



FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE  
DERECHO

“LA VULNERACION DEL DERECHO DE LA IDENTIDAD DEL HIJO DE  
MUJER CASADA, CUANDO EL PADRE BIOLÓGICO NO ES SU  
MARIDO”

---

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

LUIS ALBERTO ROMERO GUERRA

ASESOR:

DR. CHRISTIAN HERNÁNDEZ ALARCÓN

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO CIVIL

LIMA – PERÚ

2014 - I

[i]

PÁGINA DEL JURADO

## DEDICATORIA

“A mis padres por el apoyo incondicional que me han brindado durante estos últimos cinco años”

## AGRADECIMIENTO

“A Dios por sobre todas las cosas, por hacer posible cada día de mi vida, por guiar e iluminar con su luz este largo camino de mi vida diaria, a mis padres Luis y Carmen y a mi asesor de Tesis Dr. Christian Hernández Alarcón, por los conocimientos brindados que siempre llevare presente en mi memoria, y ti Diana Netty por tu apoyo, confianza y comprensión”

## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo Luis Alberto Romero Guerra con DNI N° 47042777, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho-Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que acompaño es veraz y autentica.

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

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

Lima, 21 de Julio del 2014

---

**Nombres y Apellidos del Tesista**

## PRESENTACIÓN

Tengo el honor de dirigirme a ustedes estimados señores miembros del jurado con la finalidad de exponer la siguiente tesis titulada “La Vulneración del Derecho de la Identidad del Hijo de Mujer Casada, cuando el Padre Biológico no es su Marido”, con el propósito de obtener el Título Profesional de Abogado. El presente trabajo de investigación, está basado en un dilema del derecho y reflejado en la realidad nacional, surgiendo como consecuencia la idea de analizar de modo detallado el inicio del problema desde la óptica del derecho civil.

Una de las principales razones que me llevo a escoger este tema, es sin lugar a dudas, el tema de la presente tesis, es la vulneración “o” afectación de la identidad del niño que nace dentro del seno de una familia constituida, producto de un tipo de relación extramatrimonial, comprometen seriamente la identidad propia del niño. Es que en la realidad peruana, este tipo de casos suelen darse, razón por la cual es necesario regular este tema, a fin que se le otorgue legitimidad para obrar al padre biológico y así pueda reconocer al hijo que tuvo con mujer casada, evitándose de esta manera, un proceso judicial innecesario que tendría que interponer el marido de mujer casada, que solo cumpliría con una formalidad pero que perjudicaría gravemente la identidad del niño.

Si bien es cierto, que a través de control *difuso de constitucionalidad* el juez puede otorgar dicha legitimidad para que el padre pueda reconocer a su hijo, es necesario que exista un artículo específico que establezca dicho reconocimiento de legitimidad, con el objetivo que el padre biológico pueda reconocer a su hijo sin dilaciones indebidas. Pero dejamos en claro que todo derecho tiene sus excepciones, no siendo absoluto. Pues, puede existir un padre que aparece de pronto y quiere reconocer a su hijo ya que tiene filiación con él, pero este niño ya se encuentra en los cuidados de una persona que no siendo su padre se comporta como tal. Esta persona le brinda afecto, cuidados, alimentación, vestimenta y hasta educación. El juez a la hora de resolver tendrá que tener en cuenta el caso en concreto.

Tengo la entera certeza que la tesis desarrollada a continuación cumplirá su principal propósito, contribuir con un aporte al sistema jurídico en materia del derecho civil, y dejar como precedente lo nunca antes tomado en cuenta.

Luis Alberto Romero Guerra

## INDICE

I.- INTRODUCCIÓN.....	1
II. EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
2.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA.....	13
2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	15
2.2.1. Problema General.....	15
2.2.2. Problemas Específicos.....	15
2.3. JUSTIFICACIÓN.....	15
2.4. RELEVANCIA.....	19
2.5. CONTRIBUCIÓN.....	22
2.6. OBJETIVOS.....	23
2.6.1. Objetivo General.....	23
2.6.2. Objetivos Específicos.....	23
2.7. HIPÓTESIS.....	23
III. MARCO METODOLÓGICO.....	24
3.1. METODOLOGÍA.....	24
3.1.1. Tipo de Estudio.....	24
3.1.2. Diseño.....	24
3.2. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	24
3.3. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS.....	25
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	25
3.4.1. Técnicas de Recolección de Datos.....	25
3.4.2. Instrumentos de Recolección de Datos.....	25
3.5. TRATAMIENTO DE INFORMACIÓN.....	26
IV. RESULTADOS.....	27
4.1. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.....	27
4.1.1. Cuadro de Análisis de Fuente Documental.....	27
4.1.2. Cuadro de análisis de Marco Normativo.....	33
4.1.3. Cuadro de análisis de Derecho Comparado.....	39
4.1.4. Cuadro de análisis de Casuística.....	43

4.1.5. Formato de Entrevista a Profundidad.....	55
V. DISCUSIÓN.....	64
VI. CONCLUSIONES.....	65
VII.RECOMENDACIONES.....	66
VIII. REFERENCIAS.....	67
ANEXOS.....	68

## RESUMEN

El tema desarrollado en la presente tesis se encuentra relacionado con el derecho a la identidad, como derecho fundamental y constitucional reconocido en nuestro Estado Democrático de Derecho. Y es que toda niña, niño o adolescente, tienen el derecho de conocer su verdad biológica, esto implica determinar quiénes son sus padres y en la medida de lo posible llevar sus apellidos respectivamente, a fin de que puedan ser individualizados en la sociedad.

Pero claro, en muchas ocasiones acceder a este derecho se convierte en un verdadero problema, debido a que el hijo nacido dentro del matrimonio se presume que es del marido. Pero cuando este niño nace dentro del matrimonio, producto de una relación extramatrimonial de la madre con un tercero que no es el marido propiamente dicho, se pone en peligro el acceso a su verdadera identidad biológica, dado que el artículo 361 del Código Civil establece que todo hijo nacido dentro de matrimonio o dentro de los trescientos días a su disolución tiene por padre al marido. Razón por la cual, este artículo debería de modificarse por no ajustarse a la realidad, al igual que el artículo 396 del Código Civil respectivamente, dado que establece que el hijo de mujer casada no podrá ser reconocido a menos que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

### Palabras claves:

Presunción de Paternidad

Identidad

Filiación

Impugnación

Negación

Control Difuso

## ABSTRACT

The argument developed in this thesis is related to the right to identity as a fundamental right recognized in our constitutional and democratic rule of law. Because every child or adolescent has the right to know their biological truth, this involves determining who their parents are and as far as possible to carry their names respectively, so they can be individualized society.

Of course, in many cases to access this right becomes a real problem, because the child born in wedlock is presumed to be the husband. But when this child is born in wedlock, product an affair of the mother with a third party who is not the husband itself, endangers access to their real identity biologist, since Article 361 of the Civil Code provides that any child born within marriage or within three hundred days of the dissolution has a father to the husband. Which is why this article should not be changed by adjust to reality, as Article 396 of the Civil Code, respectively, since it establishes that the child of a married woman not be recognized unless the husband had refused and obtained a favorable ruling.

Keywords:

Presumption of Paternity

identity

affiliation

challenge

Disclaimer

Fuzzy Control