la interpretación de las normas jurídicas siempre debe respetar la naturaleza de la Constitución como un todo, pues esta tiene una supremacía normativa ante cualquier otra; el Principio Pro Personae, que significa que ante diferentes interpretaciones sobre una norma, se debe optar por aquella que proteja los derechos fundamentales; principio del Interés Superior del Niño, como antes se ha expuesto, ante un dilema normativo siempre se debe optar por no afectar el interés superior del niño, el cual es reconocido a nivel internacional, y sirva de lineamiento para la creación o modificación de las normas. (Figuroa, 2012, p.75-80)

La resolución de los conflictos normativos, como ya lo hemos visto se encuentra sujeta a una variedad de principios que ayudan a resolver algunas controversias donde se pone en juego la vulneración de algún derecho, así como en la presente investigación nos referimos al hecho de aquellos artículos (396º y 404º C.C.) que limitan el reconocimiento de un derecho como es el de la identidad biológica; según refiere Figuroa (2012) las normas legislativas si bien son normas que rigen una sociedad, las normas constitucionales propiamente dichas, son derechos o principios predominantes antes estas normas legislativas. (p. 63) Es por ello que debido a la presencia de reglas y principios, al referirnos a la presunción de la paternidad (Pater Ist), observamos que existirá una vulneración a un principio o derecho fundamental, siendo necesario para resolverlo, basarnos en lo que la doctrina y la jurisprudencia, a fin de conseguir ese sustento que ayude a comprobar que existen ciertas normas legales, que atentan contra un derecho constitucionalmente reconocido.

En base a esto podemos señalar que para existir una ponderación justa ante una incompatibilidad, debe tener en cuenta el grado de satisfacción o afectación de

uno de ellos, y determinar si la importancia del principio contrario justifica la afectación o no satisfacción del otro. (Figueroa, 2012, p.84)

Doctrinariamente se puede observar que existen dos sistemas de control de la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas, según sea el órgano al cual la Constitución encargue dicho cometido. Uno de ellos se denomina CONTROL CONCENTRADO porque se crean órganos constitucionales con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes; y, el otro sistema se llama CONTROL DIFUSO, porque cualquier operador del derecho, en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto. Por su origen, al primer sistema se le llama austriaco o europeo y al segundo americano.

Así mismo al respecto, de los tipos de interpretación a tomar en cuenta, Rioja (6 de mayo de 2013), refiere en su blog que El Control Difuso de la constitucionalidad de las leyes, es competencia de cualquier órganos jurisdiccional, y lo que busca no es dejar de estar vigente a la ley, solo se inaplicará al caso en concreto. Es decir, solo se aplica en una controversia específica, real y concreta (naturaleza incidental), esto es, se aplica en un proceso instalado, y cuya decisión judicial de inconstitucionalidad no va más allá de los linderos del expediente (declaración de inaplicabilidad), es por ello que se puede afirmar que los efectos de la aplicación del control difuso sólo afectará a las partes vinculadas en el proceso, no es Erga Omnes.

“En nuestra realidad el Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia Nro. 1124-2001-AA/TC publicado el 11 de setiembre del 2002 ciertos presupuestos que se debe advertir a fin de aplicar válidamente el control difuso: a) Que en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso. Y c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución. Ciertamente es que en su modelo de origen el Control Difuso solo operaba en el escenario de un proceso judicial concreto y real, por lo que

podríamos afirmar que solo son los jueces los facultados de aplicar el Control Difuso, sin embargo a la fecha esto no es del todo cierto, pues dicha facultad también lo ostenta el Jurado Nacional de Elecciones, el Tribunal Constitucional y demás órganos colegiados administrativos con ciertas restricciones.” Rioja (6 de mayo de 2013)

La Jurisprudencia Nacional, nos ha hecho ver que puede darse la **Inaplicación de los Artículos 396º y 404º del Código Civil**, a fin de que se pueda garantizar el derecho a la identidad en los procesos de Filiación, bajo la Justificación de preponderar el principio de Interés Superior del Niño y el Adolescente, lo cual fue determinada mediante **la Casación 2726-2012 del Santa (Anexo 1)**, en el caso donde el señor Nolberto Roca Maza, interpone la casación contra la sentencia que revoca la apelada que declara fundada la demanda de impugnación de paternidad que este interpuso contra la mama de su hijo y su marido, por ser este el padre biológico de la menor, y en razón al derecho de identidad biológica y el interés superior del niño, declaran fundada el recurso de casación interpuesto, inaplicado los artículos antes mencionados. (Corte Superior de Justicia de la República, 2014, p.214-216)

Entonces con el transcurrir del tiempo, pese a la normativa vigente, estamos apreciando que esta inaplicación por medio del control difuso es una salvedad para no vulnerar los derechos y principios que protegen la identidad y la verdad biológica de las personas, empero, a su vez también hemos apreciado, que estos resultados positivos no se han dado siempre en primera instancia, si no atreves de un ente superior, es decir que existe aún la posibilidad que en base a la interpretación literal de estos artículos, pueda o no el órgano de justicia resolver de manera distinta, provocando una vulneración a los derecho.

**La seguridad jurídica**, en sí, es el principio que busca dar esa confiabilidad a una sociedad sobre las normas válidas y vigentes, reguladas en el ordenamiento jurídico; es por ello, que el Tribunal Constitucional español en su STC 36/ 1991 refiere que “entendida en su sentido más amplio, la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho” (Figuroa, 2012, p. 89)



Para Cabanellas (2002) señala que “la seguridad jurídica es la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por encargarse el Estado de Derecho.”(p. 46)

En atención a lo descrito podemos señalar entonces que si la seguridad jurídica, es la confianza que se tiene de la normativa vigente que mantiene un estado de derecho, las cuales rigen una sociedad y están amparadas por la constitución, pues se versa en el que dicha normativas están acorde a solucionar situaciones reales, dando a entender que existe plena certeza en dichas regulaciones; podemos señalar entonces que, el que estas normativas vayan contra nuestra norma principal, nuestra carta magna, y a su vez lo prescrito no sea una solución si no cree un vulneración y contravenga la norma constitucional, cree una desconfianza en la sociedad del resolver de los conflictos y una inseguridad jurídica.

Los artículos 396<sup>o</sup> y 404<sup>o</sup> del Código Civil Peruano, que son parte importante en esta investigación, si bien no tiene una Exposición de motivos propia, y con esto hago referencia a las razones que motivaron al legislador para la proposición de esta normativa, hace revelar que al no existir la misma, tampoco se previno las dificultades o problemáticas que esta podría traer; es por ello que a continuación haremos referencia lo que la doctrina precisa de ellos.

El Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas (2003), recaba el comentario desarrollado por Alex Plácido Vilcachagua respecto al **Artículo 396<sup>o</sup>**, donde señala que el contenido del artículo, delimita al marido de la madre a ser juez de su propia paternidad, pues considerando que este perdone a su esposa de una infidelidad fruto del cual nació su presunto hijo, este también estaría asumiendo la paternidad de un hijo que no es suyo, a pesar de existir la acción de impugnación de paternidad, la cual está supeditada a su voluntad. Sin embargo en razón a ser parte de la Convención Americana de Derechos del Niño, en la cual se reconoce el derecho del niño de conocer a sus padres (...), significa que nuestro ordenamiento jurídico debe reconocer el derecho de que

cualquier persona pueda reclamar su filiación o impugnarla en cualquier momento, teniendo en cuenta la probanza de ese vínculo biológico. Así mismo se puede precisar que es legítimo interés del niño el poder conocer quiénes son sus padres, pero la norma solo señala al marido de la mujer como la persona encargada de impugnar la paternidad, sin embargo también es cierto que no prohíbe de manera expresa que otro también lo puedan hacer. (p. 739)

Plácido precisa que el artículo 396 del Código Civil conduce a que para el hijo, la presunción de paternidad matrimonial se sienta absoluta, puesto que no es posible sostener que el ejercicio del derecho de hijo a conocer a sus padres esté supeditado al ejercicio previo del derecho del marido a impugnar la paternidad que se le atribuye legalmente. Actualmente, resulta evidente el legítimo interés del hijo a conocer a sus padres y si bien la norma legal no le confiere expresamente la legitimación activa, tampoco se la prohíbe. (El Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas – Tomo II, 2003, p.740)

Así también El Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas – Tomo III (2003), recaba el comentario desarrollado por Patricia Simón Regalado respecto al **Artículo 404º**, sobre el cual señala que se basa en la presunción "Pater Ist: contemplado en el artículo 361 del Código Civil, en el que se presume que la paternidad es del marido. Por ello, corresponderá al marido interponer la demanda de contestación de paternidad matrimonial y si ésta es declarada fundada por sentencia firme, recién el hijo puede interponer la acción legal respectiva para que se le declare su paternidad biológica, lo cual es un grave problema, pues esta acción contestatoria por parte del marido tiene un plazo de caducidad de 90 días regulado en el artículo 364 del Código Civil; así mismo, otro problema que se presenta es la limitación en el ejercicio de la acción contestatoria, la cual se restringe al marido, vetando la posibilidad de que el hijo, la madre o en su caso el padre biológico puedan plantear una demanda negatoria de la paternidad, la misma que vulnera flagrantemente el derecho fundamental a la identidad no pudiendo reclamar su verdadera filiación respecto de su progenitor biológico. (p. 30)

## II. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 2.1. Aproximación temática

Actualmente de la revisión de la normativa vigente respecto al reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada regulado en el artículo 396º del código Civil peruano y la declaración de paternidad del hijo de la mujer casada regulado en el artículo 404º del código civil peruano, se ha podido observar que si bien ambos artículos se encuentran dentro del campo de la filiación extramatrimonial estamos ante dos supuestos diferentes en proceso, pero con una misma finalidad que de una u otra manera el hijo de la mujer casada pueda conocer y ser reconocido en base a la verdad biológica.

Sin embargo caemos en una problemática, puesto que estos artículos establecen un supuesto limitativo al derecho a la identidad del hijo de la mujer, dado que establece en el Artículo N° 396 *“El hijo de mujer casada NO puede ser reconocido sino después de que **el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.**”*, y el Artículo N° 404 precisa que *“Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que **el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.**”* Es así que la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio se presume que le corresponde al marido de la mujer, y tal y como lo establece el Código Civil (2015) en su Artículo N° 361 que precisa *“El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.”* El mismo que sigue siendo protegido en el artículo 362º que señala que *“el hijo se presume matrimonial aunque la madre lo declare que no es de su marido o sea condenada”*.

Por ello, en razón a estas normativas, adentramos en la vulneración de ciertos derechos que le corresponde al menor, en razón que para poder reconocer al hijo extramatrimonial que fue nacido dentro del vínculo matrimonial presumiendo que el padre es el marido de la mujer, se tiene primero que negar dicha paternidad y obtener una sentencia favorable solicitada por el marido, dando prioridad al cumplimiento de un debido procedimiento previo, pero vulnerando el

derecho a la identidad y los demás derechos que lo vinculan como el de alimentos y los derechos sucesorios que le corresponde de su padre biológico, así como los demás derechos conexos a estos como el poder conocer sus raíces y mantener vínculo familiar con sus verdaderos parientes.

FLORES (en línea) afirma que “Como una rauda referencia y en un caso hipotético podemos argüir, que la ley, en este sentido prepondera el matrimonio, y reconoce al menor, como hijo del marido, y arbitrariamente le otorga a este, la posibilidad de impugnar la paternidad, a pesar de que exista la prueba (verdad biológica) y la voluntad del padre del menor, que demuestren lo contrario. Se evidencia claramente que se atenta el contenido y alcance del derecho del niño de conocer su paternidad, fraternidad, vínculos familiares y su verdad biológica, consagrados en los instrumentos jurídicos antes mencionados”.

De lo precisado líneas arriba podemos apreciar claramente que el Derecho a la Identidad, consagrado en La Constitución Política Del Perú (1993) Artículo 2 Inc. 1 que establece que toda persona tiene Derecho “*A La vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.*”, se ve vulnerado, puesto que según Vásquez (2012) en su tesis precisa que el derecho a la Identidad, es el derecho que permite determinar el acceso a la verdadera identidad, al identificar el origen biológico, así como el derecho de padres e hijos a que se le reconozca y ejerzan ambos su paternidad tomando en cuenta el elemento biológico.

De esta manera podemos precisar que al aplicarse esta normativa en los supuestos del artículo 396º y 404º del código civil peruano, se está vulnerando este derecho a la identidad biológica del hijo de la mujer casada, en razón que para poder exigir la paternidad, se debe esperar que el marido de la mujer lo hiere negado y espere obtener una sentencia que declare que no es su hijo, concediendo este derecho de manera exclusiva al marido, sin dar la opción que sea cualquiera de las otras partes quien pueda impugnar la paternidad, existiendo un medio de prueba contundente como la prueba del ADN.

Por lo expuesto, la presente investigación busca dar a conocer que este proceso de negación o impugnación previo, que se requiere para el reconocimiento o la declaración judicial del hijo extramatrimonial de la mujer casada, vulnera el derecho a la identidad biológica por ser exclusivo del marido, en razón que no hacerlo no podría permitirse dicha declaración o reconocimiento de la paternidad, dado que en nuestra ciudad de Chimbote han existido distintos procesos en los que tras la voluntad del padre biológico de efectuar el reconocimiento buscando la impugnación de la paternidad esta ha sido rechazada por no tener legitimidad para la interposición dicha demanda en razón a los Artículo 396º y 404º del código civil que de manera expresa establecen que es el marido quien debe interponer dicha negación, empero con el trascurrir del tiempo, y el análisis de estos mismos artículos hay jurisprudencia que ratifica esta problemática de la vulneración, pues según la casación 2726-2012 de la corte del Santa, el órgano jurisdiccional ha visto conveniente la inaplicación de los mismos a fin de sobreponer sobre el debido proceso, o la interpretación literal de esta normativa, los derechos fundamentales de la persona; por ello la presente investigación analizará los puntos mencionados a fin de establecer de qué forma estos supuestos vulneran el derecho a la identidad y si se crea o no una inseguridad jurídica.

## **2.2. Formulación del problema de investigación**

¿Cómo los supuestos contemplados en el artículo 396º y 404º del código civil peruano, vulneran el derecho de identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada y generan una inseguridad jurídica?

## **2.3. Justificación**

Sampieri, Fernández y Baptista (2010) afirman: “La justificación de la investigación Indica el porqué de la investigación exponiendo sus razones. Por medio de la justificación debemos demostrar que el estudio es necesario e importante.” (p. 91) Esta suele ser teórica, metodológica y práctica, pues de esta manera le damos una mayor justificación a la investigación desde

diferentes ámbitos; por ello y en base a lo que el presente informe busca dar a conocer se determina que:

La presente investigación, desde el punto de vista teórico se justifica en el hecho que si bien existen teorías o estudios respecto al derecho a la identidad de la persona, el mismo que prevalece sobre cualquier norma por ser un derecho constitucionalmente protegido, y reconocido en el derecho internacional, estas están relacionadas a distintos casos indeterminados, empero respecto a los artículos 396º y 404º propiamente dicho no existe muchas investigaciones al respecto, y si bien hay jurisprudencias que han establecido soluciones sobre esta problemática, la presente investigación busca dar a conocer una nueva teoría que comprueba que estos supuestos que le legislador estableció, contravienen el derecho a la identidad de la persona humana y por ende a la constitución, el mismo que se sustenta en base doctrinal y jurisprudencial, donde los propios magistrados han establecido métodos de control constitucional e inaplican las normas que contravienen a la constitución a fin de evitar la vulneración a los derechos fundamentales, lo cual a su vez confirma que dichas normas no brindan la seguridad jurídica que amerita, creando una desconfianza de la protección en la sociedad.

Así también podemos argumentar que esta investigación, tiene una justificación metodológica, puesto que si bien no es una investigación propositiva, si aporta una mejora dentro de sus sugerencias, como el hecho que al establecer la inaplicación como medio para no vulnerar derechos, nos deja abierta la posibilidad que de aplicarse dichos artículos si se afectarían los mismos, por lo cual se ha podido apreciar que a fin de que estos no sean un impedimento, pueden ser modificados incorporando a otros sujetos con interés para obrar para que no se afecte el propósito del legislador, y menos aún se tenga que utilizar métodos de control constitucional, si no como misma norma se pueda aplicar según el caso en concreto.

Finalmente podemos señalar que esta investigación por su misto tipo de estudio, no le corresponde mejorar la población estudiada, pues se encuentra orientada a la comprensión del fenómeno descrito, y si bien dentro de sus recomendaciones

sugiere alguna alternativa de solución como lineamientos para la modificación de la normativa y el estudio de aplicar sesiones psicológicas para los sujetos procesales, no significa que se modificará o busque se modifique la situación, solo son ideas que podrían plasmarse en base a los resultados y conclusiones que arrojo el estudio de los procesos analizados .

#### **2.4. Relevancia**

La presente investigación es relevante en distintos aspectos, en razón a que al poder compilar información histórica legal, doctrinal y jurisprudencial, se ha comprobado que estos artículos 396º y 404º, vulneran el derecho a la identidad al limitar el reconocimiento o declaración del hijo de la mujer a que previamente se niegue la paternidad del hijo por parte del cónyuge, logrando así confirmar los objetivos planteados en esta investigación, y por tal es relevante porque de alguna manera esta investigación puede servir para evidenciar, en base al análisis que se efectuara a las sentencias, que el impedimento o la limitación que estos supuestos exponen al precisar que solo el cónyuge es quine puede impugnar la paternidad, no ayudan para que el hijo de la mujer casada puede tener derecho al reconocimiento biológico, es más viéndolo desde otra perspectiva estos artículos precisan la imposición de un formalismo, sobre el derecho y principio del Interés Superior del Niño. Por tal, considero que es relevante porque ayudará a tener una nueva teoría que confirma la problemática.

#### **2.5. Contribución**

De lo expuesto en la justificación y la relevancia, podemos concluir que la investigación desarrollada, se dio en razón a la determinación de una problemática actual común, en la materia del derecho de familia, que se encuentra encuadrada en dos supuestos como los Artículos 396º y 404º del código civil peruano, que detallan una formalidad para su procedencia, afectando directamente el interés superior del niño y el derecho a conocer el origen biológico afectando su identidad, por tal es un tema importante en la sociedad que requiere ser analizado y estudiado a fin de poder corroborar que

lo expuesto es cierto, es decir que dichos supuestos contemplados por el legislador si vulneran el derecho a la identidad, es así que lo investigado contribuirá de manera teórica con la compilación de las teorías extraídas y la información recogida a fin de obtener los resultados que se desean como es confirmar nuestra hipótesis; así mismo servirá para que la sociedad pueda tener una base y exigir nuevos mecanismos o la modificación de estos artículos de manera inclusiva para no vulnerar ningún derecho; por ultimo podemos concluir que esta investigación servirá como base para futuras investigaciones o como un constructo para comparar nuevas de similar materia y tema o para contraponer otras teorías.

## **2.6. Objetivos**

### **2.6.1. Objetivo General**

Determinar de qué forma los supuestos contemplados en el artículo 396<sup>o</sup> y 404<sup>o</sup> del Código Civil Peruano vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, y generan una inseguridad jurídica para la sociedad.

### **2.6.2. Objetivos Específicos**

Demostrar que se vulnera el derecho a la identidad biológica en los procesos de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, al ser declarados improcedentes liminarmente por no considerarse legítimo al padre biológico o a la madre para interponer dicha demanda.

Identificar si en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, hay procesos de impugnación de paternidad donde los jueces resuelvan distinto a lo que establecen los Artículos 396<sup>o</sup> y 404<sup>o</sup> del código civil.

Recabar jurisprudencia, que ayude fundamentar que es posible reconocer al hijo de la mujer casada, sin que sea el cónyuge quien impugne la paternidad, haciendo primar el derecho a identidad, a la verdad biológica y el interés superior del niño.



Determinar que los supuestos contemplados en los Artículos 396<sup>o</sup> y 404<sup>o</sup> del Código Civil Peruano, y la manera de resolver de los Magistrados en la actualidad, generan una inseguridad jurídica para la sociedad.

## **2.7. Hipótesis**

Hi. Los Supuestos contemplados en los Artículo 396<sup>o</sup> y 404<sup>o</sup> del código civil peruano, crean inseguridad jurídica y vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, al exigir que previamente el hijo deba ser negado judicialmente por el cónyuge o contestada la paternidad por el mismo, para que proceda el reconocimiento o declaración de paternidad del padre biológico.

Ho. Los Supuestos contemplados en los Artículo 396<sup>o</sup> y 404<sup>o</sup> del código civil peruano, no crean inseguridad jurídica ni vulneran el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada, al exigir que previamente el hijo deba ser negado judicialmente por el cónyuge o contestada la paternidad por el mismo, para que proceda el reconocimiento o declaración de paternidad del padre biológico.

### **III. MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. Metodología**

La presente investigación tiene un enfoque CUALITATIVO, el mismo que según Sampieri, Fernández y Baptista (2010) es: “El enfoque cualitativo utiliza la compilación de datos no numéricos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación.” (p.7) Es por ello, que se señala que esta investigación es cualitativa, dado que la problemática en mención se estudiará y analizará en base a la información doctrinal recolectada, y el análisis de ciertos casos judiciales que nos ayudaran a cumplir los objetivos trazados y comprobar nuestra hipótesis de investigación.

Así también podemos señalar que este enfoque de investigación cualitativo tiene dos tipos de estudio, aquel método orientado a la comprensión del investigador y el orientado al cambio y la toma de decisiones, de los cuales a continuación precisaremos el relevante para la investigación.

##### **3.1.1. Tipo de estudio**

Orientado a la comprensión

López, A. cita a Sadín (2003), quien refiere que “Este tipo de estudio, se refiere a que la investigación cualitativa está orientada a la comprensión en profundidad de fenómenos educativos y sociales, a la transformación de prácticas y escenarios socioeducativos, a la toma de decisiones y también hacia el descubrimiento y desarrollo de un cuerpo organizado de conocimiento.” (p.1)

Es por ello que nuestra investigación se adapta a este tipo de estudio, porque lo enfocamos en un fenómeno social, pues los artículos en análisis crean una problemática ya que su literalidad vulnera derechos fundamentales y crea una inseguridad jurídica para resolver procesos, es por ello que requiere descubrir de qué manera se afectan estos derechos y bajo que sustento se da la inseguridad.

### 3.1.2. Diseño

#### Estudio de casos

Respecto a este tipo de diseño dentro de una investigación cualitativa Rodríguez G., et al (1996) señalan que este se refiere a un examen completo sobre una cuestión o acontecimiento dentro de un determinado lugar y a lo largo del tiempo (p. 9)

Es así que muchos autores se refieren que tras la clasificaciones de los estudios de caso, se ha llegado a determinar ciertas características propias de este diseño como son la Particularista, descriptivo, heurístico e inductivo; eso hace referencia que su carácter particularista viene determinado porque el estudio de caso se centra en una situación suceso, programa o fenómeno concreto; y la especificidad le hace ser un método muy útil para el análisis de problemas prácticos, situaciones o acontecimientos que surgen en la cotidianidad. Como producto final de un estudio de caso nos encontramos con una rica descripción del objeto de estudio, en la que se utilizan las técnicas narrativas y literarias para describir, producir imágenes y analizar las situaciones.

Es por ello que tras lo descrito anteriormente podemos señalar que la presente investigación si requiere de este diseño, pues por medio de este estudio de casos, va poder determinar el problema, describirlo y extraer específicamente aquello que quiere dar a conocer, como la razones de la vulneración del derecho a la identidad en los supuestos contenidos en los artículos 396º y 404º del código civil.

### 3.2. Escenario de estudio

**Población:** Constituye los 22 expedientes de Impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Sampieri, Fernández y Baptista (2010) citan en su libro a Selletiz quien precisa: “Definida la unidad de análisis, se procede establecer la población que va a ser estudiada y sobre la cual se generalizan los resultados.” (p.174) Es así que

población, es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones, y en la presente investigación nos referimos a los procesos de impugnación de paternidad, dado que este proceso es el cual limita el derecho a la identidad, dentro de los supuestos establecidos en los artículos 396º y 404º del código civil peruano.

### **3.3. Caracterización de sujetos**

**Muestra:** está formada por 12 expedientes de Impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa

Sampieri, Fernández y Baptista (2010) afirma: “La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población.”(p.175)

Según Sampieri, Fernández y Baptista (2010) afirma que “el muestreo no probabilísticos. Éstos son muestra por conveniencia, muestra por juicios, y muestra prorrateo.

En el muestreo por conveniencia, “el elemento se autoselecciona o se ha seleccionado debido a su fácil disponibilidad” (p. 25). Como su nombre lo indica, se selecciona con base en la conveniencia del investigador. El muestreo por juicios o muestras intencionales, “se seleccionan con base en lo que algún experto considera acerca de la contribución que esos elementos de muestreo en particular harán para responder la pregunta de investigación inmediata”. El muestreo por prorrateo son muestras intencionales en donde el investigador emprende pasos explícitos para obtener una muestra que sea similar a la población en algunas características de control anteriormente especificadas.

En este caso, se toma una característica de control, la cual deben poseer todos los encuestados. La presente investigación utiliza el muestreo no probabilístico, utilizando como procedimiento el muestreo por conveniencia. Se utilizará el muestreo por conveniencia por el acceso y disponibilidad a la información.

### 3.4. Trayectoria metodológica

Para la presente investigación tomaremos en cuenta ciertos métodos de estudio, que nos ayudaran para la construcción de nuestra investigación y por medio de los cuales podremos obtener los resultados que requiere nuestro tipo de investigación.

Utilizaremos el **Método Teórico**, que según Robles, Robles, Sánchez y Flores (2012) afirman que “los métodos teóricos, son lo que ayudan a reforzar la investigación, teniendo en consideración el análisis de la doctrina, historia y demás fuentes de estudio como las legislaciones y de las teorías más modernas existentes en relación con el tema de estudio.”(p.175)

El presente método, tal y como precisa el autor, es el que se utiliza en la investigación respecto al análisis histórico, doctrinal y comparado con relación al tema que se pretende investigar; lo que en el presente caso es fundamental, en razón que tenemos que analizar la información doctrinal para poder entender nuestra problemática, y poder así llegar a una conclusión positiva en razón a nuestros objetivos; pero este método tiene una clasificación, por ello Robles, Robles, Sánchez y Flores (2012) precisan la clasificación: “Método Teórico Jurídico, Método Exegético Analítico, Método de Análisis Histórico y Método Jurídico Comparado.”(p.176) Y la presente investigación utilizará el método de análisis histórico.

El Método Del Análisis Histórico; que según Robles, Robles, Sánchez y Flores (2012) afirman: “Dicho método, para investigaciones jurídicas es fundamental, pues con él se estudian las instituciones del derecho, se corroboran antiguos hechos y se garantiza la previsión de los futuros; de esta manera podemos darle valor a los hechos partiendo de las opiniones y de los justos tornados de los relatos del pasado que han realizado diferentes autores e historiadores.” (p.177)

De esta manera utilizaremos la compilación doctrinal, jurisprudencial e histórica para poder desarrollar la investigación, en razón a los libros, documentos, leyes y demás información que sustente nuestras variables, que son las que ayudan a desarrollar nuestro marco teórico.

**Métodos Empíricos** que según Robles, Robles, Sánchez y Flores (2012) afirman: “Tenemos los métodos sociológicos en el que se utilizan algunas técnicas, como: la observación (también considera como un método empírico), la revisión de documentos (análisis del contenido), el cuestionario, las entrevistas, el procesamiento de la información.”(p. 178-179) Robles, et al (2012) en su libro citan a Walabonso Rodríguez, quien se refiere y precisa las técnicas e instrumentos de recolección de datos: “Observación – Fichas o formularios de observación, Experimento – Material experimental, Entrevista – Cuestionario, (...), análisis documental – análisis de contenido, Bibliográfica – Fichas, dinámica de grupos- grupos.”(p.179)

Es así, que respecto a los métodos empíricos, la presente investigación busca que mediante la utilización de las técnicas que este proporciona como son la revisión de documentos (análisis del contenido) o análisis documental como lo precisa Walabonso, se pueda asegurar la obtención y el cumplimiento de los objetivos.

Así también según lo señalado por la Profesora López Alcarria Abigail en su tema de introducción a la metodología cualitativa, refiere que existen ciertos métodos que caracterizan al enfoque cualitativo que están orientados a dar sentido y comprender la realidad que se investiga, pues estos métodos a diferencia de los cuantitativos se encargan de relatar hechos, demostrando ser un medio idóneo para estudiar comportamientos, relaciones, historias, enfoques, etc.; es por ellos que refiere como métodos de la investigación a la fenomenología, etnografía, etnometodología, investigación – acción, los cuales si bien otros autores refieren estos métodos como diseños, los mismos aportan para el complemento del otro; por ello esta teoría también es corroborada por Rodríguez Gregorio y otros, en el libro Metodología de la Investigación Cualitativa señalándolos como métodos, y por ende para la presente investigación haremos uso de los métodos de la **Fenomenología**, que según Rodríguez, et al (1996) es el que realiza en una investigación la descripción de los significados vividos, existenciales, procurando explicar los significados en los que estamos inmersos en nuestra vida cotidiana, y no las relaciones estadísticas a partir de una serie de variables. (p. 40) Y el método de la

**Etnografía**, el cual según Rodríguez, et al (1996) le da énfasis en la exploración de la naturaleza de un fenómeno social concreto, partiendo de una hipótesis sobre el mismo, trabaja con datos estructurados y no estructurados, investiga en un pequeño número de casos y realiza análisis de datos que implica la interpretación de los significados y funciones de las actuaciones humanas, expresándolo a través de descripciones y explicaciones verbales, adquiriendo el análisis estadístico un plano secundario. (Pág., 46)

### **3.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos**

**Técnicas:** Análisis documental

**Instrumento:** Análisis de contenido

Para Cerda (1991) “La recolección de documentos, bibliografías y demás, se usan de manera inicial para elaborar la parte teórica de la investigación, al cual denominamos marco teórico, y en la cual se reunirán los estudios, investigaciones y datos concernientes al problema de investigación.” (p.97)

Teniendo en consideración lo precisado líneas supra, usaremos como técnica e instrumentos el análisis documental en razón a que esta investigación utilizará distintas fuentes, investigaciones y documentos, tanto para sustentar las variables de nuestro proyecto, como para armar nuestro marco teórico referencial, y poder obtener resultados óptimos que ayuden a corroborar mi hipótesis, es así que para obtener estos los resultados también se analizaran sentencias sobre la impugnación de paternidad del segundo Juzgado de Familia para poder establecer que muchas de estas son declaradas improcedentes, solo por el hecho que el formalismo de los artículos en investigación limitan a que sea solo el cónyuge de la mujer quien pueda impugnar, limitando a que las demás partes interesadas en dicho proceso puedan efectuar este proceso,; así mismo se busca revisar sentencias o procesos que si hayan dado la posibilidad a que se admita dichas demandas por existir otros medios idóneos que corroboren la legitimidad para obrar de quien lo solicita, así como usar las fuentes doctrinales y jurisprudenciales para establecer nuevos criterios para solucionar la presunta problemática.

### **3.6. Rigor científico**

La presente investigación busca determinar que los supuestos establecidos, vulneran el derecho a la verdad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, al no permitírsele al padre biológico que lo reconozca, dentro de la cual analizo sentencias sobre impugnación de paternidad, arribando a la conclusión que La exclusividad de la impugnación de paternidad matrimonial del marido atenta contra el principio del interés superior del niño y el goce de su derecho a la identidad biológica porque deja al arbitrio de éste, decidir si el hijo debe o no pertenecer a su familia situación que no garantiza la estabilidad emocional y material que necesita para su pleno desarrollo. Podemos señalar que parte de esta conclusión se da del análisis de los procesos de impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgados de Familia, a los cuales se les aplicó el instrumento de análisis de contenido, el cual estaba debidamente validado, y contenía ciertos lineamientos para extraer estas conclusiones.

Esta investigación aparte de obtener los resultados del análisis de los procesos de impugnación de paternidad, que afirman que se vulnera el derecho a la identidad, también se sustentan en base a la doctrina, jurisprudencias y demás investigaciones similares tanto a nivel local, como nacional e internacional, haciendo que la postura adoptada en este informe tenga más credibilidad, y de esta manera corroborar la hipótesis planteada y hacer de esta nueva postura confirmatoria, un aporte teórico para otros investigadores que se inclinen por el tema; y en razón a que lo descrito en este informe se encuentra extraído de fuentes fiables, y ya que todo se encuentra debidamente citados, podemos señalar que se trata de un investigación consistente, y que además confirmó la hipótesis planteada.

### **3.7. Aspectos éticos**

La presente investigación, se realizó siguiendo la Guía de Productos observables – versión 05 de la universidad Cesar Vallejo, el cual nos brinda el esquema que debe utilizar para las investigaciones cualitativas; así mismo se hizo uso del Manual de referencias estilo APA adoptado por la Universidad



Cesar Vallejo para el uso de Citas y referencias bibliográficas del proyecto elaborado. Respecto al proyecto en sí, la aplicación del Instrumento (respectivamente validado) será en los expediente de los procesos de impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgado corporativo de familia de la corte superior de Justicia del Santa, para lo que se procedió a solicitar el permiso Respectivo al Presidente de la Corte Superior de Justicia del Santa, obteniendo una respuesta favorable y otorgando el permiso para acceder a dichos expedientes. Además podemos decir que se aplicó los principios de la ética, así como orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad de los sujetos procesales.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Descripción de resultados

#### **Sobre el EXPEDIENTE N° 1451 – 2016 (3° Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

##### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisible?**

La demanda no fue declarada admisible mediante resolución N° 01 de fecha 3 de julio de 2016., solo se declaró apersonado al proceso.

##### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

Los fundamentos para la admisibilidad de la demanda, han tenido en consideración que el demandante *se basa en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad del vínculo biológico, y dado que La acción de impugnación del reconocimiento ataca o controvierte su contenido, o, lo que es lo mismo, controvierte el presupuesto biológico que lo implica: el nexo biológico determinado por la procreación entre el reconociente y reconocido. Y en razón a que de los fundamentos de hecho de la demanda, el demandante señala que el adolescente de quién impugna la paternidad, es su hijo, solicitando se proceda a la anulación de la partida anterior y se inscriba el nombre del padre al actor; dicha afirmación importaría una pretensión accesorio, la de filiación paterna con el adolescente tantas veces indicado, de allí que, deberá señalar el supuesto normativo en que se sustentaría dicha causal, adjuntando la tasa judicial que corresponde, teniendo en cuenta que, toda pretensión principal como la accesorio, debe realizarse de manera separada y ordenada, ofreciendo para cada una de ellas los correspondientes medios probatorios que le convienen a su derecho, por tanto y bajo esas consideraciones se RESUELVE tener por apersonado al demandante, otorgándole un plazo de tres días para que subsane lo observado.*

**¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396º y 404º del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396º que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404º que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue el padre biológico del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con el reconocimiento de su menor hijo.

**¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, mediante resolución N° 02 se resuelve RECHAZAR la demanda de impugnación de paternidad, puesto que se le observo que debía subsanar las omisiones advertidas en la resolución N° 01 empero pasado el plazo otorgado es no cumplió con lo advertido.

**Sobre el EXPEDIENTE N° 1495 – 2016 (1º Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

**¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada admisible mediante resolución N° 02 de fecha 3 de agosto de 2016.

**¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

Los fundamentos para la admisibilidad de la demanda, han tenido en consideración que *interponer demanda de impugnación de paternidad y exclusión de nombre y apellido de partida de nacimiento respecto a la menor de iniciales A.J.V.C. por ser este su padre biológico, y que, de la revisión de los documentos que se presentan como anexos, así como de los documentos nacionales de identidad, se verifica que el accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia, teniendo*

*legitimidad e interés para obrar*; por lo que se resuelve admitir a trámite la demanda.

**¿Quién Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396º y 404º del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396º que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404º que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue el padre biológico del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con el reconocimiento de su menor hijo.

**¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, que mediante escrito de fecha 13 de setiembre del 2016, el demandante se desiste del proceso de impugnación de paternidad y exclusión de nombres instaurado contra la demandada, y dado que el desistimiento formulado por la demandante, reúne las exigencias establecidos en el artículo 341 del acotado Código Adjetivo, esto es, que la accionante ha precisado su contenido en forma expresa y ha cumplido con legalizar su firma ante el Secretario Del Juzgado, se resuelve TENER POR DESISTIDO el proceso de impugnación de paternidad.

**Sobre el EXPEDIENTE N° 955 – 2014 (2º Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

**¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada admisible mediante resolución N° 02 de fecha 28 de agosto de 2014.

### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

Los fundamentos para la admisibilidad de la demanda, tuvieron en consideración que *el demandante busca determinar que el demandado no es el padre biológico de la menor de iniciales M.A.H.F., puesto que él es el padre biológico de la menor, ofreciendo como medio probatorio la prueba del ADN; es por ello que en consideración al derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional y legal; a la legitimidad e interés para obrar y al control difuso del artículo 400º del Código Civil, resuelven inaplicar este artículo en mención y ADMITIR trámite la demanda de Impugnación de Reconocimiento y accesoriamente declaración judicial de paternidad extramatrimonial.*

### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396º y 404º del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396º que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404º que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue el padre biológico del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con el reconocimiento de su menor hijo.

### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, la demanda fue DECLARADA FUNDADA, puesto que durante el proceso se ha podido corroborar la paternidad por medio de la prueba del ADN.

## **Sobre el EXPEDIENTE N° 1595 – 2013 (2º Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada improcedente liminarmente mediante resolución N° 01 de fecha 18 de diciembre de 2013, empero mediante Resolución N° 03 de fecha 16 de enero de 2014 por medio de un recurso de apelación fue concedido dicho recurso contra la resolución antes descrita. Y con resolución N° 7 de fecha 11 de agosto 2014, se declara NULA la resolución N° 1, es por ello que con resolución N° 9 de fecha 2 de octubre de 2014, se admitió a trámite la demanda.

### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

Los fundamentos de la improcedencia, se dan en consideración a que *la presente demanda versa sobre impugnación de paternidad, sin embargo; lo que pretende el recurrente es dejar sin efecto una sentencia expedida en el proceso N° 889-2011 tramitado por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado, donde según el propio accionante se le ha declarado su paternidad, por tanto esta no es la vía idónea para dejar sin efecto una sentencia, que tiene la calidad de cosa juzgada y no puede ser materia de cuestionamiento en esta vía sino a través de una nulidad de la cosa juzgada fraudulenta sino ha caducado el plazo o la que considere conveniente. Y luego de la calificación de la demanda, se advierte que el juzgado no es competente. Así mismo teniendo en consideración que el apelante ha cumplido con fundamentar el recurso impugnatorio interpuesto, indicando la existencia del error de hecho y de derecho de la resolución apelada, precisando asimismo la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria. se resolvió CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN;* siendo posteriormente analizada y en base a *El derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional y legal, Derecho a la identidad propiamente dicho con relación a la verdad biológica,* la sala resolvió declarar Nula la Resolución N° 1. Así es que, teniendo consideración que, *la presente demanda reúne los requisitos de admisibilidad y*

*procedibilidad previstos en el artículo 130 °, 424 °, y 425° del Código Procesal Civil; y que de la revisión de los documentos que se presentan como anexos, así como de los documentos nacionales de identidad, se verifica que el accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia, teniendo legitimidad e interés para obrar, concluye que existen motivos que hacen viable la tutela jurisdiccional, siendo competente este Juzgado para el conocimiento de la presente causa, debiendo tramitarse en la vía procedimental de proceso de conocimiento en función a lo dispuesto por el artículo 475° del Código Procesal Civil, se resuelve ADMITIR a trámite la demanda de Impugnación de reconocimiento de paternidad.*

**¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396° y 404° del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396° que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404° que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; por tal si se encontraba legitimado según los artículos en mención.

**¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, la demanda fue DECLARADA INFUNDADA, puesto que la Prueba de ADN constituye una Verdad Biológica que escapa a las presunciones y la debilita, siendo que al tener como resultado la probabilidad de paternidad del 99.999952166894%; en tal orden de ideas, con la pericia de A.D.N. se ha determinado que el demandante es padre biológico de la menor.

## **Sobre el EXPEDIENTE N° 1619 – 2013 (2° Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada admisible mediante resolución N° 03 de fecha 17 de enero de 2014.

### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

Los fundamentos para la admisibilidad de la demanda, se sustentaron en consideración que *la demandante recurre a este Juzgado con el objeto de interponer demanda de impugnación de paternidad y accesoriamente la filiación extramatrimonial, contra su cónyuge y el padre biológico del menor; y sabiendo que la presente demanda reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previstos en los artículo 130°, 424°, y 425° del Código Procesal Civil; verificando que la accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia, teniendo legitimidad e interés para obrar.*

### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396° y 404° del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396° que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404° que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue la madre del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda posteriormente la declaración de paternidad de su menor hijo.

### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, la demanda fue DECLARADA FUNDADA, *inaplicando el artículo 400° del Código Civil, por incompatibilidad constitucional, sin*



*afectar su vigencia y puesto que durante el proceso se ha podido corroborar la paternidad por medio de la prueba del ADN, declarando fundada también la declaración de la paternidad.*

### **Sobre el EXPEDIENTE N° 1165 – 2013 (1° Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

#### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisible?**

La demanda fue declarada admisible mediante resolución N° 01 de fecha 09 de setiembre de 2013.

#### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

Los fundamentos para la admisibilidad de la demanda, se basaron en que esta reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previsto en los artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil, siendo los recurrentes acreditan capacidad procesal e identidad personal con la copia simple del Documento de Identidad.

#### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396° y 404° del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396° que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404° que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue la madre del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda posteriormente la declaración de paternidad de su menor hijo.

#### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, la demanda fue declarada INFUNDADA, puesto que durante el proceso por medio de la prueba del ADN se ha podido corroborar

que la paternidad no le corresponde al codemandado, supuesto padre biológico.

### **Sobre el EXPEDIENTE N° 578 – 2011 (1° Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

#### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada improcedente de manera liminar mediante resolución N° 01 de fecha 15 de febrero de 2011

#### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

La improcedencia de la demanda se fundamenta, en base a que la menor nació dentro del vínculo matrimonial, que no se ha impugnado su paternidad por parte del cónyuge, y que el accionante no está legitimada para interponer dicha acción

#### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396° y 404° del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396° que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404° que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue la madre del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con la declaración judicial de paternidad de su menor hijo.

#### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, fue declarada IMPROCEDENTE LA DEMANDA, fundamentado bajo la presunción “Pater Ist” y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad.

## **Sobre el EXPEDIENTE N° 1221 – 2011 (1° Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada improcedente de manera liminar mediante resolución N° 01 de fecha 23 de marzo de 2011.

### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

La improcedencia de la demanda se fundamenta, en base a que la menor nació dentro del vínculo matrimonial de los codemandados, que no se ha impugnado su paternidad y por el contrario el cónyuge ha manifestado su voluntad de no hacerlo, además el accionante no está legitimado para interponer dicha acción.

### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396° y 404° del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396° que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404° que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue presunto padre biológico del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con la declaración judicial de paternidad de su menor hijo.

### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, fue declarada IMPROCEDENTE LA DEMANDA, fundamentado bajo la presunción “Pater Ist” y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad.

## **Sobre el EXPEDIENTE N° 346 – 2010 (1° Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada improcedente de manera liminar mediante resolución N° 01 de fecha 21 de junio de 2010.

### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

La improcedencia de la demanda se fundamenta, en base a que la menor nació dentro del vínculo matrimonial, que no se ha impugnado su paternidad por parte del cónyuge, y que el accionante no está legitimada para interponer dicha acción.

### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396° y 404° del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396° que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404° que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue la madre del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con la declaración judicial de paternidad de su menor hijo.

### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, fue declarada IMPROCEDENTE LA DEMANDA, fundamentado bajo la presunción “Pater Ist” y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad.

## **Sobre el EXPEDIENTE N° 659 – 2010 (3° Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada improcedente de manera liminar mediante resolución N° 01 de fecha 14 de mayo 2010.

### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

La improcedencia de la demanda se fundamenta, en base a que la menor nació dentro del vínculo matrimonial, que no se ha impugnado su paternidad por parte del cónyuge, y que la accionante no está legitimado para interponer dicha acción.

### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396° y 404° del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396° que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404° que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue la madre del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con la declaración judicial de paternidad de su menor hijo.

### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, fue declarada IMPROCEDENTE LA DEMANDA, fundamentado bajo la presunción “Pater Ist” y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad.

## **Sobre el EXPEDIENTE N° 1623 – 2010 (1° Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada improcedente de manera liminar mediante resolución N° 01 de fecha 24 de marzo 2010.

### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

La improcedencia de la demanda se fundamenta, en base a que la menor nació dentro del vínculo matrimonial, que no se ha impugnado su paternidad por parte del cónyuge, y que el accionante no está legitimado para interponer dicha acción

### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396° y 404° del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396° que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404° que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue la madre del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con la declaración judicial de paternidad de su menor hijo.

### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, fue declarada IMPROCEDENTE LA DEMANDA, fundamentado bajo la presunción “Pater Ist” y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad.

## **Sobre el EXPEDIENTE N° 1542 – 2010 (2º Juzgado de Familia C.S.J.S.)**

### **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

La demanda fue declarada improcedente de manera liminar mediante resolución N° 01 de fecha 19 de julio de 2010.

### **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

La improcedencia de la demanda se fundamenta, en base a que la menor nació dentro del vínculo matrimonial, que no se ha impugnado su paternidad por parte del cónyuge, y que el accionante no está legitimado para interponer dicha acción.

### **¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad estaba legitimado para obrar, según los artículos 396º y 404º del Código Civil?**

Según los supuestos contemplados en el artículo 396º que establece que “(...) *el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*”, y el Artículo 404º que establece que “(...) *el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*”, la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre; sin embargo en el presente caso quien interpuso la presente demanda fue la madre del menor, quien buscaba la impugnación de la paternidad, para que proceda con la declaración judicial de paternidad de su menor hijo.

### **¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

En el presente caso, fue declarada IMPROCEDENTE LA DEMANDA, fundamentado bajo la presunción “Pater Ist” y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad.

## **UNIÓN POR CRITERIOS A UTILIZAR**

### **SEGÚN LA PREGUNTA DE ¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

De los 12 expedientes analizados, con relación a la pregunta en análisis, se puede observar que:

- 6 de ellos fueron declarados improcedentes.
- 5 de ellos fueron declarados admisibles a trámite.
- 1 de ellos tuvo por apersonado al demandante, pero no se admitió la demanda debido a la omisión de una tasa judicial.

### **SEGÚN LA PREGUNTA DE ¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

De los 12 expedientes analizados, con relación a la pregunta en análisis, se puede observar que existieron diversos fundamentos, que varían de acuerdo al caso en concreto:

Respecto a la Admisibilidad: Los fundamentos que se tomaron en cuenta fueron:

- *El accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia correspondiente. (4 expedientes)*
- *Tiene legitimidad e interés para obrar. (4 expedientes)*
- *Derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional y legal. (1 expediente)*
- *El control difuso del artículo 400° del Código Civil. (1 expediente)*
- *Reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previstos en el artículo 130 °, 424 °, y 425° del Código Procesal Civil. (3 expedientes)*

Respecto a la improcedencia: en los 6 expedientes, los fundamentos que se tomaron en cuenta fueron:

- El nacimiento fue dentro del vínculo matrimonial.



- El cónyuge de la mujer no ha impugnado la paternidad.
- El accionante no está legitimado para interponer el proceso.

**SEGÚN LA PREGUNTA DE ¿Quién Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad, estaba legitimado para obrar, según los artículos 396º y 404º del Código Civil?**

De los 12 expedientes analizados, con relación a la pregunta en análisis, se puede observar que:

- Solo en un proceso quien interpuso la demanda si estaba legitimado para obrar según la literalidad de los artículos precisados. (El cónyuge de la madre)
- De los 11 restantes ninguno estaba legitimado para obrar según la literalidad de los artículos 396º y 404º. (4 fueron interpuestos por el presunto padre biológico, y 7 interpuestos por la madre del menor)

**SEGÚN LA PREGUNTA DE ¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

De los 12 expedientes analizados, con relación a la pregunta en análisis, se puede observar que existieron DIVERSOS resultados pues fue de acuerdo al caso en concreto, es así que:

- 2 procesos fueron declarados FUNDADOS: puesto que durante el proceso se ha podido corroborar la paternidad por medio de la prueba del ADN.
- 6 procesos fueron declarados IMPROCEDENTES: en razón a la presunción “Pater Ist” y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad.
- 2 procesos fueron declarados INFUNDADOS: puesto que durante el proceso se ha podido corroborar por medio de la prueba del ADN, que no corresponde la paternidad o que no es el padre biológico.
- OTROS (2): el resultado fue rechazo y desistimiento de las demandas.

## V. DISCUSIÓN

### 5.1. Aproximación al objeto de estudio

En esta etapa de la investigación se presentan, se explican y se discuten los resultados de la investigación con las teorías y los antecedentes presentados. Es así que realizaremos nuestra discusión en merito a nuestros objetivos.

- **Respecto a determinar de qué forma los supuestos contemplados en los artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano, vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, y generan una inseguridad jurídica para la sociedad.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de los expedientes de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Familia del Santa, determinamos que de los doce expedientes analizados, los correspondientes a los años 2010 y 2011 que son 6 expediente, fueron declarados IMPROCEDENTES: en razón a la presunción “Pater Ist” y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad; puesto que solo se otorga la potestad de la negación o contestación al cónyuge de la mujer, para que después se pueda proceder el reconocimiento de la paternidad., es ya para el año 2013 en adelante que los procesos de impugnación analizados, que fueron 5 de los expedientes, los magistrados ya permiten que una persona diferente al cónyuge de la mujer pueda interponer esta demanda, siendo así que son declarados admisibles a trámite, bajo diferentes fundamentos como los recogidos del análisis en cuestión que son, que el accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia correspondiente (4 expedientes), la legitimidad e interés para obrar (4 expedientes), el Derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional y legal (1

expediente), el control difuso del artículo 400° del Código Civil (1 expediente) y el hecho de estas Reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previstos en el artículo 130 °, 424 °, y 425° del Código Procesal Civil (3 expedientes); señalando de esta manera que tal como se ha podido analizar los supuestos contemplados dentro de los artículos 396° y 404° del Código Civil Peruano, en los que se supedita a la voluntad del cónyuge la negación o contestación de la paternidad para que proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad, vulnerando así el derecho a la identidad del hijo de la mujer, pues limita a una sola persona realizar este proceso de impugnación, el cual es necesario para proceder con el reconocimiento, dejando al hijo de la mujer bajo una identidad que no le corresponde biológicamente, por estar estos supuestos amparados en la presunción del paternidad, y en la figura del matrimonio; esto no solo es el análisis al que se ha podido llegar de la revisión de los expedientes, pues esta afectación también ha sido corroborada por el resolver actual de los magistrados pues estos, han advertido de la vulneración de este derecho y en base al control constitucional inaplican estos artículos para resolver en favor del menor, permitiendo sea una persona diferente al legitimado por esta normativa para que interponga esta acción de impugnación, el cual si bien soluciona de cierta manera esta problemática, genera otra que es inseguridad jurídica, dado que estos supuestos se mantiene tal cual dentro del código civil, dejando al criterio del juez el resolver de la causa.

Esto se sustenta y corrobora con la tesis de Vásquez (2012), titulada “Derecho a la Identidad Biológica del Hijo Extramatrimonial de Mujer Casada, en la refiere que la exclusividad de la impugnación de paternidad otorgada al marido atenta contra el interés superior del niño y el goce de su derecho a la identidad biológica porque deja al arbitrio de éste, decidir si el niño debe o no pertenecer a su familia. Al limitarse el derecho del padre biológico a reconocer la paternidad del hijo extramatrimonial de mujer casada en base a la presunción Pater

Ist imperante en nuestra legislación, ha hecho que acudir ante los órganos jurisdiccionales interponiendo demanda de impugnación de paternidad estas sean declaradas improcedentes, por no tener el padre biológico legitimidad para obrar; existen en la actualidad medios con los cuales se determina fácilmente la paternidad de una persona, como son el ADN y otras de igual certeza por lo que resulta ley entre el ámbito de lo absurdo, al seguirán pagando presunciones que impiden acceder a su filiación según su origen biológico.

Así mismo en base a la información doctrinal recopilada podemos referir que Si bien nuestra legislación recoge el derecho a la identidad dentro del inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, el derecho a la identidad es un derecho protegido a nivel internacional, si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos no ha consagrado al derecho a la identidad de manera expresa en sus normativas, este se encuentra protegido bajo el derecho internacional, puesto que es un derecho importante del ser humano propiamente dicho, además la Corte Interamericana ha señalado que si bien la identidad se regula en protección a la niñez, pues este derecho es inherente para el desarrollo de la persona, y no es un derecho exclusivo de los niños y las niñas, puesto que el derecho a la identidad se va formando con el paso del tiempo y no disminuye al pasar los años. (Andreau, F. et al., 2014, p.109-110) Además tenemos en cuenta que no solo nos referimos al derecho a la identidad propiamente dicho, si no al derecho a su identidad biológica, la cual según Varsi (2012) "... no siempre existe correlación exacta entre la paternidad jurídica y la paternidad biológica aun cuando el derecho trate de apoyar la primera en la segunda, la identidad filiatoria puede no coincidir con la identidad genética." (p.251) Es decir, que al hablar de identidad biológica nos referimos a ese reconocimiento en el derecho comparado sobre el derecho a conocer su origen biológico, se sustenta en la naturaleza de la persona, es así que la normativa española compara y hace coincidir

a la verdad jurídica con la verdad biológica, la cual debe primar por sobre la presunción Pater Ist. (Varsi, 2011, p. 145) Respecto a las normas en mención, que son los artículos 396º y 404º del Código Civil, Miranda (2012) precisa que estos están protegidos bajo la presunción Pater Ist, en la cual se presume padre al marido de la mujer; la que es desarrollada según la doctrina como Filiación por Presunción, que es aquella que le otorga a los padre e hijos un vínculo filial establecido por la ley y que en algunos caso puede admitir prueba en contrario (lures Tantum) y en otras no (lure et de lure). (p.117) Dicha presunción, la otorga la potestad para contestar la paternidad al marido de la mujer, cuando este considere que el hijo no es suyo y cumpla con lo establecido en la ley; empero esta acción contestatoria en referencia los artículos en análisis, la de la exclusividad al marido, quedando a su voluntad accionar o no.; pues si nos vamos de manera literal a los artículos, estos le dan la legitimidad para obrar al presunto padre del hijo de la mujer, cuando existen otras partes con interés en el proceso, como la madre del menor quien puede saber la verdad biológica, el padre biológico acreditado con la prueba del ADN, y el hijo cuando es mayor de edad y busca conocer su verdadera identidad.

Es por ello que nuestra jurisprudencia nacional nos muestra que los jueces han optado por hacer primar el derecho a la identidad, la verdad biológica y el interés superior del niño en algunos procesos, tales como los que en su artículo señala Cárdenas (s.f., p.49-51), la Casación No. 2726-2012-Del Santa, en al cual se buscaba reconocer la paternidad del hijo de una mujer casada, en la cual los magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema inaplicó los artículos 396º y 404º del Código Civil, haciendo prevalecer por encima de dicha regulación, la identidad biológica del menor, teniendo en cuenta el interés superior del niño, y el poder desarrollar su vida familiar con los sus padres biológicos. Así mismo también están los expedientes No. 183515-2003-00233-0 y 860-2002 y el expediente No. 2003-0839-

251801-JF-01, donde se han inaplicado el artículo 364° y 400° del Código Civil, dado que se consideraba que atentaban contra el Derecho a la Identidad y muchos otros.

Podemos colegir entonces, que el derecho a la identidad, involucra mucho más que ser reconocido e inscrito, pues si bien es cierto se acredita la existencia y la relación con nuestros progenitores, el derecho a la identidad involucra una serie de derechos conexos a este, y también el conocer la verdad biológica, a fin de poder desarrollarse y crear su propia personalidad; si bien la identidad biológica no es está regulado en ninguna norma, esta prima en base a la regulación al derecho a la identidad.

Los artículos 396° y 404° del Código Civil Peruano, fueron regulados en base a una realidad existencial, a la actualidad no es la misma, puesto que conforme pasa el tiempo estas también debería ir modificándose, empero en base a la investigación podemos observar que estos no cuentan con una Exposición de motivos propia, y con esto hago referencia a las razones que motivaron al legislador para la proposición de esta normativa, lo cual hace revelar que al no existir la misma, tampoco se previno las dificultades o problemáticas que esta podría traer.

Es por ello que en base al análisis efectuado, podemos afirmar que estos artículos de manera literal limitan y contraviene nuestra norma constitucional y vulneran el derecho a la identidad biológica de las personas; sin embargo pese a esto, actualmente a fin de evitar vulnerar derechos, algunos magistrados hacen uso del control difuso para inaplicar artículos que pueden contravenir la constitución y evitar vulnerar estos derechos, y al decir algunos, se hace referencia a que debido a esta investigación se aprecia que no todos los magistrados tienen la misma manera de resolver, amparados en lo que de manera literal dice la norma, y pese a que el resultado final sea positivo, la amplitud del proceso al ser elevado de instancia en instancia, sigue

vulnerando el derecho de la persona, pues mientras este proceso dura, la persona (menor, adolescente o adulto) persiste con una identidad errónea. Cabe decir entonces que confirmado, que estos artículos vulneran el derecho a la identidad biológica, y su permanencia crea una inseguridad jurídica, siendo una posible solución la modificación de estos artículos.

- **Respecto a demostrar que se vulnera el derecho a la identidad biológica en los procesos de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, al ser declarados improcedentes liminarmente, por no considerarse legítimo al padre biológico o a la madre para interponer dicha demanda.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de los expedientes de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, determinamos que de los 12 procesos 6 fueron declarados improcedentes de manera liminar, bajo tres fundamentos, que el nacimiento fue dentro del vínculo matrimonial, El cónyuge de la mujer no ha impugnado la paternidad. Y El accionante no está legitimado para interponer el proceso.

Estos datos son corroborados con la tesis de Puga (2015), titulada “La discriminación por razón de género en la regulación de la impugnación de la paternidad matrimonial por parte de la mujer casada” la que concluye que nuestra legislación adopta un sistema restringido de impugnación de paternidad matrimonial, es decir, el único legitimado para impugnar la presunción Pater Ist, es el marido. En virtud de ello, sostenemos que a esta regulación subyace la protección a la familia matrimonial. La restricción de los sujetos legitimados para impugnar la presunción Pater Ist radica en que se busca proteger el estado filiatorio matrimonial del hijo; sin embargo, ello atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación y al

principio de unidad de la filiación, en tanto distingue el estatus jurídico de los hijos e hijas basándose en el estado civil de los progenitores.

Así mismo, vulnera el derecho a la igualdad de los progenitores, específicamente de la madre, al no permitir que impugne la paternidad. Adicionalmente, afecta el derecho a la identidad del niño. El sistema restringido de impugnación de paternidad también limita el derecho del padre biológico a ejercer su paternidad, así como del propio hijo; cuando dicha regulación pretende resguardar sus intereses.

Así mismo, nuestra doctrina, refiere que los artículos en investigación 396º y 404º del código civil, según el comentario desarrollado por Alex Plácido Vilcachagua delimita al marido de la madre a ser juez de su propia paternidad, pues considerando que este perdona a su esposa de una infidelidad fruto del cual nació su presunto hijo, este también estaría asumiendo la paternidad de un hijo que no es suyo, a pesar de existir la acción de impugnación de paternidad, la cual está supeditada a su voluntad; así también Patricia Simón Regalado, señala que estos están basados en la presunción "Pater Ist: contemplado en el artículo 361 del Código Civil, en el que se presume que la paternidad es del marido.

Por ello, corresponderá al marido interponer la demanda de contestación de paternidad matrimonial y si ésta es declarada fundada por sentencia firme, recién el hijo puede interponer la acción legal respectiva para que se le declare su paternidad biológica.

Esto quiere decir que se corrobora que al resolver de esta manera se está vulnerando el derecho a la identidad de la persona, y el poder darle a conocer su origen biológico, dado que se protege la presunción Pater Ist, y el vínculo matrimonial pese a que se puede demostrar que el hijo no es del cónyuge de la mujer, dejando de lado la norma constitucional, la cual regula los derechos fundamentales de



la persona, y afianzándose en una norma legal, esto cabiendo la posibilidad que se le permita a las demás partes intervinientes interpongan esta figura legal, en cuento estas también son parte del proceso.

- **Respecto a Identificar si en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, hay procesos de impugnación de paternidad donde los jueces resuelvan distinto a lo que establecen los Artículos 396º y 404º del código civil.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de los expedientes de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior del Santa, determinamos que respecto a estos supuestos que establecen que “(...) el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.”, y el Artículo 404º que establece que “(...) el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.”, es decir que precisan que la persona legitimada para interponer esta acción y para que posteriormente proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad es el MARIDO de la madre, empero de acuerdo al análisis de los expedientes correspondientes a los años 2013, 2014 y 2016, señalan que en 11 expediente ninguno estaba legitimado para obrar según la literalidad de los artículos 396º y 404º, pues 4 fueron interpuestos por el presunto padre biológico, y 7 fueron interpuestos por la madre del menor; de los cuales; ahora si bien no todos fueron declarados procedentes, si hubo una parte que fueron admitidas a trámite, en base a los siguientes fundamentos: El accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia correspondiente (4 expedientes); Tiene legitimidad e interés para obrar (4 expedientes); Derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional y legal (1 expediente); El control difuso del artículo 400º del Código Civil (1 expediente); y el hecho de que reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previstos en el artículo 130 º, 424 º, y 425º del Código Procesal Civil (3 expedientes).

Estos resultados, coinciden con lo descrito en la tesis de Pinella (2014), titulada “El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial” la que concluye... Lo primordial es preservar el derecho a la identidad y verdad biológica

del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación, en base a caprichos injustificados, como lo son los derechos procesales del presunto padre (debido proceso, tutela jurisdiccional y cosa juzgada dentro de un proceso de filiación extramatrimonial), ya que si bien este tiene realmente derechos que están protegidos por el ordenamiento jurídico, entran en controversia con el fundamental del menor a la identidad que guarda relación con el interés superior del niño/niña, el mismo que está por encima de los otros derechos procesales, porque se trata de un derecho que afecta a niños, niñas y adolescentes, por lo que merece una mayor protección.

La prueba de ADN coadyuva a preservar la verdad biológica del menor, así como su derecho a la identidad, aunque algunas personas pretenden desnaturalizar el objeto de dicha prueba argumentando la preeminencia de otros derechos (debido proceso, tutela jurisdiccional, cosa juzgada), sin embargo, en un proceso de filiación extramatrimonial en donde exista un conflicto de derechos, estos no pueden tener el mismo alcance de los derechos del niño, los cuales deben prevalecer. Pensamos que el derecho del hijo a conocer su verdadera identidad está por encima de estos derechos que invoca el presunto padre para evadir responsabilidades que debería asumir como tal en el caso que las pruebas demostraren que existe el vínculo biológico entre ambos. Creemos que no pueden considerarse vulnerados los derechos del padre, y todo caso está justificada por la necesaria protección del derecho a la identidad del niño, que se puede ver reflejado en el interés superior del niño o niña.

- **Respecto a Identificar jurisprudencia, que ayude fundamentar que es posible reconocer al hijo de la mujer casada, sin que sea el cónyuge quien impugne la paternidad, haciendo primar el derecho a identidad, a la verdad biológica y el interés superior del niño.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de jurisprudencia recaba, determinamos que la CASACIÓN 2726-2012 DEL SANTA, respecto a la impugnación de reconocimiento de Paternidad, refiere que se hizo uso del control difuso y la inaplicación de la presunción de paternidad para el hijo nacido dentro del matrimonio, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente, resulta procedente declarar inaplicable, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor de iniciales M.L.G.C., en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal.

- **Determinar si los supuestos contemplados en los Artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano, y la manera de resolver de los Magistrados en la actualidad, generan una inseguridad jurídica para la sociedad.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de los expedientes y la jurisprudencia sobre impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, determinamos en base a los doce expedientes analizados que con el transcurrir del tiempo los magistrados si han variado su manera de calificar las demandas de impugnación de paternidad, dado que de

acuerdo a los expedientes de los años 2010 y 2011, estos eran declarados improcedentes al seguir la norma de manera literal en base a que nacimiento fue dentro del vínculo matrimonial, el cónyuge de la mujer no ha impugnado la paternidad, y que el accionante no está legitimado para interponer el proceso; empero observamos que los expedientes analizados de 2013 en adelante, la calificación de estas demandas si han variados, pues quienes la interpusieron fueron el presunto padre biológico y la madre del menor, bajo los fundamentos de que el accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia correspondiente, tiene legitimidad e interés para obrar, derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional, el control difuso del artículo 400° del Código Civil, y que si se reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previstos en el artículo 130 °, 424 °, y 425° del Código Procesal Civil. Así mismo según el análisis de la CASACIÓN 2726-2012 DEL SANTA, también podemos observar que en este proceso, si bien el resultado final fue favorable y razón a no vulnerar el derecho a la identidad y hacer prevalecer el interés superior del niño; al revisar el proceso por el cual se llegó hasta esta instancia, podemos observar también que en segunda instancia, el magistrado resolvió declarar improcedente la demanda interpuesta por el padre biológico, base a la presunción de la paternidad, la cual también es recogida por nuestro ordenamiento jurídico, y en merito a que los artículos en investigación precisan que quien tiene interés para interponer este procesos solo es el marido de la mujer, teniendo a la vista que los jueces tiene distintas maneras de resolver, las cuales pueden ser positivas y negativas, sin perjuicio a que solo se están ciñendo a lo que la ley prescribe.

Y acorde a lo que la doctrina establece podemos precisar que **La seguridad jurídica**, en sí, es el principio que busca dar esa confiabilidad a una sociedad sobre las normas válidas y vigentes, reguladas en el ordenamiento jurídico; es por ello, que el Tribunal

Constitucional español en su STC 36/ 1991 refiere que “entendida en su sentido más amplio, la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho” (Figuroa, 2012, p. 89)

Para Cabanellas (2002) señala que “la seguridad jurídica es la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por encargarse el Estado de Derecho.”(p. 46)

En atención a lo descrito podemos señalar entonces que si la seguridad jurídica, es la confianza que se tiene de la normativa vigente que mantiene un estado de derecho, las cuales rigen una sociedad y están amparadas por la constitución, pues se versa en el que dicha normativas están acorde a solucionar situaciones reales, dando a entender que existe plena certeza en dichas regulaciones; podemos señalar entonces que, el que estas normativas vayan contra nuestra norma principal, nuestra carta magna, y a su vez lo prescrito no sea una solución si no cree un vulneración y contravenga la norma constitucional, cree una desconfianza en la sociedad del resolver de los conflictos y una inseguridad jurídica.

Es decir que en base a los resultados obtenidos del análisis de expedientes y la casación que apoya nuestra postura, podemos señalar, que esta manera de resolver actual de los jueces puede ser favorable, pero el mantener la norma como esta sin tener motivo sustentables crea una inseguridad jurídica.

## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

<b>HIPÓTESIS</b>	<b>RESULTADO</b>
<p>Hi. Los Supuestos contemplados en los Artículo 396° y 404° del código civil peruano, crean inseguridad jurídica y vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, al exigir que previamente el hijo deba ser negado judicialmente por el cónyuge o contestada la paternidad por el mismo, para que proceda el reconocimiento o declaración de paternidad del padre biológico.</p>	<p>De acuerdo al análisis realizado se concluye que los artículos 396° y 404° del Código Civil Peruano vulneran el derecho a la identidad del hijo de la mujer, al limitar a una sola persona (cónyuge de la mujer) la facultada para interponer la negación o contestación de paternidad, el cual es un requisito previo para que proceda el reconocimiento o la declaración de paternidad del hijo de la mujer casada; sustentado por la presunción Pater Ist, y la literalidad de la norma, así también se concluye que corroborado este punto, los magistrados en la actualidad resuelven inaplicando estos artículos por ser contradictorios a la constitución, por lo que su permanencia en la legislación crea una inseguridad jurídica.</p>
<b>ANÁLISIS</b>	
<p>De esta manera se rechaza la hipótesis Ho. La cual señala que los Supuestos contemplados en los Artículo 396° y 404° del código civil peruano, no crean inseguridad jurídica ni vulneran el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada, al exigir que previamente el hijo deba ser negado judicialmente por el cónyuge o contestada la paternidad por el mismo, para que proceda el reconocimiento o declaración de paternidad del padre biológico.</p>	

## **VI. CONCLUSIONES:**

En base a la presente investigación, y en merito a la aplicación del análisis documental de los expedientes podemos concluir que:

El derecho a la identidad y el principio del Interés superior del niño, son lineamientos fundamentales e importantes, para la resolución de procesos, dado que nos referimos a un derecho fundamental de la persona y a un principio protegido a nivel internacional, inherentes al ser humano, que de ser vulnerados se estaría transgrediendo la normativa vigente que lo protege, como es el caso de nuestra Constitución Política del Perú 1993, y de los convenios a los que nuestro país está suscrito.

Los supuestos contemplados en los artículos 396° y 404° del código civil peruano, vulneran el derecho a la identidad de la persona, al señalar de manera limitativa que para que proceda el reconocimiento del hijo extramatrimonial de la mujer casada y la declaración de paternidad del hijo de la mujer casada, previamente este hijo haya sido negado o contestado su paternidad por el cónyuge de la mujer y obtenido sentencia favorable; supeditando así a la voluntad del marido la mujer, para que el hijo de esta, pueda conocer su verdad biológica, y en base a ellos ir formando su identidad y personalidad, así como disfrutar de los derechos que le corresponden de su verdadera identidad y origen; lo cual se corroboró a través de la doctrina, la jurisprudencia y los expedientes analizados, que arrojaron que debido a esta transgresión de un derecho fundamental, con el transcurrir del tiempo los magistrados, se han visto en la necesidad de utilizar el control constitucional, e inaplicar la normativa en mención a fin de no vulnerar derechos, y considerar accesible que una persona diferente al marido de la mujer, como la madre y el presunto padre biológico, puedan proceder a la impugnación de la paternidad y de manera accesoria solicitar se otorgar la paternidad al padre biológico, el cual se comprueba por la prueba científica del ADN, que es en un 99.999999% más segura.

Respecto a la legitimidad para obra del sujeto procesal, según la normativa y la doctrina se considera legitimados para obrar a las a los sujetos que la ley autoriza

a formular una pretensión o a contradecirla, o a intervenir en el proceso por asistentes un interés en su resultado; y según la normativa vigente (artículos 396º y 404º C.C.) quien tiene esta legitimidad en el proceso de impugnación de paternidad para que proceda el reconocimiento o la declaración de paternidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada, es el marido de la mujer, lo cual se comprobó en la revisión de los expedientes de impugnación de los años 2010 y 2011, en los que liminarmente se les declaraba improcedente la demanda por haber sido interpuesta por el padre biológico o la madre, dejando a la voluntad del cónyuge la interposición o no de la acción, la misma que es necesaria para poder conocer la identidad biológica del menor; empero en base a los fundamentos del expediente N° 1619-2013 podemos señalar que a fin de no vulnerar derechos constitucionalmente protegidos, se puede buscar utilizar la interpretación de las normas de manera extensiva y acorde a la constitución para resolver este presupuesto procesal de acuerdo al caso en concreto, es decir dejar de lado esta limitación suscrita en los artículos 396º y 404º y resolver en base quienes tengan este interés legítimo sobre el proceso.

Si bien la nueva forma de resolver de los magistrados, respecto al reconocimiento o la declaración de paternidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada, es a través del control difuso, inaplicando los artículos que contravienen la norma constitucional que protege el derecho a la identidad, avalado y sustentado por la jurisprudencia, la doctrina y la legislación comparada, no hay razón de ser para la permanencia de dicho artículo tal y como está, dado que ello crea una inseguridad jurídica para la sociedad, pues si bien actualmente se resuelve diferente, hubieron procesos que de manera primigenia resolvieron en base a la norma, y fue recién en una instancia superior que se inaplicó estos artículos, quiere decir que la norma persistente es aplicable, dejando a la incertidumbre a los ciudadanos cual será la posición para revolver del magistrado.



## VII. RECOMENDACIONES

Se sugiere al legislador la modificación de los artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano, proponiendo ciertos lineamientos para su modificación, estableciendo que no se limite a que la negación o contestación de la paternidad la interponga el marido de la mujer, si no también estableciendo que pueda ser el padre biológico, en razón a su derechos como padre, acreditado con la prueba del ADN, la madre en representación del menor, y el mismo hijo cuando este es mayor de edad, en base a que dichos artículos limitan derecho a la identidad, consagrado por nuestra normativa y protegido a nivel internacional, el cual involucra el conocer la verdad biológica del individuo, al supeditar solo a la voluntad del cónyuge la impugnación de la paternidad para que recién pueda proceder el reconocimiento o la declaración del reconocimiento del hijo extramatrimonial de la mujer casada, en base a una presunción de paternidad que puede ser desvirtuada por una prueba biológica. (Anexo 6)

Se sugiere, a los Juzgados de Familia y al legislador, promover sesiones psicológicas por parte del equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia del Santa, para el hijo negado cuando es menor de edad, a fin de que pueda sobrellevar el proceso y no se vea perturbado por conocer a su padre biológico, atendiendo que el vivió mucho tiempo con un padre que no lo engendró, y no le sea difícil sobrellevar esta situación.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anales Judiciales 2013 – Jurisprudencia Sistematizada.* (2014). Lima – Perú: Centro de Investigaciones Judiciales.
- Andreau, F. et al. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Bolivia: Plural Editores.
- Arévalo, I. (2004). *El derecho del Niño a tener una Filiación y una Identidad Auténticas.* (Tesis para Maestría en ciencias con Especialidad en Derecho Familiar). Recuperado de <http://eprints.uanl.mx/5411/1/1020149399.PDF>
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* (21º ed.). Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Castellanos, E. J. Et Al (2010). *El derecho a la Identidad como derecho Humano.* México: Secretaría de la Gobernación.
- Cárdenas, R. (s.f.). El Derecho A La Identidad Biológica De Las Personas Nacidas Mediante Reproducción Asistida En La Doctrina, Jurisprudencia Y Legislación Peruana. *Revista del Instituto de la familia – UNIFE.* (20) Recuperado de [http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA\\_PERSONA\\_Y\\_FAMILIA\\_2015/47\\_El%20Derecho%20a%20la%20identidad%20biol%C3%B3gica%20de%20las%20personas%20nacidas%20mediante%20reproducci%C3%B3n%20asistida%20-%20Ronald%20C%C3%A1rdenas%20Krenz.pdf](http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2015/47_El%20Derecho%20a%20la%20identidad%20biol%C3%B3gica%20de%20las%20personas%20nacidas%20mediante%20reproducci%C3%B3n%20asistida%20-%20Ronald%20C%C3%A1rdenas%20Krenz.pdf)
- Cerda, H. (1991). Los Elementos de la Investigación. (Capítulo 7: Medios, Instrumentos, Técnicas en la Recolección de Datos e Información). Recuperado de la Universidad Nacional Abierta de Bogotá, Dirección de Investigación Y Postgrado: <http://postgrado.una.edu.ve/metodologia2/paginas/cerda7.pdf>
- Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas – Tomo II.* (2003). Lima – Perú: Gaceta Jurídica

*Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas – Tomo III.* (2003).  
Lima – Perú: Gaceta Jurídica

Estrada, E. (2007). *Consecuencias jurídicas originadas al prohibirse al padre hacer Reconocimiento de Hijos nacidos de una mujer casada con otra persona.* (Tesis para el Título Profesional de Abogado y Notario).  
Recuperado de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_6807.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6807.pdf)

Figuerola, E. (2012). *Derecho Constitucional I.* Lima –Perú: San Marcos

Flores, P.J. (Sf.). El Reconocimiento Extramatrimonial del Hijo de la Mujer Casada -Análisis y Nueva Perspectiva. *Revista de la Universidad San Martín de Porres.* (17) Recuperada de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_10/articulos\\_investigadores/EL\\_RECONOCIMIENTO\\_EXTRAMATRIMONIAL\\_DEL\\_HIJO\\_DE\\_LA\\_MUJER\\_CASADA.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos_investigadores/EL_RECONOCIMIENTO_EXTRAMATRIMONIAL_DEL_HIJO_DE_LA_MUJER_CASADA.pdf)

*La constitución comentada.* (2005). Lima – Perú: Gaceta Jurídica.

Metodología de la Investigación. (s.f.). En A. López (ed.) *Introducción a la Investigación Cualitativa.* (p. 1-16). Universidad de Granada.

Miranda, M. J. (1998). *Derecho de Familia y Derecho Genético.* Lima – Perú: Ediciones Jurídicas.

Miranda, M.J. (2012). *El ADN como prueba de la filiación en el Código Civil Peruano.* Lima – Perú: Ediciones Jurídicas.

Mizrahi, M. (2004). *Identidad Filiatoria y pruebas Biológicas.* Recuperado de <http://www.marcialpons.es/libros/identidad-filiatoria-y-pruebas-biologicas/9789505086436/>

Morales, P. (2013). *Sobre la Hipótesis Direccionales y no Direccionales.* Recuperado de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid: [https://www.academia.edu/4749780/Sobre\\_Sobre\\_las\\_hip%C3%B3tesis\\_direccionales\\_y\\_no\\_direccionales](https://www.academia.edu/4749780/Sobre_Sobre_las_hip%C3%B3tesis_direccionales_y_no_direccionales)

- Muñoz, J. y Rentería, R. (2003). *Derecho del padre Biológico a Impugnar la Paternidad*. (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad Nacional de Trujillo). (Acceso el 21 de octubre del 2016)
- Nina, V. H. (Julio, 2011). El Derecho de Filiación en el Sistema Legal Peruano. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna*. (200). Recuperada de <http://www.upt.edu.pe/upt/sgc/assets/ckeditor/kcfinder/upload/files/FADE/DERECHO%20REVISTA-5.pdf>
- Peralta, J.R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. (2º Ed.). Lima – Perú: IDEMSA.
- Placido, A. (enero, 2013). La evidencia Biológica y la Presunción de paternidad matrimonial – El reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. *Supra Iuris Universidad San Martín de Porres*. (129). Recuperada de <http://www.revistasacademicas.usmp.edu.pe/uploads/articulos/cb3a0-12.pdf>
- Pinella, V. (2014). *El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*. (Tesis para obtener el título de Abogado). Recuperada de [http://tesis.usat.edu.pe/jspui/bitstream/123456789/325/1/TL\\_Pinella\\_Vega\\_Vanessa.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/jspui/bitstream/123456789/325/1/TL_Pinella_Vega_Vanessa.pdf)
- Puga, M.G. (2015). *La discriminación por razón de género en la regulación de la impugnación de la paternidad matrimonial por parte de la mujer casada*. (Tesis para obtener el título de bachiller). Recuperada de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6311/PUGA\\_VILLANUEVA\\_MARIA\\_DISCRIMINACION\\_GENERO.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6311/PUGA_VILLANUEVA_MARIA_DISCRIMINACION_GENERO.pdf?sequence=1)
- Rioja, A. (1 de marzo de 2009). *Legitimidad para Obrar*. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/01/legitimidad-para-obrar/#comments>

- Rioja, A. (6 de mayo de 2013). *El Control Difuso*. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/06/el-control-difuso-aplicado-en-el-per/>
- Robles, L. W., Robles, E., Sánchez, R. R. y Flores, V. E. (2012). *Fundamentos de la Investigación Científica y Jurídica*. Lima – Perú: Editorial FFECAAT.
- Rodríguez, Y.O. (Sf.). Del Código Civil al Código Genético: Implicancias en la Filiación Biológica a Propósito de la Ley N° 28457. *Por el Mundo del Derecho Genético*. (47). Recuperada de [http://genyderecho.com/articulos/Aut\\_Del\\_Codigo\\_Civil\\_al\\_Codigo\\_Genetico\\_en\\_geneticlawperu.pdf](http://genyderecho.com/articulos/Aut_Del_Codigo_Civil_al_Codigo_Genetico_en_geneticlawperu.pdf)
- Rodríguez, G., Gil, J. y García, E. (1996). *Metodología de la Investigación Cualitativa*. España – Granada: Ediciones Aljibe.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Arequipa (2010) *Consulta Exp. N° 1388-2010* [Vásquez Cortez, Távara Córdova, Rodríguez Mendoza, Acevedo Nena y Mac Rae Thays]
- Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, L. (2006). *Metodología de la Investigación*. (4° Ed.) México: Mc Graw Hill.
- Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, L. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5° Ed.) México: Mc Graw Hill.
- Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, L. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6° Ed.) México: Mc Graw Hill.
- Santos, A. y Silva, S. (2006). *Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes y la Legislación Internacional*. Lima – Perú: Fondo Editorial
- Sokolich, M. I. (2012). Reflexiones sobre el Tratamiento de la Filiación en el Perú. *Revista del Instituto de la Familia de la UNIFÉ*. (69). Recuperada de [http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA\\_PERSONA\\_Y\\_FAMILIA\\_2012/59\\_Reflexiones%20sobre%20el%20tratami](http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2012/59_Reflexiones%20sobre%20el%20tratami)

[ento%20de%20la%20filiaci%C3%B3n%20en%20el%20Per%C3%BA%20-%20Maria%20Isabel%20Sokolich%20Alva.pdf](#)

Suarez, L.Y. (2010). *Análisis crítico sobre implicaciones jurídicas de los procesos de declaración judicial de paternidad en los juzgados de partido de familia de la ciudad de “Santa Cruz”*. (Tesis para obtener el título de Abogado). Recuperado de [http://www.usfx.bo/nueva/Cepi/466\\_Tesis%20Editadas%20CEPI/255\\_Maestria/70\\_ADMINISTRACION%20DE%20JUSTICIA/Analisis%20critico%20sobre%20implicaciones%20juridicas/Analisis%20critico%20sobre%20implicaciones%20juridicas.pdf](http://www.usfx.bo/nueva/Cepi/466_Tesis%20Editadas%20CEPI/255_Maestria/70_ADMINISTRACION%20DE%20JUSTICIA/Analisis%20critico%20sobre%20implicaciones%20juridicas/Analisis%20critico%20sobre%20implicaciones%20juridicas.pdf)

Tribunal Constitucional, Sala Primera. (2012) *Sentencia Exp. N° 04509-2011-PA/TC*. [MP. Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos].

Vargas, A. (2007). *Desnaturalización de la Cosa Juzgada en el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial*. (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad los Ángeles de Chimbote). (Acceso el 26 de octubre del 2016).

Vargas, R. DP. (2011). *El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción Pater Ist*. (Tesis para el grado de Magister). Recuperado de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas\\_mr.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas_mr.pdf)

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia - Tomo I*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia - Tomo III*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.

Vásquez, K.R. (2012). *Derecho a la Identidad Biológica del Hijo Extramatrimonial de Mujer Casada*. (Tesis para obtener el título de

Abogado, Universidad Cesar Vallejo de Chimbote). (Acceso el 16 de septiembre del 2016)

**ANEXOS Nº 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TÍTULO:** Vulneración al derecho de identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada en los supuestos contemplados en los artículos 396º Y 404º del Código Civil Peruano

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:** Derecho Civil

<b>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>TECNICA METODO INSTRUMENTOS</b>	<b>POBLACIÓN MUESTRAL</b>
<p>¿Cómo los supuestos contemplados en el artículo 396º y 404º del código civil peruano, vulneran el derecho de identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada y generan una inseguridad jurídica?</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar de qué forma los supuestos contemplados en el artículo 396º y 404º del Código Civil Peruano vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, y generan una inseguridad jurídica para la sociedad.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>Demostrar que se vulnera el derecho a la identidad biológica en los procesos de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, al ser declarados improcedentes liminarmente por no considerarse legítimo al padre biológico o a la madre para interponer dicha demanda.</p> <p>Identificar si en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, hay procesos de impugnación de paternidad donde los jueces resuelvan distinto a lo que establecen los Artículos 396º y 404º del código civil.</p> <p>Recabar jurisprudencia, que ayude fundamentar que es posible reconocer al hijo de la mujer casada, sin que sea el cónyuge quien impugne la paternidad, haciendo primar el derecho a identidad, a la verdad biológica y el interés superior del niño.</p> <p>Determinar que los supuestos contemplados en los Artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano, y la manera de resolver de los Magistrados en la actualidad, generan una inseguridad jurídica para la sociedad.</p>	<p><b>Hi.</b> Los Supuestos contemplados en los Artículo 396º y 404º del código civil peruano, crean inseguridad jurídica y vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, al exigir que previamente el hijo deba ser negado judicialmente por el cónyuge o contestada la paternidad por el mismo, para que proceda el reconocimiento o declaración de paternidad del padre biológico.</p> <p><b>Ho.</b> Los Supuestos contemplados en los Artículo 396º y 404º del código civil peruano, no crean inseguridad jurídica ni vulneran el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada, al exigir que previamente el hijo deba ser negado judicialmente por el cónyuge o contestada la paternidad por el mismo, para que proceda el reconocimiento o declaración de paternidad del padre biológico.</p>	<p><b>Dependiente:</b> La vulneración al derecho de identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada.</p> <p><b>Independiente:</b> Los supuestos contemplados en los artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano.</p>	<p><b>ESTUDIO DE CASOS</b></p> <p>Examen completo sobre una cuestión o acontecimiento dentro de un determinado lugar y a lo largo del tiempo, el cual se caracteriza por ser un diseño Particularista, descriptivo, heurístico e inductivo.</p>	<p><b>Métodos:</b></p> <p>Método Teórico Método de Análisis Histórico Métodos Empíricos Métodos Fenomenológico Método Etnográfico.</p> <p><b>Técnicas:</b></p> <p>Análisis Documental</p> <p><b>Instrumentos:</b></p> <p>Análisis de Contenido</p>	<p><b>Población:</b> Constituye los 22 expedientes de Impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.</p> <p><b>Muestra:</b> Formada por 12 expedientes de Impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.</p>



**FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL**

**Nº EXPEDIENTE:**

**Nº DE FOLIOS**

**PARTES:**

**DEMANDANO**  
**DEMANDANTE**


**JUEZ A CARGO:**

**MATERIA:**

<b>ANALISIS DE SENTENCIAS</b>		
<b>Nº</b>	<b>ITMES</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>
1	¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?	
2	¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?	
3	¿Quien Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad, estaba legitimado para obrar, según los artículos 396º y 404º del Código Civil?	
4	¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?	



CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, EDER VELASQUEZ URUJ, con DNI. Nº 32855000,  
de profesión ABOGADO, ejerciendo actualmente como  
DOCENTE, en la UCV.

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación del Instrumento (Ficha de Análisis Documental), a los efectos de su aplicación, respecto a la revisión de expedientes de Impugnación de Paternidad en el Primer Juzgado Corporativo de Familia de la Corte superior de Justicia del Santa.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems			Y	
Amplitud de contenido		X		
Redacción de los Ítems			X	
Claridad y precisión			X	
Pertinencia			X	

Nuevo Chimbote, 18 de NOV del 2016

  
Firma



**JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL INSTRUMENTO**

**INSTRUCCIONES:**

Coloque en cada casilla la letra correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada ítem y alternativa de respuesta, según los criterios que a continuación se detallan.

**E= Excelente / B= Bueno / M= Mejorar / X= Eliminar / C= Cambiar**

Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o correspondencia.

PREGUNTAS		OBSERVACIONES			
Nº	Ítems	1	2	3	4
1	A				
2	B				
3	C				
4	D				
5	E				

*Final Instrumento*

**Evaluado por:**

**Nombre y Apellido:**

*ENON VELASQUEZ PERAZA*

**D.N.I.:** 32855000

**Firma:**

*[Firma manuscrita]*



CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

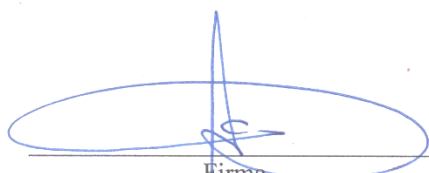
Yo, CHRISTIAN ROMERO HIDALGO, con DNI. N° 17860852,  
de profesión ABOGADO, ejerciendo actualmente como  
DIRECTOR ESCUELA, en la UCV- CHIMBOTE.

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación del Instrumento (Ficha de Análisis Documental), a los efectos de su aplicación, respecto a la revisión de expedientes de Impugnación de Paternidad en el Primer Juzgado Corporativo de Familia de la Corte superior de Justicia del Santa.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems		/		
Amplitud de contenido		/		
Redacción de los Ítems		/	/	
Claridad y precisión			/	
Pertinencia			/	

Nuevo Chimbote, 23 de NOV del 2016

  
Firma



JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL INSTRUMENTO

INSTRUCCIONES:

Coloque en cada casilla la letra correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada Ítem y alternativa de respuesta, según los criterios que a continuación se detallan.

E= Excelente / B= Bueno / M= Mejorar / X= Eliminar / C= Cambiar

Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o correspondencia.

PREGUNTAS		OBSERVACIONES				
Nº	Ítems	1	2	3	4	
1	A					
2	B					
3	C					
4	D					
5	E					

Evaluado por: *CHRISTIAN ROVERO HIDALGO*

Nombre y Apellido:

D.N.I.: 17860852

Firma:

## ANEXOS N° 04: SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN



“Año del buen servicio al ciudadano”

Chimbote 24 de abril de 2017.

OFICIO N° 040-2017/ED-UCV-CHIMBOTE

Señor:

DR. CARLOS VIGIL SALAZAR HIDROGO

PRESIDENTE DE CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

Presente. -

**ASUNTO: ACCESO A INFORMACION**

Es grato dirigirme a usted para hacerle extensivo nuestro saludo institucional y a la vez solicitarle brinde las facilidades necesarias a la alumna del XI ciclo de la Escuela Profesional de Derecho **RAMOS POZO LILIANA ESTEFANI**, a fin de que se le permita tener acceso a los expedientes de impugnación de paternidad del Primer Juzgado Corporativa de familia de la institución que usted dirige, dado que ello resulta de suma importancia en la investigación que realiza la alumna para su tesis titulada: “**VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS COMPLETADOS EN LOS ARTÍCULOS 396° Y 404° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**”

Agradeciendo por anticipado la atención que le brinde a la presente.

Atentamente,



Mg. Christian Romero Hidalgo  
Director de la Escuela de Derecho

**CAMPUS CHIMBOTE**  
Mz. H LT. 1 Urb. Buenos Aires  
Av. Central Nuevo Chimbote  
Tel.: (043) 483 030 Anx.: 4000

fb/ucv.peru  
@ucv\_peru  
#saliradelante  
[ucv.edu.pe](http://ucv.edu.pe)

**ANEXOS N° 05: RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN**



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**Corte Superior De Justicia Del Santa  
Presidencia**

**"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"**

Chimbote, 09 de mayo de 2017

**OFICIO N° 2525-2017-P-AL-CSJSA/PJ.**

**Señora:**

**ABOG. INGRID VILLAVERDE ROBLES**

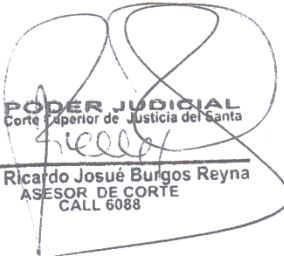

Coordinadora de Familia Módulo Corporativo de Familia



**Presente.-**

Por disposición del Presidente de la Corte Superior de Justicia del Santa, tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de expresarle mi cordial saludo y a la vez, **REMITIRLE el OFICIO N° 40-2017/ED-UCV-CHIMBOTE**, con la finalidad de brindársele la información requerida de los procesos archivados.

Sin otro particular, me despido de usted expresándole las muestras de mi especial consideración y estima personal.

**ATENTAMENTE**

  
  
PODER JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia del Santa  
Abog. Ricardo Josué Burgos Reyna  
ASESOR DE CORTE  
CALL 6088

  
  
PODER JUDICIAL DEL PERÚ  
Corte Superior de Justicia del Santa  
Abog. Ingrid L. Villaverde Robles  
ASISTENTE ADMINISTRATIVO DEL  
MÓDULO CORPORATIVO DE FAMILIA

## ANEXO Nº 06: LINEAMIENTOS PARA UNA PROPUESTA LEGISLATIVA

### PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 396º Y 404º DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

#### SINTESIS DEL CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Se propone modificar los artículos 396º y 404º del Código Civil referido a la impugnación de la paternidad y reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada con la finalidad que se le conceda a la madre, al padre biológico, y al hijo cuando es mayor de edad el derecho a impugnar la paternidad.

#### MARCO NORMATIVO

Constitución Política del Perú artículo 2 incisos 1 y 7

Código Civil artículos 361, 362, 396 Y 404.

Código de los Niños y Adolescentes artículos IX del Título Preliminar

Convención sobre los Derechos del Niño suscrita por el Perú el 26-01-90 y ratificada el 03-08-90 artículos 3, 7 y 8

Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita por el Perú el 27-07-77 y ratificada el 12-07-78 artículos 4, 18 y 19.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por el Perú el 11-08-77 y ratificado el 28-04-78 artículos 23.4 y 24.1

Declaración de los Derechos del Niño Principio 2

Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 25.2

#### MARCO JURISPRUDENCIAL

Expediente Nº 1388-2010 – Arequipa (Derecho a la Identidad)

Casación 2726-2012 del Santa (Inaplicación de los Artículos 396º y 404º)

Expediente Nº 1619-2013 (Legitimidad para Obrar)

#### IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

Actualmente la definición más difundida de los derechos fundamentales señala que estos son el conjunto de derechos y libertades que, por ser inherentes al ser humano, se encuentran reconocidos a nivel internacional. En ese sentido los derechos fundamentales constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica; por ende la realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas.

Derecho a la identidad como derecho fundamental.- Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos,



esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

El derecho a la identidad biológica, es un tema que si bien no se encuentra regulado de manera literal y expresa en una norma, se puede decir que se encuentra amparado en la Constitución Política del Perú de 1993, la cual si bien solo regula el derecho a la identidad propiamente dicho, el Artículo 3 garantiza la no exclusión de otros que también fundamenten la dignidad del hombre Principio de protección especial del niño y el principio del interés superior del niño; El reconocimiento en el derecho comparado sobre el derecho a conocer su origen biológico, se sustenta en la naturaleza de la persona, es así que la normativa española compara y hace coincidir a la verdad jurídica con la verdad biológica; pero esta no siempre se ha mantenido en una sola línea ideológica, en un inicio Europa influenciado por el Código Civil Francés de 1804, prohibía la investigación sobre el origen biológico; esto fue modificándose con el transcurrir de los años, y a mediados del siglo XX en consideración a los tratados internacionales sobre derechos humanos se dio la importancia debida al principio de la verdad biológico. Es por ello, que España en su constitución de 1978 introduce este principio de verdad biológica, siendo exclusivo a los hijos. (Varsi, 2011, p. 145)

Sobre el denominado principio de protección especial del niño el Tribunal Constitucional ha establecido que este principio se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental. Fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos y estima que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el niño, entendido como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, es un sujeto de derecho de protección especial que requiere de asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar, tanto antes como después del nacimiento. Este énfasis tuitivo se debe a su condición de debilidad manifiesta para llevar una vida totalmente independiente, de modo, que por la situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia en que están los menores frente a los adultos, se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar tanto su desarrollo normal y sano en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como la promoción y preservación de sus derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos. De ahí que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH), partiendo de la premisa de que el niño es un sujeto de derecho de protección especial para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, haya destacado que la “protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”.

Sobre esta base normativa supranacional, el artículo 4º de la Constitución reconoce que la “comunidad y el Estado protegen especialmente al niño”. Así pues, teniendo presente el enunciado normativo de este artículo, el Tribunal estima que el constituyente ha reconocido el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o

inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos este principio fue inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. En sentido similar, este principio se reitera y desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños”. (Subrayado nuestro).

En ese sentido podemos advertir que en el ámbito jurisdiccional se han expedido sendas resoluciones que aplicando el control, difuso inaplican los artículos 364 y 400 del Código Civil, los que establecen un plazo de caducidad de 90 días para presentar la acción de contestación de la paternidad de un hijo matrimonial y en el caso del artículo 400 del Código acotado la acción de negación del reconocimiento del hijo extramatrimonial, lo que permite en forma ulterior el reconocimiento del padre biológico.

Al respecto tomamos una muestra jurisprudencial nos muestra que los jueces han optado por hacer primar el derecho a la identidad, la verdad biológica y el interés superior del niño en algunos procesos, tales como los que en su artículo señala Cárdenas (s.f., p.49-51), la Casación No. 2726-2012-Del Santa, en al cual se buscaba reconocer la paternidad del hijo de una mujer casada, en la cual los magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema inaplicó los artículos 396º y 404º del Código Civil, haciendo prevalecer por encima de dicha regulación, la identidad biológica del menor, teniendo en cuenta el interés superior del niño, y el poder desarrollar su vida familiar con los sus padres biológicos. Así mismo también están los expedientes No. 183515-2003-00233-0 y 860-2002 y el expediente No. 2003-0839-251801-JF-01, donde se han inaplicado el artículo 364º y 400º del Código Civil, dado que se consideraba que atentaban contra el Derecho a la Identidad. Otro caso es el de Consulta Exp. No. 293-2001-Lima, en el cual se inaplicó el artículo 400º del Código Civil a fin de no vulnerar el derecho a la identidad, puesto que consideraban que la estipulación del plazo 90 días para la negación del reconocimiento atenta contra el derecho a la identidad, pues se estaría limitando la protección del derecho por plazos legalmente establecidos, y siendo este derecho fundamental para el desarrollo de la persona, dejaron señalado que el artículo 400º del C.C. no puede ser un obstáculo para preservar el derecho a la identidad. Y por último también está el expediente No. 1388-2010 (Arequipa, sentencia del 08.07.2010), el cual se refiere a la constitucionalidad de los artículos 402º inciso 6 y 404º del Código Civil, puesta estos artículos que establecen como requisito previo, exista sentencia favorable de acción contestatoria de maternidad matrimonial, que no existe en caso, impiden el ejercicio del derecho a la identidad de menor, el cual

está regulado en el artículo 2 inciso 1 de la constitución, el mismo que busca privilegiar el derecho de conocer a los progenitores y la verdad biológica para establecer una verdadera identidad bajo el principio del interés superior del niño. Y dado en el caso en mención que se comprueba por medio de una prueba de ADN la paternidad de la menor la cual no era del presunto padre, existiendo entre ambas normas un conflicto de los mismas no pudiendo ser aplicables ambas por no estar conforme a la constitución, provocando se inaplican y dejando que se reconozca la norma constitucional, señalando que resulta innecesaria que se obtenga un sentencia favorable previa al proceso de negación de paternidad matrimonial si existe la verdad biológica de manera irrefutable.

Sobre la base de lo expuesto se puede concluir que:

En el presente análisis consideramos que si bien el derecho a la identidad contiene dos vertientes una estática (La que no cambia con el transcurrir del tiempo) y otra dinámica (La que varía según la evolución personal y maduración de la persona. La finalidad de la propuesta es centrar nuestro análisis en la denominado vertiente dinámica **de la identidad de la persona** que está constituida por un complejo conjunto de atributos y calificaciones de la persona que puede variar con el tiempo, en mayor o menor medida según la coherencia o consistencia de la personalidad y la cultura de la persona. Por tanto advertimos que en esta vertiente dinámica para el caso en concreto, se parte que la identidad de la persona no sólo es conocer a su padre biológico (verdad biológica) sino además de fortalecer los vínculos paterno filiales que mantienen con las personas que considera sus padres o su familia y que inciden con la personalidad e identidad de está. Tendremos en cuenta 3 pasos: a) Determinar el grado de no satisfacción de un derecho, b) Determinar la importancia de la satisfacción del principio o derecho contrapuesto y c) Establecer si la importancia de la satisfacción del principio contrapuesto justifica la no satisfacción o afectación del otro.

En tercer lugar es de importancia que las normas le concedan a la madre, al padre biológico, y al hijo mayor de edad el derecho a impugnar la paternidad; dado que esta última preservaría el derecho que tiene su hijo o hija de conocer la real filiación y por ende se tutela el derecho de identidad.

Por último es recomendable emplear la palabra "impugnación" antes que "negación" pues según el Diccionario de la Real Academia Española, impugnar significa contradecir, combatir y refutar; mientras que la palabra negación significa acción y efecto de negar, carencia o falta total de algo; consecuentemente no se podría negar lo que no existe.

## **CONCLUSIÓN**

Se recomienda modificar el artículo 396º y 404º a fin de no vulnerar derechos fundamentales y por ende no ir contra la constitución la cual los protege, teniendo en cuenta lo siguiente:

El artículo 200 del Constitución Política del Perú respecto al principio de proporcionalidad tiene por finalidad controlar todo acto de los poderes públicos en los que pueden verse lesionados los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad tiene como sub principios:

a) Idoneidad.- Requiere de dos acciones: Identificar de un fin de relevancia constitucional y verificar si la medida examinada es adecuada para lograr un fin de relevancia constitucional;

b) Necesidad.- Implica analizar si la medida cuestionada es necesaria. De existir una medida menos gravosa para el derecho fundamental comprometido y que cumpla el mismo fin, entonces la medida legislativa es inconstitucional y

c) Proporcionalidad.- En sentido estricto o “ponderación”; para ello debe existir proporcionalidad entre dos pesos o intensidades, esto es, primero que aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida examinada que limita u derecho fundamental; y, segundo, aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate. El primero de estos debe ser, por lo menos, justificado con relación a la segunda.

#### TEXTO SUSTITUTORIO

**Artículo Único.-** Modificación de los artículos 396º y 404º del Código Civil

Modifíquense el artículo 396º y 404º del Código Civil los cuales quedan redactados en los términos siguientes:

“Artículo 396.- El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido, la madre, el padre biológico debidamente acreditado con prueba de ADN y el hijo si es mayor de edad lo impugne la paternidad y obtenido sentencia favorable.”

“Artículo 402.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: (...)

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada, cuando no se hubiese negado la paternidad.

El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

“Artículo 404º.- Declaración judicial de paternidad del hijo de mujer casada

Si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad, y obtenido sentencia favorable, o exista otro medio idóneo que acredite su paternidad.

***Chimbote 26 de junio de 2017***

ANEXO Nº 07: JURISPRUDENCIA

2º JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DEL  
SANTA

Jueza. Dra. Kelly R. Romero Suyon.

---

EXPEDIENTE : 01619-2013-0-2501-JR-FC-02  
MATERIA : IMPUGNACION DE PATERNIDAD  
JUEZ : ROMERO SUYON KELLY ROSIO  
ESPECIALISTA : JACINTO GUTIERREZ WILMER HUMBERTO  
DEMANDADO : CARLOS GIRON, FREDY  
LLAJARUNA QUIÑONES, LUIS FELIPE  
DEMANDANTE : MARCHENA ALVA, MARIA ESTHER

SENTENCIA

**RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTITRES**

Chimbote, quince de mayo  
de dos mil catorce.

**VISTOS:** Dado cuenta con los autos y siendo su estado de expedir sentencia: se expide la siguiente resolución.

**I. ANTECEDENTES:**

**Petitorio:**

Doña **Maria Esther Marchena Alva**, recurre a este Órgano Jurisdiccional con el objeto de interponer demanda de Impugnación de Paternidad contra **Fredy Carlos Giron y Luis Felipe Llajaruna Quiñonez**, a fin que se determine la paternidad del menor Jorge Luis Carlos Marchena de doce años de edad.

**Hechos de la demanda:**

Fluye de los actuados que la accionante refiere lo siguiente: i) que con el demandado Luis Felipe Llajaruna Quiñonez, mantuvo una relación sentimental de aproximadamente tres años, fruto de dicha relación procrearon a su menor hijo Jorge Luis Carlos Marchena, conforme adjunta en el acta de nacimiento, siendo que no se inscribió en su oportunidad porque se negó ser padre del menor; ii) que en el año de 1999 decidieron separarse, razón por la cual su persona decide iniciar una nueva

relación con el demandado Fredy Carlos Giron, en ese sentido debido al cariño que sentía por el niño lo reconoció como su hijo, cuando tenía 08 meses de edad, siendo inscrito en la Municipalidad Provincial del Santa, teniendo pleno conocimiento que no era el padre biológico; iii) el demandado pese que han transcurrido doce años desde la fecha de nacimiento de mi hijo no se ha acercado a reconocerlo ante la Municipalidad Provincial del Santa pretendiendo evadir su responsabilidad de padre biológico; entre otros fundamentos que se exponen.

#### **Tramite:**

Admitida la demanda por resolución N° 03 de fecha 17 de enero del dos mil catorce, obrante a pagina 21, en vía de proceso CONOCIMIENTO se ordena notificar a los demandados por el plazo de TREINTA DIAS a fin de que ejerzan su derecho de contradicción y a pesar de haber sido debidamente notificados mediante resolución N° 07 de fecha 27 de mayo del año dos mil catorce fueron declarados rebeldes, asimismo se fijan los puntos controvertidos y se señala fecha para la Audiencia de pruebas la cual se lleva a cabo con la presencia de las partes, conforme obra a pagina 131 a 132 y continuada a folios 165, con el respectivo dictamen fiscal de pagina 170 a 172, el estado del proceso es del emitir sentencia.

#### **FUNDAMENTOS DE LA JUZGADORA:**

##### **1. Del proceso**

La finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil<sup>(1)</sup>

##### **2. Congruencia Procesal**

Que, el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, conforme lo precisa el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

##### **3. Sistema de Valoración Probatoria**

A efectos satisfacer adecuadamente las pretensiones alegadas, el Juez debe valorar los medios probatorios en forma conjunta utilizando su apreciación razonada, conforme al sistema de valoración probatoria regulado en nuestro ordenamiento procesal civil; además se debe considerar que la carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo establecido en los artículos 197º y 196º del

---

1 Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal.

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

Código Procesal Civil<sup>(2)</sup>. Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión de conformidad a lo establecido por el artículo 197° del Código Procesal Civil.

#### **4. Legitimidad para obrar de la demandante y competencia de este Juzgado.**

En el marco de la teoría de la integralidad de los derechos humanos, un principio orientador es el de la norma más favorable a la persona, más conocido como el principio pro hominis. Es en este contexto donde el derecho a la identidad ha adquirido y desarrollado su autonomía, cabiéndole una construcción propia.”<sup>3</sup> Por tanto el criterio de interpretación constitucional aplicable en estos casos es el de favorecer los derechos humanos, entre ellos el **derecho a la identidad** y aquellos derechos de naturaleza análoga derivados del vínculo jurídico familiar, como es la relación paterno-filial, tanto desde la perspectiva del hijo a conocer su verdadera identidad como del padre de saber si es el verdadero progenitor, sin que exista condicionamientos de tipo procesal que impidan la realización de tales derechos.

5.- Que el artículo 399 del Código civil, establece que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan **interés legítimo**, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395 del Código en referencia, dispositivos que deben ser interpretados en forma extensiva a fin de poder hacer efectivo el derecho a la identidad, en el sentido que la recurrente en su calidad de madre tiene un interés legítimo para interponer la presente acción a fin de que se determine quién es el verdadero padre biológico de su hijo, por cuanto está de por medio el Interés Superior del Niño y adolescente, conforme a lo establecido en el artículo IX de la Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes, que amerite su esclarecimiento en sede judicial; máxime si existe reiteradas jurisprudencias como las consultas N° 2932-2008. Lambayeque del 20 de noviembre del 2008 y N° 2669-2008 Lambayeque del 13 de noviembre del 2008, en las que se plasma el referido criterio de interpretación a favor de los Derechos fundamentales; por tanto, realizando una interpretación sistemática de los artículos antes indicados, la recurrente en su calidad de madre tiene interés legítimo para impugnar el reconocimiento realizado por don Fredy Carlos Girón quien reconoció voluntariamente al menor a pesar de que tenía conocimiento que no era su padre biológico, el cual si bien no es revocable por el propio reconociente en virtud del artículo 395 del Código civil, esto no impide que dicho acto jurídico pueda ser cuestionado judicialmente por quien tenga interés legítimo; por tanto, la suscrita considera que no es necesario hacer control difuso del artículo 399 del Código civil y en base al principio de conservar la norma hacer una interpretación acorde a la constitución.

#### **Control difuso del plazo de impugnación.**

---

2 Artículo 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

3 Gil Domínguez Andrés, Fama Maria Victoria y Herrera Marisa -Derecho Constitucional de Familia Tomo II-Editorial Ediar 2006 Buenos Aires- Argentina; pag.707.

6.- Que, el artículo 400° del Código Civil establece que el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto; disposición que no viabiliza la pretensión de la recurrente, por encontrarse fuera del plazo previsto por la norma acotada; empero, al encontrarse en discusión la filiación biológica de un niño, resulta imprescindible se establezca claramente su identidad debiendo este Órgano Jurisdiccional resolver la incertidumbre generada.

7.- Que, habiendo nuestro texto constitucional (artículo 2° inciso 1 y 6°) sentado las bases para el establecimiento de un sistema legal sustentado en la verdad biológica que implica la libre investigación de la filiación biológica; y además considerar no sólo que toda persona tiene derecho a la identidad sino también que la Política Nacional de la Población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad responsable; estando además sujeto nuestro país a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, éste debe proteger el derecho del niño Jorge Luis Carlos Marchena a su identidad en el presente proceso; así la Ley N° 27048 intenta priorizar la verdad biológica frente a la verdad formal, señalando en su artículo 1° que *“ En los casos de negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación a que se refieren los artículos 363°, 371° y 373° del Código Civil, es admisible la prueba biológica, genética y otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza”* norma que se complementa con la modificación del artículo 363° del Código Civil que contempla la prueba de ADN y otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza, texto adicionado por el artículo 2° de la citada Ley de fecha seis de enero de mil novecientos noventa y nueve; con lo que pierden importancia las presunciones legales frente al descubrimiento de la verdad biológica sobre la filiación a través de los medios probatorios de carácter científico.

8.-Que, conforme lo establece el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, cuando exista incompatibilidad entre una norma de constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera, la misma que se encuentra sobre toda norma de rango inferior; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que ordena a los Magistrados aplicar el control difuso en caso de incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de Ley, rige el mismo principio cuando se trate de normas de inferior jerarquía; lo que aplicado a nuestro caso concreto teniendo en cuenta la jerarquía de la norma constitucional e instrumentos internacionales tales como la Convención de los Derechos del Niño, debe preferirse las normas que velan por el derecho del niño a conocer a sus padres biológicos y dejar de aplicar lo dispuesto en el artículo 400° del Código Civil por oponerse a esta finalidad; en consecuencia, este Órgano Jurisdiccional, conforme a las facultades conferidas en los dispositivos anotados, considera pertinente hacer uso del control difuso y , por ende, la inaplicación del artículo 400° del Código Civil, al caso concreto.

## **9.- De la Filiación**

En sentido muy amplio, la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo; de aquí que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se



considere el lado del padre o de la madre; y por lo tanto se puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra”.<sup>4</sup>

#### **10.- De la determinación de filiación extramatrimonial**

Los presupuestos de la filiación extramatrimonial son la maternidad y paternidad de ambos hechos biológicos por los progenitores fuera del matrimonio; es así que, nuestra normatividad, señala que son “hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”<sup>5</sup>; de allí que, la filiación extramatrimonial paterna o materna se establece por la manifestación del padre o madre a través del reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o maternidad. La filiación extramatrimonial paterna realizada a través del reconocimiento, ésta no admite modalidad y es irrevocable<sup>6</sup>.

#### **Formalidades del reconocimiento.**

**11.-** El reconocimiento es un acto formal, expreso, inequívoco y solemne. Ello se debe a que la importancia y trascendencia del mismo debe constar en un documento veraz, fehaciente y por demás seguro...y puede hacerse ante el registro de nacimientos, la escritura pública y el testamento”<sup>7</sup>; y según lo previsto por el artículo 391 del Código Civil, el reconocimiento puede hacerse en el registro en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente, dispositivo jurídico aplicable al presente caso, ya que el acto jurídico de reconocimiento que se impugna es el plasmado en el acta de nacimiento de fecha 09 de junio del 2011, a folios tres vuelta, donde se consigna como padre a don Freddy Carlos Giron.

**12.-** Ahora bien el reconocimiento puede ser impugnado por dos vías la acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha. La primera tiene lugar por aplicación de los principios generales relativos a la invalidez de los actos jurídicos y su efecto es declarar nulo el acto jurídico del reconocimiento por alguna causal de nulidad o anulabilidad, pero no declara inexistente el nexo biológico, por lo que posteriormente puede demandarse nuevamente la filiación. La segunda en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad del vínculo biológico.”<sup>8</sup> Lo que implica que se controvierte el nexo biológico entre reconociente y reconocido y la sentencia que declara fundada la impugnación declara inexistente el nexo biológico que determina la procreación y que es el sustento del reconocimiento, por tanto se pone fin en forma definitiva a la controversia. En el caso que nos ocupa doña María Esther Marchena Alva peticona dos pretensiones: la *primera como pretensión principal* la Impugnación de Paternidad contra Fredy Carlos Girón y accesoriamente solicita la paternidad extra matrimonial de Luis Felipe Llajaruna Quiñonez, siendo que la demanda se basa en la impugnación propiamente dicha, basado en el nexo biológico con su verdadero padre.

<sup>4</sup> Conforme Planiol, Marcel – Ripert, Georges. *Traité élémentaire de droit civil*, citado por PLACIDO V. Alex F.: “Filiación y Patria Potestad”; *Gaceta Jurídica*; Lima; 2003. Pág. 81.

<sup>5</sup> Artículo 386 del Código Civil: “Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”.

<sup>6</sup> Artículo 395 del Código Civil: “El reconocimiento no admite modalidades y es irrevocable”.

<sup>7</sup> Código Civil comentado Tomo II-Derecho de Familia (primera parte) *Gaceta Jurídica* 1era edición Junio 2003-pág.779-785

<sup>8</sup> Código Civil comentado Tomo II-Derecho de Familia (primera parte) *Gaceta Jurídica* 1era edición Junio 2003-pág..819-820

### **13. Análisis probatorio**

Que, la función propia de la prueba que se pide por parte de la demandante es tomar convicción en el Juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos por las partes, conforme lo dispone el artículo 188° del Código Procesal Civil; medios probatorios que deben ser valorados en forma conjunta y razonada para determinar si el acto de reconocimiento impugnado es acorde con la realidad del vínculo biológico, observándose en el presente caso la prueba de ADN que se ofreció como medio probatorio y que se llevó a cabo en la diligencia de Audiencia de Pruebas obrante de folios 131 a 132 con la intervención de las partes y del menor Jorge Luis Carlos Marchena, así como la presencia del personal de los laboratorios BIOLINKS, quien realizó las tomas de muestras correspondientes utilizando los sistemas protocolares que la gran mayoría de Laboratorios en los EE.UU y Latinoamérica realizan, así como también en todos los laboratorios del Perú, del cual del informe que obra en autos está demostrado que el demandado Luis Felipe Lljariuna Quiñones es el verdadero padre biológico del menor Jorge Luis Carlos Marchena, por encontrarse compatibilidad en una probabilidad de paternidad del **99.999%** [ver página 165], asimismo de la prueba genética realizada a Freddy Carlos Girón se advierte del informe pericial (ver folios 166) que no es el padre biológico del menor ante referido; hecho que toma mayor fuerza cuando ninguna de las partes ha presentado oposición a los resultados de la prueba genética llevada a cabo a folios 168. Siendo como se indica, con los resultados a que se refiere el acápite precedente se ha creado en la Juzgadora certeza y convicción de que el demandado Luis Felipe Lljariuna Quiñones es el padre biológico del menor Jorge Luis Carlos Marchena,

**14.** Que a mayor argumento no obra en autos pruebas que acrediten la falsedad de dichas pericias, toda vez que los demandados no han aportado ningún elemento probatorio que cuestione la veracidad de la misma, por consiguiente al no existir el nexo biológico con Freddy Carlos Giron que determina la procreación y que es el sustento del reconocimiento debe declararse nulo dicho reconocimiento por no ser acorde a la realidad biológica, debiendo ampararse la demanda y ordenarse además la filiación extramatrimonial de Luis Felipe Lljariuna Quiñones.

### **Procedimiento de expedición de la nueva acta de nacimiento.**

**15.-** Por otro lado el artículo 7º de la Convención de los Derechos del Niño, refiere: “El niño...tendrá derecho desde que nace a un nombre,...y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres...” dicho derecho también se encuentra reconocido en el artículo 6º del Código de los Niños y Adolescentes “A la identidad”; y de los resultados de la Prueba del ADN expuesto en el punto 11, de la presente resolución se ha acreditado fehacientemente que el demandado Fredy Carlos Giron no tiene vínculo parental con el menor Jorge Luis Carlos Marchena, es decir no es su hijo biológico pero si es hijo del demandado Luis Felipe Lljariuna Quiñones, concluyendo que deviene en fundada la demanda, ante ello la Ley Nº 29032 en su artículo 2º refiere: “En el caso de que se produzca el reconocimiento...judicial de paternidad...el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o de las Oficinas Registrales autorizadas por este en un plazo no mayor de tres (3) días útiles siguientes de realizada la anotación de la declaración de paternidad...asienta una nueva...acta de nacimiento...”; siendo así la Oficina de los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial del Santa, deberá extender una nueva acta de nacimiento del menor

en sustitución de la original, consignándose en dicha acta de nacimiento el apellido paterno que corresponde al menor.

### III. DECISION:

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido en los artículos 399º y 402º inciso 6) del Código civil, artículo 6º del Código del Niño y el Adolescente y de conformidad con lo Opinado por la Señora Fiscal del Familia de pagina 170 a 172. Administrando Justicia a nombre de la Nación.

#### FALLO:

a) **INAPLICAR** para el caso concreto el artículo 400º del Código Civil, por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; En caso de no ser apelada la presente resolución **ELÉVESE EN CONSULTA** a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República,

b) Declarar **fundada** la demanda de Impugnación de Paternidad de folios ocho a doce y subsanada a folios veinte, interpuesta por doña **MARIA ESTHER MARCHENA ALVA** contra **FREDDY CARLOS GIRON y LUIS FELIPE LLAJARUNA QUIÑONEZ**, en consecuencia declárese **NULO** el acto de reconocimiento contenido en el rubro de declarante y como padre a don Freddy Carlos Giron contenido en la acta de nacimiento del menor de fecha 09 de junio del 2011 y con fecha de nacimiento 13 de diciembre del 2000, Serie Nº 0019023, Libro 161, Folio 981, expedida por ante la Municipalidad Provincial del Santa - Provincia del Santa - Departamento de Ancash.

c) En cuanto a la pretensión accesoria, declárese **FUNDADA** la filiación de la paternidad extramatrimonial de don Luis Felipe Llajaruna Quiñones, por consiguiente extiéndase nueva acta de nacimiento en sustitución de la original, consignándose en el rubro apellido paterno: "Llajaruna" debiendo quedar inscrito el menor como Jorge Luis Llajaruna Marchena, dejando subsistente todo lo demás. **NOTIFÍQUESE** a las partes conforme a Ley. Con conocimiento de la Señora Fiscal de Familia.

DEL SANTA IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

**Sumilla:** El estado constante de familia afirma la filiación, siendo ello así, resulta procedente declarar inaplicables los artículos 396 y 404 del Código Civil, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente.

Lima, diecisiete de julio de dos  
mil trece.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE**

**LA REPÚBLICA;** Vista la causa número dos mil setecientos veintiséis - dos mil doce, en audiencia pública de la fecha, producida la votación con arreglo a ley, y de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia.-----

----- **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, que obra a folios doscientos treinta y ocho contra la sentencia de vista que obra a fojas doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que revoca la sentencia de primera instancia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declararon improcedente.-----

-----  
**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** El presente recurso de casación, mediante resolución emitida el dos de agosto de dos mil doce por esta Sala Suprema, obrante a folios treinta y tres del cuadernillo de casación, ha sido declarado procedente por la causal de **Infracción normativa de derecho material del artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado;** alegando, que se ha vulnerado el dispositivo denunciado que consagra el derecho que tiene toda persona a su identidad; y en el caso de autos, la recurrida ha establecido que quien debe hacer valer su derecho de impugnación a la paternidad es la menor de iniciales M.L.G.C. a través de su representante legal, y no el actor; sin embargo la citada sentencia se olvida que obra como medio probatorio acompañado, el Expediente número 202-2007 sobre demanda de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial promovido por Eva Elvira Cárdenas Rosales en calidad de madre y representante legal de la menor antes aludida en contra de Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y otro; el mismo que fue rechazado liminarmente por el Juzgado Mixto de Huarney al declarar improcedente la demanda. Del mismo modo se ha inobservado los parámetros establecidos en la sentencia casatoria de este mismo expediente, de fecha siete de octubre del año dos mil once, señalando que en el presente caso se encuentran inmersos los derechos de una menor, no sólo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecen un mayor análisis en observancia del principio superior del

niño. Finalmente refiere, que es a través de esta acción judicial que busca otorgar la verdadera identidad a la menor, quien conoce perfectamente de la realidad y considera al recurrente como su padre, ya que viven juntos con toda su familia.-----  
-----

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, examinado el presente proceso para efectos de determinar si al emitirse la incurrida se ha incurrido en una infracción normativa material en los términos denunciados, es necesario realizar las precisiones que a continuación se detallan.

**SEGUNDO.-** Que, a fojas nueve Nolberto Hugo Roca Maza interpone demanda sobre impugnación de reconocimiento de paternidad contra Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y Eva Elvira Cárdenas Rosales, solicitando como pretensión principal impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C.; como pretensiones accesorias peticona, primero: se deje sin efecto el reconocimiento efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C; y segundo: se declare la paternidad de la menor indicada a favor del recurrente en calidad de padre biológico, ordenándose su inscripción en la correspondiente Partida de Nacimiento, alegando que producto de una relación extramatrimonial existente entre el recurrente y la codemandada Eva Elvira Cárdenas Rosales, procrearon a la menor de iniciales M.L.G.C., quien nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, siendo reconocida por el codemandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, cónyuge en ese entonces de la codemandada. Practicada la prueba de ADN se concluye en un 99.999999845% que el recurrente es el padre biológico, siendo necesario que la menor de iniciales M.L.G.C. goce del derecho de su verdadera filiación e identidad, derechos consagrados en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ya que lo contrario importaría una grave afectación de los derechos sustanciales de la menor.

**TERCERO.-** Que, a fojas treinta y cuatro Teodoro Arturo Guerrero Alvarado contesta la demanda señalando que con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro contrajo matrimonio civil con la demandada Eva Elvira Cárdenas Rosales; fruto de su unión conyugal nació su menor hija de iniciales M.L.G.C., el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, y dentro del plazo legal se hizo el reconocimiento, refiere que no es cierto lo que infiere el demandante respecto a que su persona tenía pleno conocimiento que la menor no era su hija a la fecha del reconocimiento, que la prueba de ADN fue practicada sin su consentimiento y solicitada por la madre de su hija, es decir, no fue ordenado por ningún órgano jurisdiccional. Sostiene que su hija nació durante el matrimonio y vivieron en el domicilio conyugal junto a la demandada y su menor hija hasta el dos mil tres, fecha en que por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos, e incluso cuando su

hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca a negado ser padre de la menor.

**CUARTO.-** Que, tramitada la demanda según su naturaleza, mediante sentencia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, el A quo ha declarado fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, en consecuencia se declara inaplicable para el proceso lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, por lo dispuesto en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, se deja sin efecto el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C., y declara la paternidad de Nolberto Hugo Roca Maza a favor de la menor indicada, ordenando a la Municipalidad Provincial de Huarney extender nueva partida de nacimiento en sustitución de la anterior. Como fundamentos de su decisión el A quo ha considerado que, como es verse a fojas treinta y dos del expediente principal, los demandados contrajeron matrimonio el día veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro, inscribiéndose la disolución de su vínculo matrimonial el día veintisiete de julio de dos mil cinco; y, la menor de iniciales M.L.G.C nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, como consta en la partida de nacimiento a folios dos; es decir, nació dentro del matrimonio de los demandados. Que, la presunción de paternidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio es una regla de carácter imperativo, aplicándose a la generalidad de los casos, más su fuerza no es absoluta, admitiéndose prueba en contrario. Señala que el presupuesto de la previa negación de paternidad para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el caso de hijos nacidos dentro del matrimonio, limita el derecho no solo del padre biológico sino contraviene el derecho fundamental a la identidad del menor a quien por ley y mandato constitucional el Estado está en la obligación de proteger. En base al principio de la jerarquía normativa resulta inaplicable al caso de autos, sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 369 y 404 del Código Civil, prevaleciendo el derecho a la investigación de la paternidad de la menor de iniciales M.L.G.C.; en el presente caso, el demandante Nolberto Hugo Roca Maza impugna el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado de la menor de iniciales M.L.G.C, en mérito a los resultados de la prueba de ADN (obrante a fojas cuatro) en el que se consigna como probabilidad de paternidad el 99.999999845% de él con respecto a la menor indicada; siendo así resulta fundada la demanda.

**QUINTO.-** Que, elevados los actuados a la Instancia Superior, en mérito al recurso de apelación de folios ciento dieciocho interpuesto por el demandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia de vista de folios ciento treinta y nueve, revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que ha quedado acreditado que la menor de iniciales M.L.G.C es hija nacida dentro del matrimonio de los codemandados, fundamento por el que no es factible la aplicación del artículo 386 del Código Civil, máxime si como se evidencia, el que fuera cónyuge de la madre (Teodoro Arturo Guerrero Alvarado) no ha impugnado su paternidad y por el contrario ha manifestado su voluntad de no hacerlo, por lo que no concurren los presupuestos estipulados en el artículo 376 del Código Civil, respecto a la titularidad de la acción de negación.

**SEXTO.-** Que, interpuesto el recurso de casación por el demandante, contra la referida Sentencia de Vista, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación 3776-2010- Del Santa, de fecha siete de octubre de dos mil once, declara fundado el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza; casaron la sentencia de vista, en consecuencia, nula la resolución impugnada de fecha veintiuno de junio de dos mil diez, ordenándose que el Colegiado Superior expida nueva resolución. Considerando que el Colegiado Superior únicamente justifica la decisión de revocar la sentencia de primera instancia aplicando normas del Código Civil, más no emite pronunciamiento en relación al control difuso que invoca el *A quo* al amparar al demanda, lo que resulta relevante, puesto que el demandante fundamenta su pretensión en lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado y mayor aun si de por medio se encuentran inmersos los derechos de una menor, no solo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecían un mayor análisis, en observancia del Principio del Interés Superior del Niño que recoge el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

**SÉTIMO.-** Que, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emite nuevo pronunciamiento mediante Sentencia de Vista de folios doscientos once, resolviendo revocar la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es su hija M.L.G.C., quien por medio de su representante legal podría invocar su legítimo derecho a la identidad, basada en el nuevo sistema constitucional de filiación, y obviamente en el interés superior del niño y adolescente, sino Norberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sustentando básicamente su demanda en los resultados de la prueba de ADN a la que se ha sometido voluntariamente; asimismo, considera el Colegiado Superior que respecto a esta persona los artículos 397 y 404 del Código Civil no afectan, ni limitan, ni vulneran ningún derecho constitucional; en otras palabras se trata de normas válidas que no le reconocen interés para obrar al Demandante para entablar una acción contestatoria de paternidad, por lo tanto la demanda deviene en improcedente.

**OCTAVO.-** Que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, el cual comprende el derecho a un nombre, a conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia Número 02432-2005-PH/TC. Al respecto la Sentencia Número 02273-2005- PH/TC, precisa que el derecho a la identidad es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

**NOVENO.-** Que, el derecho a la identidad, debe protegerse de modo preferente, atendiendo a que *“la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales, por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica”* [Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad personal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, página 22.

**DÉCIMO.-** Que, tal como se ha reseñado anteriormente, en el caso de autos, se ha incoado demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; en tal sentido, cabe precisar, que la filiación forma parte del derecho a la identidad, que es *“una forma de estado de familia”*. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado: *estado jurídico*, asignado por la Ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra; *estado social*, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas; *estado civil*, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad” [Varsi Rospigliosi, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Grijley, Lima, 2004, página 89].

**DÉCIMO PRIMERO.-** Que, el concepto de identidad personal, presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria. La primera, se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos; y la identidad filiatoria, es en cambio, un concepto jurídico, que resulta del emplazamiento de una persona de un determinado estado de familia, en relación a quiénes aparecen jurídicamente como sus padres, está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo. [Ferrer,, Identidad y fecundación asistida, en Libro de Ponencias, página 189, citado por Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aries, 2002, página 326].

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, en el caso de autos, en mérito a los resultados de la prueba de ADN practicada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, de folios cuatro, que no fue tachado por los demandados, se precisa la probabilidad de paternidad del 99,999999845% de Nolberto Hugo Roca Maza con respecto a la menor de iniciales M.L.G.C.

**DÉCIMO TERCERO.-** Que, al resolver la apelación interpuesta en autos, el Ad quem sustenta su decisión en que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es la hija de iniciales M.L.G.C., quien por medio de su representante podría invocar su legítimo derecho a la identidad; sino Nolberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en toda medida concerniente al niño y al adolescente, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, principio que se desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños”* (el subrayado es nuestro). Además, para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es preciso *“ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las*



características particulares de la situación en la que se hallan el niño” [CORTE IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafo 59].

**DÉCIMO CUARTO.-** Que, en tal sentido, se verifica que la menor de iniciales M.L.G.C., y el demandante Nolberto Hugo Roca Maza, vienen desarrollando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica, así fluye del expediente acompañado sobre anulabilidad y reconocimiento de paternidad de menor, conforme a la declaración asimilada de Eva Elvira Cárdenas a folios diez, en la cual manifiesta que desde abril de dos mil tres, se encuentra conviviendo con Nolberto Hugo Roca Maza en compañía de la menor de iniciales M.L.G.C., versión que no ha sido desvirtuada por el demandado, asimismo obra a folios ciento noventa y seis del expediente principal el informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados se señala que la niña se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso, todo lo cual determina el estado constante de familia de la niña con el demandante, lo que afirma su filiación, siendo ello así, resulta procedente **declarar inaplicable**, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor de iniciales M.L.G.C., en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal.

Por los fundamentos expuestos, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, de fojas doscientos treinta y ocho; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia **NULA** la resolución de vista obrante a folios doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa; **y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la resolución apelada contenida en la resolución número once de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por Norberto Hugo Roca Meza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y Teodoro Arturo Guerrero Alvarado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Nolberto Hugo Roca Maza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y otro, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

**RODRÍGUEZ MENDOZA VALCÁRCEL**  
**SALDAÑA CABELLO MATAMALA**  
**MIRANDA MOLINA CUNYA CELI**

**Nur/Nso3**

**EXP. N.º 04509-2011-PA/TC**  
**SAN MARTÍN**  
**ESTALIN MELLO**  
**PINEDO**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 11 días del mes de julio de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Estalin Mello Pinedo contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 234, su fecha 15 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 13 de enero de 2010, el recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. Nº 524-2008).

Sostiene que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución Nº 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna. Señala, al respecto, que si no se opuso en su momento a la citada declaración no fue por dejadez alguna de su parte, sino porque nunca tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones recaídas en el trámite del proceso, siendo que tuvo conocimiento de dicho proceso recién a su retorno al país por intermedio de sus padres. Alega que durante toda la secuela del proceso ha estado ausente del país, esto es desde el año 1999 hasta el año 2009, por lo que en ese sentido no ha sido válidamente notificado no obstante que la representante legal de la menor sabía de su residencia en el exterior, por lo que debió ser notificado vía edictos. Agrega que por lo mismo se le ha impedido ejercer su derecho de defensa y tener la certeza de que la indicada menor sea realmente su progenie, afectándose su derecho al debido proceso.

El emplazado contesta la demanda manifestando que no ha emitido resolución admitiendo ni ordenado que se registre a la menor como hija del recurrente, pues su designación al despacho ha sido posterior a la emisión de la resolución cuestionada.

El procurador público adjunto ad hoc en procesos constitucionales a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial contesta la demanda manifestando que lo que se pretende es revertir el criterio jurisdiccional emitido por el juzgador, al interior de un proceso regular, lo cual resulta vedado para los procesos constitucionales.

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, con fecha 14 de diciembre de 2010, declaró fundada la demanda, considerando que se ha comprobado la ausencia del actor en el país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre de 2009, razón por la cual no pudo ser notificado debidamente, vulnerándose de este modo su derecho a la defensa.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, argumentando que el recurrente tiene expedita otra vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado.

## **FUNDAMENTOS**

### **Petitorio**

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado contra el demandante por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. Nº 524-2008), toda vez que según alega el demandante no ha sido notificado válidamente en tanto no se encontraba en el país durante el periodo en que se sustanció el citado proceso. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y solicita retrotraer el citado proceso hasta el momento de la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.
2. De la pretensión contenida en los autos se aprecia que el debate se centra en el cuestionamiento de un proceso en el que, según afirma el demandante, se le ha colocado en total indefensión, al haberse tramitado a sus espaldas y lo que es más delicado, habersele asignado una condición de paternidad que en ningún momento tuvo la posibilidad de cuestionar o debatir.

### **El debido proceso**

3. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas

que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

4. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional.

**Análisis de las afectaciones al debido proceso producidas al interior del proceso judicial cuestionado. El derecho de defensa.**

5. De acuerdo a lo que se aprecia de la demanda, se califica el proceso sobre filiación extramatrimonial seguido contra el recurrente de indebido o irregular, en tanto se imputa violación de su derecho de defensa. Este Colegiado, al respecto y de lo que aparece de los actuados de dicho proceso ordinario, acompañados al expediente constitucional, observa que en efecto no se cumplió en momento alguno con notificarle válidamente el mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, pues como ha quedado demostrado con la hoja de movimiento migratorio (fojas 96 del expediente principal), el recurrente estuvo ausente del país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre del 2009, en que retornó al suelo patrio.
6. Aunque de los actuados del proceso sobre filiación extramatrimonial, se aprecia que el entonces demandado fue notificado por debajo de la puerta en el domicilio que al efecto señaló la demandante del citado proceso, dicho acto procesal carece de toda validez, pues no encontrándose el actual recurrente en el territorio del Estado, no se pudo garantizar su derecho de defensa en la forma prevista por la Ley N° 28457, que regula el proceso de filiación extramatrimonial. Conviene, al respecto, precisar que de acuerdo con el citado procedimiento, emitido el mandato de declaración judicial, éste se comunicará al demandado, quien tendrá derecho a oponerse específicamente mediante la prueba de ADN, contando para tal efecto con el término de diez días para la indicada oposición, plazo fuera del cual dicho mandato se convertirá recién en una resolución de declaración judicial de paternidad.
7. En el contexto descrito y siendo evidente que el actual amparista no tuvo conocimiento alguno del mandato de declaración judicial de paternidad, no se le ha dado la oportunidad de oponerse en la forma antes señalada ni mucho menos de interponer los mecanismos impugnatorios previstos por la ley, afectándose de este modo y de manera directa su derecho a defenderse. En tales circunstancias y como no puede ser de otra manera, el destino de la presente demanda no es otro que el de su consideración estimatoria.

### **Caso especial. Los eventuales perjuicios sobre una menor a consecuencia de un proceso irregular.**

8. Al margen de las consideraciones precedentes que advierten a este Colegiado de una evidente legitimidad en el reclamo planteado, el presente caso, sin embargo, presenta un ingrediente especial que tampoco puede pasar inadvertido y que se refiere al estatus especial en el que pueda encontrarse aquella menor reconocida judicialmente con una determinada identidad a título de un proceso que según se ha dicho, es irregular y cuyas consecuencias puedan acarrearle un evidente perjuicio. Ello, a juicio de este Tribunal, obliga a que la presente causa, con independencia de su resultado favorable, tenga que ser vista de una manera muy particular, según se verá más adelante.

### **El derecho a la identidad y la protección del menor**

9. Este Colegiado ha dejado establecido en su jurisprudencia que la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. Nº 2223-2005-PHC/TC).
10. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico.
11. No menos importante que el derecho a la identidad es, a su vez, **el principio del interés superior del niño y el adolescente**. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:

*El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.*

12. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

13. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Mientras que la primera de las citadas normas estableció que:

*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.*

La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que:

*En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.*

14. Por último y en el escenario de la jurisprudencia constitucional cabe aquí relieves que desde muy temprano nuestro Colegiado tuvo la ocasión de reconocer la antes citada línea de razonamiento como lo demuestra, entre otras, la ejecutoria emitida en el Exp. Nº 0298-96-AA/TC o de considerarla como parte integrante del bloque de constitucionalidad, como se desprende de la Sentencia recaída en el Exp. Nº 6165-2005-PHC/TC.
15. En muy resumidas cuentas, lo que se quiere enfatizar con el principio señalado es, pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible.
16. Conviene, por supuesto, añadir que la concepción de un interés prevaleciente para el menor o el adolescente no solo individualiza al Estado y a sus órganos como los directos responsables de su promoción y ejecución, sino que también involucra a la sociedad en conjunto, en tanto esta es otra las destinatarias de los mandatos contenidos en la Constitución.

### **Decisión adoptada para evitar el perjuicio del menor**

17. En la sentencia recaída en el Exp. Nº 3179-2004-AA/TC se dejó establecido que a efectos de delimitar el canon interpretativo conforme al cual se ha de proceder al examen de la resolución o las resoluciones judiciales que han sido objeto de cuestionamiento vía un proceso constitucional, son tres los criterios o estándares a seguir: a) examen de razonabilidad; b) examen de coherencia y c) examen de suficiencia.
18. El examen de razonabilidad permite concretizar el control tomando en cuenta los actuados del proceso ordinario que realmente resulten relevantes para el análisis del caso constitucional planteado. De acuerdo con este criterio, habrá supuestos en que dicho análisis tenga que ser total (se tomará en cuenta la totalidad del proceso de donde deriva la resolución o las resoluciones cuestionadas) y habrá casos en que el mismo se limite a solo parte de los actuados. En tal contexto y aun cuando lo conveniente siempre será tener una visión integral del proceso cuestionado, el control de constitucionalidad sólo podrá recaer específicamente en la parte o sector que tenga incidencia directa o real sobre la vulneración reclamada.
19. El examen de coherencia supone individualizar la conducta lesiva a partir de sus vínculos con la resolución o las resoluciones cuestionadas, de modo tal que se demuestre o quede en evidencia la relación indiscutible entre lo que se considera inconstitucional y los actuados del proceso judicial ordinario. De no ser así, carecería de todo sentido un control sobre las resoluciones judiciales o más aún, sobre la totalidad del proceso.
20. El examen de suficiencia es lo que en último término va a permitir determinar el nivel de control necesario para el caso planteado. Siendo evidente que habrá casos en que la inconstitucionalidad ha de recaer sobre la totalidad del proceso y otros sobre los que esta última solo estará focalizada en determinada parte del mismo, (resolución o resoluciones en particular), la intensidad de la fiscalización a ponerse en práctica ha de responder a las características de cada supuesto y siempre deberá tener en cuenta las consecuencias o repercusiones en el proceso ordinario y, por sobre todo, los derechos y valores constitucionales que habrá de afectarse.
21. Particularmente relevante es en el caso de autos el examen de suficiencia, pues como se ha indicado precedentemente, el proceso cuestionado tiene como ingrediente especial el hecho de que la resolución judicial en cuestión se pronuncia a favor de la identidad que en adelante ha de corresponderle a una menor. En tales circunstancias procede dilucidar si la decisión a adoptar puede de alguna manera involucrar el estatus adquirido, sea para mantenerlo, sea para dejarlo sin efecto.
22. Considera, al respecto, este Colegiado que en el supuesto examinado y aun cuando ha quedado plenamente acreditado el agravio de los derechos de la parte recurrente, no se puede tampoco y sin más desproteger los derechos constitucionales de la menor P.N.M.L. en cuanto beneficiaria de la declaración judicial de paternidad ya que ello podría resultar particularmente pernicioso en relación con su derecho a la identidad. En tales circunstancias y a efectos de obrar en forma adecuadamente previsoramente, esto es, compatible con el control de intensidad, deberá

suspenderse los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad ordenado en el proceso subyacente (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), hasta que culmine el nuevo trámite de dicho proceso, pues el efecto retroactivo de la presente decisión constitucional necesariamente implicará que el juez reanude los actos de notificación del mandato judicial de paternidad, siendo evidente que se mantendrá la expectativa de que se demuestre la filiación de la menor. Mientras ello se dilucide, la menor favorecida con la declaración del citado proceso tendrá plenamente garantizado su derecho a la identidad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### **HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso de don Estalin Mello Pinedo, debiéndose retrotraer el proceso al estado respectivo a fin de notificar el mandato judicial de paternidad obrante a fojas 11 del expediente sobre filiación extramatrimonial (Exp. N° 524-2008).

Suspender los efectos nulificantes sobre la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial de la menor P.N.M.L. (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), debiendo garantizarse su derecho a la identidad, bajo expresa responsabilidad de las autoridades judiciales que conozcan y resuelvan el proceso de filiación extramatrimonial reiniciado por efecto del mandato contenido en esta sentencia y hasta que éste quede concluido.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**MESÍA RAMÍREZ**

**BEAUMONT CALLIRGOS**



**C-1456014-8CAS. N° 1622 - 2015 AREQUIPA**

Impugnación de Reconocimiento de Paternidad En la relación paterno-filial no solo se establecen normalmente los vínculos que ligarán a los padres con los hijos, y que constituirán por lo general el principal punto de partida del desarrollo de la persona, sino que además, se desprenden una serie de derechos y obligaciones que el Derecho impone al progenitor, sin los cuales la existencia misma del menor se vería comprometida, como son los deberes alimenticios. Lima, tres de mayo de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil seiscientos veintidós – dos mil quince, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO.-** En el presente proceso de reconocimiento de paternidad, el demandante Esteban Ccopa Ojeda, ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fecha veintiséis de marzo de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos doce, contra la resolución de vista de fecha cuatro de marzo de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y siete, que revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda.

**II. ANTECEDENTES.-**

**1. DEMANDA**

**2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Según escrito de fojas cincuenta y uno, Filomena Ana María Gutiérrez Huamán contesta la demanda, señalando que convivió con el demandante en el año mil novecientos noventa y siete, siendo es falso que sus padres hayan intervenido para obligarlo en el reconocimiento de su hija. Manifiesta que tampoco resulta cierto que haya tenido una vida marital con César Federico Linares Rufasto, pero es cierto que tiene tres hijos. Indica que el demandante hace catorce años reconoció a su hija y el veintitrés de julio de mil novecientos noventa y ocho se realizó una conciliación, donde el actor reconoce nuevamente a su hija, y además se compromete a cumplir con pasar alimentos, acto que no realiza hasta la fecha. Asimismo, el curador procesal de la menor mediante escrito de fojas sesenta y seis, señala que en el derecho a la identidad, nadie puede dejar de tenerlo y nadie puede quitárselo, el plazo para realizar la impugnación es de noventa días, por lo que la demanda deviene en improcedente.

**3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego del trámite procesal correspondiente, el señor juez del Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, obrante a fojas doscientos nueve, emitió sentencia declarando fundada la demanda. En consecuencia, declara inválido e ineficaz el reconocimiento contenido en el acta de nacimiento N° 589783 efectuado por el demandante Esteban Ccopa Ojeda respecto a la menor de iniciales E.L.C.G. nacida el veintitrés de enero de mil novecientos noventa y

ocho, e inscrita el seis de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Menciona el a quo que si bien el demandante ha reconocido a la menor, conforme a la partida de nacimiento de fojas cinco, resulta plenamente procedente emitir pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión de impugnación de reconocimiento de paternidad contenida en la demanda, puesto que se encuentra en discusión la filiación biológica de una menor, resultando imperiosa la necesidad de que tal filiación sea dilucidada y que la justicia resuelva tal incertidumbre generada. Que en audiencia de pruebas de fecha veintiocho de diciembre de dos mil doce, se tomaron las muestras biológicas al demandante Esteban Ccopa Ojeda, a la demandada Filomena Ana María Gutiérrez Huamán y a la menor de iniciales E.L.C.G. (resultados a fojas ciento sesenta y seis), que no ha sido materia de observación por ninguna de las partes, donde se concluye que el demandante Esteban Ccopa Ojeda no es el padre biológico de la menor, por lo que el reconocimiento realizado resulta inválido e ineficaz.

#### **4. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa mediante resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y siete, revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, argumentando que son de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, en correlato con el principio de interés superior del niño.

Se advierte que el demandante carece de legitimidad para interponer la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, al haber sido justamente quien ha reconocido la paternidad de la adolescente, tal como aparece en el acta de nacimiento de la menor de iniciales E.L.C.G. (fojas cinco). Que, asimismo, se advierte que la identidad que ha llevado durante más de dieciséis años la adolescente, se pone de manifiesto a través de la existencia de documentación y una historia compartida, que determina que la menor considere al demandante como su padre, tal como señala en la Casación N° 3797-2012-Arequipa (considerando décimo sexto); podría producirse más bien una crisis de identidad de la adolescente al existir la posibilidad que en cualquier momento se impugne la paternidad que ha mantenido a lo largo de los años, lo que no coincide con el interés superior del niño. Sin perjuicio del ADN, corresponde tener presente que de acuerdo a la jurisprudencia recaída en la Casación N° 2092-2013, al ser un reconocimiento extramatrimonial efectuado por el actor un acto irrevocable, no corresponde tramitarse dicha pretensión en un proceso de impugnación de paternidad en atención a lo dispuesto en el artículo 395 del Código Civil, por lo que, tendrá que hacer valer en la vía que corresponda.

#### **III. RECURSO DE CASACIÓN.-**

Contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, la parte demandante interpone recurso de casación, el cual ha sido declarado procedente por este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha dos de noviembre de dos mil quince, por las causales de: I) Infracción normativa del artículo 56 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; y, ii) Infracción normativa de los artículos 399 y 400 del Código Civil.

#### **IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.-**

La materia jurídica en discusión se centra en determinar si el actor cuenta con legitimidad para obrar para demandar la impugnación de paternidad y si esta se encuentra dentro del plazo establecido por la norma.

#### **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.-**

##### **PRIMERO.-**

Corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

##### **SEGUNDO.-**

Respecto a la primera causal, el artículo 56 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, establece: “Pueden efectuarse rectificaciones o adiciones en las partidas de registro en virtud de resolución judicial, salvo disposición distinta de la ley. Mediante decreto supremo se establecerán los actos sujetos a procedimientos administrativos y aquellos sujetos a resolución judicial. En cualquiera de los casos de reconocimiento voluntario o mandato judicial de declaración de paternidad o maternidad, el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o de las Oficinas Registrales autorizadas por este, deberá asentar una nueva partida o acta de nacimiento.”

TERCERO.- La parte demandante, sustenta esta causal, alegando que no es el padre biológico de la adolescente de iniciales E.L.C.G., por lo que conforme a la disposición de la sentencia de primera instancia, debe expedirse nueva partida de nacimiento con los datos de la madre de la menor.

CUARTO.- En cuanto a la segunda causal, referida a los artículos 399 y 400 del Código Civil, dichas normas establecen: “ Artículo 399.- El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395”. “ Artículo 400.- El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”.

QUINTO.- En cuanto a esta casual, el actor señala que el Juez de primera instancia tuvo en cuenta que si bien el recurrente ha reconocido a la menor de iniciales E.L.C.G. como su hija, tal como consta en la partida de nacimiento, prefiriendo normas constitucionales a las legales ordinarias, resultaba plenamente procedente emitir pronunciamiento de fondo; más aún cuando se había ordenado preservar la identidad de la menor, ordenándose que se expida nueva partida de nacimiento con los datos de la madre. Los Jueces Superiores, no aplicaron en primer orden normas constitucionales,

tales como el artículo 1 y 2 numeral 1 de la Constitución Política del Estado, normas que atendiendo a su jerarquía deben primar sobre cualquier otra que pretenda negar el derecho del menor a su identidad, y en la medida posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Máxime si se ha de finido en la etapa procesal correspondiente, mediante prueba genética, que el recurrente no es el verdadero padre de la menor. Que su legitimidad para obrar no ha sido cuestionada en ninguna etapa procesal.

SEXO.-

Atendiendo a que la causal de infracción del artículo 56 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, se encuentra referida a la rectificación de las partidas de registro, esta solo corresponderá analizarse luego de determinarse la procedencia de la demanda, lo que se efectuará después del análisis de la segunda causal, esto es, la infracción normativa de los artículos 399 y 400 del Código Civil.

SÉTIMO.-

Así, tenemos que dichas normas, entre otras, han sido emitidas, teniendo en consideración la relación paterno-filial que se genera con el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, la cual constituye, dentro de los diversos tipos de relaciones de parentesco, la más importante que ha regulado nuestro sistema jurídico. En este sentido, se ha sostenido que "(...) de todas estas relaciones, la más importante es, sin duda, la que se llama filiación, esto es, la que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes (filiación en sentido genérico) y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto) (...)”<sup>1</sup>.

OCTAVO.-

Dicha importancia de la relación paterno-filial no solo se desprende de la indudable trascendencia que ésta tiene dentro del desarrollo del ser humano, en general, y, más específicamente, dentro del desarrollo emocional y conductual del niño, sino también porque a partir de ella nuestro ordenamiento jurídico establece el sistema de deberes y obligaciones que garantizarán, entre otras cosas, la supervivencia misma del menor.

NOVENO.-

En efecto, en base a la relación paterno-filial no solo se establecen normalmente los vínculos que ligarán a los padres con los hijos, y que constituirán por lo general el principal punto de partida del desarrollo de la persona, sino que además, se desprenden una serie de derechos y obligaciones que el Derecho impone al progenitor, sin los cuales la existencia misma del menor se vería comprometida, como son los deberes alimenticios.

DÉCIMO.-

Esta especial trascendencia que tiene el acto de reconocimiento provoca, entre otras cosas, que nuestro Código Civil establezca además de los límites a su negación y plazo para efectuarlo, la irrevocabilidad del reconocimiento. Y es que, en efecto, las consecuencias que este acto produce

no solo en el hijo reconocido (ya sea en el plano material, por las relaciones afectivas que normalmente acompañan a la filiación, como en el jurídico, por el sistema de tutela que el Derecho prevé a favor del menor), sino sobre el propio padre, sobre la familia y sobre la sociedad en general exigen que el legislador dote a este acto de características particularmente estrictas para quien lo celebra.

#### UNDÉCIMO.-

Se aprecia entonces que detrás de la regla de irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial no existe un mero capricho del legislador por restringir la libertad del reconociente de desdecirse o retractarse posteriormente de su voluntad inicial, sino una meditada ponderación del legislador de los efectos que puede producir esta destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido –casi siempre menor– y el impacto que la reiteración de este tipo de circunstancias tendría en la familia y la sociedad. No es necesario ahondar en las consecuencias nocivas que normalmente puede producir en un niño la extinción del vínculo paterno-filial, no solo por la continuación de la relación que pueda existir con su progenitor, sino también por el estado de desamparo en el que quedaría al ponerse término a los deberes de tutela que correspondían al padre.

#### DUODÉCIMO.-

En efecto, el hecho que se declare la no paternidad ordenando que se descarte toda referencia a la paternidad del acta de nacimiento, no tendría efectos positivos, por el contrario, la apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia, en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. No se satisface, entonces, el derecho a la identidad del menor, ya que el padre que formalmente éste tiene ya no es tal (se elimina del acta de nacimiento la paternidad que hasta el momento existía), pero en su lugar el Juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de éste es evidentemente más precaria.

#### DÉCIMO TERCERO.-

Y lo más grave que se puede apreciar en todo esto es la situación de desamparo en la que se colocaría al menor luego de un pronunciamiento de este tipo, dado que usualmente esta controversia va ligada al de la manutención del menor, que depende de las obligaciones alimentarias impuestas por la ley a quien ha reconocido libremente la filiación, ya que estas pretensiones suelen ser ejercidas por los padres formalmente reconocidos luego de la ruptura de las relaciones amorosas con la madre del menor.

#### DÉCIMO CUARTO.-

En esta medida, las normas cuya infracción se denuncian (artículos 399 y 400 del Código Civil) y que establecen una clara limitación para el ejercicio de la impugnación del reconocimiento de un hijo extramatrimonial, no resultarían opuestas al derecho a la identidad cuando en el proceso no se logre identificar al verdadero padre biológico y simplemente se opte por excluir el apellido del padre que lo reconoció. Contrario sensu, cuando se ha logrado identificar plenamente el real origen biológico, la aplicación de las normas referidas si resultarían opuestas al derecho a la identidad de una persona.

#### DÉCIMO QUINTO.-

En tal sentido, no se aprecia que la Sala de mérito haya incurrido en infracción de los referidos artículos, pues en el presente caso, no se ha logrado identificar la verdadera identidad biológica de la menor cuyo reconocimiento fue efectuado de manera voluntaria, siendo que en ningún caso se ha impugnado la partida de nacimiento de esta, vía demanda de nulidad de acto jurídico. Asimismo, de conformidad con el artículo 399 del Código Civil solo se encontraría facultado para impugnar la paternidad, el padre que no intervino en el reconocimiento, cuestión distinta al caso de autos, donde el actor efectuó el reconocimiento a favor de la menor, pretendiendo ahora, luego de más de dieciséis años negar la paternidad basándose en el supuesto engaño de la madre y el argumento que “por conversaciones con el hijo de la demandada” habría tomado conocimiento recién de que no es el padre biológico de la menor; es decir se encuentra basada en afirmaciones vagas de terceros. En ese orden de ideas, el plazo concedido por la norma para negar el reconocimiento, habría vencido en exceso.

#### DÉCIMO SEXTO.-

Cabe señalar que el criterio vertido en la presente resolución guarda coherencia con lo establecido en la Casación N° 3797-2012 Arequipa, de fecha dieciocho de junio de dos mil trece, donde esta Sala Suprema, estableció que: “(..) cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo”; así analizando el caso en concreto, concluyó que: “(...) el pedido del recurrente no puede admitirse porque se ampara sólo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones vagas de terceros que no individualiza y realizando su impugnación catorce años después de que libremente aceptó la paternidad del menor. Para casos como éstos resulta de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de una persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer a su padre) que haya un punto de cierre para la impugnación de paternidad. Amparar la demanda significaría que los tribunales de justicia fomenten la impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando un estadio de incertidumbre absoluta sobre la identidad de las personas.”

#### DÉCIMO SÉTIMO.-

En consecuencia, no se aprecia que la Sala Superior haya incurrido en infracción de los artículos 399 y 400 del Código Civil; pues el pronunciamiento emitido, que declara la improcedencia de la demanda, resulta acorde a los dispositivos legales analizados; y por tanto, tampoco se evidencia infracción del artículo 56 de la Ley N° 26497, por cuanto al haberse declarado la improcedencia de la demanda, no corresponde ordenar rectificación o expedición de nueva partida; más aún cuando en dicha norma solo contempla la posibilidad de expedición de nueva partida en los casos de reconocimiento voluntario o declaración de paternidad o maternidad, cuestión contraria a la discutida en autos.

#### **VI. DECISIÓN.-**

En base a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

a) Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante **Esteban Ccoppa Ojeda**, de fecha veintiséis de marzo de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos doce; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha cuatro de marzo de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y siete. b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos contra **Filomena Ana María Gutiérrez Huamán**, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad. Integra esta Sala Suprema el doctor **Yaya Zumaeta** por licencia de la doctora **Del Carpio Rodríguez**. Intervino como ponente, la señora Juez Supremo. -**Rodríguez Chávez**.-



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**ARTÍCULO CIENTÍFICO**

**Vulneración al derecho de identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada en los supuestos contemplados en los artículos 396º Y 404º del Código Civil Peruano.**

**PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR**

**RAMOS POZO LILIANA ESTEFANI**

**NUEVO CHIMBOTE – PERÚ**

**2017**



**“Vulneración al derecho de identidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada en los supuestos contemplados en los artículos 396º Y 404º del Código Civil Peruano.”**

**AUTOR**

RAMOS POZO LILIANA ESTEFANI

[Liliana.ramos.pozo@gmail.com](mailto:Liliana.ramos.pozo@gmail.com)

**UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO - CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**RESUMEN**

Tiene como finalidad determinar de qué forma los supuestos contemplados en el artículo 396º y 404º del Código Civil Peruano vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, y generan una inseguridad jurídica para la sociedad; para lo cual se tuvo que hacer un estudio de los casos de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte superior de Justicia del Santa, para poder identificar cuál es el proceder de los magistrados en estos casos, tomando como muestra conveniente 12 de 22 expedientes de impugnación de paternidad los cuales estaban entre el periodo de 2010 al 2017, haciendo uso de mi instrumento de análisis documental, llegando a la conclusión que si se vulnera el derecho a la identidad del hijo de la mujer, al limitar a una sola persona (cónyuge de la mujer) la facultada para interponer la negación o contestación de paternidad, para que proceda el reconocimiento o la declaración de paternidad del hijo de la mujer casada, sustentado por la presunción Pater Ist, y la literalidad de la norma; concluyendo también que corroborado este punto, los magistrados en la actualidad resuelven utilizando el control constitucional, e inaplicar la normativa en mención a fin de no vulnerar derechos, y considerar accesible que una persona diferente al marido de la mujer, puedan proceder a la impugnación de la paternidad, haciendo que la permanencia de dichos artículos generen una inseguridad jurídica, al considerarse aplicable para los procesos y buscando sus respaldo en ellos, cuando no lo son.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho a la identidad biológica, inseguridad jurídica, artículo 396º y 404º, control difuso.

## ABSTRACT

The present research work entitled Vulneration to the right of identity of the extramarital child in the cases contemplated in articles 396 and 404 of the Peruvian Civil Code, aims to determine how the assumptions contemplated in article 396 and 404 of the Peruvian Civil Code violate The right to the biological identity of the extramarital child of the married woman, and generate legal insecurity for society; For which it was necessary to make a study of the cases of impugnation of paternity of the Family Courts of the Superior Court of Justice of the Santa, in order to be able to identify the procedure of the magistrates in these cases, taking as convenient sample 12 of 22 paternity appeal files which were between the period of 2010 to 2017, using my instrument of documentary analysis, arriving at the conclusion that if the right to the identity of the child of the woman is violated, limiting to a single Person (spouse of the woman) the authority to file the denial or contestation of paternity, which is a prerequisite for the recognition or declaration of paternity of the child of the married woman, supported by the presumption Pater Ist, and the Literality of the norm; So it is also concluded that corroborated this point, the magistrates currently resolve using constitutional control, and not apply the legislation in order not to infringe rights, and consider accessible that a person different from the husband of the woman, such as the mother and The presumed biological father, can proceed to the challenge of paternity and in an ancillary way request to grant paternity to the biological father, making the permanence of said articles generate legal uncertainty, considering applicable for the processes and seeking their support in them .

**KEY WORDS:** Right to biological identity, legal insecurity, article 396 and 404, diffuse control.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente de la revisión de la normativa vigente respecto al reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada regulado en el artículo 396º del código Civil peruano y la declaración de paternidad del hijo de la mujer casada regulado en el artículo 404º del código civil peruano, se ha podido observar que si bien ambos artículos se encuentran dentro del campo de la filiación extramatrimonial estamos ante dos supuestos diferentes en proceso, pero con una misma finalidad que de una u otra manera el hijo de la mujer casada pueda conocer y ser reconocido en base a la verdad biológica.

Sin embargo lo establecido en el artículo N° 396 *“El hijo de mujer casada NO puede ser reconocido sino después de que **el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.**”*, y el Artículo N° 404 precisa que *“Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que **el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable;** se fundamentan en su Artículo N° 361 que precisa *“El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.”* El mismo que sigue siendo protegido en el artículo 362º que señala que “el hijo se presume matrimonial aunque la madre lo declare que no es de su marido o sea condenada”, observando que estos supuestos vulneran derechos que le corresponde al hijo de la mujer, en razón que para poder reconocer al hijo extramatrimonial que fue nacido dentro del vínculo matrimonial presumiendo que el padre es el marido de la mujer, se tiene primero que negar dicha paternidad y obtener una sentencia favorable solicitada por el marido, dando prioridad al cumplimiento de un debido procedimiento previo, pero vulnerando el derecho a la identidad y los demás derechos que lo vinculan como el de alimentos y los derechos sucesorios que le corresponde de su padre biológico, así como los demás derechos conexos a estos como el poder conocer sus raíces y mantener vínculo familiar con sus verdaderos parientes.*

La formulación del problema de investigación es ¿Cómo los supuestos contemplados en el artículo 396º y 404º del código civil peruano, vulneran el derecho de identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada y generan una inseguridad jurídica?

Los objetivos de la presente investigación son los siguientes: **Objetivo General:** Determinar de qué forma los supuestos contemplados en el artículo 396º y 404º del Código Civil Peruano vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, y generan una inseguridad jurídica para la sociedad.

**Objetivos Específicos:** **1.** Demostrar que se vulnera el derecho a la identidad biológica en los procesos de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, al ser declarados improcedentes liminarmente por no considerarse legítimo al padre biológico o a la madre para interponer dicha demanda. **2.** Identificar si en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, hay procesos de impugnación de paternidad donde los jueces resuelvan distinto a lo que establecen los Artículos 396º y 404º del código civil. **3.** Recabar jurisprudencia, que ayude fundamentar que es posible reconocer al hijo de la mujer casada, sin que sea el cónyuge quien impugne la paternidad, haciendo primar el derecho a identidad, a la verdad biológica y el interés superior del niño. **4.** Determinar que los supuestos contemplados en los

Artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano, y la manera de resolver de los Magistrados en la actualidad, generan una inseguridad jurídica para la sociedad.

## **METODOLOGÍA**

La presente investigación tiene un enfoque CUALITATIVO, el mismo que tiene dos tipos de estudio, siendo de aplicación para la presente investigación el siguiente:

**Tipo de estudio:** Orientado a la comprensión, el mismo que según López, A. cita a Sadín (2003), quien refiere que “Este tipo de estudio, se refiere a que la investigación cualitativa está orientada a la comprensión en profundidad de fenómenos educativos y sociales, a la transformación de prácticas y escenarios socioeducativos, a la toma de decisiones y también hacia el descubrimiento y desarrollo de un cuerpo organizado de conocimiento.” (p.1)

**Diseño:** Estudio de casos; el que según Rodríguez G., et al (1996) señalan que este se refiere a un examen completo sobre una cuestión o acontecimiento dentro de un determinado lugar y a lo largo del tiempo (p. 9) El cual tiene ciertas características propias de este diseño como son la Particularista, descriptivo, heurístico e inductivo.

**Población:** Constituye los 22 expedientes de Impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Y utilizando el muestreo no probabilístico, se hace uso de la muestra a conveniencia del investigador, siendo la muestra la siguiente:

**Muestra:** está formada por 12 expedientes de Impugnación de paternidad del 1º, 2º y 3º Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

**Técnicas:** Análisis documental **Instrumento:** Análisis de contenido

De esta manera, señalamos aquellos puntos que deseamos extraer de dichos expedientes, a fin de poder corroborar que los mencionados artículos vulneran el derecho a la identidad del hijo de la mujer casada, y su permanencia tras nuevas decisiones crean una inseguridad jurídica.

## **RESULTADOS**

SEGÚN LA PREGUNTA DE **¿La demanda fue declarada improcedente liminarmente o admisibles?**

De los 12 expedientes analizados, con relación a la pregunta en análisis, se puede observar que: 6 de ellos fueron declarados improcedentes; 5 de ellos fueron declarados admisibles a trámite y 1 de ellos tuvo por apersonado al demandante, pero no se admitió la demanda debido a la omisión de una tasa judicial.

SEGÚN LA PREGUNTA DE **¿Cuáles fueron los fundamentos de Improcedencia o admisibilidad?**

De los 12 expedientes analizados, con relación a la pregunta en análisis, se puede observar que existieron diversos fundamentos, que varían de acuerdo al caso en concreto: Respecto a la Admisibilidad: Los fundamentos que se tomaron en cuenta fueron: *El accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia correspondiente. (4 expedientes), Tiene legitimidad e interés para obrar. (4 expedientes), Derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional y legal. (1 expediente), El control difuso del artículo 400º del Código Civil. (1 expediente) y Reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previstos en el artículo 130 º, 424 º, y 425º del Código Procesal Civil. (3 expedientes).* Respecto a la improcedencia: en los 6 expedientes, los fundamentos que se tomaron en cuenta fueron: El nacimiento fue dentro del vínculo matrimonial, El cónyuge de la mujer no ha impugnado la paternidad, El accionante no está legitimado para interponer el proceso,

**SEGÚN LA PREGUNTA DE ¿Quién Interpuso la demanda de Impugnación de paternidad, estaba legitimado para obrar, según los artículos 396º y 404º del Código Civil?**

De los 12 expedientes analizados, con relación a la pregunta en análisis, se puede observar que: Solo en un proceso quien interpuso la demanda si estaba legitimado para obrar según la literalidad de los artículos precisados. (El cónyuge de la madre), De los 11 restantes ninguno estaba legitimado para obrar según la literalidad de los artículos 396º y 404º. (4 fueron interpuestos por el presunto padre biológico, y 7 interpuestos por la madre del menor)

**SEGÚN LA PREGUNTA DE ¿Cuáles fueron los resultados del proceso y sus fundamentos?**

De los 12 expedientes analizados, con relación a la pregunta en análisis, se puede observar que existieron DIVERSOS resultados pues fue de acuerdo al caso en concreto, es así que: 2 procesos fueron declarados FUNDADOS: puesto que durante el proceso se ha podido corroborar la paternidad por medio de la prueba del ADN, 6 procesos fueron declarados IMPROCEDENTES: en razón a la presunción "Pater Ist" y la ilegitimidad del demandante para interponer la impugnación de paternidad, 2 procesos fueron declarados INFUNDADOS: puesto que durante el proceso se ha podido corroborar por medio de la prueba del ADN, que no corresponde la paternidad o que no es el padre biológico, y OTROS (2): el resultado fue rechazo y desistimiento de las demandas.

## **DISCUSIÓN**

**Respecto a determinar de qué forma los supuestos contemplados en los artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano, vulneran el derecho a la identidad biológica del hijo extramatrimonial de la mujer casada, y generan una inseguridad jurídica para la sociedad.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de los expedientes de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Familia del Santa, determinamos que supuestos contemplados dentro de los artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano, en los que se supedita a la voluntad del cónyuge la negación o contestación de la paternidad para que proceda el reconocimiento o la declaración judicial de paternidad, vulnerando así el derecho a la identidad del hijo de la mujer, pues limita a una sola persona realizar este proceso de impugnación, el cual es necesario para proceder con el reconocimiento, dejando al hijo de la mujer bajo una identidad que

no le corresponde biológicamente, por estar estos supuestos amparados en la presunción de la paternidad, y en la figura del matrimonio; la misma que ha sido corroborada por el resolver actual de los magistrados pues estos, han advertido de la vulneración de este derecho y en base al control constitucional inaplican estos artículos para resolver en favor del menor, permitiendo sea una persona diferente al legitimado por esta normativa para que interponga esta acción de impugnación, el cual si bien soluciona de cierta manera esta problemática, genera otra que es inseguridad jurídica, dado que estos supuestos se mantiene tal cual dentro del código civil, dejando al criterio del juez el resolver de la causa. Esto se sustenta y corrobora con la tesis de Vásquez (2012), titulada “Derecho a la Identidad Biológica del Hijo Extramatrimonial de Mujer Casada, en la refiere que la exclusividad de la impugnación de paternidad otorgada al marido atenta contra el interés superior del niño y el goce de su derecho a la identidad biológica porque deja al arbitrio de éste, decidir si el niño debe o no pertenecer a su familia. Así mismo en base a la información doctrinal recopilada podemos referir que Si bien nuestra legislación recoge el derecho a la identidad dentro del inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, el derecho a la identidad es un derecho protegido a nivel internacional, además tenemos en cuenta que no solo nos referimos al derecho a la identidad propiamente dicho, si no al derecho a su identidad biológica, la cual según Varsi (2012) “... no siempre existe correlación exacta entre la paternidad jurídica y la paternidad biológica aun cuando el derecho trate de apoyar la primera en la segunda, la identidad filiatoria puede no coincidir con la identidad genética.” (p.251) Respecto a las normas en mención, que son los artículos 396º y 404º del Código Civil, Miranda (2012) precisa que estos están protegidos bajo la presunción Pater Ist, en la cual se presume padre al marido de la mujer; la que es desarrollada según la doctrina como Filiación por Presunción, que es aquella que le otorga a los padre e hijos un vínculo filial establecido por la ley y que en algunos caso puede admitir prueba en contrario (Iures Tantum) y en otras no (Iure et de Iure). (p.117) Así también nuestra jurisprudencia nacional nos muestra que los jueces han optado por hacer primar el derecho a la identidad, la verdad biológica y el interés superior del niño en algunos procesos, tales como los que en su artículo señala Cárdenas (s.f., p.49-51), la Casación No. 2726-2012-Del Santa, podemos colegir entonces que el análisis efectuado, que estos artículos de manera literal limitan y contraviene nuestra norma constitucional y vulneran el derecho a la identidad biológica de las personas y su permanencia crea una inseguridad jurídica, siendo una posible solución la modificación de estos artículos.

**Respecto a demostrar que se vulnera el derecho a la identidad biológica en los procesos de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, al ser declarados improcedentes liminarmente, por no considerarse legítimo al padre biológico o a la madre para interponer dicha demanda.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de los expedientes de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, determinamos que de los 12 procesos 6 fueron declarados improcedentes de manera liminar, bajo tres fundamentos, que el nacimiento fue dentro del vínculo matrimonial, El cónyuge de la mujer no ha impugnado la paternidad. Y El accionante no está legitimado para interponer el proceso. Estos datos son corroborados con la tesis de Puga (2015), titulada “La discriminación por razón de género en la regulación de la impugnación de la paternidad matrimonial por parte de la mujer casada” la que concluye que nuestra legislación adopta un sistema restringido de impugnación de paternidad

matrimonial, es decir, el único legitimado para impugnar la presunción Pater Ist, es el marido. Así mismo, nuestra doctrina, refiere que los artículos en investigación 396º y 404º del código civil, según el comentario desarrollado por Alex Plácido Vilcachagua delimita al marido de la madre a ser juez de su propia paternidad, pues considerando que este perdona a su esposa de una infidelidad fruto del cual nació su presunto hijo, este también estaría asumiendo la paternidad de un hijo que no es suyo, a pesar de existir la acción de impugnación de paternidad, la cual está supeditada a su voluntad; así también Patricia Simón Regalado, señala que estos están basados en la presunción "pater is": contemplado en el artículo 361 del Código Civil, en el que se presume que la paternidad es del marido. Por ello, corresponderá al marido interponer la demanda de contestación de paternidad matrimonial y si ésta es declarada fundada por sentencia firme, recién el hijo puede interponer la acción legal respectiva para que se le declare su paternidad biológica.

**Respecto a Identificar si en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, hay procesos de impugnación de paternidad donde los jueces resuelvan distinto a lo que establecen los Artículos 396º y 404º del código civil.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de los expedientes de impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior del Santa, señalan que en 11 expediente ninguno estaba legitimado para obrar según la literalidad de los artículos 396º y 404º, pues 4 fueron interpuestos por el presunto padre biológico, y 7 fueron interpuestos por la madre del menor; de los cuales; ahora si bien no todos fueron declarados procedentes, si hubo una parte que fueron admitidas a trámite, en base a los siguientes fundamentos: El accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia correspondiente (4 expedientes); Tiene legitimidad e interés para obrar (4 expedientes); Derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional y legal (1 expediente); El control difuso del artículo 400º del Código Civil (1 expediente); y el hecho de que reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previstos en el artículo 130 º, 424 º, y 425º del Código Procesal Civil (3 expedientes). Estos resultados, coinciden con lo descrito en la tesis de Pinella (2014), titulada "El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial" la que concluye... Lo primordial es preservar el derecho a la identidad y verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación, en base a caprichos injustificados, como lo son los derechos procesales del presunto padre (debido proceso, tutela jurisdiccional y cosa juzgada dentro de un proceso de filiación extramatrimonial), ya que si bien este tiene realmente derechos que están protegidos por el ordenamiento jurídico, entran en controversia con el fundamental del menor a la identidad que guarda relación con el interés superior del niño/niña, el mismo que está por encima de los otros derechos procesales, porque se trata de un derecho que afecta a niños, niñas y adolescentes, por lo que merece una mayor protección.

**Respecto a Identificar jurisprudencia, que ayude fundamentar que es posible reconocer al hijo de la mujer casada, sin que sea el cónyuge quien impugne la paternidad, haciendo primar el derecho a identidad, a la verdad biológica y el interés superior del niño.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de jurisprudencia recaba, determinamos que la CASACIÓN 2726-2012 DEL SANTA, respecto a la impugnación de reconocimiento de Paternidad,

refiere que se hizo uso del control difuso y la inaplicación de la presunción de paternidad para el hijo nacido dentro del matrimonio, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente, resulta procedente declarar inaplicable, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor de iniciales M.L.G.C., en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal.

**Determinar si los supuestos contemplados en los Artículos 396º y 404º del Código Civil Peruano, y la manera de resolver de los Magistrados en la actualidad, generan una inseguridad jurídica para la sociedad.**

De acuerdo a los resultados obtenidos por el análisis de los expedientes y la jurisprudencia sobre impugnación de paternidad de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa, determinamos en base a los doce expedientes analizados que con el transcurrir del tiempo los magistrados si han variado su manera de calificar las demandas de impugnación de paternidad, dado que de acuerdo a los expedientes de los años 2010 y 2011, estos eran declarados improcedentes al seguir la norma de manera literal en base a que nacimiento fue dentro del vínculo matrimonial, el cónyuge de la mujer no ha impugnado la paternidad, y que el accionante no está legitimado para interponer el proceso; empero observamos que los expedientes analizados de 2013 en adelante, la calificación de estas demandas si han variados, pues quienes la interpusieron fueron el presunto padre biológico y la madre del menor, bajo los fundamentos de que el accionante reviste de capacidad procesal para comparecer ante esta instancia correspondiente, tiene legitimidad e interés para obrar, derecho a la identidad como derecho fundamental dentro del marco constitucional, el control difuso del artículo 400º del Código Civil, y que si se reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad previstos en el artículo 130 º, 424 º, y 425º del Código Procesal Civil. Así mismo según el análisis de la CASACIÓN 2726-2012 DEL SANTA, también podemos observar que en este proceso, si bien el resultado final fue favorable y razón a no vulnerar el derecho a la identidad y hacer prevalecer el interés superior del niño; al revisar el proceso por el cual se llegó hasta esta instancia, podemos observar también que en segunda instancia, el magistrado resolvió declarar improcedente la demanda interpuesta por el padre biológico, base a la presunción de la paternidad, la cual también es recogida por nuestro ordenamiento jurídico, y en merito a que los artículos en investigación precisan que quien tiene interés para interponer este procesos solo es el marido de la mujer, teniendo a la vista que los jueces tiene distintas maneras de resolver, las cuales pueden ser positivas y negativas, sin perjuicio a que solo se están ciñendo a lo que la ley prescribe.

## **CONCLUSIONES**

Los supuestos contemplados en los artículos 396º y 404º del código civil peruano, vulneran el derecho a la identidad de la persona, al señalar de manera limitativa que para que proceda el reconocimiento del hijo extramatrimonial de la mujer casada y la declaración de paternidad del hijo



de la mujer casada, previamente este hijo haya sido negado o contestado su paternidad por el cónyuge de la mujer y obtenido sentencia favorable; supeditando así a la voluntad del marido la mujer, para que el hijo de esta, pueda conocer su verdad biológica, y en base a ellos ir formando su identidad y personalidad, así como disfrutar de los derechos que le corresponden de su verdadera identidad y origen; lo cual se corroboró a través de la doctrina, la jurisprudencia y los expedientes analizados, que arrojaron que debido a esta transgresión de un derecho fundamental, con el trascorrir del tiempo los magistrados, se han visto en la necesidad de utilizar el control constitucional, e inaplicar la normativa en mención a fin de no vulnerar derechos, y considerar accesible que una persona diferente al marido de la mujer, como la madre y el presunto padre biológico, puedan proceder a la impugnación de la paternidad y de manera accesoria solicitar se otorgar la paternidad al padre biológico, el cual se comprueba por la prueba científica del ADN, que es en un 99.999999% más segura.

Si bien la nueva forma de resolver de los magistrados, respecto al reconocimiento o la declaración de paternidad del hijo extramatrimonial de la mujer casada, es a través del control difuso, inaplicando los artículos que contravienen la norma constitucional que protege el derecho a la identidad, avalado y sustentado por la jurisprudencia, la doctrina y la legislación comparada, no hay razón de ser para la permanencia de dicho artículo tal y como está, dado que ello crea una inseguridad jurídica para la sociedad, pues si bien actualmente se resuelve diferente, hubieron procesos que de manera primigenia resolvieron en base a la norma, y fue recién en una instancia superior que se inaplicó estos artículos, quiere decir que la norma persistente es aplicable, dejando a la incertidumbre a los ciudadanos cual será la posición para resolver del magistrado.

## REFERENCIAS

- Anales Judiciales 2013 – Jurisprudencia Sistematizada.* (2014). Lima – Perú: Centro de Investigaciones Judiciales.
- Andreau, F. et al. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Bolivia: Plural Editores.
- Arévalo, I. (2004). *El derecho del Niño a tener una Filiación y una Identidad Auténticas.* (Tesis para Maestría en ciencias con Especialidad en Derecho Familiar). Recuperado de <http://eprints.uanl.mx/5411/1/1020149399.PDF>
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* (21ª ed.). Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Castellanos, E. J. Et Al (2010). *El derecho a la Identidad como derecho Humano.* México: Secretaría de la Gobernación.
- Cárdenas, R. (s.f.). El Derecho A La Identidad Biológica De Las Personas Nacidas Mediante Reproducción Asistida En La Doctrina, Jurisprudencia Y Legislación Peruana. *Revista del Instituto de la familia – UNIFE.* (20) Recuperado de [http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA\\_PERSONA\\_Y\\_FAMILIA\\_20\\_15/47\\_El%20Derecho%20a%20la%20identidad%20biol%C3%B3gica%20de%20las%20personas%20nacidas%20mediante%20reproducci%C3%B3n%20asistida%20-%20Ronald%20C%C3%A1rdenas%20Krenz.pdf](http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_20_15/47_El%20Derecho%20a%20la%20identidad%20biol%C3%B3gica%20de%20las%20personas%20nacidas%20mediante%20reproducci%C3%B3n%20asistida%20-%20Ronald%20C%C3%A1rdenas%20Krenz.pdf)
- Cerda, H. (1991). Los Elementos de la Investigación. (Capítulo 7: Medios, Instrumentos, Técnicas en la Recolección de Datos e Información). Recuperado de la Universidad Nacional Abierta de Bogotá, Dirección de Investigación Y Postgrado: <http://postgrado.una.edu.ve/metodologia2/paginas/cerda7.pdf>
- Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas – Tomo II.* (2003). Lima – Perú: Gaceta Jurídica
- Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas – Tomo III.* (2003). Lima – Perú: Gaceta Jurídica
- Estrada, E. (2007). *Consecuencias jurídicas originadas al prohibirse al padre hacer Reconocimiento de Hijos nacidos de una mujer casada con otra persona.* (Tesis para el Título Profesional de Abogado y Notario). Recuperado de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_6807.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6807.pdf)
- Figueroa, E. (2012). *Derecho Constitucional I.* Lima –Perú: San Marcos
- Flores, P.J. (Sf.). El Reconocimiento Extramatrimonial del Hijo de la Mujer Casada -Análisis y Nueva Perspectiva. *Revista de la Universidad San Martín de Porres.* (17) Recuperada de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_10/articulos\\_investigadores/EL\\_RECONOCIMIENTO\\_EXTRAMATRIMONIAL\\_DEL\\_HIJO\\_DE\\_LA\\_MUJER\\_CASADA.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos_investigadores/EL_RECONOCIMIENTO_EXTRAMATRIMONIAL_DEL_HIJO_DE_LA_MUJER_CASADA.pdf)
- La constitución comentada.* (2005). Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- Metodología de la Investigación. (s.f.). En A. López (ed.) *Introducción a la Investigación Cualitativa.* (p. 1-16). Universidad de Granada.
- Miranda, M. J. (1998). *Derecho de Familia y Derecho Genético.* Lima – Perú: Ediciones Jurídicas.

- Miranda, M.J. (2012). *El ADN como prueba de la filiación en el Código Civil Peruano*. Lima – Perú: Ediciones Jurídicas.
- Mizrahi, M. (2004). *Identidad Filiatoria y pruebas Biológicas*. Recuperado de <http://www.marcialpons.es/libros/identidad-filiatoria-y-pruebas-biologicas/9789505086436/>
- Morales, P. (2013). *Sobre la Hipótesis Direccionales y no Direccionales*. Recuperado de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid: [https://www.academia.edu/4749780/Sobre\\_Sobre\\_las\\_hip%C3%B3tesis\\_direccionales\\_y\\_no\\_direccionales](https://www.academia.edu/4749780/Sobre_Sobre_las_hip%C3%B3tesis_direccionales_y_no_direccionales)
- Muñoz, J. y Rentería, R. (2003). *Derecho del padre Biológico a Impugnar la Paternidad*. (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad Nacional de Trujillo). (Acceso el 21 de octubre del 2016)
- Nina, V. H. (julio, 2011). El Derecho de Filiación en el Sistema Legal Peruano. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna*. (200). Recuperada de <http://www.upt.edu.pe/upt/sgc/assets/ckeditor/kcfinder/upload/files/FADE/DERECHO%20REVISTA-5.pdf>
- Peralta, J.R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. (2º Ed.). Lima – Perú: IDEMSA.
- Placido, A. (enero, 2013). La evidencia Biológica y la Presunción de paternidad matrimonial – El reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. *Supra Iuris Universidad San Martín de Porres*. (129). Recuperada de <http://www.revistasacademicas.usmp.edu.pe/uploads/articulos/cb3a0-12.pdf>
- Pinella, V. (2014). *El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*. (Tesis para obtener el título de Abogado). Recuperada de [http://tesis.usat.edu.pe/jspui/bitstream/123456789/325/1/TL\\_Pinella\\_Vega\\_Vanessa.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/jspui/bitstream/123456789/325/1/TL_Pinella_Vega_Vanessa.pdf)
- Puga, M.G. (2015). *La discriminación por razón de género en la regulación de la impugnación de la paternidad matrimonial por parte de la mujer casada*. (Tesis para obtener el título de bachiller). Recuperada de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6311/PUGA\\_VILLANUEVA\\_MARIA\\_DISCRIMINACION\\_GENERO.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6311/PUGA_VILLANUEVA_MARIA_DISCRIMINACION_GENERO.pdf?sequence=1)
- Rioja, A. (1 de marzo de 2009). *Legitimidad para Obrar*. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/01/legitimidad-para-obrar/#comments>
- Rioja, A. (6 de mayo de 2013). *El Control Difuso*. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/06/el-control-difuso-aplicado-en-el-per/>
- Robles, L. W., Robles, E., Sánchez, R. R. y Flores, V. E. (2012). *Fundamentos de la Investigación Científica y Jurídica*. Lima – Perú: Editorial FFEECAAT.
- Rodríguez, Y.O. (Sf.). Del Código Civil al Código Genético: Implicancias en la Filiación Biológica a Propósito de la Ley N° 28457. *Por el Mundo del Derecho Genético*. (47). Recuperada de [http://genyderecho.com/articulos/Aut\\_Del\\_Codigo\\_Civil\\_al\\_Codigo\\_Genetico\\_en\\_geneticlawperu.pdf](http://genyderecho.com/articulos/Aut_Del_Codigo_Civil_al_Codigo_Genetico_en_geneticlawperu.pdf)
- Rodríguez, G., Gil, J. y García, E. (1996). *Metodología de la Investigación Cualitativa*. España – Granada: Ediciones Aljibe.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Arequipa (2010) *Consulta Exp. N° 1388-2010* [Vásquez Cortez, Távora Córdova, Rodríguez Mendoza, Acevedo Nena y Mac Rae Thays]

- Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, L. (2006). *Metodología de la Investigación*. (4º Ed.) México: Mc Graw Hill.
- Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, L. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5º Ed.) México: Mc Graw Hill.
- Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, L. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6º Ed.) México: Mc Graw Hill.
- Santos, A. y Silva, S. (2006). *Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes y la Legislación Internacional*. Lima – Perú: Fondo Editorial
- Sokolich, M. I. (2012). Reflexiones sobre el Tratamiento de la Filiación en el Perú. *Revista del Instituto de la Familia de la UNIFE*. (69). Recuperada de [http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA\\_PERSONA\\_Y\\_FAMILIA\\_2012/59\\_Reflexiones%20sobre%20el%20tratamiento%20de%20la%20filiaci%C3%B3n%20en%20el%20Per%C3%BA%20-%20Maria%20Isabel%20Sokolich%20Alva.pdf](http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2012/59_Reflexiones%20sobre%20el%20tratamiento%20de%20la%20filiaci%C3%B3n%20en%20el%20Per%C3%BA%20-%20Maria%20Isabel%20Sokolich%20Alva.pdf)
- Suarez, L.Y. (2010). *Análisis crítico sobre implicaciones jurídicas de los procesos de declaración judicial de paternidad en los juzgados de partido de familia de la ciudad de “Santa Cruz”*. (Tesis para obtener el título de Abogado). Recuperado de [http://www.usfx.bo/nueva/Cepi/466\\_Tesis%20Editadas%20CEPI/255\\_Maestria/70\\_ADMINISTRACION%20DE%20JUSTICIA/Analisis%20critico%20sobre%20implicaciones%20juridicas/Analisis%20critico%20sobre%20implicaciones%20juridicas.pdf](http://www.usfx.bo/nueva/Cepi/466_Tesis%20Editadas%20CEPI/255_Maestria/70_ADMINISTRACION%20DE%20JUSTICIA/Analisis%20critico%20sobre%20implicaciones%20juridicas/Analisis%20critico%20sobre%20implicaciones%20juridicas.pdf)
- Tribunal Constitucional, Sala Primera. (2012) *Sentencia Exp. Nº 04509-2011-PA/TC*. [MP. Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos].
- Vargas, A. (2007). *Desnaturalización de la Cosa Juzgada en el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial*. (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad los Ángeles de Chimbote). (Acceso el 26 de octubre del 2016).
- Vargas, R. DP. (2011). *El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est*. (Tesis para el grado de Magister). Recuperado de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas\\_mr.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas_mr.pdf)
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia - Tomo I*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia - Tomo III*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- Vásquez, K.R. (2012). *Derecho a la Identidad Biológica del Hijo Extramatrimonial de Mujer Casada*. (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad Cesar Vallejo de Chimbote). (Acceso el 16 de septiembre del 2016)