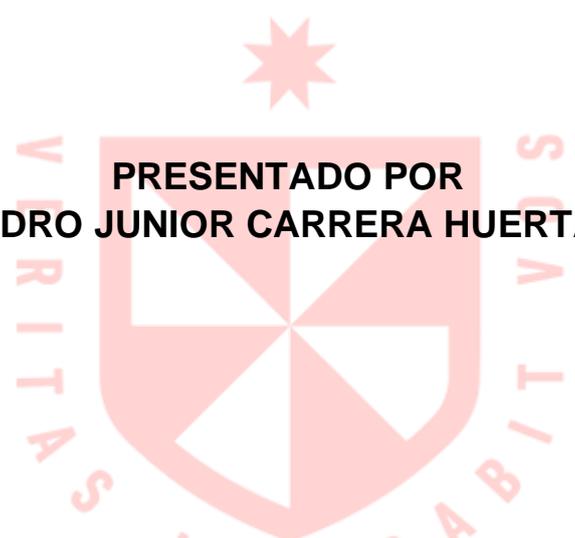


FACULTAD DE DERECHO

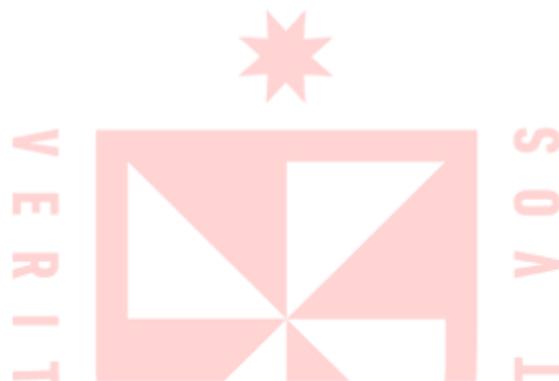
**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
CIVIL N° 04689-2011**



**PRESENTADO POR  
PEDRO JUNIOR CARRERA HUERTAS**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**CHICLAYO – PERÚ  
2022**

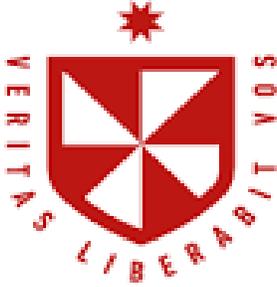


**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad  
de Derecho

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 04689-2011**

**MATERIA** : Impugnación de paternidad

**ENTIDAD** : Poder Judicial

: Pedro Junior Carrera Huertas

**BACHILLER**

**CÓDIGO** : 2012511299

CHICLAYO-PERÚ

2022

En el presente informe jurídico se analiza un proceso civil de Impugnación de paternidad. La demanda fue presentada por J.E.V.F en contra de L.A.M.V y F.K.M.S, con el propósito de que se declare la nulidad de la partida de nacimiento N° 63430876 y que accesoriamente se disponga la filiación extramatrimonial con respecto a la menor F.K.M.S. Se establecieron como puntos controvertidos los siguientes: 1. Determinar la no existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandado L.A.M.V y la niña F.K.M.S, 2. Determinar si el demandado L.A.M.V no es el padre biológico de la menor F.K.M.S, 3. Determinar la existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandante J.E.V.F Y la niña F.K.M.S, 4. Determinar si el demandante es el padre biológico de la menor F.K.M.S. El Juzgado de Familia transitorio de Arequipa decide declarar fundada la demanda, tras determinarse que el señor J.E.V.F es el padre biológico de la menor, según la prueba científica de ADN y dentro de los fundamentos de la sentencia, se señaló que el derecho a la verdad biológica de la menor tiene que primar en el presente caso, por lo que es un imposible jurídico que al señor L.A.M.V siga ostentado la paternidad de la menor F.K.M.S. La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la sentencia de primera instancia, bajo el fundamento de que, habiéndose probado en el proceso, mediante la prueba de ADN, que el demandado L.A.M.V no es padre de la menor, el nexo biológico que se le atribuyo gracias a la presunción pater is est, no existe, por lo que el demandante J.E.V.F es el verdadero padre de la menor F.K.M.S. La parte demandada interpuso un recurso de casación sosteniendo que hubo una infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 20° del Código Civil, del art. IX del Título Preliminar, y de los artículos 6° y 9° del Código del niño y Adolescentes. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República, resolvió declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, tras señalar que las instancias de mérito no han valorado la identidad dinámica de la menor F.K.M.S y el interés superior de niño y señala además que no se han tomado en cuenta las declaraciones de la menor, donde expresa que se siente identificada con su padre L.A.M.V y sus hermanos, que ellos le brindan afecto y cuidado, además que se siente a gusto con llevar el apellido del demandado en su entorno social, tal como se advierte del informe social y la pericia psicológica practicada a la menor.

Junior Carrera

## 1)INFORME-PEDRO JUNIOR CARRERA HUERTAS-SIN ANEXOS....

## Resumen de fuentes

10%

SIMILITUD GENERAL

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1  | repositorio.usmp.edu.pe<br>INTERNET  | 3%  |
| 2  | www.dspace.unitru.edu.pe<br>INTERNET   | 1%  |
| 3  | www.scribd.com<br>INTERNET   | <1% |
| 4  | qdoc.tips<br>INTERNET  | <1% |
| 5  | Repositorio.usmp.edu.pe<br>INTERNET  | <1% |
| 6  | lpderecho.pe<br>INTERNET   | <1% |
| 7  | tesis.ucsm.edu.pe<br>INTERNET  | <1% |
| 8  | idoc.pub<br>INTERNET   | <1% |
| 9  | www.mimp.gob.pe<br>INTERNET  | <1% |
| 10 | laley.pe<br>INTERNET   | <1% |
| 11 | repositorio.ucv.edu.pe<br>INTERNET   | <1% |
| 12 | repositorio.unsa.edu.pe<br>INTERNET  | <1% |
| 13 | Calisaya Marquez, Angel Alfredo. "La Indemnizacion por Inestabilidad Economica Tras la Separacion de Hecho: Criterios para la Identi...<br>PUBLICACIÓN   | <1% |
| 14 | Torreblanca Gonzales, Luis Giancarlo. "Hacia una solucion proporcional y tuitiva en los procesos de cuestionamiento de la paternidad...<br>PUBLICACIÓN   | <1% |
| 15 | www.coursehero.com<br>INTERNET   | <1% |
| 16 | www.urreu.org<br>INTERNET  | <1% |
| 17 | Villanueva Salvatierra, Susan Helen. "La incorporacion del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiacion extramatrimoni...<br>PUBLICACIÓN | <1% |

|    |                                 |          |     |
|----|---------------------------------|----------|-----|
| 18 | es.slideshare.net               | INTERNET | <1% |
| 19 | anishapt.blogspot.com           | INTERNET | <1% |
| 20 | hdl.handle.net                  | INTERNET | <1% |
| 21 | repositorio.ulasamericas.edu.pe | INTERNET | <1% |
| 22 | repositorio.upla.edu.pe         | INTERNET | <1% |
| 23 | tesis.usat.edu.pe               | INTERNET | <1% |
| 24 | vsip.info                       | INTERNET | <1% |
| 25 | www.arrakis.es                  | INTERNET | <1% |
| 26 | www.derechocambiosocial.com     | INTERNET | <1% |
| 27 | www.yumpu.com                   | INTERNET | <1% |
| 28 | doku.pub                        | INTERNET | <1% |
| 29 | jurisprudenciacivil.com         | INTERNET | <1% |
| 30 | pirhua.udep.edu.pe              | INTERNET | <1% |
| 31 | repositorio.unp.edu.pe          | INTERNET | <1% |
| 32 | www.abogacia.pe                 | INTERNET | <1% |
| 33 | www.lexsoluciones.com           | INTERNET | <1% |
| 34 | www.munizlaw.com                | INTERNET | <1% |

**Se excluyeron los depósitos de búsqueda:**

Trabajos entregados

**Excluido del Informe de Similitud:**

Bibliografía

Citas textuales

Citas

Coincidencias menores (10 palabras o menos)

**Se excluyeron las fuentes:**

Ninguno

## INDICE

|   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| <b>1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO .....</b>  | <b>6</b>                            |
| 1.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA.....  | 6                                   |
| 1.2. SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.....   | 7                                   |
| 1.3. SINTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO Y FIJACION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS .....   | 8                                   |
| 1.4. SINTENSIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.....  | 8                                   |
| 1.6. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....   | 9                                   |
| 1.7. SINTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN.....   | 10                                  |
| 1.9. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE VISTA.....   | 11                                  |
| 1.10. SINTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN .....  | 11                                  |
| 1.11. SINTESIS DE LA CASACIÓN N° 950-2016 DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA .....   | 12                                  |
| <b>2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE</b>   | <b>12</b>                           |
| 2.1. ¿QUÉ ES LA FILIACIÓN MATRIMONIAL Y PORQUE ESTÁ PROTEGIDA POR LA PRESUNCIÓN PATER IS EST? .....   | 12                                  |
| 2.2. ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER POR IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y PORQUE BUSCA MODIFICAR EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS?.....   | 17                                  |
| 2.3. ¿EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN EL JUEZ DEBE PREFERIR A LA VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA O AL DERECHO DEL MENOR A CONOCER SU VERDAD BIOLÓGICA? ..... | 19                                  |
| <b>3. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS .....</b>   | <b>22</b>                           |
| 3.1. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA .....  | 23                                  |
| 3.2. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA .....  | 24                                  |
| 3.3. RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA.....  | 25                                  |
| <b>4. CONCLUSIONES.....</b>   | <b>26</b>                           |
| <b>5. BIBLIOGRAFÍA.....</b>   | <b>27</b>                           |
| <b>6. ANEXOS.....</b>   | <b>Error! Bookmark not defined.</b> |

## **1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

### **1.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

Con fecha 20 de diciembre del 2011, J.E.V.F interpone demanda de impugnación de paternidad en contra de L.A.M.V Vega y F.K.M.S.

#### **PETITORIO:**

Tiene como pretensión principal la declaración de nulidad de la partida de nacimiento N° 63430876 de la Municipalidad Provincial de Arequipa y como pretensión accesoria que se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO:**

El demandante indica que es el padre biológico de F.K.M.S, y que esta nació como producto de las relaciones convivenciales, que tuvo con su ex conviviente O.O.S.M, con quien ha convivido desde el año 2001, hasta que esta dejara de existir el 12 de julio del 2011. Señala que la menor ha vivido siempre con ellos en el domicilio que anotó en el exordio, el cual es de su propiedad.

Manifiesta que la madre de la menor F.K.M.S estaba separada de hecho con el demandado L.A.M.V. Y que cuando nació la niña el día 30 de marzo del 2002, no pudo asentar la partida, debido a que el demandado presiono a la madre mediante amenazas de muerte, para que lo declare como padre a él en la partida.

Sostiene que el demandado ha demostrado prepotencia en su actuar al retirar a la menor de su colegio, dirigiendo posteriormente a la DEMUNA del distrito de Alto Selva Alegre, el día martes 16 de agosto del 2011, manifestando hechos falsos, como que la menor se encontraba en abandono y por eso solicitaba mediante este organismo la tenencia, la cual finalmente se la dieron, postergando su derecho y el de la abuela materna I.E.M.C quien la tenía a su cuidado en su domicilio.

Señala que para dilucidar de manera tajante el presente proceso, debe realizarse la prueba de ADN a todas las partes, solo así se determinara que es el padre biológico de la menor, ya que esta es una prueba idónea para resolver procesos de filiación.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

- Arts. 363° y 402° del Código Civil
- Arts. 424° y 425° del Código Procesal Civil
- Art. VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.
- Art. 6° del Código de los Niños y Adolescentes.

**MEDIOS PROBATORIOS:**

- Certificación del ADN
- Partida de nacimiento original de la menor F.K.M.S
- Acta de separación legalizada
- Partida de defunción de O.O.S.M
- Declaración de la DEMUDA de Alto Selva Alegre
- Declaración testimonial de tres testigos
- Fotos de la menor con el recurrente
- Disco compacto que contiene el bautizo y cumpleaños de la menor
- Protocolo de Pericia Psicológica N° 022489-2011-PSC del 25 de octubre del 2011
- Tasa Judicial por ofrecimiento de pruebas
- Copia del pliego abierto

**1.2. SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Con fecha, 05 de junio del 2012, L.A.M.V, contesta la demanda de impugnación de paternidad.

**Petitorio:**

Absuelve la demanda en su contra negándola y solicitando que se declare infundada.

**Fundamentos de hecho:**

El demandante sostuvo que es el padre de la menor F.K.M.S, como consta en la partida de nacimiento y que no es posible que el demandante se considere padre biológico, porque esto no se ajusta a la verdad, señala además que no es cierto que el demandante haya tenido relaciones convivenciales con su cónyuge O.O.S.M

Niega que haya impedido que el demandante asiente la partida de nacimiento y que haya ejercido presión alguna sobre su esposa.

Afirma que la menor siempre ha estado bajo su cuidado a pesar que la madre estaba viviendo separada de él, ya que ella se acercaba a su domicilio en forma constante con la menor, para que le mostrara su afecto y la asistiera económicamente.

Señala también que es verdad que hizo valer su derecho de padre y el derecho de su menor hija, para que a través de la DEMUNA se le otorgue la tenencia, en mérito del afecto natural existente que tiene con la menor, pero que jamás ha actuado con prepotencia y temeridad.

Manifiesta que en el Expediente N° 701-2011-1358-0, se encuentran el Protocolo de Pericia Psicológica N° 022409-2011-PSC y el Informe Social N° 293-11-XI-DIRTEPOL- UNFAM/PC.SS donde se ha llegado a la conclusión unánime de que la menor se siente a gusto viviendo con el demandando y sus hermanos, y esta señala que el papa le da mucho afecto y que

la llevan al médico cuando esta lo necesita, y le compran juguetes, en general la menor se muestra identificada con su padre, por lo que debe seguir viviendo en su hogar y bajo su cuidado.

#### **Fundamentos de derecho:**

- Arts. 442°, 444° del Código Procesal Civil
- Arts. IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes
- Art. 4° del Código de los Niños y Adolescentes

#### **Medios Probatorios:**

- Copia simple de la partida de matrimonio del recurrente
- Partida de bautismo de la menor
- Certificado de supervivencia expedido por la Comisaria de Alto Selva Alegre
- Constancia de estudios expedido por la Institución Educativa 40003 Alto Selva Alegre
- Constancia de matrícula del 2011
- Boleta de información 2011
- Constancia de matrícula
- Copia de la Resolución 360-2011 expedida en el expediente SIATF 701-2011-1358-0
- Constancia del caso SIATF 701-2011-1358-0 y su existencia
- Expediente SIATF 701-2011-1358-0
- Certificado negativo o no reactivo sobre prueba de ELISA del recurrente
- Solicita al despacho que ordene al demandante se haga la prueba de ELISA

### **1.3. SINTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO Y FIJACION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Mediante Resolución N° 12, de fecha 15 de octubre del 2012, se resuelve declarar saneado el proceso y por consiguiente se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y se les solicita a las partes para que en el plazo de ley cumplan con proponer los puntos controvertidos.

Mediante Resolución N° 17, de fecha 04 de marzo del 2013, se fijan como puntos controvertidos los siguientes: a) Determinar la no existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandado L.A.M.V y la niña F.K.M.S, c) Determinar si el demandado L.A.M.V, no es el padre biológico de la menor F.K.M.S, c) Determinar la existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandante J.E.V.F y la niña F.K.M.S, d) Determinar si el demandante J.E.V.F es el padre biológico de la menor F.K.M.S.

### **1.4. SINTENSIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS**

Con fecha 21 de enero del 2014, se apersonaron al despacho del Primer Juzgado

de Familia, el demandado L.A.M.V, la menor F.K.M.S, el demandante J.E.V.F y la perito M.T.P. En la presente audiencia se tomaron muestras de ADN de las partes del proceso, las cuales fueron colocadas dentro de sobres lacrados. La perito señaló que los resultados se entregaran en el término de 30 días hábiles.

Se reanuda la audiencia con la declaración de la menor, con presencia de la psicóloga P.M.G. En la declaración señala que su papa L.A.M.V y sus hermanos, cuidan de ella y además le proveen cariño y amor, además de que le dan cosas materiales y sobre el demandante J.E.V.F, señala que le pegaba a su mama y a que a ella la encerraba, también advirtió que le gusta llevar el apellido de su papa, con respecto a su abuela señala que no tiene contacto con ella. Según la apreciación de la psicóloga al principio la niña estuvo nerviosa porque le choco la toma de muestras, pero al final se tranquilizó.

Con fecha 30 de enero de 2014, se continua con la audiencia de pruebas, con la presencia de las partes del proceso, el representante del Ministerio Publico y 03 testigos, los cuales responderán al pliego interrogatorio presentado por la parte demandante.

Finalmente, con fecha 13 de junio del 2014, se continua con la audiencia de pruebas con la presencia de las partes del proceso y el representante del Ministerio Publico. En esta audiencia se procedió a abrir el sobre lacrado que contenía el resultado final de la prueba de ADN, la jueza dio lectura al resultado y señaló que el señor J.E.V.F no puede ser excluido como padre de la niña y por otra parte el señor L.A.M.V si puede ser excluido como padre.

#### **1.5. SINTESIS DEL DICTAMEN FISCAL N° 66-2014**

Con fecha, 25 de julio del 2014, la Primera Fiscalía Provincial de Familia de Arequipa, arribo a la opinión de que se declare fundada la demanda, por los siguientes fundamentos:

La fiscalía manifiesta básicamente, que dado que el resultado de la prueba de ADN indica que J.E.V.F es el padre de la menor F.K.M.S y no el demandado L.A.M.V, debe protegerse su derecho a la identidad, y el derecho de la menor a conocer sus padres y llevar sus apellidos, por ende, debe declararse fundada la demanda.

#### **1.6. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Resolución N° 50, de fecha 01 de abril del 2015, el Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa, declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad, por los siguientes fundamentos:

El A Quo señala que al haberse haber acreditado con la prueba de ADN que el demandante J.E.V.F. es el padre de la menor F.K.M.S, el reconocimiento efectuado por L.A.M.V es un imposible jurídico.

Por lo que el reconocimiento que efectuó el demandado con ayuda de la madre de la menor, no se condice con la verdad y por ende se está trasgrediendo el derecho a conocer su identidad biológica. En este acto se han presentado dos causales de nulidad, la del objeto jurídicamente imposible y cuando un acto jurídico atenta contra

el orden público constitucional, por lo que elreconocimiento debe declararse nulo.

Con respecto a la pretensión accesorio, el A Quo señalo que al haberse determinado que el demandante es el padre y además que esta situación fue corroborada con las testimoniales, se debe declarar judicialmente la paternidad del mismo y rectificar el apellido de la menor a fin de que se reconozca su verdad biológica en todos sus aspectos, por lo que se debe ordenar que en la nueva partida de nacimiento se consigne el nombre F.K.V.S.

### **1.7. SINTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Con fecha, 27 de abril del 2015, la parte demandada interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 50 que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad, para que searevocada, en base a los siguientes argumentos:

#### **Error de hecho y de derecho:**

El demandando sostuvo que el A Quo no valoro con idoneidad las pruebas que han sido aportadas en todo el proceso, además señala que se ha concedido la nulidad del reconocimiento, sin haberlo solicitado el demandante en su demanda.

Manifiesta también que se le ha afectado emocionalmente a él y a su hija tras no reconocersu relación paterno filial.

Señala además que no se ha tomado en cuenta las declaraciones de la menor, donde expresa la tranquilidad y bienestar que siente al vivir con su padre y hermanos, además se le ha agraviado al obligarla a llevar el apellido del demandante, ya que ella en la audiencia de pruebas ha señalado que le disgusta llevarlo. Finalmente señala que no se ha respetado la identidad rutinaria de la menor.

#### **Naturaleza del agravio:**

La sentencia apelada causo agravio porque impide que la menor goce de su paternidad y de su identidad acostumbrada, que es de su agrado.

### **1.8. SINTESIS DEL DICTAMEN FISCAL N° 100-2015-MP-2FSCF**

Con fecha 20 de agosto del 2015, La Segunda Fiscalía Superior Civil y Familia Arequipa, decide arribar a la opinión de que se confirme la sentencia que ha sido objeto de apelación, por elsiguiente fundamento:

Afirma que, en el caso de análisis, el demandando tiene como petitorio implícito, la nulidad del acto de reconocimiento de paternidad matrimonial realizado por el demandado, por tener un

objeto física o jurídicamente imposible. Señale que el acto de reconocimiento realizado por el demandado, es un imposible jurídico ya que, según la prueba de ADN, no debería ser considerado como padre, por lo tanto, el reconocimiento es contrario al orden público constitucional y debe declararse nulo.

### **1.9. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE VISTA**

Mediante Resolución N° 35, de fecha 17 de diciembre del 2015, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la sentencia apelada en base a los siguientes fundamentos:

La presunción pater is est, es una presunción iuris tantum, que se puede desvirtuar cuando se presente alguna prueba que haga pensar lo contrario y en el caso de autos, con la prueba de ADN se ha determinado que L.A.M.V no es el padre biológico de la menor F.K.M.S, pero el demandante J.E.V.F si lo es.

Señala que el objetivo de que se investigue la filiación es que se llegue a una determinada justicia, por consiguiente, tiene como fin primordial, que se conozca la verdad y asegurar la protección del derecho a la identidad.

El Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia ha señalado que el derecho a la identidad regulado en el artículo 2° Inciso 1 de la Constitución, engloba también al derecho a tener un nombre y el derecho que tienen las personas de conocer a sus padres.

Indica que respetando el derecho a la identidad la menor, el art. 20° del código civil señala que al hijo le corresponde los primeros apellidos del padre y de la madre, por lo que no es factible que la menor lleve el apellido del demandado, solo porque le gusta, ella debe llevar el apellido del demandante, el cual es el que le corresponde por haberse acreditado el vínculo sanguíneo.

Manifiesta también pese a que el art. 396° del código civil establece, que el marido es el único legitimado para realizar la negación de la paternidad matrimonial, esta norma debe ser interpretada en la actualidad teniendo en cuenta el derecho tienen los niños para conocer a sus verdaderos progenitores, además señala que esta norma no impide que alguna persona con legítimo interés, decida impugnar la paternidad matrimonial.

Afirma que, tras haberse practicado la prueba de ADN, y arrojado como resultado que la menor no tiene como padre biológico al demandado, el reconocimiento practicado por este, no tiene razón de ser, y finalmente señala que la pretensión de la impugnación del reconocimiento, no busca, declarar nulo el acto por algún vicio que tenga en su contenido, sino por no coincidir con la realidad biológica.

### **1.10. SINTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Con fecha, 25 de enero del 2016, la parte demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, señalando que ha habido una aplicación indebida e interpretación errónea de una norma de derecho material, en concreto del Art. 20° del código civil, también señala que la

sentencia de vista no ha tenido en cuenta al momento de resolver el art. IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y los arts. 6° y 9° del mismo, que trata temas como el interés superior del niño y el respeto de sus derechos.

### **1.11. SINTESIS DE LA CASACIÓN N° 950-2016 DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA**

Con fecha, 29 de noviembre del 2016, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema decidió declarar fundado el recurso de casación, en consecuencia, casaron la sentencia de vista, y revocaron la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, reformándola la declararon infundada, por los siguientes fundamentos:

El derecho a la identidad, debe ser valorado de forma integral, es decir el juez debe valorar el aspecto estático y el dinámico. Las instancias de mérito solo valoraron la identidad estática, y no consideraron la identidad dinámica de la menor, que ha quedado ampliamente demostrada con el informe psicológico, el informe social y las declaraciones que la menor dio en la audiencia de pruebas.

La Corte Suprema valoro a través del material probatorio aportado, la relación existente entre el demandado y la menor, de la cual se puede observar que mantenían vínculos afectivos afianzados, además de que la menor identificaba al demandado como su padre, y que le gustaba llevar su apellido, por lo que la identidad dinámica de la menor estaba orientada al padre legal.

Afirma además que los jueces deben considerar las opiniones vertidas por el menor en los procesos de filiación, al momento de resolver la controversia, para poder proteger su Interés superior del niño.

En consecuencia, al haberse demostrado la faceta dinámica de la niña F.K.M.S y la posesión de estado de hija que tiene con respecto al demandado debe estimarse el recurso de casación con la finalidad de amparar el derecho a la identidad y por consiguiente poner por encima de todo interés, el Interés superior del niño.

## **2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

### **2.1. ¿QUÉ ES LA FILIACIÓN MATRIMONIAL Y PORQUE ESTÁ PROTEGIDA POR LA PRESUNCIÓN PATER IS EST?**

Es menester que ante tocar a fondo el tema de la filiación matrimonial, se debe conceptualizar a la filiación. La filiación básicamente es el nexo jurídico que vincula a los progenitores y a su prole ya sea porque tienen una compatibilidad genética, porque el hijo nació en un matrimonio que tenía plena vigencia o por la voluntad que tienen los padres para adoptar a un niño, y que por consiguiente origina el nacimiento de diversos derechos y deberes que deben respetar ambos.

Bossert y Zannoni, (2004), afirman que la filiación, solo puede producirse por medios naturales, es decir también señala, que la filiación es netamente una relación biológica entre progenitores e hijos, y cuando esa relación quede ampliamente demostrada, el vínculo paternal y maternal quedaran legalmente definidos (pág. 441). Podemos observar que, en Argentina, también reducían el concepto de filiación, cuando el vínculo biológico y jurídico entre las personas, eran compatibles.

Con el mismo pensamiento, Jara y Gallegos, (2012), la filiación, vincula al niño con su progenitor por haberlo procreado y en lo concerniente a la mama, por el simple hecho natural, que es, haberlo parido, y al ser primordialmente un nexo biológico, se ha producido una unión de manera nativa entre padres e hijos, (pág. 277). Una de las primeras acepciones que se tenía sobre la filiación, era que solamente podía producirse cuando estaba demostrado que efectivamente, el hijo había sido producto de la procreación.

De otro lado, Varsi, (2013), tiene un concepto más amplio, señalando que, la filiación, es aquella institución que vincula a los miembros de una familia, y que el derecho le genera una relación jurídica y la biología una relación sanguínea, y además que esta vincula a la persona con todo el tronco familiar, como son los ascendientes y descendientes. (pág.62). Y es evidente que cuando el hijo nace, automáticamente se origina una relación jurídica, ya que el estado a través de sus leyes, le impondrán al padre, la obligación de proveer al hijo un techo, salud, alimentación y además que tenga un trato digno.

Aguilar, (2017), siguiendo la misma línea, señala que la filiación es el vínculo natural que une a padres y a hijos porque la ley lo ha dispuesto así y por ende deben ser respetado por todos, además señala que este vínculo es producto de la naturaleza, es decir que surge a través de la procreación humana, y que, dado que la filiación es una relación jurídica, esta produce tanto deberes como derechos entre los padres e hijos. (pág. 95). El profesor Aguilar a arribado al concepto de la filiación matrimonial, ya que esta se diferencia con los demás tipos de filiaciones, porque se origina gracias a la presunción *pater is est*.

Como podemos apreciar la filiación tiene diferentes conceptos según los doctrinarios, pero lo que no podemos hacer es reducirla solamente a la concordancia biológica, la cual se establece cuando tanto los padres como los hijos tiene los mismos datos genéticos, también tenemos a la filiación que se origina porque la ley lo ha determinado así a través de sus normas, como la establecida en la filiación matrimonial, cuando al hijo se le vincula con el padre, solo por haber nacido cuando el matrimonio está vigente y finalmente tenemos a la filiación que se produce a partir de la voluntad afectiva del hombre, que se observa cuando una persona que pese a que biológicamente no lo vincula a un determinado menor de edad, este se encarga de criarlo como si fuera suyo, situación muy habitual en las familias peruanas.

Antes de que se haga una clasificación de la filiación sin tintes discriminatorios, en la antigüedad solo tenía protección y era aceptada por todos, la filiación biológica, sobre esto, Medina, (2014), señala que antes la clasificación de la filiación era entre legítima e ilegítima, con respecto a la legítima, esta le pertenecía a los hijos que fueron concebidos durante el matrimonio y la ilegítima era la que le pertenecía a los hijos que habían nacido con ausencia del matrimonio entre sus padres. (pág. 413). En la antigüedad la sociedad no aceptaba, ni respetaba a la filiación ilegítima, y esto era plasmado por el legislador en sus leyes, dándole un trato desigual con respecto a la filiación legítima, ósea retrataban en la norma, lo que para para la colectividad no era moralmente aceptable.

Pero esta distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, que formaba parte de las legislaciones de todo el mundo ya está desterrada, las legislaciones modernas no tratan de forma distinta a los hijos de acuerdo a su origen. Con respecto a nuestro país, acertadamente el profesor Varsi, (2013), señala que con la promulgación de la Constitución del año 1979 y la posterior promulgación del código civil del año 1984, se suprimió la diferencia que existían entre los hijos legítimos e ilegítimos, así como también recibieron un trato igualitario con respecto a su regulación. (pág. 91). Y es así que, en nuestra Constitución Política del Perú, en el art. 6° (1993), decide declarar la igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y por consiguiente ambos tendrán los mismos derechos y deberes.

A nivel legislativo el Código Civil regula a la filiación matrimonial, la extramatrimonial y la que se establece por adopción.

Con respecto a la filiación matrimonial, se puede decir, que es el vínculo que se produce entre los progenitores y sus hijos, porque este último ha nacido cuando el matrimonio estaba vigente, y es gracias a la presunción establecida en nuestro art. 361°, que señala que el hijo que ha nacido su esposa, tendrá como padre a su marido. Abello, (2007), respecto a la filiación matrimonial indica que esta se sostiene en dos grandes cimientos, uno natural que se produce a través del nacimiento de los hijos y el otro legal, mediante el matrimonio, el cual obliga a los esposos a respetar los muchos deberes impuestos como el de la fidelidad (pág. 49). Es evidente entonces, que para que exista la filiación matrimonial, los padres deben estar casados y el hijo producto de esa relación deba nacer dentro del matrimonio.

Doctrinariamente existen alrededor de tres teorías que nos señala como se determina una filiación matrimonial, al respecto el maestro Aguilar (2017), indica que según la teoría de la concepción, si el niño fue engendrado durante la vigencia del matrimonio, este será efectivamente un hijo matrimonial, pese a que su nacimiento se suscite fuera del matrimonio, es decir cuando el niño ha nacido después que los padres se hayan divorciado, con respecto a la teoría del alumbramiento, expresa que esta es totalmente opuesta con la anterior, y es que aquí si el hijo nació durante la vigencia del matrimonio será matrimonial, aunque su concepción se haya originado antes que los esposos hayan contraído matrimonio, el autor indica que estas dos teorías, producen muchas injusticias ya que con respecto a la teoría de la concepción, el hijo será considerado extramatrimonial, si ha sido concebido fuera del matrimonio, a pesar que nacido durante su vigencia, y con respecto a la segunda teoría se considerara hijo extramatrimonial, al hijo cuyo nacimiento se dio fuera del matrimonio, pero que ha sido concebido dentro de su vigencia (págs. 101-102).

La teoría que decidió acoger el código civil es la teoría mixta, la cual podemos apreciarla de la lectura del art. 361<sup>1</sup> del código civil, este artículo señala que serán considerados hijos matrimoniales, los que han nacido cuando el matrimonio estaba vigente, sin importar que hayan

<sup>1</sup> Art. 361.- Presunción de paternidad

El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.

sido concebidos fuera de este, así como también serán hijos matrimoniales los nacidos después de la disolución del matrimonio pero que fueron concebidos mientras estaba vigente.

Ahora en el presente caso podemos apreciar del análisis del expediente, que la madre se había separado del demandado desde hace mucho tiempo, como se puede apreciar del acta de separación legalizada aportada por el demandante y que, durante la separación, la madre y el demandante, procrearon a la menor, por lo que sería prudente a mi parecer que el legislador también regule que título deberían tener los hijos nacidos después de que los cónyuges se hayan separado. Serán hijos matrimoniales, porque todavía no se ha disuelto el matrimonio mediante el divorcio y todavía se mantiene vigente la presunción *pater is est* o ya deberían ser considerados como hijos extramatrimoniales, porque la infidelidad de uno de los cónyuges ha quedado demostrada fehacientemente con el nacimiento de un hijo, ya que tanto marido y mujer, no conviven, ni tienen relaciones sexuales.

Es necesario señalar que el artículo 361° antes citado, contiene lo que en la doctrina se le llama la presunción *pater is est*, que no es nada más que, el hijo que nació cuando se encontraba vigente el matrimonio, tiene como padre al marido. Aquí la filiación matrimonial se produce porque la ley lo dispone así, esta presunción tiene como función primordial proteger al hijo y dotarlo de una figura paterna, ya que un hijo no puede nacer sin la presencia de un padre.

Al respecto de esta presunción Aguilar, (2017), señala que esta presunción se originó en Roma, y que en latín tenía como denominación *pater is quem nuptiae demonstrant*, que traducido al español significa que el hijo que alumbró la mujer casada, tendrá como padre al marido, y además indica que esta presunción se sustenta en los deberes que deben cumplir los cónyuges al comprometerse, como la fidelidad. (pág. 103). En el mismo sentido Cornejo, (1999), citado por Cárdenas y Córdova, (2018), expresa que la presunción *pater is est*, se sustenta en las relaciones sexuales que aparentemente los cónyuges mantienen, producto de la vida en común que llevan y en la fidelidad, que deben respetar por razones morales y sociales. (pág. 123). Se puede inferir entonces que al estar casados los padres y al estar obligados al deber de fidelidad, el hijo nacido, ha sido procreado producto de las relaciones sexuales entre ambos, por consiguiente, el padre de esa criatura será el esposo.

Para que la presunción *pater is est* se active, Varsi, (2013), señala que deben cumplirse algunos requisitos como la exigencia de que los padres del menor hayan contraído matrimonio, además de que el nacimiento del hijo producto de este matrimonio, debe haberse producido durante la vigencia del mismo y antes que se cumplan los 300 días de que se haya disuelto y finalmente señala como imprescindible la existencia de una filiación materna (pág. 136). Y es entendible el concepto a que se ha arribado, sin matrimonio, no hay filiación presunta que nace de la ley, por lo que el hijo será considerado extramatrimonial.

Pero esto no significa que todo hijo nacido dentro del seno matrimonial, debe ser considerado como hijo del esposo, puede ocurrir que la mujer casada tenga una relación extramatrimonial con un tercero, pero debido a la presunción *pater is est*, el hijo será del marido. Del expediente analizado en autos, se advierte que la madre de F.K.M.S, estaba separada de su marido, y producto de la relación extramatrimonial que tuvo con la parte demandante, tuvieron una hija, la cual es el centro de este proceso. Sin embargo, la hija al nacer dentro de la vigencia del matrimonio, legalmente se presumió que era hija del marido, por eso es que en la partida de nacimiento aparece

como padre el demandado.

Es bueno recordar que esta presunción, es una presunción iuris tantum, que se puede desvirtuar cuando se encuentre alguna prueba que haga pensar lo contrario, por lo que, para enervarla, nuestro ordenamiento jurídico, ha integrado a nuestro ordenamiento jurídico, la prueba de ADN, que está regulada en el art. 413<sup>2</sup> del código civil, la cual es la prueba por excelencia para determinar si existe o no el vínculo filial y sanguíneo entre los padres y los hijos en los procesos de filiación. Y es por eso, el interés por parte del demandante para que se lleve a cabo la prueba de ADN, entre las partes del proceso, como parte central de su demanda de impugnación de paternidad, ya que esta prueba fue crucial para que se determine que la menor no era hija del demandado.

Ahora es menester también tocar el tema de la filiación extramatrimonial, ya que fue parte de la pretensión accesoria de la demanda, la cual esta conceptualizada en nuestro Código civil, en el art. 386<sup>3</sup>, en donde se señala que este tipo de filiación se origina cuando los progenitores tienen un hijo, pero al momento del nacimiento, no están unidos por el matrimonio, por lo que ese hijo será considerado extramatrimonial.

Según Varsi, (2010), lo que caracteriza a la filiación extramatrimonial básicamente, es que la pareja no está unida a través del matrimonio, por lo que la presunción pater is est no puede habilitarse y además de que no existe norma legal que otorgue al padre, esa seguridad de que él efectivamente lo sea. (pág. 44). Al no estar amparado por alguna presunción, el padre del hijo, que ha nacido con ausencia matrimonial, debe realizar en favor de él, un reconocimiento expreso, para dotarlo de una figura paterna legal.

Acertadamente con respecto a la diferencia entre el hijo extramatrimonial y matrimonial, Aguilar, (2017) señala que el hijo extramatrimonial, pueda que tenga claramente determinada a su madre, solo por haberlo parido, pero con respecto al padre la cosa es distinta, ya que no hay ninguna presunción que lo favorezca a él, como la que existe en la paternidad matrimonial. Por lo que el padre debe realizar un reconocimiento voluntario a través de los registros, por escritura pública o mediante el testamento para poder reconocer a su hijo y en el caso que este se rehúse a no reconocerlo, se le debe demandar para que la justicia determine la filiación extramatrimonial. (pág. 147).

La filiación extramatrimonial puede producirse en dos situaciones, la primera es como ya señalamos anteriormente, cuando dos personas que no han contraído matrimonio, tienen un hijo, a ese hijo se le denominara hijo extramatrimonial; otra situación es cuando la mujer casada, tiene un hijo con una tercera persona, a ese hijo también se le denominara extramatrimonial, pero para obtener ese título, se necesitaba que el marido niegue su paternidad y además que exista una sentencia judicial que así lo señale.

En el presente caso de análisis, aparentemente se habría producido una filiación extramatrimonial entre el demandante J.E.V.F y la menor F.K.M.S, sin embargo, es necesario precisar que la menor nació cuando todavía estaba vigente el matrimonio de la madre de la menor O.O.S.M, y el demandado L.A.M.V. Con respecto a esta situación el demandante señala en su

<sup>2</sup> "Art. 413. Prueba biológica o genética. - En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza (...)

<sup>3</sup> Art. 386. Hijo extramatrimonial. - Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

demanda que se le impidió asentar a la niña, por eso es que no aparece como padre en la partida de nacimiento de la menor y si el demandado, pero en sí, no solo por ese hecho, que puede ser verdadero o inventado, no es considerado como padre, nuestra legislación, en ese tiempo era diferente a la de hoy en día, ya que para los registros civiles debería figurar como padre, el marido. Pero en la actualidad, gracias al Decreto Legislativo N° 1377, la cual analizaremos a detalle más adelante, hace posible que el hijo de mujer casada pueda ser reconocido por su progenitor e inscrito en compañía de la madre en el registro civil, siempre y cuando la madre señale que ese hijo no es de su marido.

## **2.2. ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER POR IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y PORQUE BUSCA MODIFICAR EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS?**

La impugnación de paternidad, busca suprimir el nexo filial que se ha establecido entre padre e hijo, ya que esta relación filial que aparentemente es verdadera, es opuesta a la realidad. La impugnación, forma parte de las acciones de filiación, que tienen como finalidad declarar y eliminar estados filiales, al respecto Varsi, (2013), las denomina acciones de estado filial, porque si en los procesos judiciales estas son amparadas por los jueces, evidentemente producirán un perjuicio en el estado civil de las personas y por ende la modificación de sus nombres, algunos rasgos de su personalidad y en general de su identidad que ya estaba formada. (pág. 270). En los procesos de desconocimiento o impugnación, siempre habrá un afectado, por lo que los jueces tienen que observar rigurosamente las pruebas aportadas al proceso, que le lleven a generar una motivación, de que el estado familiar deba ser suprimido.

A nivel doctrinario, las acciones de filiación han sido divididas en acciones de reclamación y de desconocimiento o impugnación. Al respecto Serrano, (2017), indica que en todos los tipos de filiación, se pueden presentar tanto la acción de reclamación y como la de impugnación, con respecto a la primera, tienen características positivas, porque buscan principalmente que se le reconozca el estado familiar que les pertenece por derecho al padre, madre e hijo y descendientes de estos; en cambio lo que buscan las acciones de impugnación, es suprimir el estado que tiene actualmente una persona, por no condecirse con la verdad (pág. 113). Con respecto a las acciones de impugnación, el derecho no puede amparar y dotar de legalidad, aquellos estados de familia, que, si son contrastados por ejemplo con una prueba de ADN, no son verdaderos, por lo que la persona que tenga legítimo interés, puede accionar para que esa situación sea rectificadas.

En la misma línea de pensamiento con respecto a la acción de reclamación, Varsi, (2013), señala que esta acción es iniciada primordialmente por aquella persona que no cuenta con el título de hijo matrimonial y que necesita que su verdadero estatus familiar sea reconocido (pág. 270), mientras que para Abello, (2007) las acciones de impugnación son acciones que tienen un tinte negativo y lo que se busca es excluir y desconocer el estado filial actual que tienen las personas, porque no les corresponde, pero que aparentemente para para ellos si les corresponde por derecho. (pág. 113). Por lo que, el hijo que considera que la condición legal que tiene actualmente no es la que le pertenece conforme a su derecho, puede entablar un proceso judicial en contra de sus

progenitores para que sea reconocido como hijo que ha nacido dentro de un matrimonio, y así como también puede darse el caso, de que un padre, que se ha enterado que su hijo nació producto de la relación extramatrimonial que tuvo su esposa con una tercera persona, quiera negarlo y desvincularse de él, porque no es posible que debido de la presunción pater is est, el hijo se le considere como suyo, solo por el hecho de haber nacido dentro de la vigencia de un matrimonio, cuestión que es contraria a la realidad y desea que sea eliminada.

Con respecto a la regulación en el ámbito peruano de las acciones de filiación, está la podemos encontrar en la Sección Tercera del código civil.

La acción de reclamación de la filiación matrimonial, está regulada en los arts. 373° y 374° del código civil, y esta acción puede ejercerse por el hijo que no cuenta con la condición legal de hijo matrimonial y que decide demandar a sus padres para que sea reconocido como tal.

En cuanto en la filiación extramatrimonial se puede reclamar paternidad, si se logra probar las presunciones que están reguladas en el art. 402° del código civil y con respecto a la maternidad, se declara judicialmente cuando se logre probar que la madre alumbró efectivamente a ese hijo y que este ampliamente corroborada la identidad del mismo, según el art. 409° del código civil.

Con respecto a la acción de desconocimiento, el padre puede negar su paternidad generada por la presunción pater is est, si es que se demuestra que su supuesto hijo, no lo es mediante la prueba de ADN, o cuando este haya nacido antes de cumplirse 180 días después de celebrado el matrimonio, y otros supuestos más que pueden ser encontrados en el art. 363° del código civil.

Y los supuestos por los que puede ser impugnar la maternidad matrimonial, los encontramos en el art. 371° del código civil, ahí se establece que esta puede ser impugnada cuando se ha simulado un parto o se ha suplantado al hijo; con respecto a esta impugnación, Varsi, (2013) señala que se da con menos frecuencia, pero que si no está presente el vínculo maternal se hace más difícil encontrar la paternidad. (pág. 292).

En la esfera extramatrimonial según el art. 399° del CC, el reconocimiento efectuado en favor del hijo, el cual no concuerda con la realidad, puede ser impugnado por los padres que no pudieron intervenir en él, por el hijo y sus descendientes y por los que tengan legítimo interés.

Finalmente, el adoptado según el art. 385 del CC, tiene el derecho de dejar sin efecto su adopción, un año después que haya cumplido 18 años y el mismo derecho le asiste al incapaz después de un año que haya cesado la incapacidad.

Del expediente analizado, se puede apreciar que el demandante J.E.V.F, que gracias a la prueba de ADN pudo demostrar que él era en realidad el padre biológico, decide impugnar la paternidad matrimonial que ostenta el demandado L.A.M.V, gracias a la presunción pater is est. Sin embargo, este no tendría legitimidad para presentar la demanda, debido a que según el art. 396° del código civil, el demandando debió negar su paternidad, cuestión que no ha ocurrido.

Ahora vale hacerse una pregunta, porque el juzgado de familia tramito entonces la demanda, y no aplico el art. 396 del CC. antes comentado y declaró improcedente la demanda?, pues la respuesta es simple, jurisprudencialmente el juzgador a través de varias casaciones y consultas, al momento de resolver los procesos de filiación, está realizando el control difuso, que como sabemos, es cuando se decide hacer la

ponderación de una norma que tiene rango constitucional, sobre una norma legal, en el presente caso una norma del código civil, porque se prefiere ponderar el derecho a la identidad del menor edad, el cual es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Perú, en el art. 2° inciso 1.

Este criterio jurisprudencial lo podemos apreciar en la Casación N°2726-2012-Del Santa y el cual según los hechos guardan mucha relación con el presente expediente. Aquí lo que aconteció fue lo siguiente. Una pareja decide contraer matrimonio en el año de 1994, producto de esa relación en el año de 1999 nace una niña y en el año 2003 decidieron separarse. Resulta que esa niña, no era hija de su esposo, sino de otra persona, con la cual comenzó a convivir después de separarse de su esposo, y resulta que esta persona era el verdadero padre de la menor, por lo que decide impugnar el “reconocimiento” efectuado por el padre legal. En primera instancia se declara fundada la demanda al realizarse un control difuso e inaplicar el art° 396 del código civil para ponderar lo dispuesto el art.2° inciso 1 de la Constitución, que habla sobre la identidad. En segunda instancia revocan la sentencia apelada y la declaran improcedente porque la hija ha nacido dentro de la vigencia del matrimonio, por lo tanto, para que sea reconocido por su padre biológico, el padre legal debe negarla, cuestión que no ha ocurrido, por ende, no es aplicable lo dispuesto en el art. 396. La Corte Suprema decide inaplicar los arts. 396° y 404° del código civil para darle una real importancia al derecho a la identidad de la menor en su esfera dinámica.

Ahora lo que estaría realizado la jurisprudencia al preferir amparar el derecho a la identidad del menor de edad, consagrado en la constitución, sobre las normas legales del código civil en los procesos de filiación, es legitimar al verdadero padre por razones biológicas, para que pueda desconocer la paternidad matrimonial, por consiguiente, el marido no sería el único legitimado según el art. 363° del CC.

Varsi, (2013), opina que es positiva la labor del juzgador al emitir jurisprudencia que legitima al verdadero padre para que pueda impugnar la paternidad matrimonial del padre aparente ya que este al tener la certeza de ser el padre de la menor, se le debe otorgar el derecho de impugnar, con el fin de lograr que la identidad biológica del menor de edad coincida con el vínculo jurídico. (pág. 286). Es decir, no se le puede negar el derecho al niño de conocer su verdad biológica, así como también el derecho del padre a gozar de su paternidad, por normas que en la actualidad se encuentran desfasadas.

Es importante precisar que las instancias de mérito y la Corte Suprema no han sostenido en ninguno de sus fundamentos, la inaplicación del art. 396° del código civil, cuestión que llama la atención, ya que, si sostuvieron que el artículo mencionado, en la actualidad debe ser interpretado respetando el derecho a la identidad de los menores y priorizando el interés superior del niño.

A modo de conclusión, yo considero que los jueces deben observar en el plano de los hechos, muchos aspectos, como la edad del menor y las relaciones que tiene con el padre legal y fijarse que este no haya formado un vínculo afectivo afianzado con el padre que está encargado de su cuidado, si esta situación no se presenta, debería declararse la paternidad del padre biológico y desplazarse la paternidad legal.

### 2.3. ¿EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN EL JUEZ DEBE PREFERIR A LA VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA O AL DERECHO DEL MENOR A CONOCER SU VERDAD BIOLÓGICA?

Como sabemos, en un proceso de impugnación de paternidad, el menor de edad es el que está más expuesto, y es que su posesión constante de estado y la identidad a la que ha estado acostumbrado toda su vida, puede ser eliminada de la noche a la mañana, por lo que los jueces al momento de resolver la incertidumbre jurídica, deben tener en cuenta que medida le beneficiara más al niño, es decir deben poner por delante el interés superior del niño.

¿Pero que es el interés superior del niño y donde está plasmado este principio a nivel nacional e internacional? Acertadamente el profesor Aguilar, (1996) señala que antes de tomarle importancia a cualquier otro interés colectivo, se debe ponderar el interés superior del niño y del adolescente, ya que su vigilancia sobre el respeto de sus derechos por parte de la sociedad, debe estar en el primer lugar de las prioridades de las autoridades, además señala que todas las normas y políticas públicas deben estar orientadas en beneficio del niño y estas no deben ser muy rigurosas. (pág. 441). Las autoridades, deben proteger al niño, ya que, si se logra desarrollar adecuadamente dentro de una sociedad, el futuro de las naciones será prometedor.

A nivel nacional, este principio lo encontramos regulado en el art. IX del Título Preliminar del Código de los Niños y los Adolescentes y a nivel internacional en el art. 3 de la Convención sobre los derechos del Niño, las dos coinciden en que toda medida, política pública o leyes que tomen los poderes del estado, las instituciones privadas, así como la sociedad en su conjunto y que tengan que ver con los niños, deben prestarle mucha importancia al interés superior del niño y asegurar el respeto de sus derechos.

Por lo que si en un proceso de impugnación de paternidad, el padre biológico quiere eliminar la filiación que tiene actualmente el menor y por ende la identidad que ha desarrollado con el padre legal, el juez debe observar en el plano de los hechos y como siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño, si es más importante para el menor, que conozca su verdad biológica y que su filiación legal coincida con la biológica o mantener la identidad que tiene y con la que se siente a gusto, sin duda el juez tiene una tarea complicada.

Ahora con respecto a la identidad, antes de entrar de lleno a la vertiente dinámica y estática, es bueno saber que es la identidad. La identidad, por lo general, la entendemos o la reducimos solo a los nombres y apellidos que fueron dados por nuestros padres y con los cuales aparentemente nos diferenciamos con las personas que viven en una sociedad, pero es algo que siempre va a estar ahí, es algo impuesto legalmente, pero la identidad va mucho más allá, ya que, como seres sociales, cambiamos constantemente y adquirimos rasgos de nuestra personalidad que definitivamente nosdiferenciaran del resto.

El Tribunal Constitucional con respecto a la identidad, ha señalado lo siguiente:

“21. Este tribunal considera que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupar un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se

derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más de bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)” (Ex. N° 2273-2005-PHC/TC, Fundamento 21)

Como hemos podido apreciar, la identidad no solo se basa en aspectos genéticos, por eso acertadamente el profesor Fernández, (1997), señala que la identidad de las personas, tiene dos vertientes, las cuales forman una unidad y que no es factible su división, por lo que se debe valorar de forma integral. La primera es denominada identidad estática, que está conformada por los datos genéticos de una persona, que nos permite diferenciarlo a través de sus rasgos físicos y la segunda llamada dinámica, que está conformada por su cultura, su ideología política, por su forma de pensar y en general por sus rasgos de la personalidad que lo hace único e irrepetible, que lo diferencian con el resto de personas que viven en una comunidad. (pág. 248).

Por lo que se puede inferir es que para la doctrina la identidad estática está compuesta por los rasgos físicos de las personas, por su contenido genético y por sus nombres y con respecto a la identidad dinámica, es la que se genera producto de las relaciones sociales del hombre tales como las experiencias y vivencias, que este adquiere a través sus relaciones a nivel social y familiar.

Ahora el juez al momento de resolver un proceso donde se intenta impugnar la paternidad legal por parte del padre biológico, solo debe darle importancia al resultado que se haya obtenido a través la prueba de ADN, es decir la paternidad reducida a orígenes genéticos o debe observar si el niño tiene una relación saludable y afectiva con el padre legal, es decir si existe una posesión de estado, en esa relación parental, ¿qué paternidad debe primar?

Con respecto a la posesión de estado, Placido, (2012) afirma que esta se produce cuando alguien se beneficia con el trato de hijo que recibe por parte del padre, y además este es reconocido como tal ante la comunidad (pág. 203). Habrá posesión de estado en la relación de padre e hijo, cuando haya respeto entre ambos, cuando haya muestras de afecto, y cuando se protejan entre ambos.

En lo últimos años la doctrina, está dejando de asociar a la paternidad con la compatibilidad genética que debe existir entre los progenitores y los hijos, se puede decir que la paternidad socioafectiva, es la paternidad que se desea para un hijo, al respecto Montagna, (2016), indica que a raíz de que la filiación en los últimos años se ha desbiologizado, ha originado el nacimiento de la paternidad socioafectiva, la cual está constituida por los vínculos afectivos que se han desarrollado entre el progenitor y su hijo, sin importar que, exista o no vinculo biológico entre ellos (pág. 225). En la misma línea Varsi, (2010) con respecto a la paternidad socioafectiva, señala que esta se genera a través las relaciones convivenciales que surgen entre los miembros de una familia, donde cada uno a través de su comportamiento coadyuvara a que se generen vínculos de afectividad, sin tener en consideración el origen biológico. (pág. 94).

Como vemos entonces, cuando el padre por razones naturales decide impugnar la paternidad del padre legal, lo que se busca es que prime el derecho del niño a conocer quienes en realidad son sus padres, y pueden presentarse situaciones donde el menor no haya generado algún vínculo de afectividad con su padre legal, ya sea porque el niño apenas es un bebe y no ha formado lazo alguno porque todavía no tiene conciencia de lo que pasa a su alrededor, o puede darse el caso que el niño no obtuvo de su padre legal la afectividad deseada y normal que se produce en relaciones familiares o puede también darse otra situación, como cuando el niño ha sufrido violencia por parte del padre, donde lo mejor para él es que sea criado por otra persona

distinta al padre legal, sin embargo también se presentarían otras situaciones donde el niño ha generado una posesión estado muy consolidada, producto de los lazos que se han forjado entre el hijo y el padre legal, por las vivencias que se han suscitado entre ellos durante el periodo de crianza por este, por lo que no tendría razón de ser la preponderancia de la filiación biológica, ya que se afectaría la identidad del menor que ya se encuentra formada.

El juez por lo tanto debe definitivamente valorar la identidad dinámica del menor, para eso se ayudará de informes psicológicos, informes sociales, testimoniales, material fotográfico o audiovisual, declaraciones del menor, así como otras pruebas aportadas por las partes que considere pertinentes, que evidentemente le hagan forjar una motivación de que la identidad dinámica debe preferirse frente a la identidad estática, para proteger del interés superior del niño.

Ahora, a nivel local existe variada jurisprudencia que ha decidido valorar la identidad dinámica, así tenemos a la Casación N° 2340-2015-Moquegua, donde un hijo ha decidido impugnar el reconocimiento extramatrimonial que realizó su padre en favor de una niña, por generarle perjuicio por obvias razones a él y a sus hermanos en materia hereditaria, además señala que el matrimonio entre su padre y su madre sigue vigente, y que por la edad avanzada que él tiene es imposible que todavía pueda procrear. El A quo declaró fundada la demanda, porque no se llegó a realizar la prueba de ADN, al no presentarse la mamá y la hija, para la toma de muestras en varias oportunidades, por lo que en aplicación del art. 282° del código procesal civil, se debe presumir que no es hija del padre del demandante, además de que en la actualidad no hay relaciones convivenciales entre la hija y el padre, por lo que no se puede acreditar la posesión de estado. El Ad quem decide confirmar la demanda básicamente, porque no se pudo demostrar la filiación entre la hija y el padre del demandante. La corte suprema acertadamente, indica que si bien no se pudo demostrar que la niña no era hija del padre del demandante, debe tomarse en cuenta que el padre no ha negado a su hija, además se advierte de las declaraciones del padre en los procesos de régimen de visitas y de demanda alimentos, que la relación con la madre y su hija siempre ha sido buena y que siempre la visitaba y le proveía de lo necesario para su supervivencia, además del informe psicológico realizado a la niña se verifica que se siente identificada con su papá, la niña refiere que lo quiere y que siempre le da regalos, por lo que se ha demostrado la identidad dinámica de la menor y por ende la existencia de posesión de estado de hija del padre del demandante, por lo que no se puede dejar sin efecto el reconocimiento.

En el presente caso de autos la identidad dinámica se impuso al derecho de la menor a saber quiénes son sus padres, porque a través del informe social y psicológico, F.K.M.S manifestó sentirse identificada con su padre legal L.A.M.V y sus hermanos, además señaló que su papá le daba cariño y afecto, le proveía de cosas materiales que esta necesitaba y que se sentía a gusto con el apellido que llevaba, en cambio con el padre biológico J.E.V.F, con el cual convivió más tiempo, según su declaración este maltrataba a su mamá y la encerraba en su cuarto, incluso señaló en una declaración que uno de los amigos de su papá se quiso sobrepasar con ella, por lo que claramente la identidad dinámica estaba orientada a la de su padre legal, y hubiese sido perjudicial para la esfera psicológica de la menor si es que la Corte Suprema hubiese primado la identidad biológica, ya que eso significaba el cambio del nombre con el cual era identificada por la colectividad y un asunto de más gravedad era el del abando del hogar, el cual para la niña era sinónimo de familia.

### **3. POSICION FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS**

#### **3.1. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Con respecto la resolución expedida por el Juzgado Transitorio de Familia de Arequipa, que declara fundada la demanda, quiero manifestar mi disconformidad por los siguientes fundamentos:

No es correcto el fundamento del juez al señalar que el demandado L.A.M.V realizo un reconocimiento en favor de la menor F.K.M.S a través de la partida de nacimiento y que este acto realizado es un imposible jurídico y atenta contra el orden público constitucional, debido a que al momento de nacer la menor, el demandado era el marido de la madre, por lo que según la presunción pater is est, los hijos que nacen dentro cuando el matrimonio se encuentra vigente, serán hijos matrimoniales, por lo que no es necesario que haya un reconocimiento expreso, ya que según la ley el será el padre. La institución jurídica del reconocimiento, es utilizada cuando una persona quiere reconocer a un hijo extramatrimonial, el cual es denominado así, porque ha nacido en ausencia de matrimonio, y es importante también acotar que, según nuestro código civil, este reconocimiento se debe realizar a través de escritura pública, testamento y ante el registro civil.

Otro aspecto a tomar en cuenta, es que el juez no valoro el informe social y la pericia psicológica que formaron parte del Caso SIATF 701-2011, documental que fue aportado por la parte demandada, en donde se evidencia que la menor sentía plena identificación con su padre legal y sus hermanos, además no tomo en cuenta la declaración de la menor en la audiencia de pruebas donde señala que su padre biológico le pagaba a su mama y que a ella la encerraba, y que no quería que él sea su padre y que se siente bien con el apellido de su padre legal, por lo que se puede observar es que el juez no tomo la decisión que beneficiaba más al menor, en este caso, quedarse con su padre legal, por lo que se atentó contra el interés superior del niño.

El juez señalo que el demandante no habría presentado una demandada de impugnación de paternidad en sí, sino que su petitorio explicito habría sido cuestionar la invalidez del reconocimiento efectuado por el demandado, razonamiento incorrecto ya que no puede efectuarse un reconocimiento en la filiación matrimonial, como lo hemos señalado anteriormente, por lo que el A Quo debió declarar improcedente la demanda, según lo expresado en el artículo 396° de nuestro código civil, que señalaba que el hijo de mujer casada, no puede ser reconocido por el padre que se considera como el "biológico", si es que el marido no negó su paternidad, y en el presente caso el marino no lo ha hecho, por lo que la negación de este era la única vía por la cual el demandante L.A.M.V, podría salir victorioso.

Se evidencia entonces que el juez decidió ponderar el derecho de la menor a conocer su identidad biológica, sin embargo este debió observar que la menor no era una bebe, la cual no podría formar lazo alguno, ni generar recuerdos por la edad, solo en esta situación, a mi criterio si ameritaría que se le dé la razón al padre biológico, y también cuando el hijo a pesar de convivir mucho tiempo con su padre legal no haya generado un vínculo afectivo afianzado, sin embargo según lo relatado en autos la menor había mostrado una identificación hacia su padre legal, por lo que someterla a un daño psicológico por el tiempo que duro el presente proceso no era lo ideal, ya que se debió declarar improcedente la demanda.

### 3.2. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Con respecto a la resolución emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que decidió confirmar la demanda interpuesta por J.E.V.F, no estoy de acuerdo con algunos criterios y con otros si, por los siguientes fundamentos:

Comparto la opinión del Ad Quem, al señalar que la sentencia de mérito ha emitido una sentencia extra petita al declarar nula la partida de nacimiento de la menor F.K.M.S, ya que el demandante J.E.V.F en su subsanación de demanda, señaló que no buscaba la nulidad de acto jurídico contenido en la partida, sino que su pretensión se encontraba en la sección tercera del código civil; me aunó también al criterio de que en el presente caso no hubo un reconocimiento por parte del demandado L.A.M.V, sino que su paternidad fue atribuida por una presunción legal, establecida en el art. 361° del código civil.

Sin embargo, discrepo con el análisis efectuado con respecto a la identidad de la menor, al señalar que en el proceso donde se discute la filiación de un menor, tiene como finalidad descubrir la verdad y declarar judicialmente una realidad biológica, y que jurisprudencialmente el derecho a la identidad comprende el derecho que tienen los niños a recibir un nombre y descubrir efectivamente quienes son sus padres, y es por eso que velando por interés superior del niño, es que se debe aplicar el art. 20° del código civil, por lo que a la menor F.K.M.S le corresponde tener como apellido paterno el del demandante J.E.V.F, ya que él es el padre biológico; criterio que a mi parecer me parecer no se condice con el respeto al interés superior del niño, ya que no se puede argumentar que la declaración de la menor en donde señala que le gusta llevar el apellido del demandado L.A.M.V, deba ser desvirtuada y por lo tanto deba ostentar el apellido que según el juez, es el que debe llevar por naturaleza. Cambiarle el apellido con el que la menor se siente identificada, agravaría su situación y afectaría su esfera psicológica.

La declaración del niño en los procesos donde se pretende eliminar su estado filial que ostenta, es la prueba más importante que tendrá el juez al momento de resolver, ya que a través de ella podrá identificar si el niño se siente a gusto con el estado familiar que tiene actualmente, si este recibe todos los derechos que por ley le corresponde como la salud, un techo digno y educación, y si la relación con el padre legal, es buena y no se presentan episodios de violencia.

El juez no ha valorado a la identidad en su forma conjunta, solo se ha limitado a describir y amparar una sola dimensión de la identidad, la identidad estática y no la dimensión dinámica de la identidad, que es la que se produce, cuando la persona humana a lo largo de su vida, construye su personalidad en base a las relaciones que va forjando en su día a día, en el presente caso puntualmente la relación familiar. Para la menor su familia está conformada por su padre legal y sus hermanos, con los cuales se siente plenamente identificada.

Por lo que el juez no debió solo valorar el resultado de la prueba de ADN al momento de confirmar la demanda y seguir con la destrucción del vínculo que se forjó entre el demandado y la menor y, por consiguiente, desplazar a la persona que se ha portado como un padre por preferir a uno que a pesar de haber vivido con la menor más tiempo, tiene malos recuerdos de él.

Me parece adecuado el criterio a que arribado del juez, al señalar que no hay

norma que prohíba ni excluya que una persona con legítimo interés también pueda impugnar la paternidad matrimonial. Se puede inferir entonces que ha realizado una interpretación extensiva del art. 363° del código civil, el cual enumera los supuestos en los cuales se puede atacar una filiación legal como la matrimonial, ya que a priori el único legitimado sería el marido, pero en la doctrina hay pronunciamientos que legitiman al padre biológico para que puede impugnar la paternidad patrimonial y lograr la compatibilidad entre la identidad biológica y la legal, por consiguiente se estaría inaplicando lo dispuesto por el artículo 396° del código civil ya que se ha decidido ponderar el derecho de la menor a conocer su verdad biológica.

Pero es necesario precisar, que estoy de acuerdo con la inclusión del padre que se considera el biológico como persona legitimada para desconocer la paternidad otorgada al marido, debido a la presunción pater is est, cuando en los hechos se verifique que no existe una posesión de estado consolidado entre el hijo y el padre legal, como lo he mencionado anteriormente.

Es necesario precisar que el texto del art. 396° del código civil, en el momento que se tramita este proceso era diferente al de hoy en día, debido a que con la promulgación del Decreto Legislativo N°1377, el 23 de agosto del 2018, se modificaron diversos artículos; el cambio más importante se dio con respecto a la presunción de paternidad matrimonial regulado en los art. 361° y 362° del código civil, ahora esta presunción puede ser derribada cuando la madre informe que el hijo es de otra persona y no de su esposo, ya que antes el art. 396°, señalaba que para que el hijo de mujer casada sea reconocido por verdadero padre, era obligatorio que el marido niegue al hijo, en la actualidad puede ser reconocido por su progenitor, sin necesidad de que inicie un proceso judicial. Además, con la modificación del art. 402° del código civil, la paternidad extramatrimonial, puede ser declarada por un juez, cuando se ha probado fehacientemente el vínculo parental entre el presunto padre biológico y el hijo de mujer casada, antes no se podía, por lo que ya no será necesario que los jueces realicen el control difuso para permitir a quien se considera padre biológico, desconocer la filiación atribuida al marido, gracias a la presunción pateris est.

### **3.3. RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA**

Con respecto a la Casación N° 950-2016, emitida por Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que decidió declarar fundado el recurso de casación, estoy de acuerdo con los fundamentos arribados por lo siguiente:

La Corte Suprema acertadamente, señala que el derecho a la identidad debe ser valorado de forma integral, es decir, se debe prestar importancia al elemento estático y dinámico, y esto es cierto, ya que las personas no solo nos identificamos mediante el nombre otorgado por nuestros padres, nuestros caracteres de nuestra personalidad son lo que finalmente nos distingue de las demás personas.

Señala pertinentemente que el A Quo y Ad Quem, no han valorado la identidad dinámica de la menor, la cual se encuentra demostrada con el informe social donde esta declara que siente bien con la compañía de su padre legal y sus hermanos y que desea seguir viviendo con ellos, además de la pericia psicológica donde la psicóloga llegó a la conclusión que la menor sentía identificación con su padre, así como también la declaración de la menor en la audiencia de pruebas donde señala que le gusta llevar el apellido del demandado.

Claramente en el presente caso de estudio, el material probatorio, demuestra ampliamente la identidad dinámica de F.K.M.S, por lo que se puede colegir que las instancias de mérito no resolvieron preponderando el interés superior del niño, es decir según lo que más le convenía a la menor, redujeron el análisis solo a su dimensión estática, es decir se preocuparon de que la verdadbiológica de la menor prevalezca.

La Sala acertadamente considera, lo importante que son las declaraciones del menor de edad en los procesos donde se busca desconocer su estado filial, y que el juez debe tomarlas en cuenta al momento de resolver la incertidumbre jurídica, para proteger el interés superior del niño.

Los niños como parte central del proceso, deben transmitir su inquietudes y pensamientos en un proceso de impugnación de paternidad, ya que su posesión de estado, corre el peligro de ser desterrada y por consiguiente abandonar el hogar, lo que le ocasionaría, daños a su esfera psicológica.

Ahora a través de los considerandos noveno y décimo, infiero que la Corte Suprema, ha decidido inaplicar los arts. 388° y 399° del código civil, ya que no lo expresan textualmente, pero si hablan sobre el control difuso y que debe imponerse la identidad dinámica de la menor, en concordancia con el interés superior del niño, sin embargo los mencionados artículos pertenecen a la esfera de la filiación extramatrimonial, por lo que no serían aplicable en el caso de autos, debido a que la filiación entre el demandado L.A.M.V y la hija F.K.M.S, es una filiación netamente matrimonial.

Además, como lo he señalado anteriormente, las instancias de mérito implícitamente han decidido inaplicar el artículo 396° del código civil, ya que en ningún de sus considerandos hablan sobre eso, para ponderar el derecho de la menor a saber quiénes son en realidad sus padres, y por consiguiente legitimar al padre que sienta el verdadero padre biológico, para que pueda impugnar la paternidad matrimonial. Recordemos que antes que se modifique el art.396° mediante el Decreto Legislativo N° 1377, el padre biológico no podía reconocer al hijo de mujer casada. No tenía ningún camino para poder efectivizar su derecho.

Es menester precisar que, en variada jurisprudencia, el artículo en mención era inaplicado, cuando el padre biológico ya tenía una posesión de estado consolidada con la menor, situación queno podría ser aplicable en el presente caso.

#### **4. CONCLUSIONES**

La filiación es el nexo jurídico, que vincula a los progenitores con su prole, esta se puede presentar cuando, existe concordancia genética entre progenitor e hijo, el cual la doctrina lo llama la filiación biológica, también se puede originar una filiación porque la ley lo ha dispuesto así, como lo es la filiación matrimonial, y la que se origina a través de la adopción, otra filiación es la social, que consiste cuando una persona que a sabiendas que el niño que está criando no es su hijo, lo considera como tal.

Nuestro código civil, clasifica a filiación, en matrimonial, extramatrimonial y la que se realiza por adopción, con respecto a la filiación matrimonial, esta le pertenece al hijo que nace

cuando el matrimonio se encuentra vigente, gracias a la presunción recogida en el art. 361 del código civil, que señala que tendrá como padre al marido, en cuanto a la filiación extramatrimonial, esta se produce, cuando el hijo ha nacido fuera del matrimonio, es decir los padres no están casados cuando han procreado al menor.

Las acciones de filiación, busca suprimir el estado civil que tiene el sujeto, por lo que si una persona considera que no tiene un estado de familia que por derecho le pertenece, puede demandar a sus padres, para que se reconozca como hijo matrimonial, a esta acción se le llama de reclamación, otra acción de filiación, es la denominada de desconocimiento o impugnación, la cual busca desconocer las filiaciones, por ejemplo cuando un padre considera que el hijo que nació cuando su matrimonio se encontraba vigente, no es suyo, porque se enteró que ese hijo fue producto de una relación extramatrimonial de su esposa con un tercero, puede negarlo.

La persona que se consideraba padre por razones netamente biológicas del hijo de mujer casada, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1377, no tenía un camino legal para poder reconocer a su hijo, el juzgador peruano a través de la jurisprudencia, haciendo control difuso, inaplicaba artículos del código civil, para legitimarlo y pueda impugnar la paternidad matrimonial, que tenía como actor legitimado exclusivo al marido. Ahora el verdadero padre, podrá reconocer al hijo de mujer casada, cuando esta declare que no es del marido, sin necesidad de que realice un proceso judicial. Pero el legislador acertadamente se ha puesto en el escenario de que la madre no haga la declaración, el padre biológico podrá obtener la declaración judicial de filiación extramatrimonial, si es queda acreditado el vínculo parental a través de una prueba de ADN. Pero a mi criterio como lo he dicho anteriormente, solo se debe dar la razón al padre biológico, cuando no exista una posesión de estado afianzada entre el hijo y el padre que lo esta criando.

Los jueces tienen la obligación de aplicar las normas que sean más beneficiosas para el niño al momento de resolver los procesos de filiación, por lo que cuando este en juego su derecho a la identidad a través de un proceso de impugnación de paternidad legal, por parte del padre que se considera biológico, el juez debe valorar de forma integral la identidad del menor, tanto en su esfera estática como la dinámica. Por lo que, si la posesión de estado que tiene el padre legal con respecto al menor se encuentra afianzada, no bastara la prueba de ADN, para enervarla, ya que, si se decide primar el derecho del menor de conocer a sus padres, le ocasionara un daño grave a su esfera psicológica, ya que para la menor el concepto de familia, lo tiene con el padre legal, con el cual se siente plenamente identificado.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Abello, J. (2007). *Filiación en el Derecho de Familia*. Escuela Judicial Rodrigo Lara

Bonilla.Aguilar , B. (2017). *Matrimonio y Filiación Aspecto patrimoniales*. Gaceta Jurídica.

Aguilar, B. (1996). ¿ Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? *Derecho - PUCP*, 50, 433-453. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.017>

Bossert, G., & Zannoni , E. (2004). *Manual de derecho de familia*. Editorial Astrea y Ricardo De

Palma.

Cardenas, R., & Córdova, E. (2018). Negación de la paternidad del marido por parte de la esposa.

Comentarios sobre algunas recientes modificaciones al código civil. *Gaceta Civil y Procesal civil* (64), 121-129.

Fernandez, C. (1997). Daño a la identidad personal. *THEMIS Revista De Derecho*, 245-272. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11743>

Jara, R., & Gallegos, Y. (2012). *Manual de derecho de familia*. Jurista Editores.

Medina, J. (2014). *Derecho Civil - Derecho de Familia*. Editorial Universidad del Rosario.

Montagna, P. (2016). Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales. *Derecho Pucp*, 77, 219-233. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.010>

Placido, A. (2012). *"Familia, Niños, Adolescentes y Constitución"*. Academia de la

Magistratura. Serrano, L. (2017). *Una mirada al derecho de familia desde la psicología jurídica: Personas, parejas, infancia, y adolescencia*. Ediciones Usta.

Varsi, E. (2010). *El moderno tratamiento de la filiación extramatrimonial*. Jurista

Editores. Varsi, E. (2013). *Tratado de derecho de familia*. Gaceta Jurídica.

Varsi, E., & Chaves, M. (2010). Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. *Actualidad Jurídica*, 200, 57-64.

## JURISPRUDENCIA

- Corte Suprema (2012). Casación N° 2726-2012-Del Santa
- Corte Suprema (2015). Casación N° 2340-2015- Moquegua
- Tribunal Constitucional (2005). Expediente N° 2273-2005-PHC/TC

## FUENTES LEGALES

- Poder Ejecutivo (2018). Decreto Legislativo N° 1377 – Decreto Legislativo que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes.

## 6. ANEXOS

### A. RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

702

Identidad dinámica. Que la menor [REDACTED] se encuentra identificada con su padre [REDACTED] y su hermanos, en una dinámica familiar adecuada con muestras de afecto e identificada en su entorno social con su apellido paterno [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] es padre de la menor [REDACTED] hija concebida con [REDACTED] debiendo quedar el nombre de la menor, [REDACTED] con lo demás que contiene.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

793

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, [REDACTED], padre biológico de la menor, interpone demanda de impugnación de paternidad contra [REDACTED] y [REDACTED] a fin de que se declare la nulidad de la partida de nacimiento número [REDACTED] accesoriamente se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor. Funda su pretensión en lo siguiente: 1) Que el actor [REDACTED] es padre biológico de la menor [REDACTED] nueve años de edad a la fecha de la demanda, quien ha nacido como producto de las relaciones de convivencia con [REDACTED] 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 [REDACTED] encontraba separada de hecho del demandado [REDACTED] 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 [REDACTED]. No obstante desde su nacimiento la menor [REDACTED] 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 [REDACTED] posteriormente el demandado actuando con prepotencia y temeridad acudió a la DEMUNA y asumiendo falsamente que la menor se encontraba en abandono,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

704

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 [REDACTED]

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de fojas setenta y siete [REDACTED], padre legal de la menor, contesta la demanda, en los siguientes términos: 1) Que la menor [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] y la niña [REDACTED]; b) Determinar si el demandado [REDACTED] es el padre biológico de la menor [REDACTED]; c) Determinar la existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandante [REDACTED] y la niña [REDACTED]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

705

██████████ c) Determinar si el demandante es el padre biológico de la  
menc ██████████

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas cuinientos cincuenta y siete, su fecha uno de abril de dos mil quince, declara fundada la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que ██████████ es padre de ██████████ hija concebida con doña ██████████ de ██████████ debiendo quedar el nombre de la menor, como ██████████ fundamentando la decisión en lo siguiente: 1) Que realizada la prueba de ADN se tiene que el demandante ██████████ puede ser excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de padre biológico de la menor ██████████ sin embargo, ██████████ ueda 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 ██████████ sea el padre biológico de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

706

menor [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] que no le gusta, que además se afecta el derecho de identidad de la niña acostumbrada a llevar su apellido [REDACTED]; 3) Que solo la prueba de ADN, no puede servir de sustento para declarar a la menor [REDACTED] hija del demandante, pues el actor jamás se portó como padre frente a ella.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

707

#### 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 [REDACTED] es padre de la menor [REDACTED] hija concebida con doña [REDACTED] debiendo quedar el nombre de la menor, como [REDACTED], 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 NR. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

708

prueba del ADN, en la cual se ha determinado que el demandado [REDACTED] queda excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de padre biológico de la menor [REDACTED]. 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 [REDACTED], 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

709

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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

710

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 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

711

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:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

712

"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

713

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

**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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] al absolver la demanda en todo momento ha expresado afecto y vínculo 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] también le da cariño, amor (...); ¿Conoces a [REDACTED] Que si lo conoce que le pegaba a su madre y se iba y la dejaba a ella sola encerrada; ¿Te gusta apellidarte [REDACTED] sí, porque ella es [REDACTED] porque [REDACTED] es de su Mamá [REDACTED] es de su papá [REDACTED] (...) ¿Qué sientes por tu papá [REDACTED] Que la cuida que por ejemplo ha estado mal de un ojo y la ha hecho revisar con un médico y la



xpediente N° 04509-2011-PA/TC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

714

hizo ver (...) ¿Cómo te conocen en el colegio? Que la conocen bien; que cuando la llaman en la Lista [REDACTED]; Si fuera que tu papá es el señor [REDACTED] 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 [REDACTED] y sus hermanos [REDACTED] que la adolescente socialmente se encuentra identificada con su apellido paterno [REDACTED]

**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 [REDACTED]. 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 [REDACTED] y en aras de su interés superior, corresponde estimar el recurso de casación por la causal sustantiva denunciada.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

715

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.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016  
AREQUIPA  
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

116

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 [REDACTED] [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] con [REDACTED] 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

Ecl/sg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. J. MANUEL FAJARDO JUÍCA  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA