

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre Casación N° 950-2016, Arequipa

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional
de Abogado

Autor:

Marco Antonio Requejo Tello

Asesor:

Sergio Natalino Casassa Casanova

Lima, 2022

Resumen

El ordenamiento peruano legal vigente en torno a la figura jurídica del cuestionamiento de la paternidad no ha sido el más adecuado, provocando así diversos escenarios donde se vulnera tanto el derecho a la identidad como el derecho a la verdad biológica de los justiciables. Producto de dicha inseguridad jurídica, la institución de la familia en el Perú se ha visto severamente debilitada donde, generalmente, los principales perjudicados terminan siendo los más vulnerables de la familia: los hijos menores de edad. El presente trabajo tiene por fin abordar la problemática jurídica del inadecuado tratamiento normativo y jurisprudencial del cuestionamiento de la paternidad, y el rol del juez llamado a otorgar una solución a través de las facultades otorgadas por parte del ordenamiento. En la Casación N° 950-2016, Arequipa, si bien se llega a una decisión noble, los fundamentos no fueron los más adecuados. Consecuentemente, será una labor conjunta del legislador, juez y de todo operador de derecho el mantener un desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinario adecuado a fin de tutelar los intereses y derechos existentes en cada caso. Esto significa adoptar la impugnación del reconocimiento de paternidad como medio procesal adecuado y tomar la decisión en base a la identidad estática y dinámica de los involucrados en el caso, con especial énfasis en el hijo menor de edad.

Palabras clave: *Cuestionamiento de la paternidad, Derecho de familia, facultad tuitiva del juez.*

Abstract

The current peruvian legal system about the legal figure of paternity questioning has not been the most adequate, placing in the real life several scenarios where the right to identity and the right to biological truth of the defendants are violated. Due to this legal uncertainty, the family institution in Peru has been severely affected, where the most damaged ones are usually the weakest: the minor children. The purpose of this paper is to address the legal problem of the inadequate normative and jurisprudential treatment of the questioning of paternity, and the role of the judge called to grant a solution through the powers granted by the legal system. The Cassation N° 950-2016, Arequipa, although it is true that the decision was noble, the bases were not the most suitable. Consequently, it will be a joint task of the legislator, judge and all law operators to maintain an adequate legislative, jurisprudential and doctrinal development in order to protect the existing interests and rights in each case. This means adopting the contesting action of the acknowledgment of paternity as the procedural rule and making

the decision based on the static and dynamic identity of those involved in the case, with special emphasis on the minor child.

Key words: *Paternity questioning, Familiar law, protective role of the judge.*



Índice analítico

Tabla de contenido

1. INTRODUCCIÓN	1
2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN	3
3. RELACIÓN DE HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA	5
4. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS	8
5. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS DE LA RESOLUCIÓN	10
5.1. EL CUESTIONAMIENTO DE LA PATERNIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984: LA DEFICIENCIA NORMATIVA DE SU REGULACIÓN.	10
5.1.1. El derecho de familia en el Código Civil de 1984: La evolución del concepto de “familia”.	10
5.1.2. La voluntad del legislador en la regulación del cuestionamiento de paternidad en el Código Civil vigente.	12
5.1.3. La experiencia jurisprudencial peruana del cuestionamiento de la paternidad: invalidez e impugnación del reconocimiento de paternidad.	15
Fuente: elaboración propia.	24
5.1.4. ¿Es suficiente el tratamiento normativo del cuestionamiento de la paternidad en el Código Civil de 1984?	24
5.1.5. Sobre la impugnación de la paternidad en la decisión casatoria.	29
5.2. EL ALCANCE Y LA UTILIDAD DE LAS FACULTADES TUITIVAS DEL JUEZ Y EL CONTROL DIFUSO EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.	31
5.2.1. Evolución de la función tuitiva del juez en los procesos de familia.	31
5.2.2. Facultades del juez: control difuso, la flexibilización de principios y normas procesales en los procesos de familia/cuestionamiento de paternidad.	33
5.2.3. Los alcances de las facultades tuitivas del juez y del control difuso en los procesos de cuestionamiento de paternidad.	36
5.2.4. La utilidad de las facultades tuitivas del juez y el control difuso en los procesos de cuestionamiento de paternidad.	40
5.2.5. Sobre la facultad tuitiva del juez y el control difuso en la decisión casatoria.	42
6. CONCLUSIONES	48
7. RECOMENDACIONES	49
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, la paternidad ha adquirido un carácter histórico determinado en base a nuestra propia cultura. Se afirma que existe un rol proveedor para el padre y uno de crianza para la madre, a fin de que se puede funcionar como una familia. Siendo así, existe un imaginario social nacional que concibe el concepto de familia como aquel que responde a la familia nuclear biparental: papá, mamá y los hijos. Sin embargo, la situación en el Perú puede distar del modelo tradicional. Para el año 2017, según el INEI (2019), aproximadamente el 10% de los hogares peruanos respondían a hogares de madres y padres solos. Ahora, ser madre o padre solo no es fácil. No es casualidad que estos hogares monoparentales estén asociados continuamente a una situación socioeconómica vulnerable. Además, no solo desde la academia se hace referencia a la ausencia del padre, sino que, incluso, en la misma sociedad, se tiene un concepto de que aquel padre que no cumple con sus deberes generará hijos desubicados o marginales.

Una vez comprendida la importancia de la paternidad en el desarrollo de la familia, es necesario tener en consideración el impacto de las leyes, decisiones judiciales y pronunciamiento académico respecto al consenso social peruano sobre la institución natural de la familia. Como se verá más adelante en el trabajo, la familia es la célula básica de la sociedad y la que se erige como pilar e inicio de la vida en sociedad respecto a sus integrantes.

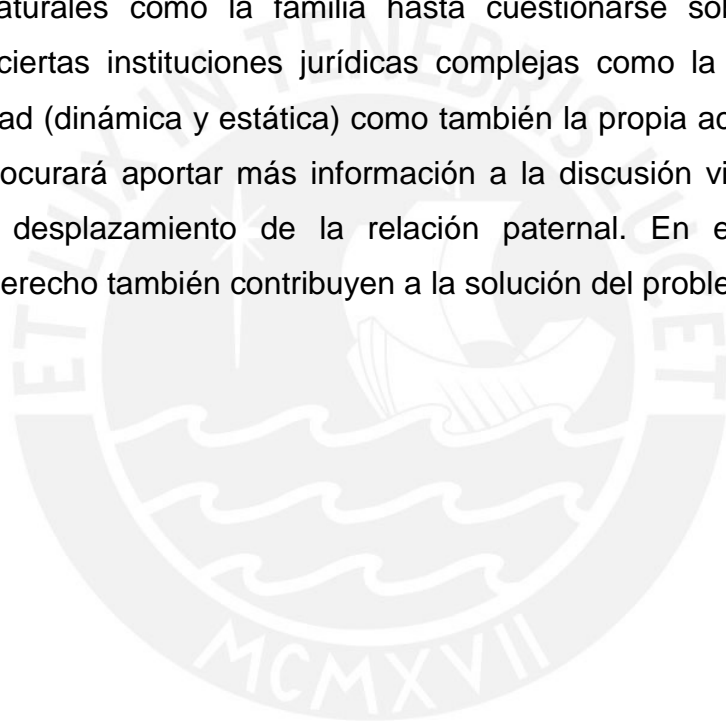
Siendo así, es menester establecer cuál ha sido la evolución de dicha institución natural a través de la cultura jurídica peruana. Una vez conocida la evolución, se va a poder entender cuál es la problemática y sus consecuencias en el extremo de la filiación de paternidad. Al respecto, el cuestionamiento de paternidad puede ser marcado como el inicio o el fin de una familia. Su importancia, que se traduce a una sentencia de acuerdo con Ley, radica en determinar cómo parte una persona en su desarrollo de vida en sociedad.

Consecuentemente, es necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales otorguen una adecuada tutela a estos casos. Sin embargo, como se podrá advertir, el tratamiento legal de diversas instituciones jurídicas en el Perú no siempre es el óptimo.

El cuestionamiento de la paternidad es una de las diversas rayas que tiene este denominado “tigre” de inseguridad jurídica que representa nuestro ordenamiento.

Por lo expuesto, a fin de desarrollar la escuela nacional sobre el tema, el presente trabajo abordará la problemática presentada en base a la inadecuada regulación normativa de la institución del cuestionamiento de paternidad y, como solución, diversos mecanismos que pueden ser aplicados a los próximos casos donde se tutele debidamente los intereses y derechos de los diversos integrantes del grupo familiar.

Para tal motivo, es necesario que el lector enfrente los paradigmas existentes desde conceptos tan naturales como la familia hasta cuestionarse sobre qué debemos comprender por ciertas instituciones jurídicas complejas como la invalidez del acto jurídico, la identidad (dinámica y estática) como también la propia acción impugnatoria. Siendo así, se procurará aportar más información a la discusión vigente que supone tratar temas de desplazamiento de la relación paternal. En ese sentido, otras instituciones del derecho también contribuyen a la solución del problema mencionado.



2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Debido a la amplia y contradictoria práctica jurisprudencial de la Corte Suprema peruana, queda a la deriva la situación jurídica de los justiciables que pretendan hacer valer su derecho a la identidad biológica y dinámica. Si bien es cierto, en algunos casos, debido a un tema de activismo judicial, las personas han logrado ver satisfecho su interés, pero ¿a qué costo? Más allá de la inseguridad jurídica que puede provocar el tener sentencias y doctrina jurisprudencial contradictoria entre sí, se aprecia un uso incorrecto de diversas instituciones jurídicas. Sin embargo, esto no ha sido motivo para que el legislador o incluso la Corte Suprema emita un pronunciamiento idóneo a fin de tener, por lo menos, un avance en la discusión.

En ese sentido, la normativa vigente otorga al juzgador y al justiciable las herramientas sustantivas y procesales relacionadas a la invalidez del acto jurídico, la acción impugnatoria y la capacidad tuitiva del juez en los procesos de familia. Sin embargo, estas herramientas, además de su desarrollo en continuo proceso, no han sido debidamente aplicadas a la problemática expuesta.

En efecto, diversos entes jurisdiccionales aplican para la misma pretensión: que se deje sin efectos el acto de reconocimiento de paternidad, diversas normas sustantivas y procesales. En ese orden de ideas, el juzgador, a fin de otorgar tutela y bajo un criterio muy subjetivo, utiliza sin distinción dichas instituciones jurídicas lo que solo agrava la inseguridad jurídica y pone en estado de interrogante qué pasará en un futuro con los derechos e intereses de los involucrados. Ayer se decidía de una forma, hoy de otra, ¿cómo será mañana?

De esta manera, la Casación N° 950-2016, Arequipa, documento objeto de análisis del presente Informe Jurídico, ha sido una resolución materia de análisis por parte de diversos operadores del derecho de nuestro medio: desde estudiantes del derecho hasta reconocidos juristas y magistrados de la Corte Suprema. En dicha resolución, podemos observar diversos temas controvertidos actuales del Derecho. A manera de elección, se eligió abordar temas de la invalidez o impugnación del acto de reconocimiento, las facultades tuitivas del juez y demás instituciones jurídicas. Es más, las consecuencias prácticas de la misma obligan no solo un análisis legal, sino que

también se hace necesario un enfoque intersectorial a fin de otorgar, cada vez en mayor manera, una mejor tutela de los derechos respectivos.

Siendo ello así, podemos afirmar que la elección de la presente Casación aborda las principales soluciones que los órganos jurisdiccionales plantean como solución a los casos del derecho de familia. Se expondrá que dichas soluciones, si bien provienen de facultades legítimas y necesarias, la aplicación de estas no ha sido la más adecuada. Esto significa que las supuestas soluciones se convierten en nuevos problemas y se forma un círculo vicioso.



3. RELACIÓN DE HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA

Los hechos relevantes del caso materia de análisis son los siguientes:

Sobre la demanda.-

Joel Eduardo Vilca Flores (el demandante), en su calidad de padre que no participó en el reconocimiento de paternidad, interpone una demanda de impugnación de paternidad contra Luis Alberto Medina Vega (el demandado) y Fiorella Kathy Medina Sánchez (la menor), a fin de declarar la nulidad de la partida de nacimiento de la menor y, accesoriamente, la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor. Alega, como principales fundamentos, lo siguiente:

- Es el padre biológico de la menor, quien fue producto de la relación sentimental (2001-2011) que tuvo con la finada Olivia Olinda Sánchez Medina.
- Vivió con la menor hasta el fin de su relación con Olivia Sánchez (2011).
- Olivia Sánchez se encontraba separada de hecho con el demandado.

Sobre la contestación de la demanda.-

El demandado solicita que se declare infundado y esgrime lo siguiente:

- La menor, desde su nacimiento, ha sido declarada su hija, lleva su apellido y está a su cuidado.
- Niega que el demandante haya tenido una relación sentimental con la finada Olinda Sánchez.
- La menor se identifica como miembro de la familia del demandado.

Sobre la sentencia de primera instancia.-

El Juez de primera instancia declara fundada la demanda; en consecuencia, el demandante es padre de la menor y se procedería a la modificación del nombre de la menor. Se tiene como principales fundamentos de la sentencia:

- El demandante es el padre biológico de la menor de acuerdo con la prueba de ADN realizada.
- Se debe demandar la nulidad o anulabilidad del acto jurídico respecto a la partida de nacimiento: la demanda de impugnación de paternidad fue

“transformada” a una demanda de cuestionamiento de validez del reconocimiento.

- Se afecta el derecho de la menor a conocer su verdad biológica, siendo así contrario al orden constitucional.

Sobre la sentencia de segunda instancia.-

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expiden la sentencia de vista confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda. Se tiene como principales fundamentos de la sentencia:

- La acción de invalidez del acto jurídico no es la misma que la de impugnación de paternidad en atención a la causa de pedir.
- No se discute la validez del documento, sino el acto jurídico que este contiene. Consecuentemente, no se puede hablar de anulabilidad o nulidad del acto jurídico en el caso en concreto.
- Inaplica el art. 396 del Código Civil¹ por mérito de lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño en el extremo de que el niño tiene el derecho de conocer a sus padres, sobre la base de la prueba del vínculo biológico.

Posición de la Corte Suprema sobre el caso.-

La Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación por las causales de infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 20 del Código Civil², IX

¹ Artículo 396.- Reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada

El hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada solo por la madre, cuando esta haya declarado quién es el progenitor.

Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

² Artículo 20.- Apellidos del hijo

Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.

del Título Preliminar³, 6⁴ y 9⁵ del Código de los Niños y Adolescentes. Eventualmente lo declara fundado y revoca la sentencia apelada, reformándola, y declarándola infundada, donde señala que la instancia anterior no ha aplicado las normas invocadas por las partes como tampoco el interés superior del niño. En ese sentido, señaló que no se ha tomado en consideración la declaración de la menor y su voluntad de no llevar el apellido del padre biológico toda vez que no se siente miembro de la familia de este último.



³ Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente

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.

⁴ Artículo 6º.- A la identidad

El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal.

En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación.

⁵ Artículo 9º.- A la libertad de opinión

El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

4. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

Luego de analizar los hechos relevantes de la Casación, hemos determinado la presencia de los siguientes problemas jurídicos:

- **¿Es adecuada la regulación normativa del cuestionamiento de la paternidad en el Código Civil Peruano de 1984?**

A partir de la jurisprudencia de las cortes peruanas sobre el tema en particular, se ha obtenido que, bajo la pretensión de cuestionar la paternidad, se han tramitado estos procesos bajo el amparo normativo de nulidad de acto jurídico, anulabilidad de acto jurídico e impugnación de la paternidad. Es más, algunos juzgados consideran viable todas las formas de invalidez del Acto Jurídico regulados en el Código Civil de 1994, por ende, se consigna su procedencia a través de la ineficacia del acto jurídico. En derecho comparado, como en el caso de España, se ha optado por permitir el proceso de amparo para este tipo de supuestos de hecho. Otros países de la región, en su jurisprudencia, adoptan una postura similar a la nacional.

A fin de detallar el grado del problema frente al cuál estamos expuestos, desde el punto de vista jurídico, se puede apreciar que, si bien se busca una misma finalidad -exclusión de la paternidad-, un proceso se va a diferenciar del otro debido a su planteamiento, plazos, cargas probatorias, entre otros elementos. Consecuentemente, se vulnera la seguridad jurídica debido a que el mismo supuesto de hecho se trataría en diversos supuestos normativos.

A fin de obtener una solución adecuada para el caso en concreto, se establecerá cuál es el tratamiento, en la cultura jurídica peruana, del derecho de familia (en el extremo de la paternidad) y su evolución histórica. Posteriormente, se expondrá el tratamiento jurisprudencial a los casos de cuestionamiento de paternidad. A raíz de lo expuesto, se responderá si el tratamiento normativo vigente resulta adecuado para solucionar debidamente los casos que la realidad pueda presentar. Finalmente, se expondrá la institución jurídica idónea para la solución del caso en concreto.

- **¿Cuál es el alcance y la utilidad de las facultades tuitivas del juez en los procesos de cuestionamiento de la paternidad?**

Los magistrados del Poder Judicial, frente a incompatibilidades entre la norma y los principios y valores constitucionales recogidos en la Constitución, están llamados a preferir el cuerpo jurídico constitucional sobre el legal. Para llevar a cabo dicha responsabilidad, se les ha otorgado la facultad de la inaplicación de normas a través del control difuso.

Asimismo, a partir del III Pleno Casatorio, se ha establecido la facultad de la flexibilización de los procesos familiares y el rol tuitivo del juez. Pero ¿qué puede hacer un juez bajo la premisa del uso de dichas facultades? En el caso en particular, en los procesos referidos al cuestionamiento de la paternidad, los jueces han afirmado que ciertas instituciones jurídicas no son aplicables al caso toda vez que debe primar algún precepto ideológico constitucional o internacional. Asimismo, han establecido ciertas reglas procedimentales a fin de obtener un proceso que sea garante de los derechos involucrados en el caso.

En las sentencias y en la Casación misma, los órganos jurisdiccionales hacen uso de las facultades mencionadas anteriormente. Siendo así, es necesario determinar cuál es el alcance de dichas facultades e incluso analizar cómo -a través de dichas facultades- el juez está posibilitado de resolver los diversos supuestos de hecho relacionados al cuestionamiento de paternidad sin necesidad de vaciar de contenido las instituciones jurídicas respectivas.

5. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS DE LA RESOLUCIÓN

5.1. EL CUESTIONAMIENTO DE LA PATERNIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984: LA DEFICIENCIA NORMATIVA DE SU REGULACIÓN.

El presente capítulo tiene por objetivo evidenciar que no existe una línea jurisprudencial uniforme respecto a la regulación de la pretensión de cuestionamiento de la paternidad de acuerdo con el Código Civil vigente. Así, no se estaría aplicando debidamente el Código Civil en temas de cuestionamiento de paternidad y no se tiene en consideración el estado actual de los temas referentes a la familia.

En ese sentido, en un primer momento, se expondrá la evolución del concepto de familia en la cultura jurídica peruana. Asimismo, se debe exponer cuál es el espíritu de la norma en el Código Civil de 1995 respecto a temas de derecho de familia en el extremo de la paternidad. Por otro lado, se hará una comparación utilizando la experiencia jurisprudencial de las cortes peruanas a fin de conocer cómo los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial han interpretado y aplicado las diversas normas adjetivas en los procesos de cuestionamiento de paternidad. Por último, se expondrá cuál debe ser la solución adecuada para los casos del cuestionamiento de paternidad en el extremo de su regulación normativa.

5.1.1. El derecho de familia en el Código Civil de 1984: La evolución del concepto de “familia”.

El Derecho de Familia en el Perú ha transcurrido diversas etapas que han colaborado a su desarrollo y construcción dentro del ordenamiento jurídico nacional. Veamos brevemente a continuación la evolución del concepto de familia y como este ha sido regulado en los cuerpos normativos nacionales.

CORNEJO (2022) y LLAPA (2022) exponen 4 etapas principales respecto a la evolución del derecho de familia en la cultura socio jurídica nacional:

- (i) Etapa preincaica e incaica: Se consideraba al Ayllu como la célula básica de la sociedad. Asimismo, se conservó una base monogámica, pero con excepción en el Inca pues este podía practicar la poligamia.

- (i) Derecho familiar en la colonia: Se consideraba al matrimonio como el pilar de la sociedad colonial, reconocido debidamente por la Iglesia y el Estado. Únicamente se daba reconocimiento legal a aquellos hijos nacidos dentro del matrimonio.
- (ii) Derecho familiar en la República: Se vuelve a considerar al Ayllu como la célula básica de la sociedad. Se reconoce el derecho canónico y sirve de inspiración para el Código Civil de 1852 y de 1936.
- (iv) El Código Civil de 1984: Se cataloga al matrimonio como la unión voluntaria de un varón y una mujer. Se dicta bajo la vigencia de la Constitución Política de 1979. Opta por ciertas características liberales tales como, por ejemplo, la posibilidad de la separación de patrimonios entre cónyuges.

Ahora, respecto a la noción de familia, ésta se ha venido acomodando a las distintas ideologías morales, sociales y políticas predominantes en una determinada época. Así, esta noción de familia no es impuesta ni creada, sino que es solo la realización material de los valores y principios que una sociedad, en un determinado momento histórico, asignan característicos a lo que se debe entender por familia.

En ese sentido, DE TRAZEGNIES (1990) señala que la legislación peruana contiene muchas nociones de familia con diferentes significados jurídicos como valores y circunstancias sociales. A modo de ejemplo, en anteriores cuerpos normativos, los hijos han sido catalogados -desde épocas de la República- en hijos incestuosos, ilegítimos, sacrílegos, etc. Pero el Código Civil de 1984 solo reconoce un tipo de hijos, haciéndose efectivo así su derecho a la igualdad.

Tal como se ha mencionado, el concepto de familia puede ser definido en diversos ámbitos: psicológico, sociológico, legal, entre otros. En el campo del Derecho, la familia es aquel conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco. El parentesco está determinado por consanguinidad, afinidad o legal. Es decir, el parentesco radica en vínculos biológicos, fraternales o de carácter civil (por ejemplo, la adopción).

Sin embargo, el concepto de familia ya no está ligado estrictamente a lo establecido por el Código Civil. En efecto, en los últimos años, se delimita de una manera novedosa el concepto de familia. Por ejemplo, la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia

contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Ley N° 30364, establece que es posible interponer una denuncia por violencia familiar frente a personas que habitan el mismo hogar, pero que no comparten algún vínculo jurídico (arrendamiento, matrimonio, etc.) entre ellos.

De lo expuesto podemos afirmar que el concepto moderno de familia no es aquel tradicional conformado por el padre, la madre y los hijos, donde todos comparten un vínculo biológico en común. Sino todo lo contrario, este concepto está en constante evolución y podemos establecer que ahora la familia comprende a un grupo de personas que -compartan o no un vínculo biológico- actúa frente a la sociedad como un único ente donde sus integrantes comparten entre ellos determinados valores de aprecio y respeto mutuo. Es decir, la familia contemporánea se configura como aquel pilar de la sociedad donde sus integrantes realizan su primer desarrollo psicológico, social y físico como seres humanos.

De acuerdo con HUAITA (2019) uno de los principales retos del Derecho de Familia radica en el uso de las nuevas herramientas tecnológicas en relación con establecer quiénes son miembros del grupo familiar. En ese sentido, se presentan nuevos temas de debate tales como la maternidad subrogada, la adopción y -para nuestro caso en concreto- la verdad biológica de la paternidad.

En efecto, gracias a las nuevas tecnologías -en concreto la prueba de ADN- podemos realizar y conocer cosas que antes no podíamos. ¿Cómo saber quién es el padre de aquel menor? Esta interrogante que años atrás suponía un ejercicio probatorio extenso puede ser resuelto hoy en día en un simple documento que además otorga mayor certeza. Siendo así, al adentrarnos en los temas de familia y del uso de las herramientas tecnológicas, es necesario analizar el tema del cuestionamiento de la paternidad: su tratamiento normativo, jurisprudencial, doctrinario y las problemáticas fácticas que puede presentar su cuestionamiento.

5.1.2. La voluntad del legislador en la regulación del cuestionamiento de paternidad en el Código Civil vigente.

El Código Civil de 1984 no cuenta con una exposición de motivos. Siendo así, a partir de la doctrina más autorizada del tema y del material bibliográfico expuestos por los

propios autores del Libro de Familia, se procurará exponer cuál fue la voluntad del legislador al momento de regular lo referente al cuestionamiento de paternidad en el Código Civil vigente. Se procurará abordar los temas más relevantes que están involucrados en la impugnación del reconocimiento de paternidad tales como el plazo, el vínculo biológico, entre otros.

Respecto al plazo para negar el reconocimiento, la regulación normativa ha ido adoptando una postura más restrictiva. A mayor detalle, el art. 240 del Código Civil de 1852⁶ permitía al padre o la madre a poner en controversia el reconocimiento efectuado sin ningún tipo de plazo para interponer la acción. Por otro lado, el Código Civil de 1936⁷ consideró una regla similar a la vigente: un plazo de 3 meses. Como todo plazo de caducidad, este va a procurar asentar la seguridad jurídica. Sin embargo, queda la cuestión de por qué es un plazo tan corto. Al respecto, podría afirmarse que atiende a la defensa y vigencia de la institución de la familia tradicional: el hogar con el padre, madre e hijos.

Por otro lado, el Código Civil de 1984 reconoce una legitimidad para obrar relativamente amplia permitiendo que todo aquel que tenga legítimo interés impugne la paternidad. Siendo así, pueden darse casos, por ejemplo, donde un familiar del reconociente cuestione la paternidad de este. Incluso cuando el reconoceinte y los demás involucrados se sienten satisfechos con la situación fáctica y jurídica existente. Al respecto, cabe mencionar que nos adherimos a la posición jurisprudencial vigente del Tribunal Constitucional que se detallará más adelante en el trabajo. Siendo así, considero que la legitimidad para obrar en este tipo de casos debe tener una legitimidad para obrar cerrada, donde la norma o los jueces permitan acceder al sistema de justicia a determinados casos.

Inicialmente, tal como lo afirma MEZA (2009), la “verdad biológica” estaba ligada a casos de hijos adoptivos. Es decir, se abordaba este concepto cuando se afrontaba

⁶ **Código Civil Peruano de 1852**

Art. 240. Todo reconocimiento de filiación natural podrá ser disputado por el padre ó madre que no haya intervenido en él.

⁷ **Código Civil Peruano de 1936**

Artículo 364.- El plazo para impugnar el reconocimiento será de tres meses, a partir del día en que se tuvo conocimiento del acto.

problemas de búsqueda del nexo biológico entre hijo y padre cuando alguno de los involucrados había adoptado al otro. Sin embargo, recientemente, las sentencias invocan el término de “verdad biológica” cuando los justiciables demandan la paternidad o maternidad de menores inscritos por otros progenitores.

Las reglas del Código Civil respecto a la paternidad establecen un carácter de excepcionalidad y un amplio marco protector frente a quién presumen es el más débil de la relación familiar: los hijos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las normas datan de aproximadamente 40 años atrás, por lo que la interpretación de éstas debe darse teniendo en consideración los cambios en la sociedad, en el orden jurídico contemporáneo nacional e internacional y mediante el uso de las nuevas herramientas de la tecnología. Todo esto sin dejar de lado el interés superior del niño y los demás derechos fundamentales de todos los involucrados.

Por último, en el Anteproyecto de Reforma al Código Civil peruano, en lo referente a la impugnación de paternidad, se conserva lo dispuesto por el Código Civil actual y se adiciona un supuesto de hecho adicional de impugnación de paternidad⁸. En la exposición de motivos se afirma que *la voluntad del cónyuge debe estar presente*; siendo así, si falta el asentimiento del marido, el cónyuge perjudicado tiene el derecho de accionar negando la paternidad del hijo. En este extremo, podemos apreciar que el eventual nuevo Código Civil apuesta por las reglas de la impugnación de la paternidad a supuestos de hecho donde la manifestación de voluntad de uno de los cónyuges sea inexistente o esté viciada. Dicha postura, como más adelante se detallará a fondo, surge de concebir al acto de reconocimiento de paternidad como un acto jurídico en sentido estricto y, por lo tanto, someterlo a determinadas reglas que necesariamente no pertenezcan al ámbito del negocio jurídico.

⁸ **Anteproyecto de Reforma al Código Civil Peruano. Propuestas de mejora y exposición de motivos.**

Artículo 415°B.- Impugnación de paternidad.

Procede la impugnación de paternidad derivada de la reproducción médicamente asistida de la mujer, realizada sin mediar el asentimiento expreso del marido a que se refiere el numeral 2 o fuera de los requisitos establecidos en el numeral 3 del artículo 415.-A.

5.1.3. La experiencia jurisprudencial peruana del cuestionamiento de la paternidad: invalidez e impugnación del reconocimiento de paternidad.

Uno de los escenarios más intrigantes del tratamiento jurídico del cuestionamiento de la paternidad en nuestro país reside en su tratamiento jurisprudencial. Los órganos jurisdiccionales peruanos han aplicado diversas premisas normativas a, más o menos, la misma premisa fáctica. En ese orden de ideas, se han utilizado las instituciones jurídicas de la invalidez y de la impugnación del reconocimiento de paternidad sin distinción alguna a todos los casos que pretenden cuestionar la paternidad.

Si bien es cierto la consecuencia práctica de ambas instituciones reside en que se deje sin efectos el reconocimiento de paternidad, también es cierto que dichas normas responden y tratan temas diferentes. En este punto, es importante recopilar brevemente los principales casos jurisprudenciales que exponen la problemática mencionada y resumirlas brevemente.

● Invalidez del reconocimiento de paternidad

La validez del acto jurídico se somete a aquel momento estático donde dicho acto cuenta con todos los elementos esenciales que menciona la ley (ESPINOZA, S/F). En otras palabras, la validez de un acto jurídico se remite al cumplimiento de los elementos y requisitos establecidos por la norma que regula el acto jurídico en específico.

La invalidez del reconocimiento de paternidad en nuestro ordenamiento implica reconocer a dicha figura como un acto jurídico y aplicarle las reglas contenidas en el art. 219⁹, 221¹⁰ como también las demás normas que sean correspondientes. A partir

⁹ Artículo 219.- Causales de nulidad

El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Derogado
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
4. Cuando su fin sea ilícito.
5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
7. Cuando la ley lo declara nulo.
8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

¹⁰ Artículo 221.- Causales de anulabilidad

El acto jurídico es anulable:

1. Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.
2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.

de lo mencionado, queda preguntarnos: ¿se deben aplicar las reglas de la nulidad o anulabilidad del acto jurídico a los casos de cuestionamiento de paternidad?

Para comenzar, es importante mencionar que “la acción de invalidez ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva o estructural como tal” (LP, 2019). Entonces, algunos jueces consideran que el reconocimiento de paternidad es, por naturaleza jurídica, pero más por conveniencia, un acto jurídico según el Código Civil de 1984 (negocio jurídico). Siendo así, se está aplicando las reglas de nulidad y anulabilidad del acto jurídico.

La anulabilidad del acto jurídico del reconocimiento de paternidad

Según AGUINAGA (2017), la anulabilidad consiste en una forma de invalidez que vuelve el acto ineficaz por una sentencia judicial. En otras palabras, si bien el acto existe en un momento del tiempo, debido a circunstancias posteriores, deja de producir sus efectos jurídicos en la realidad.

Veamos algunos casos de nuestra jurisprudencia nacional donde se resuelven procesos de cuestionamiento de paternidad en atención a las reglas de anulabilidad del acto jurídico:

- En la Casación N° 18-2015-Lambayeque, la Corte Suprema establece un plazo a fin de interponer la acción de anulabilidad siendo el inicio de este plazo el conocimiento indubitable por parte del justiciable de la supuesta realidad donde no se verifica la verdad biológica de la condición padre-hijo de los involucrados. En otras palabras, sostiene que la anulabilidad es una vía procesal correcta para discutir el cuestionamiento de la paternidad, a pesar de que se alegó a lo largo del proceso que las reglas de invalidez del acto jurídico no debían aplicarse al caso.

Los antecedentes del caso relatan que una persona demanda la anulabilidad del reconocimiento de una menor de edad como su hija. Se basa en que, por mérito de la declaración de la misma madre, no existiría ningún vínculo biológico entre la hija y el demandante. La madre presenta una excepción de prescripción

3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
4. Cuando la ley lo declara anulable.

extintiva la cual es declarada fundada en segunda instancia. Sin embargo, la Corte Suprema establece un criterio del cómputo del plazo que difiere del expuesto por el *ad quem*, consecuentemente, declara fundado el recurso de casación y nula la sentencia de vista.

- En la Casación N° 2092-2003-Huara, la Corte Suprema afirma que, si bien el reconociente no puede revocar el reconocimiento practicado, esto no impide que pueda ejercer las acciones legales pertinentes a fin de demostrar en sede judicial y con pruebas idóneas la anulabilidad del acto.

En esta Casación, la Corte Suprema establece que estamos frente a una pretensión de invalidez del acto jurídico que, en concreto, puede resolverse bajo las reglas de la anulabilidad del acto jurídico. Siendo así, la discusión del vínculo biológico no es necesariamente una materia que dilucidar para la fundabilidad de la demanda. Todo lo contrario, se pretende dar un mayor énfasis al vicio sustancia que impide la eficacia del acto jurídico en cuestión.

- En la Casación N° 3613-2013-Lima Norte, la Corte Suprema resuelve el fondo de una demanda de anulabilidad de acto jurídico dando razón a la recurrente toda vez que, de los medios probatorios otorgados al proceso, se deduce lo opuesto formulado por el demandante.

Lo interesante de esta Casación reside en que las instancias inferiores declararon la anulabilidad del acto del reconocimiento de paternidad realizado por el demandante. Esto en atención a la actuación de la prueba de ADN realizada en el proceso donde se demostró que no existe vínculo biológico entre el demandante y el menor de edad. Sin embargo, en sede de Casación, se mostró que el demandante, aún conociendo que el menor declarado no era su hijo biológico, lo había declarado como tal puesto que le guardaba afecto. En ese sentido, al no acreditarse el vicio en la manifestación de voluntad, se otorgó por darle razón a la recurrente en Casación.

- En la Casación N° 2286-2015-Cajamarca, la Corte Suprema establece que el acto de reconocimiento de paternidad es nulo por la concurrencia de dolo. Así,

toda vez que la voluntad del reconocedor estuvo viciado a mérito del engaño de la demandada, es pertinente dejar sin efectos dicho acto de reconocimiento.

Este caso es el más cercano que he podido encontrar donde se acredita la causal de anulabilidad por violencia. Si bien la Corte Suprema emite su pronunciamiento en base al dolo, a lo largo del proceso, se pudo apreciar que la amenaza y violencia por parte de las rondas campesinas fue determinante para que el demandante reconozca a un hijo que realmente no es suyo.

Siendo así, a partir de la doctrina y jurisprudencia, hemos advertido que se han aplicado las causales de anulabilidad del acto jurídico a los siguientes supuestos de hecho:

- (i) error, cuando por una interpretación errónea de la realidad, uno considera que dicha persona es el hijo de uno;
- (ii) dolo, cuando por injerencia de un tercero se tiene una concepción errónea de la realidad, consecuentemente el padre considera que tal menor de edad es su hijo; y,
- (iii) violencia, cuando, mediando una agresión o amenaza física, fuerzan a una persona a reconocer a un hijo como suyo.

En ese mismo orden de ideas, el Pleno Jurisdiccional Civil, Procesal Civil y Familia del Distrito Judicial de Junín llega a la conclusión de que la vía idónea para impugnar la filiación generada del acto de reconocimiento llevado con engaño, violencia o error es la acción de invalidez del acto jurídico.

La nulidad del acto jurídico del reconocimiento de paternidad

Por otro lado, a diferencia de la anulabilidad del acto jurídico, los actos nulos tienen la característica de ser insubsanables. En ese sentido, no pueden subsanarse por confirmación en mérito de que el ordenamiento jurídico nacional considera que esos actos son reprochables y la sanción más adecuada es su purga completa del tráfico jurídico.

De acuerdo con la magistrada LUJAN (2018), a partir de la gran mayoría de demandas ingresadas al aparato judicial alegando la nulidad, anulabilidad o ineficacia del acto de

reconocimiento de paternidad, se debe optar por analizar la *causa petendi* de los justiciables. Es decir, independientemente del *nomen juris* que se otorga a las pretensiones de cuestionamiento de paternidad, los juzgadores deben decidir si en la causa de pedir está inmerso algún vicio de la voluntad, alguna causal de nulidad del acto o la impugnación pura del vínculo biológico a fin de decidir cuál es la vía adecuada y el juez competente.

Veamos algunos casos de nuestra jurisprudencia nacional donde se resuelven procesos de cuestionamiento de paternidad en atención a las reglas de nulidad del acto jurídico:

- En la Casación N° 1230-96, la Corte Suprema establece que existe invalidez del acto de reconocimiento por la causal de simulación absoluta cuando el reconocimiento se realiza por razones de índole personal y no coincide con los hechos de la realidad.

En el caso, los abuelos se declaran padres respecto de su nieta a fin de que a ésta no le falte un sustento. Siendo así, al existir discrepancia de lo declarado y lo que sucede en la realidad, el acto de reconocimiento es declarado nulo por ser simulado.

- En la Casación N° 3797-2012-Arequipa, en primera y segunda instancia, se establece que, a través de la prueba de ADN, se puede afirmar que es físicamente imposible que un justiciable sea el padre biológico del menor de edad; consecuentemente, el acto de reconocimiento de paternidad es nulo por la causal de imposibilidad física o jurídica.

En el caso se práctica la prueba de ADN del demandante respecto a la menor de edad demandada. Las instancias inferiores declaran que, por mandato del artículo 395 del Código Civil¹¹, se puede ejercer las acciones pertinentes para demandar la nulidad o anulabilidad.

- En el Expediente N° 01550-2011-Arequipa, la Corte Superior de Justicia de Arequipa señala que el acto de reconocimiento de paternidad respecto de un hijo

¹¹ **Artículo 395.-**

El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

con el cual no se tiene un vínculo biológico es nulo por la causal de ser contrario a las leyes que interesan al orden público.

En el caso se practica la prueba de ADN del demandante respecto a la menor de edad demandada. Se establece que ambos comparten un vínculo biológico y, consecuentemente, el padre legal no era el padre biológico. Si bien en un inicio se admite a trámite la demanda por la causal de nulidad de simulación del acto jurídico, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Corte Superior de Justicia de Arequipa establece que estamos frente a una causal de ser contrario a las leyes que interesan al orden público.

- En la Casación N° 4018-2017-Pasco, la Corte Suprema establece que sí es posible demandar la nulidad del acto de reconocimiento de paternidad. En efecto, si bien no emite un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, resuelve que las instancias inferiores emitan un pronunciamiento válido donde se resuelva si se configura o no la nulidad del acto de reconocimiento.

En el caso, en primera instancia, se demanda la nulidad del acto del reconocimiento de la paternidad toda vez que se encontraría incurso en la causal que prevé el numeral 5 del art. 219 del Código Civil. Es decir, adolece de simulación absoluta. El demandante sostiene que, a fin de evitar estar en la cárcel acusado de violación sexual por parte de los padres de la mujer con la que sostuvo relaciones sexuales, firmó la partida de nacimiento del menor. Posteriormente, señala que no es el padre del menor a través del informe de la prueba de ADN donde se afirma que el demandante no es padre biológico del menor. La madre no se presentó a la audiencia de pruebas pese a estar válidamente notificada.

En primera instancia la demanda es declarada fundada. La segunda instancia indica que es infundada toda vez que no estamos dentro de la causal de simulación absoluta. La Sala Civil Permanente establece que, toda vez que las instancias inferiores no obligaron a la madre a asistir a la audiencia de pruebas, se ha vulnerado el derecho al debido proceso. Consecuentemente, ambas sentencias devienen en nulas.

- En la Casación N° 6608-2019-Tacna, la Corte Suprema afirma que no hay vicios en la formación de la voluntad agente (en relación con la demandada simulación del acto jurídico) ni otros elementos que permitan afirmar que se configura la simulación absoluta o relativa del acto de reconocimiento de paternidad.

Si bien en esta decisión la Corte Suprema no emite un pronunciamiento donde se ratifica la decisión de una nulidad del acto de reconocimiento de paternidad, el hecho de que se pronuncie sobre la valoración probatoria da a inferir que consideran posible el cuestionamiento de paternidad a través de la demanda de nulidad del acto jurídico.

A partir de lo expuesto por la doctrina y jurisprudencia, hemos advertido que se pueden presentar las siguientes causales de nulidad en un proceso de cuestionamiento de paternidad:

- (i) Objeto física o jurídicamente imposible toda vez que no se puede considerar como padre/madre a aquella persona que no tiene vínculo biológico alguno con el hijo demandado;
- (ii) Ser contrario al orden público y buenas costumbres debido a que no es socialmente aceptado ser declarado -forzosamente- padre/madre de alguien con quien no se comparta un vínculo biológico, e incluso contradice normas imperativas respecto a establecer como verdad jurídica un hecho falso en la realidad; y,
- (iii) Simulación absoluta o relativa puesto que las voluntades intervinientes tendrían una voluntad distinta a las reflejadas en el acto.

Por último, como lo afirma la magistrada y profesora BELTRÁN (2018), esta situación de aplicar las reglas de la invalidez del acto jurídico al cuestionamiento de paternidad generaba otros problemas como, por ejemplo, determinar quién era el juez competente. El juez civil alegaba que nos encontrábamos frente a temas de filiación, por lo tanto, el juez de familia es el competente. Por otro lado, el juez de familia afirmaba que nos encontrábamos frente a acto jurídico, por lo tanto, el juez especializado en lo civil es el competente. Si bien es cierto hoy existe un acuerdo en que el juez competente es el de familia, también es cierto que estas controversias únicamente generan una carga

innecesaria para el justiciable que se traduce en procesos judiciales de excesiva duración.

- **Impugnación del reconocimiento de paternidad**

La institución jurídica de la impugnación se funda en que el reconocimiento filial debe ser acorde con la realidad del vínculo biológico (PLÁCIDO, 2003). En otras palabras, debemos remitirnos a la verdad biológica entre el hijo reconocido y el padre/madre reconociente. En efecto, mientras que en la invalidez se discute la eficacia estructural y funcional del acto, en el reconocimiento de paternidad se tiene como centro de discusión el vínculo biológico. Sin embargo, esto no significa que en el proceso de invalidez del acto jurídico no se pueda presentar como medio probatorio la prueba de paternidad de los involucrados. Es parte del derecho a probar del interesado y, como tal, el juzgador debe decidir el mérito de este en relación con el tema discutido en el proceso.

Veamos algunos casos de nuestra jurisprudencia nacional donde se resuelven procesos de cuestionamiento de paternidad en atención a las reglas de impugnabilidad de la paternidad:

- En la Casación N° 4560-2018-Ica, la Corte Suprema establece que la impugnación de paternidad es la vía idónea para pretender dejar sin efecto la declaración filial de paternidad declarada por alguna persona respecto de otra persona en condición de padre-hijo.

En el caso, una de las hijas sostiene que su supuesto hermano no tiene vínculo biológico alguno con quién sería su padre. Al respecto, las instancias inferiores establecieron que, si bien existe legitimidad para obrar por parte de la hija demandante, ésta ya tenía conocimiento de la supuesta paternidad de su padre respecto del supuesto hermano y, toda vez que se excedido el tiempo para impugnarla, es necesario declarar fundada la excepción de caducidad.

- En el Expediente N° 4317-2019-Arequipa elevada a Consulta, se tramita un proceso de cuestionamiento de paternidad bajo la pretensión de “impugnación de paternidad”.

La novedad de esta decisión es que tanto las instancias de mérito como la Corte Suprema se mostraron de acuerdo en cambiar el apellido paterno del menor de edad por el primer apellido de su padre biológico.

- En el Expediente N° 3874-2014-Arequipa, la Corte Suprema dilucida sobre la inaplicación del art. 400 del Código Civil (plazo de caducidad de la negación de paternidad).

En el expediente mencionado que fue elevado a Consulta, se tramitó el proceso en base a la pretensión de la impugnación de paternidad. La Corte finalmente decide que el plazo no es idóneo puesto que limitaría el derecho a la identidad biológica del menor.

De lo expuesto, podemos llegar a concluir que el tratamiento normativo que otorga la impugnación de la paternidad permite dilucidar la materia de controversia en base a la identidad biológica y dinámica del menor. En ese sentido, se tienen como principales elementos de dicho proceso a la prueba de ADN y al grado de vinculatoriedad emocional entre el hijo menor de edad y los demás involucrados del caso.

Por su parte, el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia-Ayacucho concluye, toda vez que no se puede negar el acceso a la justicia y se debe garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que la persona que realiza el reconocimiento puede impugnar la paternidad al no corresponder la verdad biológica con la filiación dado su desconocimiento.

Siendo así, a fin de sintetizar la información presentada, la jurisprudencia y cierta doctrina nacional, se sostiene lo siguiente:

	Acción de Impugnación		Acción de Invalidez		
Sustento normativo	Impugnación del reconocimiento de paternidad		Nulidad de acto jurídico	Anulabilidad de acto jurídico	Ineficacia de acto jurídico
Materia de controversia	Vínculo biológico	La identidad dinámica del menor	Validez sustancial del acto		
Legitimidad para obrar	El padre o madre que no participa en el reconocimiento. El propio hijo. Quienes tengan interés legítimo.	El juez puede ampliar y/o restringir la legitimidad para obrar	Quienes tengan interés o el Ministerio Público		
Plazo	90 días	El juez puede inaplicar el plazo	10 años para la nulidad 2 años para la anulabilidad		
Efectos	El acto de reconocimiento no surte efectos		El acto de reconocimiento no surte efectos		

Fuente: elaboración propia.

5.1.4. ¿Es suficiente el tratamiento normativo del cuestionamiento de la paternidad en el Código Civil de 1984?

El Estado, a través del ordenamiento jurídico, pretende establecer ciertas consecuencias legales a determinados actos de las personas. En efecto, la ley establece detalladamente qué efectos producirá a fin de tutelar ciertos derechos en vanguardia del interés público. El ámbito que nos interesa para el presente trabajo es el

derecho de la filiación y su contenido público como también privado. Tal y como se puede apreciar, nos encontramos ante un escenario donde se contraponen dos instituciones jurídicas relevantes: el interés público vs. la autonomía privada.

Mencionamos que es una figura jurídico publicista y privatista toda vez que, por ejemplo, la ley ha establecido determinados supuestos de hecho y consecuencias a dicha figura a fin de tutelar los intereses de quienes pueden ser la parte débil de la relación: los menores de edad. Por otro lado, a partir de dicha tutela, podemos apreciar que no se trata de una declaración con efectos unilateral, sino que nos encontramos frente a “una relación bilateral, madre/madre-hijo, por lo que cualquier toma de decisión individual va a afectar e involucrar a otro junto a él” (GANDULFO, 2007).

En cuanto al desarrollo doctrinario de la naturaleza jurídica del reconocimiento de paternidad, BENJAMIN AGUILAR (2008) afirma que el reconocimiento de paternidad es un acto jurídico porque la persona dirige su voluntad a manifestar su paternidad en relación a otra persona, presentando un efecto evidentemente declarativo más no constitutivo, en otras palabras, el reconocimiento de paternidad no puede ser un negocio jurídico porque lo único que se realiza es una declaración de la paternidad (que la ley presume corresponde a la biológica), en este sentido, aquí no puede existir voluntad para regular los efectos del acto, porque éstos ya se estarían ejecutando desde la concepción, constituyendo el mismo una declaración de reconocimiento con efectos retroactivos.

Así, para cierta parte de la doctrina el reconocimiento de la paternidad no puede ser tratado como un negocio jurídico, sino que debe ser tratado como un acto jurídico familiar, ya sea porque los efectos del acto están regulados en la ley o porque aquí no se busca disponer de intereses particulares.

Sin embargo, otro sector de la academia nacional (GUTIERREZ, 2013) afirma que el reconocimiento de paternidad es un negocio jurídico de característica familiar toda vez que la voluntad del interviniente no está solo limitada a los efectos legales predestinados por ley, sino que se configura una voluntad que tiene por búsqueda el reconocimiento legal y social del hecho de la procreación.

Por último, en relación con la regulación nacional sobre acto o negocio jurídico, es necesario mencionar la postura del profesor RÓMULO MORALES (2007) respecto a la regulación del acto o negocio jurídico en nuestro Código Civil. Dicho jurista menciona que el Libro II del Código Civil titulado Acto Jurídico está regulando lo referido al negocio jurídico. Al respecto, mencionamos nuestra conformidad con dicha postura e incluso citamos al profesor JORGE PARRA (2008), que menciona que en el derecho de familia sí se puede hablar de acto jurídico, más no de negocios jurídicos en relaciones a los derechos e intereses involucrados.

No es el objetivo de mi trabajo detenerme detalladamente a aportar a la controversia actual sobre el acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico. Siendo así, para efectos prácticos, sostengo que el acto de reconocimiento es un acto jurídico en sentido estricto. Asimismo, es importante mencionar que las reglas de nulidad contenidas en el Libro de Acto Jurídico del Código Civil de 1984 son aplicables al negocio jurídico, pero no al acto jurídico en sentido estricto.

Ahora, la magíster GUTIÉRREZ (2019) considera que el acto de reconocimiento de paternidad es un negocio jurídico familiar y, consecuentemente, le son aplicables las reglas de la validez del acto jurídico recogidas en el Código Civil de 1984 como también se puede aplicar la impugnación de paternidad a los casos de negación de paternidad. Es decir, la autora considera que el ejercicio de ambas instituciones jurídicas es armonioso en la realidad. La misma autora presenta el siguiente cuadro:

Teorías sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento de filiación

De la confesión	De la admisión	Del acto jurídico en sentido estricto	Del negocio jurídico (acto jurídico Perú)
-) Es un medio de prueba. -) Se reduce a una simple exteriorización del hecho. -) Por ser confesión, sus efectos son contrarios al declarante.	-) Se afirma la paternidad o maternidad. -) Existe la voluntad en asumir las consecuencias de la relación familiar.	-) Acto carente de contenido negocial, que no persigue la realización de sus efectos. -) Su contenido y alcances está predeterminado por la ley. -) No es posible aplicar los remedios de nulidad y anulabilidad.	-) Acto de volición consciente que valora su contenido y está orientado a la asunción de todos sus efectos. -) La predeterminación de sus consecuencias legales es sólo un límite a la autonomía privada, en función del interés que protege este acto.

Fuente: Varsi (2013), Aguilar (2017), Plácido (2003)

Uno de sus principales argumentos para sostener la naturaleza jurídica descrita del acto de reconocimiento de paternidad como un negocio jurídico reside en que los derechos y obligaciones que derivan del reconocimiento son queridos por el reconocedor. Así, el hecho de que el autor del acto no pueda restringir, modificar o excluir las consecuencias legales, solo serían los límites establecidos por la norma. Al respecto, considero que es prudente apartarse de dicha afirmación.

En efecto, sostener lo afirmado por GUTIERREZ, significaría vaciar de contenido la institución del acto jurídico en sentido estricto. Esto en razón a que todo acto jurídico en sentido estricto se podría considerar un negocio jurídico puesto que la predeterminación de sus consecuencias siempre podría ser catalogada como “un límite a la autonomía privada”. Siendo así, si bien es cierto que el ordenamiento jurídico puede incidir en los efectos legales de un negocio jurídico, dicha incidencia es mínima. Por otro lado, de adoptar la teoría del negocio jurídico para la declaración de paternidad, la única libertad contractual que tendría el reconociente sería el ser o no ser padre. Todos los demás efectos son determinados por ley. Consecuentemente, lo más adecuado sería calificarlo como acto jurídico en sentido estricto al tener sus efectos legales predestinados por Ley.

Por otra parte, en mérito del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso, el Juez no puede dejar de administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley. En ese sentido, está llamado a garantizar tutela incluso en los supuestos donde no exista una premisa normativa para el supuesto fáctico con el que trabaja. Al respecto, es importante mencionar lo establecido por GUILHERME MARINONI (2014) en el sentido de que el juez debe actuar de tal manera que imponga “no más que el mínimo necesario para la protección del derecho fundamental”.

Esto significa que los pronunciamientos del juez, cuando exista un deber de protección del derecho, no deben estar comprendidos por debajo del mínimo legal otorgado por el legislador. Siendo así, el legislador otorga una legitimidad para obrar que prácticamente se resume en otorgar tutela a aquel que manifiesta legítimo interés. En atención a eso, no es idóneo que se permita accionar, por ejemplo, al lector del presente informe

respecto del cuestionamiento de la paternidad de un tercero desconocido, por más que tenga los elementos probatorios más pertinentes.

Sin embargo, sí es necesario que se brinde la tutela necesaria para aquellos casos que sí ameritan de tutela. ¿Cómo establecer una regla? Aquellos que son afectados directamente por el reconocimiento de paternidad son los únicos legitimados. En ese sentido, solo se permitirá accionar a los que se consideren o no como padres biológicos. De esta forma, se cumplirá con el mínimo garantizado por la Constitución Política del Perú en el extremo de la función jurisdiccional y también se preservará la tutela del derecho a la identidad de los involucrados puesto que ampliar la legitimidad supondría poner en tela de juicio el derecho a la identidad.

Otras legislaciones, como la Española¹², por ejemplo, opta por este método e incluso amplía el acceso a la justicia dando legitimidad para obrar a las personas que son herederos del reconociente. Al respecto, considero que el derecho de los demás supuestos interesados puede verse satisfecho en otras instituciones jurídicas. A manera de ejemplo, los herederos afectados pueden accionar eventualmente a través del enriquecimiento indebido. En síntesis, se debe mantener una legitimidad para obrar prudente que permita otorgar tutela a los sujetos que más la necesitan y también no afectar el derecho a la identidad de los integrantes del grupo familiar.

En ese orden de ideas, considero que es necesario regular otros supuestos de hecho tales como, por ejemplo, aquellas personas que han sido declarados padres por sentencia judicial en mérito del Decreto Legislativo N° 1377 a través de un proceso donde no se actuó la prueba de ADN. Asimismo, aquellas personas que, por complacencia, reconocieron como hijo al menor de edad a pesar de conocer que no existe vínculo biológico. Las razones y los requisitos de cada sugerencia descrita son diversos. A fin de poder detallarlas, es necesario abordar otros temas que más adelante se expondrán en el presente informe.

¹² Art. 111. Código Civil de España.

El marido o sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo nacido después de transcurridos trescientos días desde la disolución del matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges; pero el hijo y su madre tendrán también derecho para justificar en este caso la paternidad del marido.

5.1.5. Sobre la impugnación de la paternidad en la decisión casatoria.

Se ha establecido que la naturaleza jurídica del acto de reconocimiento de paternidad es en esencia un acto jurídico en sentido estricto. Asimismo, se parte como supuesto que el Código Civil de 1984 regula, en el extremo de la nulidad y anulabilidad, las reglas aplicables al negocio jurídico. Consecuentemente, no se pueden aplicar dichas normas a los casos de acto jurídico en sentido estricto. Por último, también es necesario mencionar que es labor de los jueces emitir pronunciamientos aún en vacío o deficiencia de la Ley y siempre bajo la perspectiva dinámica que supone el avance jurídico, social y tecnológico de las materias relacionadas a la institución natural de la familia.

Asimismo, a lo largo del expediente judicial que contiene la sentencia Casatoria, se puede apreciar que se han aplicado las reglas de la invalidez del acto jurídico y de la impugnación de paternidad a los hechos controversiales. Siendo así, es necesario establecer que en el presente caso y en todos los demás que traten sobre cuestionamiento de paternidad, éste se debe tramitar bajo las reglas de la impugnación de paternidad.

Para comenzar, es importante mencionar que no se pueden tener actos que sean nulos y anulables al mismo tiempo. Asimismo, la inaplicación de las reglas de invalidez supone entonces abstenerse de tramitar los procesos relativos al cuestionamiento de la paternidad bajo las reglas de la ineficacia, anulabilidad o nulidad del acto jurídico. Siendo así, al ser tramitados bajo las reglas de la impugnación, la materia de controversia no velará sobre los vicios de la manifestación de voluntad o sobre los elementos necesarios del acto jurídico, sino sobre el vínculo biológico y la identidad dinámica de los involucrados, haciendo énfasis en el bienestar del menor.

Por otro lado, al tratar sobre temas de la impugnación de paternidad, las reglas aplicables deben variar a fin de satisfacer el mandato constitucional dirigido al Juez acerca de administrar justicia aún en vacío o deficiencia de la Ley. Siendo así, la legitimidad para obrar se debe extender a aquellos casos que requieran de tutela y que involucren al afectado directamente por el reconocimiento. De esta manera, se podrá

satisfacer el mínimo garantizado por Ley sin generar alguna controversia en la relación legislador vs. juez.

Por último, a fin de poder realizar el replanteo de la legitimidad para obrar, de tutelar debidamente el derecho dinámico y estático de los involucrados en el proceso, como también abordar adecuadamente otras incidencias normativas, es necesario recurrir a ciertas instituciones jurídicas que se expondrán a continuación.

En conclusión, en la Casación N° 950-2016, Arequipa, los jueces involucrados a lo largo de todo el expediente judicial no aplicaron correctamente las instituciones jurídicas pertinentes del caso. Esto se debe a que las instituciones reguladas en lo referente al cuestionamiento de paternidad en el Código Civil de 1984 no son suficientes. En efecto, tal como lo menciona FERNÁNDEZ (2013), las normas sobre filiación del Código Civil de 1984 presentan un desfase con la realidad y, consecuentemente, generan escenarios que contraponen diversos derechos fundamentales entre sí. Por lo tanto, es menester unificar la jurisprudencia bajo los parámetros mencionados a fin de seguir otorgando tutela, pero de una manera jurídica y socialmente correcta.

5.2. EL ALCANCE Y LA UTILIDAD DE LAS FACULTADES TUITIVAS DEL JUEZ Y EL CONTROL DIFUSO EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.

El artículo 4 de la Constitución Política del Estado¹³ regula lo concerniente a la protección Estatal a favor de los miembros del grupo familiar, con especial énfasis en los hijos menores de edad. Por otro lado, el Código Civil vigente establece un determinado formalismo procesal que se traduce a plazos de preclusión y estados procesales donde son realizables determinados actos procesales.

Frente a un proceso de familia, el carácter formalista del proceso civil es desplazado hacia un lado a fin de prevalecer la solución más adecuada al conflicto que satisfaga los derechos e intereses de los involucrados, sobre todo el menor de edad o, en todo caso, aquella parte más vulnerable del grupo familiar.

En el presente capítulo se abordará en un comienzo la evolución del rol del juez en los procesos de familia. A partir de lo descrito, se expondrán las facultades que el ordenamiento jurídico otorga al juzgador a fin de solucionar la controversia en los procesos de familia. Luego, se expondrá detalladamente los alcances y la utilidad de dichas facultades. Finalmente, se expondrá la solución más adecuada al caso bajo los parámetros ya mencionados y tratados a lo largo del presente informe.

5.2.1. Evolución de la función tuitiva del juez en los procesos de familia.

En el proceso civil, en general, se discuten temas relacionados a diversos derechos fundamentales siendo el derecho prevaleciente el de propiedad. En efecto, un proceso civil se reduce al final en determinar si tienes o no el derecho de propiedad, de crédito o cualquier otro análogo.

Sin embargo, el proceso de familia se presenta como una excepción a esta regla general. En palabras del Juez NOLE (2021), este carácter especial de los procesos de familia responde a motivos de importancia social tales como, por ejemplo, la familia, la patria potestad, los alimentos y otros.

¹³ Artículo 4°.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Cada proceso judicial se reviste de ciertas características en atención a la naturaleza del derecho que aborda. Siendo el proceso civil la regla general, se presenta como una excepción al proceso de familia. Es en este escenario donde el juez es el llamado a tutelar adecuadamente los derechos e intereses de los miembros del grupo familiar bajo los lineamientos culturales y jurídicos que determina sociedad en un determinado tiempo considera como vigentes.

Este proceso de familia otorgará al juez una mayor capacidad de director del proceso que se traduce en una reformulación de diversos principios y normas procesales. Sin embargo, esta capacidad más pronunciada de director del proceso no supone vulnerar indebidamente el derecho al debido proceso de los justiciables. En efecto, es necesario que la labor del juez permita, en todo caso, una aplicación atenuada de las normas y principios procesales. Se trata entonces de una socialización del proceso sin desvirtuar su naturaleza propia a fin de garantizar los derechos en mérito a la naturaleza del contexto fáctico (integrantes del grupo familiar) de los involucrados.

Por otro lado, el control difuso tiene su primera aparición en la legislación peruana en el proyecto de la Constitución de 1931. Para ser más precisos, fue recogido literalmente en el Código Civil de 1936 y también en la Constitución de 1979¹⁴. Sin embargo, esta institución tuvo un inicio de débil aplicación debido a que, en el Perú, “la idea de un órgano que se encargara de realizar un control de constitucionalidad no era comprendido, pues el control concentrado lo realizaba el Tribunal de Garantías Constitucionales”. Siendo así, es a comienzos de la década de los 2000 donde la institución del Control Difuso comienza a tomar relevancia en la práctica jurídica.

A modo de ejemplo, en el año 2002¹⁵, la Corte Suprema inaplicó, por control difuso, el artículo 400 del Código Civil¹⁶ referido al plazo para impugnación del reconocimiento de la paternidad. Cabe mencionar que se tomó como sustento el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Por otro lado, en el año 2008¹⁷, el

¹⁴ Constitución del Perú 1979. Artículo 236.-

“En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna”.

¹⁵ Consulta en el Expediente 2858-2002, Lima.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Consulta en el Expediente 2932-2008, Lambayeque.

Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Chiclayo inaplicó el artículo 364 del Código Civil¹⁸ referente al plazo de acción contestatoria.

Por lo expuesto, la evolución del rol tuitivo del juez en la cultura jurídica nacional se remite décadas de antigüedad. Si bien este rol tuitivo tuvo un comienzo endeble sin una adecuada regulación y aplicación, en la actualidad, este rol tuitivo ha sido desarrollado por parte de la doctrina y jurisprudencia. En ese sentido, debido al rol tuitivo del juez en los procesos de familia, se le deben otorgar las facultades necesarias para poder resolver, conforme a Ley, las controversias que se presenten frente a él.

5.2.2. Facultades del juez: control difuso, la flexibilización de principios y normas procesales en los procesos de familia/cuestionamiento de paternidad.

Una vez embarcados en describir las facultades del juez otorgadas por parte del ordenamiento jurídico, es importante establecer que, en este extremo del trabajo, para efectos prácticos, se menciona aquellos conceptos que reflejan, a criterio personal, de una mejor manera la definición y la aplicación de estos. Siendo así, aquellos temas relacionados a la extensión de estas facultades, a su legitimidad o no, como también otros factores no son materias para analizar por temas de brevedad del presente informe.

Siendo así, veamos lo establecido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha establecido, en la Consulta N° 1618-2016-Lima Norte, como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:

2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.”

¹⁸ Artículo 364.- Plazo de acción contestatoria

La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

Más adelante, la Corte Suprema enfatiza cuáles son las reglas que debe seguir el juez a fin de realizar una correcta aplicación del control difuso en sede judicial:

“i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...) iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva distinguiendo entre disposición y norma;(...). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...).”

Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 14¹⁹ regula el control difuso y la establece como facultad a fin de que el juez la ejerza y sean las instancias superiores las encargadas de velar por su correcta aplicación. Cabe mencionar que, en palabras del Doctor MAZA (2019), “los antecedentes del control difuso en nuestro país no muestran claridad en su legislación procesal” y “los jueces no han tenido capacidad para dar contenido procesal y sustantivo a la aplicación del control difuso”.

En síntesis, el control difuso supone llevar a cabo un juzgamiento debido a que la pretensión del recurrente supone la inaplicación de una norma determinada toda vez que sostener lo contrario supondría afectar indebidamente los derechos fundamentales

¹⁹ Artículo 14.-

De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. (*)

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular. (*)

(*) Ver artículo 138 de la Constitución Política de 1993

del justiciable. Sin embargo, en atención a la doctrina nacional, dicha institución merece de mayor tratamiento investigativo y jurisprudencial a fin de darle un óptimo uso.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia del Perú establece, en el 3er Pleno Casatorio Civil contenido en la Casación N° 4664-2010 PUNO, como precedente judicial vinculante lo siguiente:

“En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y en consecuencia debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4.º y 43º de la Constitución política del Estado”.

¿Qué se debe entender entonces por flexibilizar? En palabras de SOKOLICH (2012), significa “que el juez (...) debe internalizar que el caso sometido a su conocimiento es un problema humano y que, por ende, merece especial atención y consideración”. En otras palabras, al abordar el tema de flexibilización en los procesos de familia, nos encontramos con un mandato -hacia el juzgador- de preferir aquel escenario donde se garantice el ejercicio de los derechos de los integrantes del grupo familiar (en especial consideración, el hijo menor de edad) frente al escenario que suponga la estricta aplicación de las instituciones del derecho al proceso.

En efecto, dicho mandato deriva de la obligación del Estado de proteger a los miembros del grupo familiar, con especial énfasis al niño, niña y adolescente. Cabe mencionar que el Perú reconoce el Principio del Interés Superior del Niño, el cual termina prevaleciendo frente a otra norma o interés en específico.

En ese orden de ideas de un análisis intersectorial donde no prevalezca necesariamente la perspectiva legal, el profesor AGUILAR (2018) afirma que los juzgadores de procesos de familia no deben ser necesariamente profesionales del Derecho. En efecto, al enfrentarnos a temas del Derecho de Familia, nos encontramos con situaciones que escapan del ámbito estático de la ciencia legal y, consecuentemente, se necesita un enfoque intersectorial que permita un mejor

dilucidamiento de los intereses y derechos involucrados. Otras ciencias sociales tales como la sociología, antropología y economía permitirían una mejor perspectiva del escenario conflictivo.

5.2.3. Los alcances de las facultades tuitivas del juez y del control difuso en los procesos de cuestionamiento de paternidad.

Una vez establecido que el juez, en atención a su rol tuitivo, debe direccionar el proceso de familia a escenarios donde se satisfaga el derecho e intereses de los integrantes del grupo familiar, es importante detallar los efectos prácticos que suponen el uso de sus facultades. Siendo así, veamos brevemente algunas de las decisiones más importantes de las máximas cortes de nuestro país respecto a temas de paternidad. Por una parte, la Corte Suprema de Justicia del Perú ha afirmado lo siguiente:

- En el Proceso de Amparo N° 4167-2011-Callao se afirma que ninguna norma puede subordinar el derecho a la identidad de los justiciables a plazos de caducidad.

Una persona nacida durante la vigencia del Código Civil de 1936 interpone una demanda de filiación de reconocimiento de paternidad contra la sucesión de su supuesto padre biológico. Bajo las reglas del artículo 379 del Código Civil de 1936²⁰, las instancias anteriores establecieron que la acción ya había caducado. Sin embargo, la Corte Suprema consideró que el derecho a la identidad tiene jerarquía constitucional y, consecuentemente, la verdad genética no puede estar subordinada a un plazo.

- En la Casación N° 3797-2012-Arequipa se establece que el padre legal no puede impugnar la paternidad de un menor de edad (17 años) que reconoció como hijo, independientemente se cuente o no con la prueba de ADN.

El padre legal de un menor de edad (17 años) decide entablar una demanda de impugnación de paternidad toda vez que se habría enterado de que no es el

²⁰ Código Civil de 1936. Artículo 379.- No podrá intentarse la acción para que se declare la paternidad después de transcurridos tres años de la mayoría del hijo. Sin embargo, en el caso del inciso 2 del artículo 366, la acción subsiste hasta la expiración del año siguiente al fallecimiento del presunto padre.

verdadero padre biológico. La Sala Suprema recoge el plazo de caducidad dispuesto por el artículo 400 del Código Civil²¹, como también que, de acuerdo con el art. 399 del Código Civil²², el reconocimiento solo puede ser negado por el padre que no intervino en el acto de reconocimiento.

Esto supone un cambio en el criterio jurisprudencial toda vez que ahora se prefiere tutelar el derecho a la identidad dinámica del hijo menor de edad frente al derecho a la verdad biológica del padre recurrente.

- En la Casación N° 2726-2012-De Santa se afirma que el derecho a la identidad del menor debe prevalecer sobre la presunción de paternidad, consecuentemente, para el caso en concreto, es posible que el padre biológico pueda reconocer al hijo de mujer casada.

El padre biológico de una menor de edad interpone una demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad contra los padres legales de la menor. Adjunta como medio probatorio la prueba de ADN. La segunda instancia declara improcedente la demanda toda vez que el demandante carecería de interés para obrar. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declara nula la decisión de segunda instancia e inaplica los artículos 396²³ y 404²⁴ del Código Civil a fin de darle la razón al demandante.

- En la Casación N° 1303-2013-San Martín se sostiene que solo procederá la excepción de caducidad en los procesos de impugnación de paternidad cuando pase más de un año del conocimiento por parte del hijo sobre quién es su verdadero padre biológico.

Una madre le dice a su hija mayor de edad que su padre biológico no es la persona que la reconoció legalmente. Siendo así, la hija decide demandar vía impugnación

²¹ **Artículo 400.- Plazo para negar el reconocimiento**

El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

²² **Artículo 399.- Impugnación del reconocimiento**

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.

²³ *Ibidem.*

²⁴ **Artículo 404.- Derogado**

de paternidad a su padre legal y, adicionalmente, dirige la demanda contra su padre biológico a fin de que la reconozca. Para el criterio de la Corte Suprema, el artículo 401 del Código Civil²⁵ debe leerse en extensión con el artículo 410 del cuerpo normativo mencionado²⁶.

- En la Casación N° 864-2014-Ica se afirma que se puede anular el acto de reconocimiento de paternidad si se demuestra que la voluntad del declarante estuvo viciada por error, dolo o violencia.

Un señor declara ser padre de una menor de edad. Posteriormente, debido a sus dudas, se práctica la prueba de ADN y demuestra que no hay relación genética entre él y la menor declarada como hija. Siendo así, solicita la impugnación del reconocimiento de paternidad. Dicha demanda es rechazada en la primera y segunda instancia. Sin embargo, la Corte Suprema, incluso cuando ratifica los argumentos de instancias inferiores respecto a la infundabilidad o improcedencia de la demanda, afirma que sí es atendible la demanda por mérito de la anulabilidad del acto jurídico en atención a los vicios de la voluntad.

Cabe mencionar que la Corte asegura que la decisión esgrimida es una muestra de la realización del derecho a la identidad del menor toda vez que este debe conocer a su verdadero progenitor y, eventualmente, llevar el apellido correspondiente.

- En la Casación N° 1622-2015-Arequipa se establece que la impugnación de la paternidad solo procederá si se logra identificar al padre biológico.

Un señor, por presión familiar, decide reconocer como hija a una menor de edad. Una vez que ésta cumple 17 años, el padre legal decide entablarle una demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad toda vez que considera que ha sido engañado por la madre de ésta. La primera instancia declara fundado su pedido, la segunda instancia revoca la sentencia apelada y la reforma declarándola improcedente. La Corte Suprema establece que, en caso de declarar la no

²⁵ **Artículo 401.- Negación del reconocimiento al cesar la incapacidad**

El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad.

²⁶ **Artículo 410.- Inextinguibilidad de la acción**

No caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial.

paternidad, se estaría tutelando el derecho a la verdad biológica del padre, pero no se satisfará el derecho a la identidad de la menor toda vez que, legalmente, no contaría con un padre. En otras palabras, se empeorará la situación jurídica de la menor.

Es importante mencionar que la Corte, en su fundamento Décimo quinto, reafirma la posibilidad de demandar la nulidad del acto jurídico del reconocimiento de paternidad. Asimismo, se ratifica la vigencia del plazo concedido por la norma para negar el reconocimiento de paternidad.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que:

- En el expediente N° 04305-2012-PA/TC se llega a la conclusión que la madre no puede exigir la declaración de paternidad extramatrimonial de su hijo recientemente fallecido.

Una madre de su menor hijo recientemente fallecido solicita la declaración extramatrimonial de paternidad. Sin embargo, toda vez que la acción es personalísima y las personas muertas no son titulares del derecho a la identidad, el Tribunal Constitucional considera que no le es aplicable el artículo 407 del Código Civil²⁷.

De lo expuesto, podemos deducir que el criterio jurisprudencial de las más altas cortes de nuestro país resulta diverso e incluso contradictorio entre sí. Por un lado, se establece que el acto de reconocimiento de paternidad puede ser cuestionado, indistintamente, por la nulidad o anulabilidad del acto jurídico, como también por medio de la impugnación de paternidad.

Esto verifica lo mencionado en líneas anteriores respecto al débil tratamiento doctrinario y jurisprudencial que pretende abordar la institución del control difuso. Aunque cabe mencionar que el rol tuitivo del juez, en el extremo del cuestionamiento de paternidad, presenta efectos positivos. Cabe mencionar que ese rol tuitivo es

²⁷ **Artículo 407.- Titulares de la acción**

La acción corresponde sólo al hijo. Empero, la madre, aunque sea menor de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de éste. El tutor y el curador, en su caso, requieren autorización del consejo de familia.

La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado.

ampliamente cuestionado en otras instituciones del Derecho de Familia como, por ejemplo, cuando se otorga una indemnización al cónyuge perjudicado del divorcio a pesar de que este no lo pidió. Aunque otros dirían que esto responde más a un problema funcional; es decir, la institución del rol tuitivo, por sí misma, no es incorrecta, sino que es el ejercicio de esta por parte de los jueces lo que provoca que se critique a dicha institución.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que las facultades tuitivas del juez y el control difuso en los procesos de cuestionamiento de paternidad atienden a problemas de origen práctico que el Derecho, en su carácter estático, se ve imposibilitado de resolver. De dicha manera, el legislador (e incluso el mismo Poder Judicial) otorga ciertas prerrogativas al juzgador a fin de garantizar tutela a los justiciables. Estas prerrogativas, generalmente, aportan consecuencias positivas al extremo del cuestionamiento de la paternidad.

5.2.4. La utilidad de las facultades tuitivas del juez y el control difuso en los procesos de cuestionamiento de paternidad.

Una vez expuesto el alcance de las facultades tuitivas del juez y el control difuso en la jurisprudencia nacional de temas de paternidad, es importante establecer cuál sería su utilidad para el ordenamiento legal. Siendo así, repasemos brevemente las instituciones revisadas y qué es lo que podemos extraer de las mismas. El Código Civil refiere que:

Artículo 400.- El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

Según VARSÍ ROSPIGLIOSI (s/f) el plazo es muy corto y genera la desaparición del derecho de cuestionar porque mantener la filiación beneficia, favorece y mejora la situación jurídica del niño/a. En este sentido, estando a que el cuestionamiento de la paternidad puede afectar al niño/a, es evidente que la posibilidad de este cuestionamiento debe tener limitaciones como la del plazo de caducidad.

En adición de adherirnos a lo anterior, somos de la opinión que el plazo debería ser más extenso o, en todo caso, no se debería someter a plazo alguno la negación de reconocimiento. Esto a razón de que sostener dicho plazo limitativo contraviene

directamente lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño²⁸. En ese sentido, no hay forma de aceptar que el plazo de noventa días cumpla con lo regulado por dicho cuerpo normativo en el extremo de que sea “*en la medida de lo posible*”.

Sin embargo, a fin de la operatividad de esta extensión o inaplicación del plazo, es necesario ciertas condiciones para su validez constitucional y legal. Una de las condiciones, a fin de garantizar los derechos del niño, radica en no vaciar de contenido el derecho a la identidad estática del niño. En ese sentido, si el padre declarante considera que no es el padre biológico, debe señalar en su demanda quién es el padre biológico. Por lo tanto, la fundabilidad de su demanda recae no solo en acreditar, a través de la prueba de ADN, que no tiene vínculo alguno con el menor, sino también en demostrar debidamente en el proceso quién es el verdadero padre biológico del menor.

Respecto a la irrevocabilidad de la paternidad, el Código Civil establece que:

Artículo 395.- El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

Como ya se ha referido, el fundamento de esta norma es que, una vez reconocida la filiación con una persona, ya no haya posibilidad de revocar este reconocimiento. No obstante, a partir de la muestra jurisprudencial presentada, algunos jueces estiman que si bien es cierto el reconocimiento es irrevocable, también es cierto que puedo obtener el mismo resultado a través de la invalidez del acto jurídico.

Dicho razonamiento no es más que pretender realizar un fraude a la ley. En efecto, lo adecuado para este caso de irrevocabilidad del reconocimiento es la inaplicación completa de la irrevocabilidad. Dicha institución jurídica solo tiene sentido jurídico casi 40 años atrás, en un escenario donde no se contaba a cabalidad con los avances tecnológicos del ADN y en un contexto social de ideología del modelo clásica de familia.

²⁸ **Artículo 7**

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

(...)

Siendo así, el reconocimiento está sujeto a ser revocado si se cumplen con las reglas procedimentales en un proceso de cuestionamiento de paternidad bajo las consideraciones expuestas a lo largo del presente informe.

Asimismo, como se ha mencionado anteriormente, la legitimidad para obrar adoptando la posición de la impugnación de paternidad supone reconocer al padre, hijo y aquella persona que demuestre legítimo interés el poder accionar en esta vía. En ese sentido, consideramos que no es lo más adecuado, sino que se debe reformular en dicho extremo. Dicha reformulación se realiza a través de las facultades del juez anteriormente descritas.

La acción debería estar dispuesta para aquellas personas que fueron afectadas directamente por el vínculo de filiación contenido en el reconocimiento de paternidad. En ese sentido, aquellas personas afectadas indirectamente como, por ejemplo, los familiares, herederos o cualquier otro tercero deben ver satisfecho su interés en otra vía legal o, en todo caso, comprender que simplemente no están legitimados para actuar puesto que ese lugar le pertenece a alguien más. Por lo expuesto, me adhiero a lo sostenido por el Tribunal Constitucional en su línea jurisprudencial -presentada anteriormente- de garantizar el derecho a la identidad estática y dinámica de los menores de edad en cada caso.

Por último, respecto al Interés Superior del Niño, los jueces partidarios del reconocimiento de paternidad como Negocio Jurídico sostienen dicho principio como principal sustento para otorgar tutela a través de las reglas de nulidad, anulabilidad o ineficacia. El admitir y declarar eventualmente la fundabilidad de las demandas de nulidad de reconocimiento de paternidad significaría la aplicación de esta flexibilidad. O, por el contrario, ¿se debería exigir una rigurosidad procesal para que las demandas estén de acuerdo con las instituciones procesales? Al respecto, considero que la discusión no versa necesariamente sobre esta pregunta, sino que, efectivamente se debe otorgar tutela y a través de un análisis jurídico correcto, se puede llegar a la conclusión de que la única vía adecuada es la impugnación de paternidad.

5.2.5. Sobre la facultad tuitiva del juez y el control difuso en la decisión casatoria.

En los procesos de cuestionamiento de la paternidad, es común que, al momento de emitir un pronunciamiento final, el juez deba pronunciarse sobre qué sucederá con el nuevo problema que ahora aparece respecto al aspecto estático de la identidad del hijo: la disparidad de apellidos.

El Tribunal Constitucional ha establecido como contenido esencial del derecho a la identidad el aspecto estático y dinámico de este. En otras palabras, existe un componente inamovible en mi identidad como también uno que puede mutar. El contenido de ambos ámbitos determinará mi identidad en la sociedad. En un orden de ideas similar, BÍSCARO (S/F) sostiene que la identidad de la persona no es solo su realidad biológica, el nombre, como atributo de la personalidad, es parte esencial de la identidad y que como tal merece respeto y reconocimiento.

La Corte Suprema asigna al derecho a la identidad un contenido en particular con principal mención a los apellidos del menor:

Décimo Primero.- Que, siendo así, atendiendo a la interpretación de la norma constitucional conforme a lo normado en los tratados internacionales y a lo resuelto por el Tribunal Constitucional sobre el particular, este Colegiado Supremo estima que el derecho a la identidad del niño involucra también su derecho a conservar y preservar los nombres y apellidos de aquél que voluntariamente lo reconoció, por ser un rasgo distintivo de carácter objetivo que lo individualiza y define [...] siendo que en virtud al principio pro homine, procede realizar una interpretación más restringida del derecho constitucional a la identidad, por encontrarse en debate el derecho de un menor, a quien debe favorecerse sobre los padres, desvirtuándose con ello el hecho de que se esté “condenando al niño a mantener una identidad falsa” como sostiene el impugnante, pues al contrario se está favoreciendo la conservación de la identidad que el mismo actor le otorgó al reconocerlo como su hijo, teniendo en cuenta además que a la fecha el menor ya cuenta con más de cinco años de edad; [...].

Por otro lado, VILLANUEVA (2021) menciona un caso en especial que considero de especial relevancia para el tema de los apellidos en este y los demás casos de cuestionamiento de paternidad:

Existe otro aspecto que quisiéramos resaltar y que viene a ser la edad del niño 'J.A.H.C'. La corta edad del menor no fue obstáculo para que la Corte Suprema sostuviera que había adquirido una identidad que merecía conservar. Pudo resolver que en cinco años no se habían suscitado hechos relevantes que se vean afectados con el cuestionamiento de su filiación y de su nombre. Sin embargo, bajo el principio pro homine opta por dar preferencia al nombre con el cual fue registrado.

Consecuentemente, los apellidos otorgados al menos deben ser aquellos con los que el juzgador considere que sean el resultado del ejercicio del desarrollo de la identidad dinámica del menor. En este extremo, únicamente se debe tener en consideración la identidad estática del menor si es que este tiene 1 a 3 años y, consecuentemente, no ha ejercido su identidad dinámica. Por lo tanto, es razonable que se cambien los apellidos por los del padre biológico. Asimismo, a criterio del juzgador, siempre existe la posibilidad de que el menor lleve ambos apellidos de la madre.

Por otro lado, en los procesos de familia o que involucren a menores de edad, es de común uso el informe del equipo interdisciplinario a fin de que el juez pueda conocer, desde una perspectiva intersectorial, la realidad que comprende al menor de edad. En ese sentido, el juez, utilizando la prerrogativa del rol tuitivo debe solicitar en los procesos de cuestionamiento de paternidad el informe por parte de este equipo. De darse el caso, en atención al derecho a probar de las partes, se puede presentar las pericias que establezcan que el menor de edad puede someterse a un régimen de visitas a fin de velar por el derecho a la identidad de los involucrados. Dicho informe o pericia no significa, por sí misma, la fundabilidad de la demanda, sino que es solo un medio probatorio más para que el juez decida qué es lo mejor para el caso en concreto.

Ahora, no queda duda alguna de que el reconocimiento de paternidad otorga al hijo ciertos derechos y beneficios que permiten que su situación jurídica mejore. En efecto, dicho niño podrá tener acceso, por lo menos, al seguro integral de salud, a pedir una pensión de alimentos, a tener un apellido, entre otros elementos. Ahora, CORNEJO (S/F) establece que cualquier impugnación de reconocimiento habrá de perjudicar al hijo. Sin embargo, considero que esto no es necesariamente siempre cierto.

Veamos, ¿qué otorga el padre al reconocer como hijo al menor de edad? Básicamente, sin perjuicio de los beneficios anteriormente mencionados, permite al menor de edad desarrollar su derecho a la identidad:

- (i) Identidad estática: El apellido, el lugar de nacimiento y los demás datos relacionados a este componente de la identidad.
- (ii) Identidad dinámica: La posibilidad de realizar y desarrollar su vida dentro de un ambiente familiar determinado.

El reconocimiento de paternidad no otorga o garantiza, por sí mismo, un contenido determinado perteneciente a la identidad dinámica del menor de edad. En efecto, el reconocimiento solo permite la posibilidad de que el menor se desenvuelva en su familia debido a que, por razones del destino, los padres pueden separarse o fallecer, el menor es abandonado, entre otros supuestos fácticos posibles.

Por lo tanto, al afirmar que una impugnación de reconocimiento de paternidad siempre perjudica al hijo, se puede dar el caso que no la empeore o -incluso- que la mejore. Veamos los supuestos más comunes de la realidad peruana:

Recurrente	Recurrido	Pretensión
Padre biológico	Padre legal e hijo	Sin efectos el reconocimiento de paternidad. El padre biológico debe formar parte de la vida familiar del hijo.
Padre legal	Hijo	Sin efectos el reconocimiento de paternidad.

Fuente: elaboración propia.

Así, puede darse el caso de que el padre legal, separado de hecho con la madre y sin interés en ser padre, a los pocos meses del acto de reconocimiento, se entera de que no es el padre biológico. Por otro lado, la pareja actual de la madre se entera de que él es el verdadero padre biológico e impugna la paternidad, solicitando que se le consigne

como padre en el RENIEC. Consecuentemente, la situación del menor ha mejorado: su padre biológico es el mismo que figura en RENIEC y, además, los integrantes de su familia tienen todas las intenciones de realizar vida familiar. El menor de edad, al tener pocos meses de nacido, no ha sufrido algún perjuicio en su identidad dinámica toda vez que por su misma edad no podía haber desarrollado alguna.

Una vez establecido que cualquier acto de impugnación de reconocimiento de paternidad, bajo determinadas condiciones, no empeora la situación del hijo, se puede afirmar que el plazo de caducidad vigente no resulta adecuado. En efecto, incluso en el caso que deseemos conservar el plazo de caducidad por temas de seguridad jurídica, este debería ampliarse -por lo menos- a dos años.

Sin embargo, este es un caso de muchos y la situación del menor puede ser otra dependiendo el contexto. A fin de que la impugnación del reconocimiento del menor no empeore la situación del menor de edad, hay ciertos requisitos que se debe cumplir. Estos se pueden forzar a través del rol tuitivo del juez y del control difuso. Veamos la siguiente tabla que sintetiza lo anterior. Cabe mencionar que he tomado como referencias, en el extremo de la edad de los menores, la investigación realizada por diversas universidades extranjeras respecto a la necesidad de que el niño conozca a sus padres biológicos, o, para ser más precisos “que no se le impida conocer la información relevante que le permita conocer sus orígenes” (LAWTEACHER, 2019).

Demandante	Demandado	Sustento normativo	Legitimidad para obrar	Plazo	Hijos menores de edad	Requisitos adicionales a la prueba del ADN (rol tutivo del juez de familia)	Sugerencia de los efectos de la sentencia, a criterio del Juez.		
Padre biológico	Padre legal	Impugnación del reconocimiento de paternidad, Art. 399 del Código Civil. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, Art. 139 de la Constitución Política del Perú.			De 0-3 años.		Lleva el apellido paterno del padre biológico o ambos apellidos de la madre.		
					De 4-14 años.	Informe del equipo multidisciplinario o pericia de parte a fin de establecer un régimen de visitas adecuado.	El menor conserva los apellidos o lleva ambos apellidos de la madre.		
					De 15-18 años.		El menor elige qué apellidos llevar.		
Padre legal	Hijo menor de edad, representado por la madre, tutor o curador procesal		A través del control difuso: se incluye al padre que participó en el reconocimiento y al que demuestre legítimo interés	A través del control difuso: 2 años desde el conocimiento	De 0-3 años	Identificar y acreditar al padre biológico del menor.	Lleva el apellido paterno del padre biológico o ambos apellidos de la madre.		
					De 4-14 años		Informe del equipo multidisciplinario o pericia de parte a fin de establecer un régimen de visitas adecuado.	El menor conserva los apellidos o lleva ambos apellidos de la madre.	
					De 15-18 años		El menor elige qué apellidos llevar.		
Padre judicialmente declarado	Hijo menor de edad, representado por la madre, tutor o curador procesal				De 0-3 años	Verificar que en el proceso donde se declaró al demandante como padre no se actuó la prueba de ADN.	Lleva el apellido paterno del padre biológico o ambos apellidos de la madre.		
					De 4-14 años		Identificar y acreditar al padre biológico del menor.	Informe del equipo multidisciplinario o pericia de parte a fin de establecer un régimen de visitas adecuado.	El menor conserva los apellidos o lleva ambos apellidos de la madre.
					De 15-18 años			El menor elige qué apellidos llevar.	

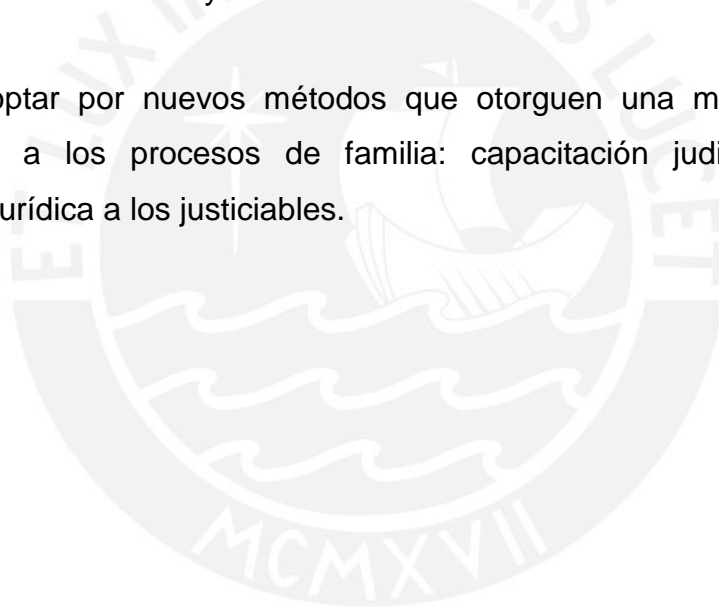
Fuente: Elaboración propia.

6. CONCLUSIONES

- La familia es la institución más importante para el ser humano en su actuación frente y dentro de la sociedad. Siendo así, es un elemento vital para la construcción colectiva de la comunidad.
- La práctica jurisprudencial peruana nos demuestra, erróneamente, que 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. La segunda, en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad del vínculo biológico, acreditándose esta mediante la prueba de ADN.
- La regulación normativa del Código Civil respecto al cuestionamiento de paternidad es, en general, inadecuado. El juez es el llamado a resolver dicho problema.
- El juez debe utilizar las facultades tuitivas otorgadas por el ordenamiento jurídico en los procesos de familia a fin de proteger al lado más vulnerable de la relación familiar que, generalmente, es la mujer o los hijos menores de edad. Sin embargo, dicha facultad tuitiva no debe vaciar de contenido las normas sustantivas y procesales correspondientes. En ese sentido, es posible armonizar ambas instituciones jurídicas, para el ámbito del cuestionamiento de paternidad, a través de la impugnación de paternidad y la aplicación del control difuso y el rol tuitivo del juez.
- A fin de resolver las controversias judiciales sobre la impugnación de paternidad bajo lo mencionado, el juez debe evaluar (i) el vínculo biológico y (ii) el vínculo socioafectivo a través del uso de otras instituciones jurídicas tales como, por ejemplo, el informe del equipo interdisciplinario, la pericia o el requisito de introducir al padre biológico al proceso.

7. RECOMENDACIONES

- Se necesita una mayor regulación para aquellos supuestos de hecho que no están regulados expresamente en las normas vigentes. A fin de garantizar el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y bajo consideración los derechos e intereses de los involucrados en el proceso.
- Las facultades tuitivas del juez en los procesos de familia no deben confundirse como una facultad legislativa extraordinaria otorgada al juez (esto toda vez que, mediante sentencias, se incluyen requisitos adicionales para la obtención de una sentencia favorable al recurrente), sino que debe ser una herramienta que les permita obtener una interpretación de la norma donde se garantice, en mayor capacidad, los intereses y derechos de los involucrados más vulnerables en el proceso.
- Se debe optar por nuevos métodos que otorguen una mayor simplicidad y garantismo a los procesos de familia: capacitación judicial, tecnología y asistencia jurídica a los justiciables.



8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUINAGA, Grace

2017 Irrevocabilidad vs Anulabilidad del Reconocimiento de Hijo Extramatrimonial y los Paradigmas de su Aplicación Práctica en el Derecho Familiar Peruano. UCTSM.

FERNÁNDEZ, Carlos

2015 Derecho a la identidad personal. Segunda Edición. Editorial del Instituto Pacífico. Perú.

GARCÍA, Juan

2007 “Una voz para la infancia, génesis y desarrollo de la noción de “interés superior de niño”. En: Los derechos de los niños: responsabilidad de todos. Murcia: Universidad de Murcia. Servicio de publicaciones. España.

LOAYZA, Lourdes

2021 *Impugnación a la paternidad del hijo matrimonial y el derecho a la identidad biológica. En el distrito judicial de Lima, Período 2019.* Tesis para optar el grado académico de Maestra en Derecho Civil y Comercial. Lima: Universidad Nacional Federico Villareal.

http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/5025/UNFV_Loayza_Flores_Lourdes_Flora_Maestria_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

GUILHERME, Luiz

2014 Del control de la insuficiencia de la tutela normativa a los derechos fundamentales procesales. En la Revista *Ius et Praxis*, Año 20, N° 1, 2014, pp. 335 – 350. Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

MORALES, Rómulo

2014 *¿La impugnación o la invalidez de los negocios jurídicos unilaterales colegiales asociativos?». Publicado en: Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 190. Editorial Gaceta Jurídica. Perú.*

TORREBLANCA, Luis

2018 *Hacia una solución proporcional y tuitiva en los procesos de cuestionamiento de la paternidad en el Perú. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.*
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13502/TORREBLANCA_GONZALES_LUIS_GIANCARLO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

TORRES, Ángel

2019 *Control difuso en los procesos de impugnación de paternidad extramatrimonial – Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema – 2019. Tesis para optar el título profesional de Abogado. Lima: Universidad Peruana Los Andes, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.*
<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2169/TESIS%20TORRES%20GUILLEMO1.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

VARSI, Enrique

2010 Plazo para negar el reconocimiento. En: Código Civil comentado. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Perú.

VARSI, Enrique

2010 Reconocimiento como acto puro e irrevocable. En: Código Civil comentado. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Perú.

VILLANUEVA, Susan

2014 *La incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre.* Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Civil. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5869/VILLANUEVA_SALVATIERRA_SUSAN_CONSENTIMIENTO_HIJO.pdf?sequence=4&isAllowed=y

GUTIERREZ, Tatiana

2013 *Los negocios jurídicos familiares: "El reconocimiento de hijo": Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales.* Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Civil. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

GANDULFO, Eduardo

2007 Reconocimiento de Paternidad: Tópicos y Cuestiones Civiles. Revista chilena de derecho, 34(2), 201-250. Disponible en:
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-3437200700200002

ESPINOZA ESPINOZA, Juan.

S/F "Acto jurídico negocial"; pág. 475-476
https://www.derechoycambiosocial.com/revista050/LA_INVALIDEZ_E_INEFICACIA_DEL_ACTO_JURIDICO.pdf

LP PASIÓN POR EL DERECHO

2009 ¿Tiene el mismo tratamiento la impugnación de paternidad propiamente dicha, la nulidad y la anulabilidad del reconocimiento? Disponible en: https://lpderecho.pe/tratamiento-impugnacion-paternidad-propiamente-dicho-nulidad-anulabilidad-reconocimiento/#_ftnref1

AGUINAGA VASQUEZ, Grace Johanna;

2017 “Irrevocabilidad vs. Anulabilidad del Reconocimiento de Hijo Extramatrimonial y los Paradigmas de su Aplicación Práctica en el Derecho Familiar Peruano”, UCSTM, Chiclayo, 2017.

LA LEY

2016 Paternidad: conoce aquí las siete sentencias más importantes. Disponible en: <https://laley.pe/art/2558/paternidad-conoce-aqui-las-siete-sentencias-mas-importantes>

LA LEY

2015 Madre no puedo exigir declaración de paternidad de hijo fallecido. Disponible en: <https://laley.pe/art/2558/paternidad-conoce-aqui-las-siete-sentencias-mas-importantes> antes

LA LEY

2015 Reconocimiento de paternidad no puede estar sujeto a plazo. Disponible en <https://laley.pe/art/2777/reconocimiento-de-paternidad-no-puede-estar-sujeto-a-plazos>

LP

2018 No basta la prueba de ADN para impugnar la paternidad. Un análisis a la identidad biológica y dinámica del hijo. Disponible en:

<https://lpderecho.pe/no-basta-prueba-adn-impugnar-paternidad-analisis-identidad-biologica-dinamica-hijo/>

LP

2018 ¿Cuál es la vía para cuestionar el reconocimiento de paternidad por engaño, violencia o error? Disponible en: <https://lpderecho.pe/via-cuestionar-reconocimiento-paternidad-engano-violencia-error/>

IUS 360

2019 ¿Cómo ha evolucionado el concepto jurídico de “familia? Disponible en: <https://ius360.com/como-ha-evolucionado-el-concepto-juridico-de-familia-que-son-los-nuevos-retos-para-el-derecho-de-familia-marcela-huaita/>

TRAZEGNIES, Fernando

1990 La Familia en el Derecho Peruano. En La Familia, ¿Un espejismo Jurídico? Reflexiones sobre la función comprobativo – constitutiva del Derecho (pp.29-36) Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima Perú.

IUS LATIN

2022 Historia del derecho de familia en el Perú. Disponible en: <https://iuslatin.pe/historia-del-derecho-de-familia-en-el-peru/>

LP

2022 Historia del derecho de familia en el Perú, por Héctor Cornejo Chávez. Disponible en: <https://lpderecho.pe/historia-derecho-familia-peru-hector-cornejo-chavez/>

SOKOLICH, María

2012 Reflexiones sobre el tratamiento de la filiación en el Perú. Disponible en:
https://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

LP

2018 El control difuso de la constitucionalidad de las normas de filiación.
Disponible en:
https://lpderecho.pe/control-difuso-constitucionalidad-normas-filiacion/#_ftnref1

FERNÁNDEZ, Marisol:

2013. *Manual de derecho de familia. Constitucionalización y diversidad familiar.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.

MAZA, Juan

2019 *El control difuso en los procesos de filiación de paternidad y la protección del derecho a la identidad como derecho fundamental.* Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/11111/Maza_lj.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ENFOQUE DERECHO

2021 Notas del carácter especial del Derecho Procesal de Familia.
<https://www.enfoquederecho.com/2021/04/08/notas-del-caracter-especial-del-derecho-procesal-de-familia/>

TEACHER LAW

2013 Should Adopted Children be Allowed to Seek their Biological Parents?.
Retrieved from

<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/family-law/should-adopted-children-be-allowed-to-see-their-biological-parents-law-essay.php?vref=1>



Identidad dinámica. Que la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez se encuentra identificada con su padre Luis Alberto Medina Vega y su hermanos, en una dinámica familiar adecuada con muestras de afecto e identificada en su entorno social con su apellido paterno “medina”, configurándose de esta forma la identidad dinámica de la menor, consagrada en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, las instancias de mérito han infringido dicho derecho al no hacer prevalecer la identidad dinámica y el interés superior del niño sobre la identidad estática.

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 950-2016, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, de conformidad con lo expuesto por el dictamen fiscal, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Que se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado **Luis Alberto Medina Vega** a fojas seiscientos ochenta y dos, contra la sentencia de segunda instancia de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que **confirma** la sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, de fojas quinientos cincuenta y siete, que declara **fundada** la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES.

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA.

Por escrito de fojas treinta y cuatro, **Joel Eduardo Vilca Flores**, padre biológico de la menor, interpone demanda de impugnación de paternidad contra Luis Alberto Medina Vega y Fiorella Kathy Medina Sánchez, a fin de que se declare la nulidad de la partida de nacimiento número "63430876" y accesoriamente se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** Que el actor Joel Eduardo Vilca Flores es padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez de nueve años de edad a la fecha de la demanda, quien ha nacido como producto de las relaciones de convivencia con Olivia Olinda Sánchez Medina, con quien mantuvo tales relaciones de manera ininterrumpida desde el año dos mil uno, hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el doce de julio de dos mil once; que durante el tiempo de esta relación extramatrimonial la menor vivió con el demandante y su madre en el domicilio de su propiedad; **2)** Agrega que la madre de la menor, doña Olivia Olinda Sánchez Medina, se encontraba separada de hecho del demandado Luis Alberto Medina Vega y al nacer la menor el treinta de marzo del dos mil dos, el demandante fue impedido de asentar la partida de su menor hija, razón por la cual, la madre bajo presión del demandado asentó la partida inscribiéndola como hija de su esposo Luis Alberto Medina Vega. No obstante desde su nacimiento la menor ha estado siempre al cuidado de su madre y del demandante como verdaderos padres, y al fallecer su madre estuvo al cuidado de su abuela materna doña Irene Emilia Medina Corpuna, posteriormente el demandado actuando con prepotencia y temeridad acudió a la DEMUNA y asumiendo falsamente que la menor se encontraba en abandono,

solicito la tenencia de la menor, la que inmediatamente se la otorgaron; y,
3) Que ante tales circunstancias resulta imperativa la realización de la prueba de ADN en la persona del demandante, la menor y el demandado para desvirtuar de manera concreta y con el apoyo científico quien es el verdadero padre de la menor Fiorella Kathy.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de fojas setenta y siete, **Luis Alberto Medina Vega**, padre legal de la menor, contesta la demanda, en los siguientes términos: **1)** Que la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez desde su nacimiento ha sido declarada como su hija, lleva su apellido y está a su cuidado; **2)** Niega que su cónyuge, quien en vida fue doña Olivia Olinda Sánchez Medina, haya mantenido una relación convivencial con el demandante; además, no le consta fehacientemente que no sea el padre biológico de la menor; y, **3)** Que el demandante formuló una denuncia de abandono, la que fue archivada, que en dicho proceso la Pericia Psicológica N° 022409-2011-PSC, efectuada a la menor, concluyó que a nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación al padre y hermanos y la dinámica familiar es adecuada; asimismo el Informe Social N° 293-11-XI-DIRTEPOL-UNFAM/PC.SS sugiere que la menor debe continuar bajo la protección de don Luis Alberto medina Vega quienes brinda adecuada protección.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Se ha establecido como puntos controvertidos: **a)** Determinar la existencia o no, de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandado Luis Alberto Medina Vega y la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez; **b)** Determinar si el demandado Luis Alberto Medina Vega es el padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; **c)** Determinar la existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandante Joel Eduardo Vilca Flores y la niña Fiorella Kathy Medina

Sánchez; y, **c)** Determinar si el demandante es el padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas quinientos cincuenta y siete, su fecha uno de abril de dos mil quince, declara **fundada** la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, fundamentando la decisión en lo siguiente: **1)** Que realizada la prueba de ADN se tiene que el demandante Joel Eduardo Vilca Flores no puede ser excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; sin embargo, Luis Alberto Medina Vega queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico de la referida menor; **2)** Que si bien el reconociente no puede dejar unilateralmente sin efecto el reconocimiento practicado, por mandato del artículo 395 del Código Civil, ello no impide que pueda ejercer las acciones pertinentes para demandar, en sede judicial y con pruebas idóneas, la nulidad o anulabilidad; **3)** En base al anterior desarrollo se puede desprender que la verdad biológica es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política y tratados internacionales, por la cual cada sujeto podrá figurar como hijo de quien verdaderamente lo sea, esto es, de quien biológicamente es su padre; por otro lado, la jurisprudencia y legislación admiten que el reconocimiento, como cualquier acto jurídico, puede ser invalidado por adolecer de defectos sustantivos o estructurales; **4)** En el presente caso se ha acreditado mediante la prueba de ADN que el demandante es el padre biológico de la referida menor; siendo así, se evidencia que es físicamente imposible que el demandado, Luis Alberto Vega Medina, sea el padre biológico de la

menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, por lo que el acto del reconocimiento (partida de nacimiento) constituye un imposible físico; **5)** Que al ser contrario a la realidad el reconocimiento practicado por la madre de la menor, aceptado por el demandado, se está afectando el derecho fundamental de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez a conocer su verdad biológica, por lo que dicho reconocimiento es contrario al orden público constitucional; **6)** De todo lo dicho, se debe tener presente que si bien el demandante interpone una demanda de impugnación de paternidad sin que el marido haya negado su paternidad y fuera del plazo de caducidad, no obstante de los fundamentos de hecho se puede desprender que lo que en realidad se estaría cuestionando es la validez del reconocimiento practicado en favor de la menor, siendo éste un petitorio implícito; por lo que habiéndose establecido que el objeto del citado reconocimiento es físicamente imposible y que se estaría atentando contra el orden público constitucional, es evidente que procede la declaración de nulidad por estas causales.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

El demandado **Luis Alberto Medina Vega**, mediante escrito de la página quinientos setenta y siete interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando fundamentalmente lo siguiente: **1)** Que el *A quo* no ha sopesado adecuadamente los medios de prueba, como la declaración de la menor Fiorella Kathy, quien lo reconoce como su padre, que vive y se siente muy tranquila y estable con su situación actual; **2)** Que se afectan los derechos de la menor al obligarle a llevar el apellido *Vilca* que no le gusta, que además se afecta el derecho de identidad de la niña acostumbrada a llevar su apellido *Medina*; y, **3)** Que solo la prueba de ADN, no puede servir de sustento para declarar a la menor Fiorella Kathy hija del demandante, pues el actor jamás se portó como padre frente a ella.

6. SENTENCIA DE VISTA.

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expiden la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que **confirma** la sentencia apelada que declara **fundada** la demanda, en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene, considerando que: **1)** Es pertinente señalar que no debe confundirse la acción de invalidez de un acto jurídico, con la de impugnación de paternidad que se ha demandado en forma concreta en este caso, en primer lugar porque no existe en el caso bajo análisis un acto jurídico de reconocimiento voluntario; y, en segundo lugar, porque no se han denunciado como causales de invalidez y/o vicios que afecten la eficacia constitutiva o estructural del acto, sino la inexistencia del nexo biológico entre el demandado y la menor involucrada, situación que faculta al padre biológico a impugnar la presunta paternidad. En tal sentido es además contradictorio sostener al mismo tiempo la nulidad estructural de un acto jurídico con la impugnación del mismo, ya que sus causas y efectos son incompatibles; **2)** Tampoco, se ha demandado la nulidad de la partida de nacimiento de la menor; en el curso del proceso, no se ha alegado ni discutido la validez de dicho documento, que conforme al artículo 225 del Código civil, es distinto del acto jurídico que contiene. Si bien por mandato judicial debe desplazarse el nombre del padre registrado, cediendo paso al nombre del verdadero padre biológico, ello no determina la nulidad de la referida partida que constituye la única prueba del nacimiento y por tanto de la existencia de la persona titular de la misma; **3)** Que la presunción *pater est* establecida en el artículo 361 del Código Civil, es una presunción *iuris tantum*, es decir, una presunción que admite prueba en contrario. En este caso, se ha ofrecido y actuado la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

prueba del ADN, en la cual se ha determinado que el demandado Medina Vega Luis Alberto queda excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; si ello, es así no es su padre, en cambio, el demandante sí es padre biológico de la menor. En este contexto, debemos afirmar que el fin de toda investigación de filiación es hacer justicia, es decir, llegar a descubrir la verdad. La determinación de la filiación constituye la declaración judicial de una realidad biológica que permita asegurar el presunto vínculo biológico reclamado; pues ello incidirá no solo en la realización del derecho a la verdad al que todos los seres humanos aspiramos en nuestra sociedad; sino que además, en forma particular, en el derecho a la identidad de la persona involucrada; **4)** Si bien es cierto que, el artículo 396 del Código Civil, prescribe que, *"El hijo de la mujer casada no puede ser reconocido sino después de que al marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable"*; dicha disposición legal, debe ser interpretada hoy, teniendo en cuenta la Convención sobre los derechos del niño, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, que reconoce el derecho del niño, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, lo que significa que nuestro ordenamiento legal, reconocerá el derecho de toda persona para reclamar la determinación de su filiación o impugnarla, en todo momento, sobre la base de la prueba del vínculo biológico entre progenitor y el hijo o hija, como ha ocurrido en el caso de autos; **5)** En este sentido, si bien es cierto la acción para impugnar la paternidad matrimonial corresponde al marido, según el citado artículo 396 del Código Civil, también lo es, que no se prohíbe ni se excluye expresamente la posibilidad de que otras personas con legítimo interés puedan demandar dicha pretensión, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil. En este caso es evidente que el demandante como padre biológico de la menor Fiorella Kathy, tiene legítimo interés para impugnar una paternidad no acorde con la realidad ni la verdad; y, **6)** Finalmente, es necesario dejar establecido que la acción de

impugnación del reconocimiento, está dirigida a cuestionar el acto que se haya producido en forma expresa o por mandato legal, como en el caso de autos, más no, no por vicios del acto, sino por no concordar con la realidad biológica, en este caso, por no ser el demandado a quien se le atribuyó la paternidad de la menor Fiorella Kathy, en verdad su padre. Esta es una acción declarativa y de desplazamiento del estado de familia; siendo así, corresponde declararlo de esa manera en la sentencia.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil dieciséis, de folios treinta y tres del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado **Luis Alberto Medina Vega**, por las siguientes causales:

Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 20 del Código Civil, IX del Título Preliminar, 6 y 9 del Código de los Niños y Adolescentes. Sostiene, que el *Ad quem* no habría aplicado las normas invocadas, que regulan el interés superior del niño y el respeto a sus derechos, por cuanto no se ha tomado en cuenta la declaración de la menor, quien lo reconoce como padre, y se niega a llevar el apellido del padre biológico por no sentirse identificada con este último, sin respetar su nombre que forma parte de su personalidad e identidad desde su nacimiento y que usó en la sociedad en que se desenvuelve, afectando su derecho de identidad.

IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE.

Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el interés superior del niño y el derecho a la identidad de la menor.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

PRIMERO.- Procediendo al análisis de la infracción contenida en el numeral III de la presente resolución, referente al interés superior del niño y su derecho a la identidad, resulta menester precisar previamente que, **en cuanto al interés superior del niño**, el principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, que 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. De una manera más amplia y precisa fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2 en los siguientes términos: *“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*. Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también reconoce este principio, al consagrar que la infancia tiene *“derecho a cuidados y asistencia especiales”*. En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce 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”*; que luego los desarrolla la propia Convención. Sin embargo la diferencia entre la concepción de la Convención y de las anteriores es cualitativa, pues mientras aquéllas son meramente declarativas, ésta dota a dicho Principio de total efectividad, en primer lugar tenemos, por reconocer al niño como sujeto pleno de derecho; y en segundo lugar, por dotar a tales derechos de las garantías para su cumplimiento, y en ese marco considera dicho interés como principio vinculante para todos los poderes públicos y entes privados. Por consiguiente, atendiendo a tal principio, concebido como la

búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, es que debe emitirse la presente decisión.

SEGUNDO.- Que, en esa misma perspectiva, **respecto al derecho a la identidad del menor**, se trata de una institución jurídica concebida no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre ellos se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. El derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: **el estático** que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y **el dinámico**, más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente que se conocen quienes son los padres que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; así, el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás; en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.

TERCERO.- Que la Constitución Política del Perú en sus artículos 2° inciso 1°, consagra el derecho del niño a la identidad, al establecer 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”,* derecho Constitucional que guarda consonancia con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 8° incisos 1° y 2° preceptúa: *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a **preservar su identidad**, incluidos la nacionalidad, nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, (...) cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”;* derecho reconocido también en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que estipula: *“El niño y el adolescente tienen **derecho a la identidad**, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también **derecho al desarrollo integral de su personalidad**”* y que además *“es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal”.* Estas normas garantizan el derecho a la filiación y de gozar del estado de familia, del nombre y la identidad, así como el derecho del padre y de la madre a que se les reconozca y ejerzan su paternidad.

CUARTO.- El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que el derecho a la identidad, a que se refiere el inciso 1) del artículo 2° 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*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, (...).¹

QUINTO.- Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, se advierte que en el presente caso, no se ha tomado en cuenta la identidad dinámica que se ha configurado en la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, como se desprende del informe social de fojas trescientos noventa y uno en cuyas apreciaciones se señala *“La menor se encuentra en aparente buen estado de salud, refiere sentirse bien con su papá Luis y sus hermanos, con quienes mantiene una buena relación, manifiesta su deseo de permanecer junto a su familia con la cual está viviendo actualmente”* así como del el examen psicológico de fojas quinientos diez, en cuyas conclusiones se indica: *“A nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación a padre y hermanos, con una dinámica familiar adecuada”*, a lo que se aúna que don Luis Alberto Medina Vega al absolver la demanda en todo momento ha expresado afecto y vinculo paterno filial con quien siempre ha considerado y criado como una hija.

SEXTO.- De igual forma se advierte de la propia declaración de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez obrante a fojas doscientos setenta y cinco, quien manifestó lo siguiente: *“(…) que vive con sus hermanos ellos son cuatro (…) todos sus hermanos y la cuidan bien y también vive con su papá Luis Alberto y también le da cariño, amor (…); ¿Conoces a Joel Vilca? Que si lo conoce que le pegaba a su madre y se iba y la dejaba a ella sola encerrada; ¿Te gusta apellidarte Medina? sí, porque ella es Medina porque Sánchez es de su Mamá y Medina es de su papá Alberto;(…) ¿Qué sientes por tu papá Luis Alberto? Que la cuida que por ejemplo ha estado mal de un ojo y la ha hecho revisar con un médico y la*

¹ Expediente N°04509-2011-PA/TC.

hizo ver (...) ¿Cómo te conocen en el colegio? Que la conocen bien; que cuando la llaman en la Lista Fiorella Kathy Medina Sánchez; ¿Si fuera que tu papá es el señor Joel Eduardo, te gustaría cambiarte de apellido? Contesta que no. (...)". De la declaración glosada, se infiere que la noción de familia de la adolescente se vincula exclusivamente con don Luis Alberto Medina Vega y sus hermanos Anthony, Bayron, Marcela y Luis Alberto; que la adolescente socialmente se encuentra identificada con su apellido paterno "Medina".

SÉTIMO.- Es necesario resaltar que el artículo 12° de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño dos mil nueve; y, a nivel nacional, los artículos 9° y 85° del Código de los Niños y Adolescentes, consagran, respectivamente, el derecho de todo niño, niña y adolescente, no solo a expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en cuenta valorada por el operador jurídico al resolver la *litis*, en clara materialización del principio del interés superior del niño.

OCTAVO.- Así, las cosas, se ha demostrado la identidad filiatoria de la niña, en su faceta dinámica, vale decir en la posesión del estado de hija del codemandado Luis Alberto Medina Vega. Es menester destacar que la posesión de estado denota fehacientemente dicho estado de familia que se ostenta respecto del presunto padre o presunta madre y, el niño al crecer, va asimilando la identidad de la familia y cultura en que vive. En consecuencia, en salvaguarda del derecho a la identidad de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, y en aras de su interés superior, corresponde estimar el recurso de casación por la causal sustantiva denunciada.

NOVENO.- Que, resulta menester considerar que la presente demanda es una de impugnación de paternidad y filiación, por ende es pertinente previamente efectuar algunas precisiones al respecto; Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de *última ratio*, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, por lo que el Juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a *priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo resulta viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

DÉCIMO.- Que, así es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable al caso de autos, en torno a la impugnación de reconocimiento de paternidad. En principio, el artículo 388 del Código Civil establece que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos; asimismo, el artículo 399 del acotado Código ha previsto que el reconocimiento puede ser negado por el padre o 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 embargo, hay que tener en cuenta que esta materia se encuentra directamente vinculada con el derecho a la identidad y el interés superior del niño, que ya se tienen analizados.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en el presente caso la titularidad de la acción o el interés del demandante se pretende hacer valer en relación a la identidad dinámica determinada de la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez, la que prevalece en concordancia con el interés superior del niño.

VI. DECISIÓN.

- A)** Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Medina Vega obrante a fojas seiscientos ochenta y dos; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos.
- B)** Actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, que declara fundada la demanda; **reformándola**, la declararon **INFUNDADA**.
- C)** **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Joel Eduardo Vilca Flores con Luis Alberto Medina Vega y otra, sobre impugnación de paternidad; y *los devolvieron*. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **del Carpio Rodríguez**.

SS.

**TELLO GILARDI
DEL CARPIO RODRÍGUEZ
RODRIGUEZ CHÁVEZ
CALDERÓN PUERTAS
DE LA BARRA BARRERA**

Ec/sg