

**UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA**

**NUEVOS TIEMPOS, NUEVAS IDEAS**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**Dr. Luis Claudio Cervantes Liñán**



**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**TESIS:**

**LA NEGACIÓN DEL PADRE AL RECONOCIMIENTO DEL HIJO Y LA  
IMPUGNACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN LOS JUZGADOS DE  
FAMILIA DE LIMA**

**Presentado por:**

**Isabel Diana Aguilar Peláez**

Para optar el Grado Académico de:

**Maestra en Derecho Civil – Comercial**

**ASESOR DE TESIS: DR. HUGO SEDANO NÚÑEZ**

**2017**

A mi madre Susy, quien me da aliento para seguir adelante día a día.

### **Agradecimiento**

A todos mis profesores de la Maestría en Derecho Civil y Comercial por los conocimientos transmitidos.

## ÍNDICE

DEDICATORIA	¡Error! Marcador no definido.
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9

### CAPITULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.	Marco Histórico	11
1.2.	Marco Teórico	13
	1.2.1. Filiación	13
	1.2.2. Formas de Relaciones Paterno Filiales	15
	1.2.3. Reconocimiento	21
	1.2.4. Principios Filiatorios Reconocidos En El Ordenamiento Civil	24
	1.2.5. Filiación por la prevalencia de las pruebas biológicas	28
	1.2.6. Impugnación	30
	1.2.7. Impugnación de la Presunción de Paternidad	344
	1.2.8. Familia	388
	1.2.9. Derechos fundamentales de los niños	422
1.3.	Marco Legal	444
	1.3.1. Constitución Política del Perú	444
	1.3.2. Código Civil	455
	1.3.3. Legislación Comparada	499
1.4.	Investigaciones	522
1.5.	Marco Conceptual	577

CAPITULO II:  
EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1	Planteamiento del Problema	61
2.1.1	Descripción de la Realidad Problemática	61
2.1.2	Antecedentes Teóricos	622
2.1.3	Definición del Problema	666
2.1.3.1	Problema General	666
2.1.3.2	Problemas Secundarios	666
2.2	Finalidad y Objetivos de la Investigación	677
2.2.1	Finalidad	677
2.2.2	Objetivo General y Específicos	678
2.2.2.1	Objetivo General	678
2.2.2.2	Objetivos Específicos	688
2.2.3	Delimitación de la Investigación	688
2.2.4	Justificación e importancia de la investigación	688
2.3	Hipótesis y Variables	699
2.3.1	Supuestos Teóricos	699
2.3.2	Hipótesis General y Específicas	72
2.3.2.1	Hipótesis General	72
2.3.2.2	Hipótesis Específicas	72
2.3.3	Variables e Indicadores	733
2.3.3.1	Identificación de las Variables	733
2.3.3.2	Identificación Operacional de las Variables	733

CAPITULO III:  
MÉTODO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1	Población y Muestra	755
3.2	Tipo y Nivel de Investigación	766
3.2.1	Tipo de Investigación	766
3.2.2	Nivel de Investigación	766

3.3	Método y Diseño de la Investigación	777
	3.3.1 Método de Investigación	777
	3.3.2 Diseño de Investigación	777
3.4	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	777
	3.4.1 Técnicas e Instrumentos	777
	3.4.2 Instrumentos	788
3.5	Procesamiento de Datos	788
3.6	Prueba de la Hipótesis	788

#### CAPITULO IV: 79

#### PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1	Presentación de los Resultados	799
4.2	Contrastación de Hipótesis	988
4.3	Discusión de Resultados	1066

#### CAPITULO V:

#### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	Conclusiones	1155
5.2	Recomendaciones	1166
	BIBLIOGRAFÍA	1188
	Anexos	1255

## RESUMEN

La investigación titulada La negación del padre al reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de familia de Lima, tiene como objetivo determinar la influencia de la negación del padre al reconocimiento del hijo en la Impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima. Se utilizó para alcanzar dicho objetivo el método descriptivo y un diseño no experimental, asimismo la población estuvo constituida por 130 Jueces y 250 Abogados especializados en la materia civil. Al calcular el tamaño de la muestra se trabajó finalmente con 192 personas. En cuanto al instrumento de recolección de datos tenemos al cuestionario que constó de 18 ítems de tipo cerrado, los mismos que se vaciaron en cuadros en donde se calcularon las frecuencias y porcentajes, complementándose con el análisis e interpretación de los resultados, lo cual nos permitió contrastar las hipótesis.

La prueba estadística utilizada fue la de Chi cuadrado, con margen de error de 0.05.

Finalmente se concluye que la negación del padre al reconocimiento del hijo influye directamente en la presunción de la paternidad en los Juzgados de Familia de Lima.

Palabras Clave: Negación del Padre, reconocimiento del Hijo  
Impugnación, presunción de paternidad

## ABSTRACT

The research entitled The Denial of the Father to the Recognition of the Son and the impugment of Presumption of Paternity in the Family Courts of Lima, aims to determine the influence of the father's denial to the recognition of the son in the Challenge of the presumption of paternity In the Family Courts of Lima. The deductive, inductive and descriptive method and a non-experimental design were used to achieve this objective. The population was also constituted by 130 judges and 250 lawyers specialized in civil matters. When calculating the sample size, 192 people were finally employed. As for the data collection instrument, we have a questionnaire that consisted of 18 items of the closed type, the same ones that were emptied in tables where the frequencies and percentages were calculated, complemented by the analysis and interpretation of the results, which allowed us Contrast the hypotheses.

The statistical test used was Chi squared distribution, with a margin of error of 0.05.

Finally, it is concluded that the father's denial of the son's recognition directly influences the presumption of paternity in the Lima Family Courts.

Key Words: The denial of the Father, recognition of the Son  
Impugment, presumption of paternity



## INTRODUCCIÓN

La familia viene experimentando vertiginosos cambios que se reflejan en las diferentes formas que adopta a partir de los roles que asignados por la sociedad y el Estado tienen sus miembros, y que el derecho debe normar y comprender en los sistemas jurídicos formulados no solo a partir del derecho de familia propiamente, sino también a la luz del derecho constitucional y los principios de derechos humanos que lo albergan.

Uno de los cambios en la organización de la familia que se verifica con mayor frecuencia a partir de su mayor publicidad en los últimos tiempos, es el referido a la existencia de niños y niñas nacidos de mujer casada cuyo padre no es el marido de ésta. Así, la tradicional familia basada en el matrimonio y fundada en los deberes de fidelidad y cohabitación entre los cónyuges, no es precisamente una que se verifica siempre en la realidad social. Esto supone que existen niños y niñas que formalmente tienen por padre al marido de la madre, en razón de la institución de la presunción de paternidad matrimonial, pero que, en razón a la verdad biológica y la posesión de estado, en algunos casos, tienen por padre biológico a una persona distinta del marido de la madre.

En este contexto la presente investigación la hemos desarrollado en cinco capítulos:

En el primer capítulo se describen los fundamentos teóricos que constan del marco histórico, legal, teórico y conceptual.

En el segundo capítulo se esboza el problema de investigación, La descripción de la realidad problemática, con definición del problema,

objetivos e hipótesis; en el tercer capítulo se contempló el tipo, nivel, método, diseño y las técnicas utilizadas en la investigación.

En el cuarto capítulo ofrecemos la presentación, análisis e interpretación de los resultados, y quinto capítulo se aprecia las conclusiones y recomendaciones, acompañado con su respectiva bibliografía y anexos correspondientes.

Lo que ponemos a su consideración como un aporte profesional, que pueda ser aplicado por otros interesados en la materia.

# CAPITULO I:

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1. Marco Histórico

#### Hijos Nacidos Extramatrimonium:

Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido la filiación legítima de la ilegítima determinando para ella un trato privilegiado frente a la otra. “Con la superación de las formas poligámicas primitivas del matrimonio, la protección familiar del hijo extramatrimonial, lo llevó a una situación inferior al hijo natural. Los antecedentes históricos los tenemos en el Derecho de Roma Clásico<sup>1</sup> [sic]”.

#### Babilonia

Se permitía que se reconociera a los hijos que un hombre casado había engendrado con su esclava: tenían derecho a heredar. Si no se les reconocía, perdían el derecho económico, pero la madre y el hijo tenían derecho a la libertad. La filiación respecto de la madre estaba fuera de discusión, siendo previsores de la máxima romana *mater semper certa est*. (La Madre es siempre conocida)

Tanto en Grecia como en Roma, bajo de Ley de las XII Tablas, el hijo nacido fuera del matrimonio no era considerado como miembro familiar; y carecían de todo derecho. En Roma, con el edicto *Unde cognati*, poco a poco se fue delineando la distinción entre los *liberi naturali*, hijos de una concubina, a los cuales se les reconoció el carácter de pariente del padre o madre; los *spurri*, hijos de mujer de baja condición o vida deshonestas; y los *adulterini e incestuosi*; habidos de una unión prohibida, con éstos dos

---

<sup>1</sup> CÓDIGO CIVIL COMENTADO. POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS. Tomo II. Derecho de Familia. Primera Parte. Primera Edición junio 2003. Editorial Gaceta Jurídica. Pag.762

últimos, se mantuvo un rigor primitivo, los cuales eran privados de todo derecho, incluso el de reclamar los alimentos. La Iglesia Católica ayudó a atenuar esta severidad, reconociendo el derecho a los alimentos de los hijos, cualquiera que fuere su origen.

### **Filiación Extramatrimonial**

En la Edad Media, se mejoró la situación, a pesar que se miraba con prevención a los hijos del pecado. Una gran reacción frente a esta injusticia fue la Revolución Francesa.

En el Decreto del 12 de Brumario del año II, estableció la igualdad entre hijos legítimos y naturales, dejando al margen a los adulterinos e incestuosos. A partir del siglo pasado, la reacción a favor de los hijos naturales ha ido en progresión creciente. Hay un sentimiento de justicia que se rebela contra esta solución legal de hacer recaer en los hijos la falta de los padres. Por otro lado “una equiparación completa de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio pueda importar un desmedro para la familia normalmente constituida, que la ley debe defender, así como se observa en las diversas legislaciones modernas (Estados Socialistas)<sup>2</sup> [sic]”.

---

<sup>2</sup> Cornejo Chávez, Héctor (1999) Derecho Familiar Peruano. 10ª Edic. Edit. Gaceta Jurídica. 99. Pag. 434

## 1.2. Marco Teórico

### 1.2.1 Filiación

La filiación es la “relación existente entre padres e hijos o hijas, es el vínculo jurídico que une a un hijo o una hija con su padre o con su madre, emparento que tiene fundamento, en un principio, en un hecho natural la procreación, pero que jurídicamente puede tener otras fuentes como la adopción o la reproducción asistida no regulada por la legislación civil<sup>3</sup> [sic]”.

**La Filiación Biológica** se refiere al hecho natural causado por la reproducción humana; en este contexto, todo humano tiene una filiación, ya que toda persona es hijo de alguien.

**La Filiación Jurídica** alude al vínculo jurídico constituido por el Derecho, en particular, la Ley, En el contexto del Derecho, la que obviamente interesa es la filiación jurídica, ya que lo que importa es establecer el estatuto que creará y regirá el estado jurídico de las personas. Esta caracterización tautológica implica las siguientes consecuencias lógicas:

- ~ Que, para establecer la filiación jurídica, sólo puede atenderse a las normas jurídicas, principalmente legales, y secundariamente jurisdiccionales, en la materia; esto significa que estamos hablando que se trata de una regimentación de atribución de calidades.
- ~ Que no se trata de una deducción desde la relación natural originada por la procreación, sino, insistimos, en una atribución o adjudicación normativa.

---

<sup>3</sup> Abello, Julieta (2007) Filiación en el Derecho de Familia. Programa de Formación Judicial especializada para el área de familia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

~ Que puede ir en contra aun de la filiación biológica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

### **Reglas generales sobre la filiación**

~ La filiación es la relación jurídica que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social básico de la sociedad: la familia.

~ Para efectos legales y para que proceda una demanda de impugnación de la paternidad, sólo se tiene por vivo a aquel que habiendo nacido, desprendido completamente de la madre, vive por veinticuatro horas o más y es presentado al juez del registro civil.

~ La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.

~ La filiación no puede ser materia de convenio ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

**Gallegos P. (2006)**<sup>4</sup> al respecto indica que comprende el “vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras [sic]”.

**Gerardo Trejos (2005)**<sup>5</sup> nos dice que las ”relaciones civiles que entre padres e hijos se establecen en razón del enlace natural entre unos y otros existe por el hecho de la transmisión de la vida de los primeros a los segundos; y con particularidad, en

---

<sup>4</sup> Gallegos Pérez, Nidia del Carmen (2006) La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar. Tabasco: Univ. J. Autónoma de Tabasco. p. 248

<sup>5</sup> Trejos Salas, Gerardo Alberto (2005) Derecho de familia costarricense: Tomo II. 1ra edición reimpresión. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. Pg. 23.

cuanto se refiere a los derechos y obligaciones que recíprocamente les atañen, a causa del parentesco que los une [sic]”.

### 1.2.2. Formas de Relaciones Paterno Filiales

**A. La filiación por matrimonio:** “Esta filiación legítima, (matrimonial), supone el hecho de la procreación y que esa procreación se haya efectuado, cuando los padres se encontraban ligados por el vínculo matrimonial (hecho jurídico), da lugar la parentesco legítimo<sup>6</sup> [sic]”.

La filiación matrimonial, correspondía al hijo tenido por padres casados entre sí. La filiación matrimonial deriva de las palabras latinas *filius y matrimonium*, que significa hijo que procede de padres casados, es decir hijo nacido de padre y madre que han contraído matrimonio de acuerdo a las formalidades establecidas por nuestro ordenamiento civil.

La filiación matrimonial, es la filiación típica del derecho de familia. Este hijo, por su calidad de ser matrimonial, está investido de derechos muy importantes: lleva el apellido de sus dos padres, tiene todos los derechos de ser alimentado, mantenido y educado por sus padres, derecho a recibir instrucción y gozan de los beneficios de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

- **La presunción legal de paternidad en la actualidad:** la presunción de paternidad, creemos que la misma sólo tiene razón de ser por el hecho del matrimonio y el sustento del mismo en los deberes de cohabitación y fidelidad que se deben los cónyuges.

---

<sup>6</sup> Mallqui Reynoso, Max. Derecho de Familia. Tomo II. Editorial San Marcos, Lima 2001, p. 729.

Pero la razón de la referida presunción como vemos, se fundamenta en “supuestos” que “deben” cumplirse. Porque lo lógico y lo normal, es que, si yo estoy casada con determinada persona X, el hijo tenido de mi relación matrimonial, tenga por padre a X.

Cuando los hechos escapan de lo establecido por el ordenamiento jurídico (tener un hijo con otra persona, estando yo casada con X), es que se producen conflictos, que, al no poder ser resueltos por las partes, son ellas mismas las que acuden al órgano jurisdiccional, a fin de resolver sus controversias.

- **Causas de impugnación de la presunción *pater is est*:** La acción de impugnación corresponde al marido cuando el hijo tenido por su mujer y a quien no considera suyo está amparado por la presunción *pater is*, situación que generalmente se da si el hijo ha nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio y antes de vencidos los 300 días posteriores a su disolución, es decir cuando se presume que tanto la concepción como el nacimiento (o al menos la concepción) han ocurrido durante la vigencia de la cohabitación.

- **Plazo para impugnar la paternidad matrimonial:** De conformidad con el artículo 364° del Código Civil, “la acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

De tal manera que la inactividad procesal del marido para impugnar la presunción legal implica la aceptación de tal paternidad, la presunción que las personas casadas cumplen sus deberes conyugales determina considerar que el embarazo de



una mujer casada es obra del marido (en otras palabras, una aceptación por inacción).

Este plazo de impugnación tiene su razón de ser en la necesidad de favorecer la filiación matrimonial y el hecho de no prolongar la incertidumbre respecto del hijo nacido dentro del matrimonio.

- **La presunción de paternidad como regla de derecho y no como principio.**

Los principios son normas que ordenan realizar algo en la medida de lo posible, en relación con las posibilidades en el terreno de los hechos<sup>7</sup> [sic]”. Los principios son mandatos de optimización caracterizados por ser cumplidos en diversos grados. La forma característica de aplicación de los principios es la ponderación.

Las reglas son normas que reclaman un cumplimiento pleno, y en esa medida, pueden ser solo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena. Las reglas contienen por ello determinaciones en el área fáctica, la forma de aplicación de las reglas es la subsunción. La diferencia entre reglas y principios no es simplemente una diferencia de grado, si no conceptual.

**Marcelo y Rogel (2009)<sup>8</sup>**, señalan que “...los principios generales del derecho son verdades jurídicas notorias, indubitables, de carácter general, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho [sic]”.

---

<sup>7</sup> Dworkin, Ronald (1993) *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Planeta-De Agostini. S. A., traducción de María Gustavino y «Ensayo sobre Dworkin» por Albert Calsamiglia, pp. 89

<sup>8</sup> López Meza, M. y Rogel Vide, C., (2009) *La doctrina de los actos propios*. Doctrina y jurisprudencia, Reus/B de F, Madrid/Buenos Aires, reimp. pp. 176-182.

Para **De Castro (1949)**<sup>9</sup>“...los principios generales del derecho poseen una triple función: a) fundamento del ordenamiento jurídico (fuente de las fuentes), b) como orientadores de la interpretación (criterio interpretativo de las leyes) y c) fuente en caso de insuficiencia del ordenamiento positivo (como elemento de integración del derecho) [sic]”.

**Castillo (2006)**<sup>10</sup> indica que una regla de derecho “...puede ser también la fórmula mediante la cual se expresa o se resume el sentido de una institución, o de un complejo de normas las reglas encierran en sí una o varias normas jurídicas concretas, legales o consuetudinarias [sic]”.

- **Necesidad de ampliar la titularidad de esta acción contestatoria de paternidad para impugnar la presunción de paternidad matrimonial**

Nuestro ordenamiento civil es muy conservador; con reglas para la filiación basadas en presunciones que sólo permiten al padre (marido de la esposa) contestar la paternidad del hijo del que él no se considera padre.

Sin embargo, cuando el marido puede acreditar la falsedad de tal suposición, la ley le permite contestar esta paternidad. El hijo de la mujer casada continuará siendo hijo del marido, mientras el mismo no conteste la referida paternidad.

La contestación no es otra cosa que negar la paternidad, la misma tiene que hacerse alegando, alguno de los supuestos contenidos en el artículo 363° del Código Civil.

---

<sup>9</sup> Castro y Bravo, Federico De (1949) Derecho civil de España. Parte General, t. I. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, (2ª ed.). pp. 65

<sup>10</sup> Castillo Freire, Mario y Sabroso Minaya, Rita (2006) La teoría de los actos propios. Palestra editores S.A.C, Lima, pág.64.

Para permitir que la acción de paternidad pueda ser ejercida por el padre biológico; sería necesaria una ampliación de la titularidad de esta acción contestatoria de la paternidad, para que la misma también pueda ser ejercida por el padre biológico (que en algunos casos no es el marido de la esposa) y por el propio hijo.

**Germán Bidart:** <sup>11</sup> indica que “la validez constitucional de algunas normas legales que regulan materias propias del derecho de familia pueden y debe ser juzgadas no sólo en abstracto, sino en concreto [sic]”. Lo cual quiere decir que debe apreciarse cada caso particular a fin de poder emitir una decisión acertada y con arreglo a la situación concreta del niño o niña, teniendo en cuenta el contexto la situación y las necesidades particulares del niño o niña.

**Fernández (2013)**<sup>12</sup> menciona que “la práctica de diferenciar a los hijos en matrimoniales y extramatrimoniales, tiene una fuerte raigambre de moral católica conservadora, que apuntaba a controlar el ejercicio de la sexualidad de la personas [sic]”

## **B. La filiación extra-matrimonial**

Esta filiación fuera del matrimonio, ha sido siempre vista no con muy buenos ojos, porque atentaba contra el modelo establecido por nuestro ordenamiento jurídico (esta filiación produce una perturbación en la familia y en la sociedad, la demostración del adulterio es perjudicial a la solidez moral de la familia).

---

<sup>11</sup> Germán Bidart Campos (2003) Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional. Edición de Aniversario. pp. 203

<sup>12</sup> Fernández Revoredo, Marisol (2013). Manual de Derecho de Familia, Constitucionalización y diversidad familiar. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Lima, .p.58.

Esta filiación es también conocida como filiación ilegítima, es decir la derivada de la unión no matrimonial, se da en casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de algunos de ellos, relación de parentesco, etc. Así por filiación extramatrimonial debemos entender el vínculo que se establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio.

La filiación extramatrimonial es una especie de filiación y como tal, debe probarse, en derecho no puede hablarse de filiación si no está demostrada legalmente, esta prueba es el reconocimiento y a través de él se podrá determinar la filiación de los hijos.

**Aguilar (2010)**<sup>13</sup> señala que *“en una situación de inferioridad y con derechos restringidos, respectos de los hijos, no siempre han recibido un trato igualitario, sus derechos estaban condicionados a que nazca dentro de un matrimonio; si lo hacían fuera de él, se encontraban los nacidos dentro del matrimonio, a la par de la denominación de ilegítimos, muy peyorativa [sic]”*.

**Trejos Salas (2005)**<sup>14</sup> definía a la filiación extramatrimonial “a los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial como naturales y los calificaba de ilegítimos, mientras que los hijos nacidos dentro del matrimonio eran denominados como legítimos [sic]”. Existía además el término adulterino para referirse a los hijos de padres que no podían casarse entre sí, por estar uno de ellos, o los dos, ligados en matrimonio con otra persona, y por último el término

---

<sup>13</sup> Aguilar, Benjamín (2010) Ponencia presentada en: Curso de Derecho Procesal Familiar. Unifé. Lima, p.1.

<sup>14</sup> Trejos Salas, Gerardo Alberto (2005) Derecho de familia costarricense: Tomo II. 1ra edición reimpresión. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. p. 70

incestuoso, el cual se refería los hijos de parientes entre quienes legalmente no podían contraer matrimonio.

**Borda Guillermo (2002)**<sup>15</sup> indica que son los “hijos nacidos de una unión libre de un hombre y una mujer, algunos juristas establecen que todo hijo nacido fuera del matrimonio sea cual fuere el estado civil de los padres es considerado hijo extramatrimonial<sup>16</sup> [sic]”.

**Yungano, Arturo (1994)**<sup>17</sup> menciona que todo “hijo nacido fuera del matrimonio sea cual fuere el estado civil de los padres, es considerado hijo extramatrimonial [sic]”.

### **1.2.3. Reconocimiento**

El reconocimiento es un acto voluntario por el que el padre o la madre de un hijo extramatrimonial declara formalmente la relación paterno-filial. Impulsado por razones de conciencia, o por la íntima convicción de la veracidad del vínculo, o por cualquier motivo semejantes. El derecho no hace fuente a este acto, sino otorgarle validez cuando se realiza con ciertas formalidades que le confieren autenticidad y seriedad.

**Méndez (1986)**<sup>18</sup> nos dice que el reconocimiento es un acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otro es hijo suyo [sic]”.

---

<sup>15</sup> Borda, Guillermo A. (2002) Manual de Derecho de Familia. Alimentos. Págs. 33 - 34.

<sup>16</sup> *Ibíd.* p. 76.

<sup>17</sup> Yungano, Arturo (1994) Derecho Civil y derecho Económico. Editorial: Macchi Grupo Editor p. 325

<sup>18</sup> Méndez Costa, María Josefa (1986) La Filiación. 1ra edición. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. Pg. 213.

## A. El reconocimiento del hijo extramatrimonial

Es un acto jurídico facultativo, esto es, absolutamente voluntario porque “nadie puede ser obligado a manifestar libremente su voluntad de declararse padre o madre de un determinado hijo, con la única limitación que cuando el padre o madre hiciera el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, porque toda indicación al respecto se tiene por no puesta<sup>19</sup> [sic]”.

**Serna citado por Arias Schreiber (2001)**<sup>20</sup> indica que un acto “jurídico con efectos inderogables, puesto que el padre y la madre que reconoce no tiene poder de configurar las consecuencias jurídicas, esto es, los efectos, porque éstos están predeterminados por la ley [sic]”.

Para **Méndez y D’ Antonio (2001)**<sup>21</sup> la ley admite el reconocimiento del padre o madre extramatrimonial con la finalidad de facilitar y simplificar la determinación de la filiación del hijo y de dar facilidad al cumplimiento de un indiscutible deber ético. Abstenerse del reconocimiento implica contradecir esos fines y obrar contra la moral y las buenas costumbres. “El reconocimiento es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de la otra [sic]”.

---

<sup>19</sup> Peralta Andía, Javier Rolando (2002) Derecho de Familia. (3°.ed.) Lima: idemsa. p. 408

<sup>20</sup> Arias Schreiber Pezet, Max. (2001) Exégesis del Código Civil. Derecho de Familia. T. VIII. Lima: Gaceta Jurídica.

<sup>21</sup> Méndez Costa, María Josefa y Hugo D’ Antonio, Daniel (2001) Derecho de familia, Tomo III, Buenos Aires, Rubinzal–Culzoni Editoriales, p. 160

## **B. Formas de reconocimiento.**

El Código Civil peruano, admite sólo tres formas de reconocimiento de hijos extramatrimoniales: En el registro Civil, en escritura pública o en testamento.

a) **Reconocimiento en el registro del estado civil.** - se debe hacer delante del oficial de registro en los siguientes casos:

- Al asentar la partida de nacimiento del hijo la que tiene que ir firmada por el padre
- Por declaración posterior, asentada un acta en el mismo registro por el que la práctica, ante dos testigos y autorizada por el funcionamiento del registro civil o por el alcalde.

b) **Reconocimiento por escritura pública.** - el reconocimiento de un hijo extra matrimonial puede hacerse delante de un notario por escritura pública. Este documento produce también fe plena debido a la solemnidad con lo que se ha revestido el acto.

c) **Reconocimiento por testamento.** - se puede reconocer a un hijo extramatrimonial por testamento, cualquiera que fuere la forma de este del tal modo que en in testamento cerrado o ante notario u ológrafo iría contra el principio de que solo por documento público se debe reconocer al hijo por baste que el testamento ológrafo este firmado, escrito y fichado por la mano testador para que sea válido.

**Cornejo Chávez (1999)**<sup>22</sup> indica que “hay tres principios que rigen universalmente los efectos del reconocimiento voluntario [sic]”:

- a) El de que una vez practicado y sin perjuicio de la acción invalidatoria, el reconocimiento es irrevocable.
- b) El de que dicho acto jurídico no admite modalidad alguna, plazo, condición o cargo, por lo cual no es posible recortar los efectos que la ley le atribuyen
- c) El de que tales efectos surten respecto del padre o madre reconociente que no arrastran al que no ha efectuado el reconocimiento.

#### **1.2.4. Principios filiatorios reconocidos en el Ordenamiento Civil**

Los principios filiatorios que rigen nuestro ordenamiento jurídico se encuentran contenidos en nuestra Constitución y en documentos internacionales de los que el Perú forma parte.

##### **A. Principio de Igualdad.**

El mismo se encuentra contemplado en nuestra Constitución, sin embargo, es necesario comprenderlo de acuerdo a las circunstancias en que se analice. En opinión de Bobbio, si dos entes son iguales o no “es necesario especificar de qué entes se trata y respecto de qué cosas son iguales o lo que es lo mismo,

---

<sup>22</sup> Cornejo Chávez Héctor (1999) Derecho Familiar Peruano, editorial Gaceta Jurídica, décima edición, Lima-Perú. pp. 65



debe responderse a las preguntas: a) ¿Igualdad entre quiénes?, y b) ¿Igualdad en qué?<sup>23</sup> [sic]”.

La igualdad en tanto principio es reconocida por nuestra Constitución Política de 1993, así como por los Tratados de Derechos Humanos.

La denominación de hijos matrimoniales y extra-matrimoniales, no influye sobre los derechos y deberes de los hijos, sino tiene el propósito de servir para determinar bajo qué criterios se atribuirá la paternidad, de manera legal (la que está basada en presunciones), negocial (reconocimiento), o judicial (a través de las acciones de filiación).

#### **B. La protección del niño como sujeto de derechos.**

El respeto y protección de los derechos del niño constituye un valor fundamental en una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. La protección al niño no implica solamente un cuidado en el aspecto de las necesidades materiales del mismo, sino que además se debe reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual de cada niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que, “la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales<sup>24</sup> [sic]”.

Los niños poseen los derechos que les corresponden a todos los seres humanos. Pero en atención a la situación de indefensión y

---

<sup>23</sup> Bobbio, Norberto (1993) *Igualdad y Libertad*. Paidós, ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, p.33.

<sup>24</sup> Corte Interamericana de derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 8.

vulnerabilidad en que se encuentran, se les otorga un trato preferente.

“...se atribuyen derechos específicos a los niños y adolescentes, más no derechos especiales excluyentes. La especificidad de derechos implica reforzar los derechos otorgados a los seres humanos en general de cualquier edad, adecuándolos a los niños y adolescentes como sujetos en proceso de formación<sup>25</sup> [sic]”.

En nuestro Plan Nacional de acción por la Infancia y la Adolescencia (2012-2021), el cual es el instrumento de política pública del Estado Peruano se señala la agenda a seguir en la presente década para defender los derechos de niñas, niños y adolescentes. Este Plan Nacional se da con motivo de cumplir el Perú los 200 años de vida republicana, porque es muy importante que esta celebración nos encuentre en la senda del desarrollo humano<sup>26</sup> [sic]”.

### **C. La identidad.**

Desde la concepción “el ser humano tiene una determinada identidad, innata que irá luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte<sup>27</sup> [sic]”.

Es por ello que creemos que el derecho a la identidad, es el derecho de cada persona a ser uno mismo, pero no basta con que la persona lo sienta para sí mismo, sino que este derecho debe

---

<sup>25</sup> Chunga Lamonja, Fermín G. (2012) Los derechos del niño, niña y adolescente. Editora jurídica Grijley. Lima, p.24.

<sup>26</sup> Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD)

<sup>27</sup> Rubio Correa, Marcial (2010) Derecho a la Identidad. En: Los Registros y las Personas. Dimensiones Jurídicas Contemporáneas. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. RENIEC. Lima, p. 34.

proyectarse en la sociedad y la misma debe reconocernos como somos.

Benjamín Aguilar considera, que “El Derecho a la identidad, aparece en la Constitución como un derecho fundamental (artículo 2, inciso 1), ahora bien, la identidad existe en función de la dignidad del ser humano, y significa el derecho de la persona al reconocimiento de parte de los demás de lo que ella es y representa, incluyendo identidad biológica y los signos distintivos del sujeto como los de su propia personalidad; surgiendo en los demás el deber de reconocerla como tal, sin negarla ni desvirtuarla. Identidad en ser uno mismo, diferente a los demás, quienes deben respetar esa identidad<sup>28</sup> [sic]”.

#### **D. La protección de la Familia.**

Generalmente la idea de familia se ha relacionado siempre con la idea de la familia matrimonial, pero la realidad nos demuestra que son numerosas las familias que no se fundamentan en el matrimonio. Es por ello que nuestra Constitución Política, reconoce tanto a la familia matrimonial como a la extramatrimonial, y las dos son objeto de protección por parte del Estado.

“...el Tribunal Constitucional ha establecido que los múltiples cambios sociales exigen la protección del estado y la comunidad a la familia, no solamente a la tradicional, sino a las familias con estructura distinta; es decir comprende a las uniones de hecho, las familias monoparentales o las familias reconstituidas<sup>29</sup> [sic]”.

---

<sup>28</sup> Aguilar Llanos, Benjamín (2013) Identidad, filiación y ADN desde una perspectiva Constitucional. En: Gaceta Constitucional, Tomo 63, Lima p. 232.

<sup>29</sup> STC N° 09332-2006-PA/TC (fundamento 7) y 06572-2006-PA/TC (fundamento 9).

### **E. El interés superior del niño,**

Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente la satisfacción integral, simultánea y armónica de sus derechos. Cuando existan conflictos entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

El principio del interés superior del niño, en opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se “funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>30</sup> [sic]”.

#### **1.2.5. Filiación por la prevalencia de las pruebas biológicas**

En materia de determinación de la filiación, la ley chilena actualmente posibilita la investigación de la paternidad y la maternidad y lo hace por medio de acciones judiciales específicas y de un régimen probatorio amplio. Tal investigación tiene un fin en sí mismo, el cual es conocer el origen biológico y con ello afianzar la identidad y la dignidad como persona, posibilitando, además, un goce igualitario de derechos, tanto de los derivados directamente del estatuto filiativo como del sucesorio.

La libre investigación de la paternidad y la maternidad implica que toda persona tiene derecho a indagar en juicio quienes son sus padres; sin perjuicio de la indemnización a que pueda resultar obligado quien ejerza una acción de filiación de mala fe

---

<sup>30</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N°17, párr.59.

o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada. La primacía de la verdad biológica o real por sobre la verdad formal se concreta entre otros aspectos, en la aceptación de toda clase de pruebas en juicio, especialmente de las pruebas periciales de carácter biológico.

El procedimiento de la prueba de ADN se inicia con la identificación de todas las personas que se someten al examen; es decir, el grupo familiar conformado generalmente por la madre, el hijo y el pretense padre, quienes presentan al perito los respectivos documentos de identificación.

Las pruebas periciales biológicas se deben practicar por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez.

**Sivilá (2004)**<sup>31</sup> sostiene: “... ninguna prueba científica actual tiene 100% de confiabilidad como medio probatorio, sin embargo el ADN tiene una certeza científica de alta seguridad si se cumplen los principios básicos de recolección y custodia de la prueba [sic]”.

Para **Varsi (2001)**<sup>32</sup> “El ser humano es un conjunto celular y genómico. La información contenida en el núcleo de la célula se conforma a partir de las características de los progenitores. En el núcleo celular se halla el patrón o huella genética que tiene todo ser viviente. En el caso del ser humano, surge en el momento de la concepción (específicamente con la singamia) cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo. Esta huella o pauta genética, es el resumen de

---

<sup>31</sup> Sivilá Peñaranda, Gustavo (2004) Bioética y Derecho. Editorial Pablo Boangel Pérez. La Paz, p. 159.

<sup>32</sup> Varsi Rospigliosi, Enrique (2001) Derecho Genético. Editorial Grijley, 4ta. Edición. Lima, p.226.

la información aportada por los progenitores del procreado, de allí la posibilidad de determinar con certeza el origen biológico de la filiación [sic]”.

De allí la importancia de desarrollar la prueba del ADN, en la presente investigación; pues a través de ella se podrá determinar la filiación de una persona respecto de otra. Y se dará prioridad a una verdad no basada en formulismos legales (como son las presunciones), sino a la verdad real, que puede ser descubierta con la prueba del ADN (verdad biológica).

Para **Miranda (2012)** <sup>33</sup> “En el caso del hombre, todas las células surgen de una inicial, el cigoto, el cual se forma a partir de la unión de óvulo, procedente de la madre y el espermatozoide, procedente del padre. El óvulo aporta toda la maquinaria celular, además de un núcleo que contiene la mitad de la información genética de la madre; igual ocurre con el espermatozoide con lo que respecta al padre [sic]”. El ADN es transmitido de padres a hijos en los cromosomas del óvulo y el espermatozoide en el momento de la concepción cada padre transmite a su hijo la mitad de su ADN, es por ello, que todo el ADN que tiene una persona proviene de sus padres, y la comparación del ADN de dos personas permite determinar si hay entre ellos un vínculo genético.

### **1.2.6. Impugnación**

La impugnación como poder tiene origen constitucional y su contenido es abstracto ya que no está condicionado a la existencia real, efectiva y concreta del defecto o injusticia. En tal sentido, basta que se invoque la existencia de un agravio,

---

<sup>33</sup> Miranda Canales, Manuel Jesús (2012) ADN como prueba de filiación en el Código Civil. Ediciones Jurídicas. Lima 2012, p.75

aunque luego, al momento de su resolución de mérito se deniegue el derecho, es decir que no obstante la posibilidad de su admisión inicial, luego de su tramitación puede resultar que la pretensión impugnativa resulte rechazada al momento de dictar sentencia.

**Véscovi (1988)**<sup>34</sup> afirma que los “principios que rigen el sistema impugnativo, sirven de base para resolver las situaciones particulares que se presentan, sobre todo cuando se observan vacíos en la legislación [sic]”.

### **Principios impugnatorios**

a. **Revisabilidad de los actos procesales.** Dado que los actos jurídicos procesales son actos humanos, están expuestos a la falibilidad del hombre, por ello mismo, son susceptibles de revisión por el propio juez o por el superior jerárquico. En la reposición, corresponde al propio juez revisar su decreto o el emitido por su auxiliar jurisdiccional, mientras que en la apelación, es la instancia superior la que procede a la revisión del auto o de la sentencia.

b. **Interés del perjudicado o agraviado.** Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente. “Hay consentimiento expreso cuando el afectado acepta fehacientemente dicho acto. Hay consentimiento tácito cuando deja transcurrir el plazo que

---

<sup>34</sup> Vescovi, Enrique (1988) Los recursos judiciales y demás medios impugnativos e Iberoamérica. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires. p. 24

tenía para impugnar o procede a ejecutarla o cumplirla; o, no lo cuestiona en la primera oportunidad que tuvo<sup>35</sup> [sic]”.

c. **El revisor debe circunscribirse al vicio o error denunciado.** Esto está relacionado con el agravio o la contravención a una norma de orden público que encierra el acto viciado. Únicamente estos elementos deben merecer la atención de la instancia revisora. Si sólo una parte del acto está viciado y el resto es válido, el acto de revisión debe limitarse a anular o revocar aquella parte, dejando subsistente lo demás. Sin embargo, si en el examen del acto viciado y denunciado, se encontrase que existen otros actos no denunciados que afectan a las normas de orden público, vinculantes e imperativas, en tal caso, el efecto de la impugnación es extensivo y obliga al juzgador revisor a declarar, de oficio, la nulidad de todos estos actos o de todo lo actuado inclusive.

d. **Prohibición del uso de dos recursos contra el mismo acto.** De acuerdo con la norma prevista en el artículo 360° del Código Procesal Civil, no está permitido el uso de dos recursos contra una misma resolución; ¿significa esto, que sí podrá hacerse uso de un recurso y un remedio contra la misma resolución?; la respuesta estaría en el artículo 356° del mismo cuerpo normativo: los remedios se formulan contra actos procesales no contenidos en resoluciones y los recursos contra resoluciones; es decir, no sería posible plantear un remedio y un recurso contra la misma resolución.

---

<sup>35</sup> Quintero, Beatriz; Prieto, Eugenio (1995) Teoría general del proceso. Tomo II. Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de Bogotá. p. 89



**Carrión Lugo (2000)**<sup>36</sup> sostiene, por su lado, que el “Código no hace mención a la posibilidad de utilizar dos remedios contra un mismo acto no contenido en resolución; así, podría formularse válidamente contra este acto, una nulidad y a la vez la oposición [sic]”.

e. **Prohibición de la “*reformatio in pejus*”.** Consiste en que la instancia revisora está prohibida de empeorar la situación del recurrente, en los casos en que la contraparte no haya también impugnado.

f. **Irrenunciabilidad antelada de hacer uso del derecho del derecho de impugnar.** Dado que la pluralidad de instancias es una garantía constitucional y el derecho a la impugnación la forma de hacerla efectiva, no se puede renunciar de antemano a este derecho, excepto cuando la pretensión discutida sea renunciable y se afecten normas de orden público.

g. **Concurrencia de requisitos de admisibilidad y procedencia.** Esto significa que el impugnante hace uso de los medios impugnatorios en la forma y el modo previstos por la ley. Debe reunir los requisitos relativos a la admisibilidad: exigencias en cuanto al lugar, tiempo y formalidad; así como los relativos a la procedencia: adecuación del recurso o remedio, descripción del agravio y fundamentación del vicio o error.

Este principio tiene relación con el principio político de la limitación a la recurribilidad. “El uso de los medios

---

<sup>36</sup> Carrión Lugo, Jorge (2000) Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso. Volúmenes I y II. Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. Lima.

impugnatorios es reglamentado para evitar su manipulación indiscriminada<sup>37</sup> [sic].”

### **1.2.7. Impugnación de la Presunción de Paternidad**

Se consideran hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, “los nacidos dentro del matrimonio, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al término del matrimonio, ya sea por divorcio, por la declaración de nulidad o por la muerte del marido, mientras durante este tiempo la cónyuge sobreviviente no haya contraído nuevas nupcias<sup>38</sup> [sic]”

La impugnación de la paternidad de un hijo o de sus herederos deberá realizarse por medio de una demanda formal ante el juez competente, si no fuere así, cualquier desconocimiento será nulo y no tendrá efectos jurídicos. En todos los juicios sobre esta materia, el juez escuchará al padre, a la madre y al hijo.

Sólo se podrá impugnar la paternidad cuando se demuestre la imposibilidad física del cónyuge varón para tener relaciones sexuales con su cónyuge durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento.

Igualmente se podrá impugnar la paternidad mediante las pruebas que el avance de los conocimientos científicos pueda permitir y ofrecer.

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de un hijo alegando el adulterio de la madre, aun cuando ésta afirme que no es hijo suyo, salvo cuando el nacimiento del hijo se le haya ocultado, o bien que demuestre no haber tenido relaciones

---

<sup>37</sup> Gozaini, Osvaldo Alfredo (1993) Recursos judiciales. EDIAR. Buenos Aires. pp. 87

<sup>38</sup> Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.  
<http://biblio.juridicas.unam.mx>

sexuales con su pareja durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que preceden al nacimiento; esto en congruencia con la regla anterior.

Para el caso de los hijos nacidos después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá ejercitarse la acción de impugnación de la paternidad, en cualquier tiempo, por aquellos a quienes perjudique la filiación; pero en el caso de hijos concebidos por métodos de fecundación asistida, no se podrá promover acción alguna contra la paternidad o filiación.

Siempre que el varón pretenda impugnar la paternidad, debe ejercitar la acción correspondiente dentro del término de sesenta días a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento. Cuando éste se encuentre bajo tutela, el derecho a impugnar la paternidad podrá ser ejercido por su tutor, si éste no lo hiciera, será hasta que salga de la tutela que podrá ejercer este derecho a dentro de los sesenta días siguientes a que hubiere cesado la tutela.

Cuando se trata de impugnar “la paternidad de un hijo nacido fuera del matrimonio o en cualquier otro caso señalado por la ley, si el cónyuge muere sin haber presentado la demanda de impugnación dentro del término estipulado por la ley, los herederos pueden interponer la demanda dentro de los sesenta días siguientes a que el hijo hubiere tomado posesión de la herencia, o desde que los herederos se vieran obstaculizados por el hijo en la posesión de la herencia<sup>39</sup> [sic]”.

---

<sup>39</sup> Mendez Costa, María Josefa y D’Antonio, Daniel Hugo (2001) Derecho de Familia. Tomo III. Rubenzal Culzoni Editores, pp. 124.

➤ **Casos en que se puede impugnar la paternidad y en qué casos la maternidad**

a) **Impugnaciones de la maternidad, paternidad, de reconocimiento:** La impugnación se presenta en los casos en los que se desea refutar la paternidad o maternidad del niño (a). Las impugnaciones pueden ser de tres (3) tipos, a saber:

b) **Impugnación de paternidad o de legitimidad:** cuando existe un matrimonio válido entre la pareja (hijos matrimoniales) se presumen del padre y de la madre que conforman ese matrimonio.

c) **Impugnación de reconocimiento:** se da cuando no existe matrimonio válido o unión marital de hecho válida entre la pareja.

d) **Impugnación de la maternidad:** esta puede ser impugnada en los casos en que se probare falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. El padre podrá impugnar la paternidad máximo hasta sesenta (60) días después de realizado el reconocimiento del menor. No así la madre o el hijo quienes podrán impugnar la paternidad en cualquier tiempo.

e) **Impugnación de la paternidad:** Esta acción persigue obtener una declaración que niegue la paternidad atribuida respecto de determinada persona.

La impugnación es el proceso mediante el cual se desconoce “la paternidad que un individuo tiene respecto a otro en virtud de

presunción de legitimidad, por reconocimiento o por legitimación<sup>40</sup> [sic]”

➤ **Quiénes pueden impugnar la paternidad.**

La paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho puede ser impugnada por el cónyuge, por el compañero permanente, por la madre dentro del ciento cuarenta (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica. El hijo podrá impugnar la paternidad en cualquier momento

a) **Impugnación por el cónyuge:** Mientras viva el cónyuge, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el cónyuge y durante los términos que señale la ley.

b) **Impugnación por el hijo:** Hoy son las personas que pueden reclamar contra la legitimidad presunta del hijo concebido durante el matrimonio, mientras el cónyuge viva, estas son: el mismo cónyuge y el hijo

c) **Impugnación por terceros:** Puede impugnar la paternidad cualquier persona que tenga interés en ello. El juez declarara la legitimidad del hijo nacido después de expirados los 300 días (Díez meses) subsiguientes a la disolución del matrimonio. Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los días (300) desde la fecha que empezó la imposibilidad.

---

<sup>40</sup> Bernal González, Alejandro (1991) Procedimiento de Familia y del Menor Bogotá: -5 ed. corr. y aum.-Medellín: Marín Vieco, p. 343.

### 1.2.8. Familia

La familia es el conjunto conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que, en un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella.

En la familia se generan, se forman y se educan las personas para la perpetuación de la especie, y en consecuencia se contribuye para la manutención y el desenvolvimiento del Estado, mediante la introducción en la sociedad de personas aptas para integrarse y responder por su misión.

**Costa, (2011)**<sup>41</sup> afirma que la familia como institución, “está integrada por los padres e hijos no emancipados por el matrimonio que conviven bajo la autoridad parental y la familia parentesco, conformado por personas unidas por un vínculo de parentesco, sin convivencia ni sujeción a la autoridad familiar [sic]”.

---

<sup>41</sup> Costa, Mendez (2011) Tratado de Derecho de Familia - Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica

**Henríquez & Núñez (2007)**<sup>42</sup> mencionan que la familia es la “asociación más elemental, esencial, básica y necesaria que forman las personas por su propia naturaleza sociable [sic]”.

**Vivanco (2006)**<sup>43</sup> se refiere a que parte de la doctrina considera que la Constitución “comprende tanto a la familia matrimonial como igualmente la no matrimonial, siendo deber del Estado dar protección y propender al fortalecimiento de una y otra [sic]”. Quienes sostienen una interpretación “*extensiva*”, aluden al Pacto de San José de Rica, que establece la igualdad de todos los hijos, prevé la protección de la familia y ordena no discriminar entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio [sic]”.

**Ossorio, (2000)**<sup>44</sup> nos dice que familia es “el vínculo familiar que ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterno-filial (la patria potestad de modo muy destacado), los alimentos y a las sucesiones [sic]”.

### **Funciones**<sup>45</sup>

a. Función geneonómica, llamada también función procreacional. La función geneonómica implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada. De este modo se formaliza el acto sexual a través de la familia, básicamente en el matrimonio, siendo este el ejercicio legítimo

---

<sup>42</sup> Henríquez Viñas, Miriam y Núñez Leiva, José Ignacio, (2007) “Manual de Estudio de Derecho Constitucional”, Santiago de Chile, Universidad de Las Américas – Editorial Metropolitana, pp. 18.

<sup>43</sup> Vivanco Martínez, Ángela, (2006) Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, año pp. 112

<sup>44</sup> Ossorio, Manuel (2000) Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas. Buenos Aires : Heliasta

<sup>45</sup> Rodríguez, L. A. (2008) Derecho de Familia. Caracas: editorial Livrosca, C.A.

de la genitalidad. Sin embargo, la función de la familia no puede reducirse solo a la procreación, puesto que se caería en el absurdo de afirmar que las personas infértiles serían ajenas a la formación de una familia.

b. Función alimentaria, no se refiere exclusivamente a la alimentación propiamente dicha, sino a todo lo que necesita una persona para realizarse como educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación. En esta función tenemos el rol protector de los menores, incapaces y demás sujetos de derechos débiles.

c. Función asistencial, está referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren las personas para desarrollarse como seres sociales. No olvida a las personas en estado especial como es el caso de los menores, mujeres embarazadas y ancianos que merecen un trato de asistencia preferencial.

d. Función económica, la familia es el motor económico, una comunidad de producción, una unidad de consumo. Esta función es notoria en las familias campesinas en las que la fuerza de trabajo es la característica, mientras más manos más producción, mientras más hijos más generación de riqueza, es la llamada familia patrimonializada.

e. Función de trascendencia, está referido a la transmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes. Se forma a los individuos, se les educa. La familia es la escuela por excelencia, la más importante en la que la persona adquiere valores y comportamientos.

f. Función afectiva, la *affectio*, el amor, comprensión, entrega es la razón que permite la integración de las personas que conforman una familia. Por esta función muchas veces se le



niega su carácter jurídico puesto que consagra al hombre como un ser emocional y le resta importancia a su perfil jurídico.

### **Tipos de Familia**

a) **La familia de padres separados:** es la “familia en que los padres se niegan a vivir juntos, no son pareja, pero deben seguir cumpliendo a cabalidad con su rol de padres ante los hijos, por muy distantes que estos se encuentren; aun cuando hay que reconocer que por el bien de los hijos se niegan a la relación de pareja, pero no a la paternidad ni maternidad<sup>46</sup> [sic]”.

b) **La familia de madre soltera:** es la familia en que la madre desde un inicio asume sola la crianza de sus hijos; y como es de conocimiento general es la mujer quien en la mayoría de las veces asume este rol, pues el hombre se distancia y no reconoce su paternidad por diversos motivos, aunque la doctrina señala que, en este tipo de familia, hay que tener presente, que hay distinciones, pues no es lo mismo ser madre soltera, adolescente, joven o adulta.

c) **La familia mono parental:** aquella familia que se constituye por uno de los padres de sus hijos; y esta clase de familia puede tener diversos orígenes:<sup>47</sup>

- Porque los padres se han divorciado, y los hijos quedan viviendo con uno de ellos, por lo general la madre;
- Por un embarazo precoz, donde se configura otro tipo de familia, esto es la familia de madre soltera; y,

---

<sup>46</sup> Gómez Piedrahita Hernán (1992) Derecho de familia, Editorial Temis. S.A. Santa Fe Bogotá- Colombia.

<sup>47</sup> Parra Benítez, Jorge (1999) Manual de derecho civil, Editorial Temis, Santa Fe Bogotá Colombia.

- Por el fallecimiento de uno de los cónyuges.

**d) La familia extensa o consanguínea:** se compone de más de una unidad nuclear, se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás; por ejemplo, la familia de triple generación incluye a los padres, a sus hijos casados o solteros, a los hijos políticos y a los nietos.

**e) La familia nuclear:** derivada del matrimonio heterosexual, que tradicionalmente es la familia básica y cuya base del matrimonio entre un hombre y una mujer, y que será materia de estudio en un próximo artículo, cuando trate sobre el matrimonio y el divorcio.

**f) Las familias homo parentales:** aquellas sociedades y países, en la cual su legislación ya ha reconocido el matrimonio gay, debiendo señalar que en la Argentina hace pocos meses se reconoció legalmente el matrimonio gay, esto es el matrimonio entre personas del mismo sexo.

### **1.2.9. Derechos fundamentales de los niños**

Una Convención sobre los derechos del niño era necesaria porque aun cuando muchos países tenían leyes que protegían a la infancia, algunos no las respetaban. Para los niños esto significaba con frecuencia pobreza, acceso desigual a la educación, abandono. Unos problemas que afectaban tanto a los niños de los países ricos como pobres.

## Los 10 derechos infantiles principales

~ **Derecho a la igualdad:** uno de los primeros derechos fundamentales que tienen los niños: el derecho a ser tratados por igual, sin distinción de raza, religión, idioma, nacionalidad, género, opinión política, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición que pueda ser discriminatoria.

~ **Derecho a la salud:** Los niños tienen derecho a recibir una atención médica que garantice su adecuado desarrollo físico, mental y social.

~ **Derecho a tener una nacionalidad:** Cuando los niños nacen tienen el derecho a ser registrados legalmente recibiendo un nombre y un apellido, los cuales preservan la relación de parentesco con sus padres biológicos.

~ **Derecho a alimentarse y tener una vivienda:** Según la Convención sobre los Derechos del Niño, todos los pequeños deben tener una alimentación suficiente y saludable que garantice su crecimiento y desarrollo sano.

~ **Derecho a la educación:** Todos los niños tienen derecho a recibir una educación que vaya más allá del simple aprender a leer y a escribir, se trata de una educación enfocada en desarrollar sus habilidades y capacidades personales, que les enseñe a desenvolverse en el medio social en el que viven.

~ **Derecho a ser comprendidos y amados por sus padres:** Los pequeños tienen derecho a formar parte del seno de una familia, en la que deben sentirse comprendidos y amados. A su vez, los padres tienen la responsabilidad de asegurar el adecuado

crecimiento, desarrollo y educación de su hijo, cuidando su salud, garantizando su seguridad y promoviendo buenos valores.

~ **Derecho a jugar:** El juego y las actividades recreativas no son simplemente una forma de entretenimiento para los niños sino una necesidad vital para su desarrollo.

~ **Derecho a recibir ayuda prioritaria:** Los niños son un colectivo muy vulnerable a las enfermedades ya que su organismo está en pleno desarrollo. Por eso, deben tener prioridad en el momento de recibir ayuda y ser atendidos, en cualquier circunstancia.

~ **Derecho a la protección:** Los niños tienen derecho a estar protegidos contra cualquier forma de abandono, explotación y violencia.

~ **Derecho a dar su opinión:** Los pequeños tienen derecho a la libertad de expresión. Deben participar y ser consultados respecto a las situaciones que les afecten, pueden dar su opinión y esta debe ser tenida en cuenta.

### 1.3. Marco Legal

#### 1.3.1 Constitución Política del Perú

**Artículo 1.- Defensa de la persona humana:** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

**Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona:** Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

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

### **1.3.2. Código Civil**

**Artículo 361°.- Presunción de paternidad:** El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

**Artículo 362°.- Presunción de hijo matrimonial:** El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.

**Artículo 363°.- Negación de la paternidad:** El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.

2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los

primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.

3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.

4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.

Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental.

**Artículo 373°.- Acción de filiación:** El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentara conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos

**Artículo 386°.-** Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

**Artículo 374°.- Titulares de la acción de filiación: La acción pasa a los herederos del hijo:**

1. Si este murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.

2. Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.

3. Si el hijo dejó iniciado el juicio.

En el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción.

**Artículo 375°.- Pruebas en la filiación matrimonial:** La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y

de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el caso del artículo 366, inciso 2, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del artículo 363.

**Artículo 402°.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:**

1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al

hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415°.

**Artículo 413°.-** En los proceso 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.

**Artículo 387°.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial:**  
El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.

**Artículo 388°.-** El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

**Artículo 389°.-** El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el Artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo.

**Artículo 391°.-** El reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente.

**Artículo 392°.-** Cuando el padre o la madre hicieran el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la



persona con quien hubiera tenido el hijo. Toda indicación al respecto se tiene por no puesta.

**Artículo 393°.-** Toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el Artículo 389 y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial.

**Artículo 396°.-** El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

**Artículo 399°.-** El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.

### **1.3.3. Legislación Comparada**

#### **Argentina**

El artículo 75, inciso 22 indica que “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del

**Niño:** en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (...).”

En relación a la filiación matrimonial, el Código Civil Argentino establece una presunción *iuris tantum*. Así, señala que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos.

La filiación matrimonial da lugar a la acción de reclamación e impugnación de la paternidad. Respecto a la acción de reclamación, el Código Civil indica que los hijos pueden reclamar su filiación matrimonial contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. En este caso la acción deberá entablarse conjuntamente contra el padre y la madre.

Código Civil argentino plantea la existencia de una acción de impugnación preventiva de la paternidad matrimonial. Al respecto, el artículo 258 señala que antes del nacimiento del hijo, el marido o sus herederos podrán impugnar preventivamente la paternidad del hijo por nacer.

## **Brasil**

La Constitución de 1988 señala en el artículo 227 el principio de igualdad de los hijos y consagra en el artículo 5 el principio de igualdad ante la ley sin distinción alguna.

El artículo 1596 del Código Civil hace referencia a la igualdad de las filiaciones, y, por otro lado, del Estatuto del Niño y del

Adolescente se desprende la vinculación del derecho a la identidad (artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y el principio de verdad biológica (artículo 10)

El Código Civil de 2002 establece en el artículo 1615 que la legitimación activa para interponer la demanda de reclamación de paternidad o maternidad extramatrimonial corresponde al hijo y sus herederos, conforme al artículo 1606 que regula la acción de reclamación del hijo matrimonial. Asimismo, el 1615 del Código Civil establece que cualquiera que tenga interés legítimo puede contestar o impugnar la paternidad o maternidad extramatrimonial.

### **Costa Rica**

El artículo 91 del Código de Familia señala que la acción de reclamación de filiación de paternidad y maternidad extramatrimonial es permitida al hijo y a sus descendientes. Ahora bien, de acuerdo al artículo 95 del Código en mención, la investigación de paternidad o maternidad, tratándose de hijos mayores, podrá intentarse en cualquier momento en vida del padre o madre o a más tardar dentro del año siguiente a su fallecimiento.

El artículo 85 del Código de Familia indica que en un proceso de impugnación de paternidad, podrá reconocerse a la hija o al hijo aún protegidos por la presunción de paternidad citada en el artículo 69, de este Código o al hijo o hija cuya paternidad conste en el Registro Civil; pero ese reconocimiento tendrá efecto solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar

## 1.4. Investigaciones

**Huerta Lozano (2015)<sup>48</sup>** en su investigación concluye:

- a) Está probado a través de nuestro trabajo exploratorio que no existe una adecuada formulación de las demandas de filiación; ello genera que exista un alto porcentaje de demandas declaradas improcedentes. Esto se debe a que las demandas no han sido planteadas bajo los supuestos establecidos por nuestro Código Civil.
- b) Está probado que la presunción de paternidad deja de aplicarse porque en nuestro ordenamiento legal se da prioridad al derecho a la identidad de los menores. Nuestra Constitución consagra como derecho fundamental el derecho a la identidad, norma que debe preferirse sobre cualquier otra. Asimismo, la Convención de derechos del niño, instrumento internacional del que nuestro país forma parte también consagra este derecho.
- c) Está probado que en nuestro ordenamiento legal prevalece el derecho a la identidad (en su aspecto dinámico y estático) frente a la presunción de paternidad. Pues la identidad es el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es; el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

---

<sup>48</sup> Huerta Lozano Nelly Del Carmen (2015) Inaplicabilidad de la Presunción de Paternidad por la Prevalencia de la Prueba de ADN. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima – Perú. pp. 144.

d) Está probado que, con la integración de la prueba de ADN a nuestro ordenamiento Civil, se han modificado los criterios de determinación de la filiación. Hoy se puede establecer la filiación de una manera científica y segura, porque con el avance de la ciencia se han descubierto nuevas técnicas para determinar la paternidad, dentro de las que se encuentra la prueba del ADN; que provee certeza absoluta respecto del padre o madre biológico con una aproximación científica del 99.9%. En nuestro país con la dación de la Ley 27048 se admitió la prueba de ADN para reclamar la filiación extramatrimonial o negar por parte del marido la filiación matrimonial.

e) Está probado que la condición de “estado de hijo”, es un argumento necesariamente a considerar cuando se trata de una filiación a dilucidar en sede jurisdiccional. En los casos analizados se ha comprobado que la posesión constante de “estado de hijo”, ha sido decisiva en el análisis judicial para emitir la sentencia, por ejemplo, en los casos Collazos Koo y Aquino Chalco en el Perú y en el caso de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza en la Argentina.

f) Está probado a través de los casos analizados, que al conceder sólo al marido la facultad para impugnar la paternidad del hijo matrimonial, se limita el derecho del menor a conocer su propia identidad, pues posibilita atribuir al niño una identidad falsa e impedir su reconocimiento por el padre verdadero. El marido podría negarse a interponer la acción contestatoria de paternidad únicamente para impedir que el verdadero padre pueda reconocer al niño, sin que la madre tenga la posibilidad alguna de proteger el derecho a la identidad del hijo. Porque las normas jurídicas actuales no permiten que el padre biológico pueda reconocer a su hijo biológico, sin que el marido (presunto progenitor) antes no haya negado previamente su paternidad y la sentencia le haya sido favorable.

**González Sepe Óscar (2013)**<sup>49</sup> concluye:

a) No existe en nuestra legislación una norma expresa sobre el tema de daños producto de la falta de reconocimiento, ante lo cual podría pensarse que es necesaria una reforma legal para habilitar tal pretensión. Sin embargo, ello no es necesario, pues en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, tanto la persona menor de edad como la madre cuentan con la legitimación para reclamar indemnización por la irresponsabilidad del padre.

b) Existe una carga compartida a la hora de determinar la filiación de una persona menor de edad pues el padre tiene la obligación de cooperar para que se determine la verdadera filiación de su hijo, ya sea para asumir su rol como padre o bien para descartar su paternidad y liberarse así de una serie de obligaciones y responsabilidades.

c) Los daños al hijo extramatrimonial pueden ser pedidos conjuntamente con la investigación de paternidad, tratándose como una pretensión accesorias a la acción de filial, debiendo primero declararse efectivamente la paternidad a través de la investigación de paternidad para poder reclamar los daños correspondientes dentro del mismo proceso. La madre también puede incluir su pretensión dentro del mismo proceso especial de filiación.

d) Cuando se vulnera en forma dolosa o culposa el derecho a la identidad de la persona menor de edad se configura un acto ilícito que, como tal, genera un derecho a la reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas de la conducta omisiva del padre.

e) El no reconocimiento de hijo extramatrimonial se trata de un caso de responsabilidad subjetiva, directa y extracontractual.

---

<sup>49</sup> González Sepe Óscar (2013) Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial. Universidad de Costa Rica p. 178- 180

f) El juez de familia debe valorar y analizar cuidadosamente el caso concreto, pues no existe una fórmula única para cuantificar los costos de daño moral a la persona menor de edad y a su madre, en caso de no reconocimiento de hijo extramatrimonial. Debe tener una particular sensibilidad para lograr atender las circunstancias específicas, los intereses y valores en juego de la familia, así como también la unión y estabilidad de la institución familiar, sin dejar de lado la protección al hijo y a la madre como posibles víctimas de daños injustos que no deben ser soportados y en definitiva deben ser debidamente indemnizados.

**Vargas Rocío (2011)**<sup>50</sup> en su investigación concluye:

a) La dinámica familiar actual producto de las transformaciones socioeconómicas constituyen un aliciente en la transformación constante del Derecho de Familia y viceversa.

b) Las relaciones familiares que surgen en la sociedad merecen ser amparadas por el Derecho de Familia y le imprimen, a su vez, un fuerte contenido ético, moral, político y social, que lo convierte en un Derecho humanista, específico y singular. Dicho contenido determina una regulación y aplicación sustantiva y procesal diferentes al resto de las ramas del Derecho, así como la necesidad de instrumentación de mecanismos que como la Mediación contribuyan a la resolución pacífica de los conflictos de índole familiar.

c) El análisis del derecho de familia y, en concreto, de la presunción *pater is est* se debe realizar con parámetros de derecho constitucional e internacional de los derechos humanos, en la medida que estos ejercen influencia sobre el primero, ya que de acuerdo al principio de jerarquía la Constitución es la norma máxima del ordenamiento, lo que es

---

<sup>50</sup> Vargas Morales Rocío del Pilar (2011) El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción *pater is est*. UNMSM. pp. 235.

consecuencia del fenómeno denominado “constitucionalización del derecho”.

d) Los principios constitucionales que influyen en la filiación en el ordenamiento peruano son: el principio de igualdad, unidad de la filiación, protección integral del niño, protección de la familia, la libre investigación de la paternidad y el derecho a la identidad.

e) La presunción *pater is est* ha pasado de proteger el derecho al honor del marido y la unidad de la familia a amparar el derecho del hijo a la identidad.

f) Esta concepción proveniente del derecho romano, y acentuada con el Código Napoleónico, ha inspirado la regulación legislativa de la filiación matrimonial y las acciones de estado vinculadas a dicho instituto.

g) Los elementos esenciales del derecho a la identidad que se definen a partir de la filiación son: A. el nombre y B. las relaciones familiares: conocer a sus padres, lo que implica un vínculo con la verdad biológica y a ser cuidado por ellos. Conviene señalar que ninguno de estos elementos resulta ser determinante sobre el otro para definir el contenido de la identidad a partir de la filiación, sino que todos son igualmente relevantes.

h) La presunción de paternidad sigue siendo útil y es una consecuencia natural de la institución del matrimonio. En efecto, los deberes del matrimonio son la fidelidad y la cohabitación, pues este se entiende como una unión monógama. En ese sentido, la presunción debiera seguir derivándose de dicha figura.

i) Antes que promover la supresión de la presunción *pater is est*, lo que se debe hacer es flexibilizar su diseño en el ordenamiento peruano.



Mantenerla otorga seguridad y protección al hijo nacido dentro del matrimonio, eliminarla sería más gravoso para el niño/a.

j) En el caso del presunto padre biológico, hay quienes admiten su legitimidad, otros que la restringen, y aquellos que admiten una tesis ecléctica basada en la protección de los derechos del niño, como el derecho a la identidad, por lo cual esto se resuelve dependiendo del caso en concreto y en atención al interés superior del niño

k) La casuística nos muestra al menos 4 supuestos de impugnación de paternidad matrimonial:

a. Hijo de mujer casada que posee título de hijo matrimonial y, al mismo tiempo, posee el estado de hijo matrimonial.

b. Hijo de mujer casada que tiene el título de hijo matrimonial pero no la posesión de estado.

c. El hijo tiene el título de hijo extramatrimonial, aunque nació de mujer casada y se tendría que haber aplicado el artículo 361<sup>o</sup> que regula la presunción de paternidad *pater ist est*.

d. Hijo de mujer casada que ha sido inscrito por un tercero.

## 1.5 Marco Conceptual

**Abandono:** Dejadez o descuido voluntario de las “responsabilidades que tiene el padre, la madre o persona responsable del menor, tomando en consideración su edad y la necesidad de cuidado por un adulto<sup>51</sup> [sic]”.

**Derecho civil:** Conjunto de normas jurídicas y principios del Derecho que regulan las relaciones personales o patrimoniales, voluntarias o forzosas, entre personas privadas o públicas, tanto físicas como

---

<sup>51</sup> Morales Lebrón (1994) Diccionario jurídico según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Palabras, Fases y Doctrinas, San Juan, Puerto Rico, Colegio de Abogados.

jurídicas, de carácter privado y público, o incluso entre las últimas, siempre que actúen desprovistas de *imperium* o autotutela.

**Desintegración Familiar:** Es la separación física y espiritual entre los miembros de la familia.

**Derecho de Familia:** La familia es la institución humana más antigua que se conoce. Sin embargo, su derecho regulador “tiene lugar en un momento del desarrollo de la humanidad, posterior al surgimiento del Estado, y adquiere características peculiares en dependencia de la evolución experimentada por la familia en cada formación económica social<sup>52</sup> [sic]”.

**Daño Psicológico:** Es una condición emocional que permanece por un período de tiempo largo donde la persona es limitada emocionalmente para mejorar como persona.

**Estado Familiar:** Es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por la cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes.

**Familia:** Es el núcleo básico de la sociedad y cumple las funciones educativas y formadoras primarias de los individuos.

**Filiación:** Condición de ser hijo de unos padres determinados. Procedencia, lazo de parentesco de los hijos con sus padres.

**Indemnizar:** Resarcir de un daño o perjuicio. Compensar, generalmente con dinero, a una persona por un daño o perjuicio que ha recibido ella misma o sus propiedades.

---

<sup>52</sup> Álvarez Torres, Osvaldo M. (2009) “Derecho Constitucional Familiar; Justicia de familia y un acercamiento al tema de su pretendida desjudicialización”. Ponencia presentada al II Congreso Internacional de Derecho Procesal. Habana-Cuba.

**Impugnación:** La impugnación consiste, básicamente, en refutar alguna idea o creencia, partiendo de un argumento que explique el porqué del error en la base fundamental de aquella afirmación. Este término es mucho más común en el ámbito jurídico, dentro del cual se puede impugnar durante el desarrollo de un caso o al final de este, funcionando como una estrategia para ganar el juicio. Visto en detalle, se trata del “conjunto de oportunidades que tienen cualquiera de las dos partes, las cuales buscan desacreditar la versión de los hechos de la otra, por lo que, cuando una bancada lanza hacia el jurado su argumento, la opuesta a esta reconstruye, a su favor, lo ocurrido y, afianzándose en lo que tiene que decir, busca convencer a los jueces de su historia<sup>53</sup> [sic]”.

**Jurisprudencia:** La jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas. Por eso, en ocasiones, se dice que un cierto caso “ha sentado jurisprudencia” para los tribunales de un país<sup>54</sup> [sic]”.

**Padres de Familia:** Son los encargados de cubrir todas aquellas necesidades que demandan sus hijos; tanto materiales como afectivas.

**Paternidad:** Condición o circunstancia de ser padre, calidad de padre, es decir estado del hombre que ha sido su padre, relación jurídica entre el padre y su hijo.

**Obligaciones:** es el “vínculo jurídico mediante el cual dos partes quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación<sup>55</sup> [sic]”.

**Reconocer** Declarar una persona que tiene con otra un parentesco y aceptar los deberes y derechos que trae consigo.

---

<sup>53</sup> <http://conceptodefinicion.de/impugnacion/>

<sup>54</sup> <http://www.definicionabc.com/derecho/jurisprudencia.php>

<sup>55</sup> Borda Guillermo A. (2003) Manual de Obligaciones, undécima edición.

**Reconocimientos de hijos extramatrimoniales** Consiste en acto jurídico que contiene una declaración formal de paternidad o maternidad, hecha por el padre o la madre, con referencia al hijo determinado concretamente, habido fuera del matrimonio. Tal acto jurídico: unilateral, declarativo autentico, solemne, irrevocable y que no admite modalidad. Puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos.

**Responsabilidad:** la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido. La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro.

## CAPITULO II:

### EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

#### 2.1 Planteamiento del Problema

##### 2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Actualmente debido a que toda persona tiene derecho a su identidad, la verdad sobre la paternidad genética no puede quedar subordinada a plazos de caducidad. Este criterio debe ser aplicado de modo que ninguna norma, ya sea está vigente o pretenda aplicarse de forma ultractiva (como el Código Civil de 1936), pueda desconocer el derecho constitucional a la identidad.

La filiación, además de proporcionar identidad al menor, también implica las responsabilidades de guarda, crianza y educación del menor. Por ello ésta no debe de estar sujeta a condiciones que no atañen a los hijos, sino que es necesario entender que se crea tal vínculo esté o no casada la pareja y que a partir de esta unión surge una obligación conjunta para con el menor hijo. Igualmente hace referencia a un estado filial, es decir, la exteriorización, social, cultural y familiar, de permanencia y duración de la relación jurídica filial, se refiere al estado de hijo o a la paternidad y maternidad.

Las legislaciones en materia de filiación tratan de garantizar el ejercicio y goce de los derechos de igualdad y no discriminación en las relaciones paterno filiales. Por ello existe la tendencia a eliminar la clasificación tradicional de filiación legítima o matrimonial, natural o extramatrimonial y legitimada, para sólo

regular a la filiación y el reconocimiento de hijos o filiación legitimada.

Sin embargo, el derecho a la identidad del menor es, en algunos casos, superior a las bases del Derecho Civil. Precisamente, atendiendo el interés superior del niño, que no siempre son aplicables los artículos del Código que protegen la presunción de paternidad. Ahora bien, si en el Código Civil se establece que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no intervienen en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo. En ese sentido, esta norma puede determinar una situación injusta, pues solo otorga legitimidad para negar a quien no participa en el reconocimiento. Sin embargo, con la admisibilidad expresa de las pruebas biológicas debiera permitirse la negación por falta de coincidencia biológica

Entonces la impugnación de paternidad resulta procedente si se solicita dentro del año en el que recién se supo de la existencia del padre biológico, incluso si la hija o hijo ya pasaron la mayoría de edad. De esta manera, se resguarda el derecho a la identidad al tomar en cuenta la fecha efectiva del conocimiento de la paternidad para computar el plazo de impugnación.

### **2.1.2 Antecedentes Teóricos**

El Derecho español reconoce dos formas de legitimación: por subsiguiente matrimonio y por concesión del Jefe de Estado. La legitimación por subsiguiente matrimonio fue establecida en Roma por el emperador Constantino, el cual se propuso con ella la abolición o, al menos, la disminución del concubinato, disponiendo que los hijos nacidos hasta entonces de concubina

ingenua o libre se convirtieran en legítimos si los padres que vivían en concubinato lo abandonaban y contraían matrimonio, beneficio que el emperador Anastasio extendió a todos los hijos, tanto a los que hasta entonces nacidos como los que en adelante fueran procreados en concubinato.

En los primeros tiempos de Roma no puede distinguirse entre los hijos por causa de matrimonio o no matrimonio de sus padres, pues en el periodo pagano solo existía el parentesco civil o agnación.

En el marco de la constitucionalización e internacionalización de los derechos del individuo, los derechos del niño también han adquirido relevancia. De ser sujetos incapaces con derechos restringidos y hondas limitaciones para poder ejercerlos, pasaron a ser concebidos como personas libres y autónomas con plenitud de derechos.

Los derechos del niño en nuestro ordenamiento jurídico han sido reconocidos en las Constituciones de 1920, 1933, 1979 y 1993. De hecho, ello revela que para el Constitucionalismo eran sujeto de protección, aunque con concepciones distintas del niño como menor y posteriormente como sujeto de derechos<sup>56</sup>.

1920: El estado cuidará de la protección y el auxilio de la infancia

1933: Es deber primordial del Estado la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende el derecho del niño a la amplia asistencia cuando se halle en situación de abandono, de enfermedad o desgracia.

---

<sup>56</sup> Aranibar Fernández Dávila, Gabriela (1996) *Instituciones del derecho civil-familia*, en: Derecho Civil Peruano, Tomo II, Lima: Fundación MJ Bustamante de la Fuente. pp. 36

1979: El niño y el adolescente son protegidos por el Estado ante el abandono económico, corporal o moral.

1993: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente en situación de abandono (artículo 4).

**Gil Domínguez y otros (2006)**<sup>57</sup> indican que “el régimen patriarcal absoluto de los padres sobre los hijos se quebró cuando la propiedad de la tierra dejó de ser el tronco de la subsistencia del individuo [sic]”. “Así, el proceso de industrialización convirtió a la familia en el reducto individualista de afecto y solidaridad frente a la explotación económica del modelo industrial en el cual el niño es el epicentro del escenario familiar<sup>58</sup> [sic]”.

La protección del niño en el Estado Constitucional supone incorporar al tema de análisis la Convención sobre los Derechos del Niño que supone el paso de la doctrina irregular a la de protección integral.

Ferrajoli <sup>59</sup>señala que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño invierte la vieja relación entre el derecho y los *menores*, pues deja de considerarlos como objeto de derecho, es decir, de tutela y represión para pasar a ser sujetos plenos de derecho. Este proceso de reconocimiento de derechos de los niños va de la mano con la relación entre derecho y democracia, lo que finalmente genera identidad con la categoría de ciudadano.

Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que<sup>60</sup>:  
“La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha

---

<sup>57</sup> Gil Domínguez, Andrés y otros (2006) Derecho Constitucional de Familia. Tomo I. EDIAR. Buenos Aires. p. 539

<sup>58</sup> Freud, Sigmund llamó a este fenómeno “His Ma esty the Baby”, pg. 535

<sup>59</sup> Convención sobre los Derechos del Niño y el Adolescente

<sup>60</sup> Convención Americana sobre Derechos Humano



sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño [sic]”. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

La Declaración de los Derechos del Niño (1959)<sup>61</sup> menciona una protección especial de acuerdo a sus necesidades y la naturaleza de sus derechos: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad [sic]”. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Hay una vinculación directa entre el derecho de familia y los derechos del niño que debemos dejar en evidencia, porque éste es un elemento fundamental para el análisis de la presunción “*pater is est*” y su conceptualización en el derecho peruano.

---

<sup>61</sup> Convención sobre los Derechos del Niño y el Adolescente

## **2.1.3 Definición del Problema**

### **2.1.3.1 Problema General**

¿De qué manera la negación del padre al reconocimiento del hijo influye en la impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima?

### **2.1.3.2 Problemas Secundarios**

- a) ¿De qué manera la declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido influye en la impugnación de la presunción de paternidad?
- b) ¿De qué manera la no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo influye en la impugnación de la presunción de paternidad?
- c) ¿De qué manera la determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta influye en la impugnación de la presunción de paternidad?
- d) ¿De qué manera la demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental influye en la impugnación de la presunción de paternidad?

## **2.2 Finalidad y Objetivos de la Investigación**

### **2.2.1. Finalidad**

El desarrollo de la presente investigación tiene por finalidad determinar la influencia de la negación del padre al reconocimiento del hijo en la Impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima. En ese sentido es de vital trascendencia la filiación del menor ya que ello le proporciona identidad; lo que también implica las responsabilidades de cuidado y educación que se le proporciona. Por eso mismo, dichas responsabilidades no deben estar sujetas a condiciones que no correspondan a los hijos, sino que por el contrario es necesario el entendimiento de la creación del vínculo de exista entre los padres desde el punto de vista legal. Por lo tanto, esta unión surge una responsabilidad conjunta para con el niño y efectivamente hace referencia a un estado filial, que comprende la exteriorización, social, cultural y familiar, de permanencia y duración de la relación jurídica filial, de la paternidad y maternidad.

### **2.2.2 Objetivo General y Específicos**

#### **2.2.2.1 Objetivo General**

Determinar la influencia de la negación del padre al reconocimiento del hijo en la Impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima.

### **2.2.2 Objetivos Específicos**

- a) Establecer la influencia de la declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido en la impugnación de la presunción de paternidad.
- b) Establecer la influencia de la no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo en la impugnación de la presunción de paternidad.
- c) Establecer la influencia de la determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta influye en la impugnación de la presunción de paternidad.
- d) Establecer la influencia de la demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental en la impugnación de la presunción de paternidad.

### **2.2.3 Delimitación de la Investigación**

- a) Delimitación Temporal: La investigación está delimitada de noviembre 2015 a noviembre 2016.
- b) Delimitación Espacial: Lima Metropolitana
- c) Delimitación Conceptual: reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad.

### **2.2.4 Justificación e importancia de la investigación**

El presente estudio se justifica en que como a todo ser humano, el derecho a la identidad, es un acto de reconocimiento superior a las bases del Derecho Civil, porque se atiende el interés del

niño, que es un derecho fundamental. Desde el punto de vista jurídico, en el Código Civil establece que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no intervienen en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo. Pero a la vez, no queda duda también, en que dicha norma puede determinar una situación injusta en el reconocimiento del menor. Pero por otra parte y gracias a los adelantos científicos, las admisibilidades expresas de las pruebas biológicas permiten o niegan la paternidad biológica.

Entonces la importancia del presente estudio radica en que impugnación de paternidad, es una situación que puede preverse común, incluso si es que recién se supo de la existencia del padre biológico, incluso si la hija o hijo ya pasaron la mayoría de edad. Por ello es de gran importancia que se resguarde el derecho a la identidad al tomar en cuenta la fecha efectiva del conocimiento de la paternidad para computar el plazo de impugnación. Porque el interés del niño es un interés superior y porque el derecho a la identidad es un derecho fundamental nacional e internacionalmente reconocido.

## **2.3 Hipótesis y Variables**

### **2.3.1 Supuestos Teóricos**

La posibilidad de destruir la presunción conlleva una situación escandalosa y una incertidumbre respecto al estado civil de hijo y una amenaza contra la familia, por ello considera razonable las limitaciones que interpone la ley.

Cornejo<sup>62</sup> sostiene que es necesario mantener y defender la presunción “*pater is est...*”, expresión y garantía de la estabilidad en la familia, célula básica e instituto natural y fundamental protegido por la sociedad y el Estado. Ella responde a “la necesidad de salvaguardar el principio de la familia sustentada en la institución del matrimonio, promovida por aquellos [sic]”.

**Plácido (2008)**<sup>63</sup> refiere, que “la controversia sobre la paternidad matrimonial o extramatrimonial de un hijo de mujer casada, exige buscar una solución que pondere razonable y adecuadamente la presunción de paternidad matrimonial (principio favor *legitimitatis*) y la evidencia biológica de la paternidad extramatrimonial (principio favor *veritatis*), en la que se refleje como consideración primordial el interés superior del hijo [sic]”.

**Aguilar (2013)**<sup>64</sup> sostiene que dentro del derecho a la identidad, se encuentran el nombre, la nacionalidad y por último la filiación como el derecho de toda persona a conocer a sus ancestros, de donde viene. Considera que la filiación propiamente dicha debe estar contenida en la Constitución como un derecho autónomo, para dotarla de una mayor garantía [sic]”.

El derecho a la identidad, reconocido en la Constitución (art. 2, num. 1), incluye el derecho de conocer a los verdaderos padres y llevar sus apellidos. Por ello, la regla de la irrevocabilidad del

---

<sup>62</sup> Cornejo Fava, María Teresa (s/n) Filiación y Familia, Amparo Familiar, su tratamiento en el Derecho. Libro inédito. Lima, p.101.

<sup>63</sup> Plácido Vilcachagua, Alex (2008) “Evidencia biológica y presunción de paternidad matrimonial el reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada”. Blog del autor [www.pucp.edu.pe](http://www.pucp.edu.pe) . Lima, p.8

<sup>64</sup> Aguilar Llanos, Benjamín (2013) “Identidad, filiación y ADN desde una perspectiva Constitucional”. En: Gaceta Constitucional, Tomo 63. Lima, p. 231-234.

reconocimiento (previsto en el art. 395 del Código Civil) debe interpretarse sistemáticamente con el derecho a la identidad. De esta manera, deberá permitirse la averiguación de la verdad genética a través del examen del ADN, lo cual incluso podría llevar a la revocación del reconocimiento de paternidad.

El acto de reconocimiento de paternidad de un menor puede quedar invalidado si es que se demuestra que hubo inducción al error o engaño. Así lo señaló la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al atender la Casación N° 864-2014-Ica, en donde se acogió el caso de un hombre que había reconocido al hijo de su pareja creyendo que era el padre biológico cuando en realidad no lo era.

La instancia determinó, entonces, que el artículo 395 del Código Civil sobre irrevocabilidad de la paternidad debe estar estrechamente relacionado con el derecho a la identidad que establece la Constitución en su artículo 2. Por lo tanto, la acción correspondiente era anular el acto de paternidad al descartarla por medio de un examen de ADN.

El derecho a la identidad, engloba un conjunto de derechos inherentes a toda persona, y en especial sentido, a todo niño. Abarca el derecho al nombre, nacionalidad, filiación, entre muchos otros que resultan necesarios para configurar el verdadero universo del menor.

El derecho a la filiación es un derecho derivado, del derecho a la identidad, consagrado en el conglomerado de instrumentos jurídicos reconocidos en nuestra normativa.

La normativa respecto a la filiación extramatrimonial de hijo de mujer casada, desde nuestra perspectiva, no es pertinente y

adecuada, con la realidad social, además, no es una ley, que ayude a la resolución del conflicto que se genera entre las partes en pro del menor, por el contrario, puede en la aplicación procesal, generar un daño este último, al prevalecer la prueba legal, por sobre la prueba biológica.

## **2.3.2 Hipótesis General y Específicas**

### **2.3.2.1 Hipótesis General**

La negación del padre al reconocimiento del hijo influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima.

### **2.3.2.2 Hipótesis Específicas**

- a) La declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.
- b) La no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.
- c) La determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.



- d) La demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

### 2.3.3 Variables e Indicadores

#### 2.3.3.1 Identificación de las Variables

##### Variable Independiente (VI)

La negación del padre al reconocimiento del hijo

##### Variable Dependiente (VD)

La impugnación de la presunción de paternidad

#### 2.3.3.2 Identificación Operacional de las Variables

VARIABLES	INDICADORES
VI: La negación del padre al reconocimiento del hijo	<ul style="list-style-type: none"> <li>~ El hijo que ha nacido durante el matrimonio</li> <li>~ declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido</li> <li>~ Es el padre si el niño nace durante los treientos días siguientes a su disolución</li> <li>~ El hijo se presumirá del padre, aunque la madre declare que el menor no es de su marido</li> <li>~ cohabitación del marido con su mujer en los primeros cientos veintiún</li> <li>~ El hijo se presumirá del padre, aunque se le señale como adúltera a la madre.</li> <li>~ determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta</li> <li>~ Es nuestro ordenamiento jurídico prevalece la presunción de paternidad matrimonial</li> <li>~ La demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica</li> <li>~ El hijo puede solicitar que se declare su filiación</li> </ul>

	~ Esta acción es imprescriptible
VD: La impugnación de la presunción de paternidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>~ El hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio</li> <li>~ No ha cohabitado con la esposa en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al nacimiento del hijo.</li> <li>~ Se ha separado judicialmente en los primeros ciento veintiún días de los anteriores al del nacimiento del menor</li> <li>~ Se ha separado judicialmente y no ha cohabitado con su mujer en este período.</li> <li>~ Se demuestre a través del ADN u otra prueba de validez científica que no existe vínculo parental.</li> <li>~ La maternidad es impugnada en los casos de un aparente parto</li> <li>~ La maternidad es impugnada cuando se suplante al hijo.</li> </ul>

## CAPITULO III:

### MÉTODO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

#### 3.1 Población y Muestra

##### Población

Considerando los lineamientos la población estuvo constituida por 130 Jueces y 250 Abogados especializados en la materia civil.

##### Muestra

Para el cálculo del tamaño de la muestra se utilizó el muestreo aleatorio simple a través de la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 N pq}{E^2 (N-1) + Z^2 pq}$$

##### Donde:

- n = Tamaño de la muestra
- N = Población (380)
- Z = Nivel de confianza (1.96)
- p = Tasa de prevalencia de objeto de estudio (0.50)
- q = (1-p) = 0.50
- E = Error de precisión 0.05

**Entonces:**

$$n = \frac{(1.96)^2 (380) (0.50) (0.50)}{(0.05)^2 (380 - 1) + (1.96)^2 (0.50) (0.50)}$$

$$n = \frac{364,952}{0,9575 + 0.9604}$$

$$n = \frac{364,952}{1,9179}$$

$$n = 192$$

## **3.2 Tipo y Nivel de Investigación**

### **3.2.1 Tipo de Investigación**

Por la manera como se ha planteado el estudio, el tipo de investigación es una investigación básica en razón de que nos permitirá responder a las interrogantes y objetivos de la investigación, utilizando los conocimientos de la normatividad del objeto de estudio.

### **3.2.2 Nivel de Investigación**

Conforme a los propósitos y naturaleza del estudio, la investigación se ubica en el nivel descriptivo.

### 3.3 Método y Diseño de la Investigación

#### 3.3.1 Método de Investigación

La investigación aplicará básicamente el método descriptivo de las variables.

#### 3.3.2 Diseño de Investigación

El diseño corresponde a la investigación no experimental, es decir no se manipula ninguna variable.

Diseño específico:

Es el siguiente:

$$MO_xr_y$$

Donde:

M = Muestra

O = Observación

x = La negación del padre al reconocimiento del hijo

y = La impugnación de la presunción de paternidad

r = Índice de correlación

### 3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

#### 3.4.1 Técnicas e Instrumentos

- **Técnicas de Recolección de Información Indirecta.** - Recopilación de información existente en fuentes bibliográficas,

hemerográficas y estadísticas; recurriendo a libros, revistas especializadas, periódicos, trabajos de investigaciones anteriores y otros.

- **Técnicas de Recolección de Información Directa.** - Se obtendrá mediante la aplicación de encuestas con muestras representativas de la población citada, también se aplicarán técnicas de entrevistas y de observación directa.
- **Técnicas de Muestreo.** - Aleatorio simple y determinación del tamaño de la muestra.

### **3.4.2 Instrumentos**

El principal instrumento que se utilizó es el cuestionario que fue dirigida a la muestra seleccionada en forma aleatoria, observando criterios metodológicos para determinar sus términos.

## **3.5 Procesamiento de Datos**

Para el procesamiento de datos se siguió el siguiente procedimiento:

- Cálculo de las frecuencias
- Cálculo de los puntajes obtenidos
- Gráficos respectivos.

## **3.6 Prueba de la Hipótesis**

La prueba de la hipótesis se realizó con la prueba Chi Cuadrado que consiste en determinar la existencia de relación o no entre las variables de investigación.

## **CAPITULO IV:**

### **PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

#### **4.1 Presentación de los Resultados**

En este capítulo trataremos sobre los resultados de las encuestas aplicadas a los Jueces y Abogados en materia civil. El cálculo de los resultados ha consistido en la presentación de las frecuencias y porcentajes y su debida interpretación. Seguidamente se procedió a contrastar las hipótesis y a realizar la discusión de los resultados, para finalmente plantear las conclusiones y recomendaciones.

**Resultados de la encuesta aplicada:**

TABLA N° 01

NEGACIÓN DEL PADRE AL RECONOCIMIENTO DEL HIJO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	21	11%
Probablemente si	31	16%
Probablemente no	98	51%
Definitivamente no	42	22%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 01

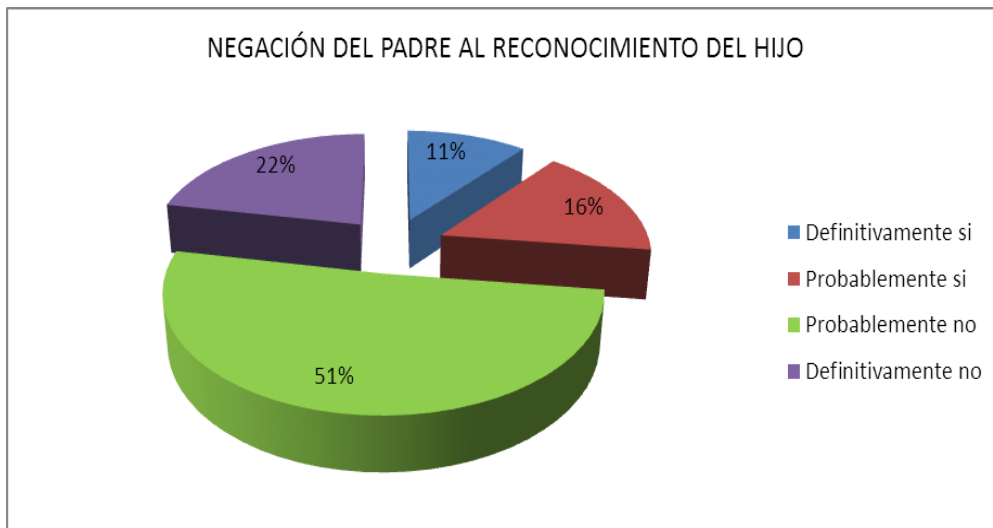


Tabla N° 01: A la pregunta realizada si es que la negación del padre al reconocimiento del hijo afectaría los derechos fundamentales del niño y adolescente, el 11% respondió que definitivamente sí, el 16% respondió que probablemente sí, el 51% respondió que probablemente no y el 22% respondió que definitivamente no.



TABLA N° 02

NEGAR AL HIJO QUE HA NACIDO DURANTE EL MATRIMONIO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	112	58%
Probablemente si	45	23%
Probablemente no	20	10%
Definitivamente no	15	8%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 02



Tabla N° 02: A la pregunta si es que la ley también permite poder negar al hijo que ha nacido durante el matrimonio, el 58% respondió que definitivamente si, el 23% respondió que probablemente sí, el 10% respondió que probablemente no y el 8% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 03

DECLARACION DE LA MADRE QUE EL MENOR NO ES HIJO DE SU MARIDO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	96	50%
Probablemente si	45	23%
Probablemente no	26	14%
Definitivamente no	25	13%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 03

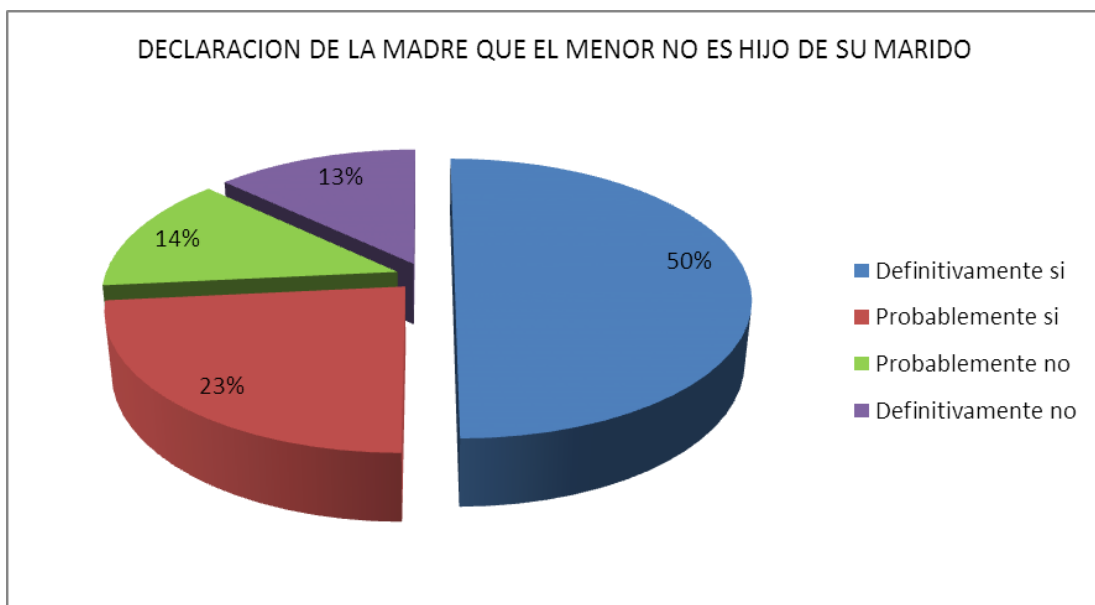


Tabla N° 03: A la pregunta si es que ante la declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido cabe solicitar por parte del afectado la indemnización correspondiente, el 50% respondió que definitivamente si, el 23% respondió que probablemente sí, el 14% respondió que probablemente no y el 13% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 04

ES EL PADRE SI EL NIÑO NACE DURANTE LOS TRESCIENTOS DIAS SIGUIENTES A LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	120	63%
Probablemente si	42	22%
Probablemente no	19	10%
Definitivamente no	11	6%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 04

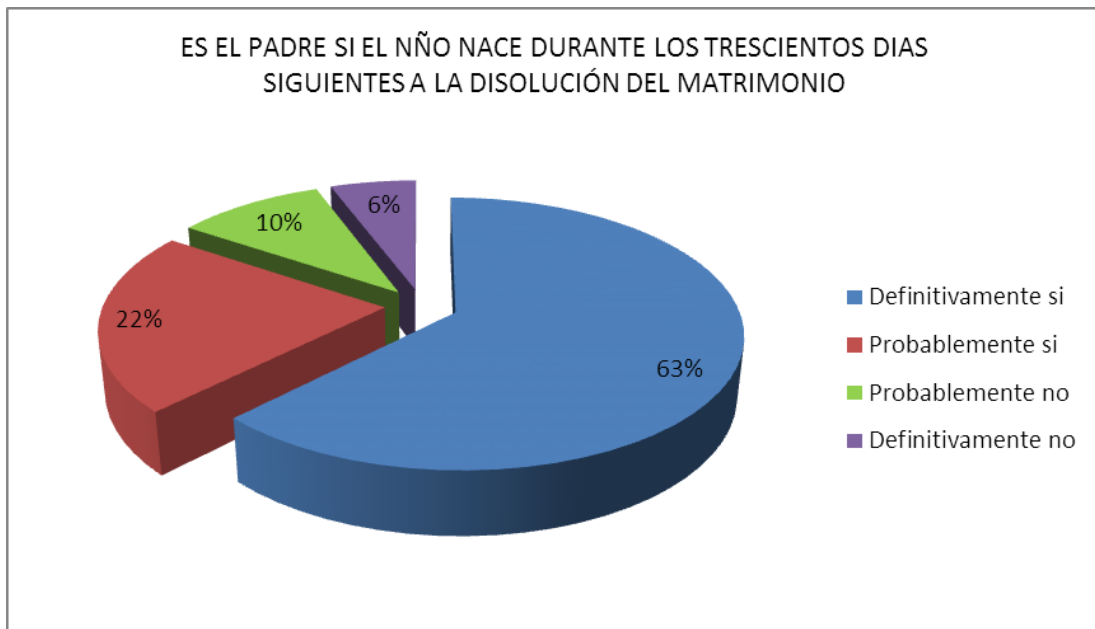


Tabla N° 04: A la pregunta si ante la presunción que es el padre si el niño nace durante los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, cabe la impugnación de tal paternidad, el 63% respondió que definitivamente si, el 22% respondió que probablemente sí, el 10% respondió que probablemente no y el 6% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 05

EL HIJO SE PRESUMIRÁ DEL PADRE AUNQUE LA MADRE DECLARE QUE EL MENOR NO ES DE SU MARIDO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	105	55%
Probablemente si	50	26%
Probablemente no	21	11%
Definitivamente no	16	8%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 05

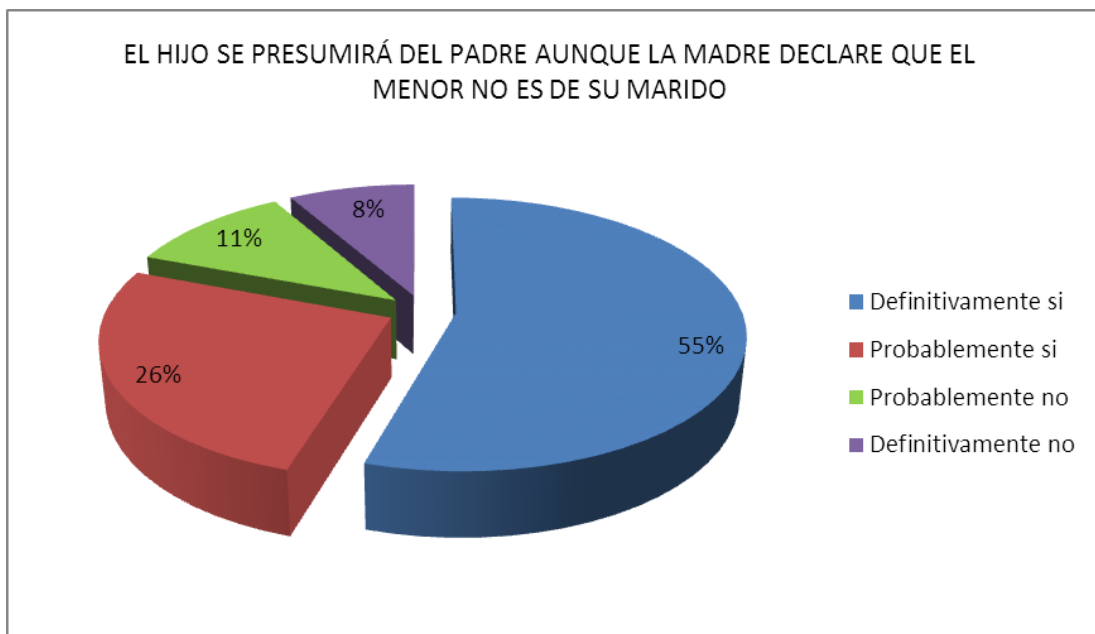


Tabla N° 05: A la pregunta si es que ante la presunción que el hijo se presumirá del padre, aunque la madre declare que el menor no es de su marido cabe la impugnación del tal paternidad, el 55% respondió que definitivamente si, el 26% respondió que probablemente sí, el 11% respondió que probablemente no y el 8% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 06

LA COHABITACIÓN DEL MARIDO CON SU MUJER EN LOS PRIMEROS CIENTO VEINTIUM DIAS SE EL CONSIDERA PADRE		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	26	14%
Probablemente si	99	52%
Probablemente no	31	16%
Definitivamente no	36	19%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 06

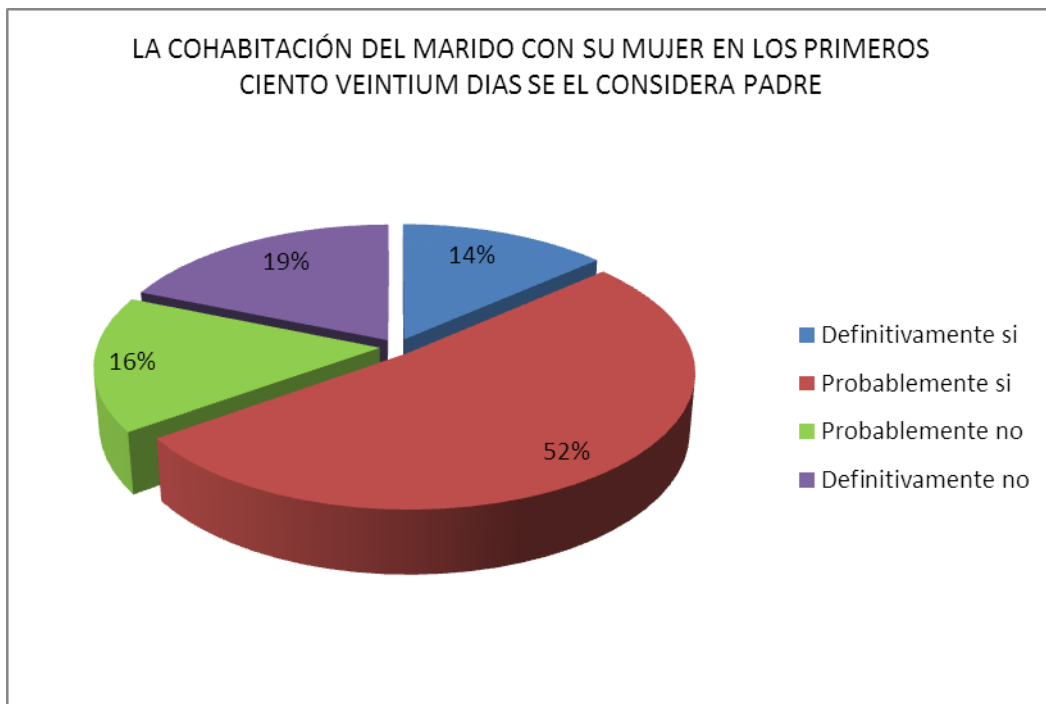


Tabla N° 06: A la pregunta si es que ante la presunción que la cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintidós días se le considera padre, dicha presunción es impugnada en sede judicial, el 14% respondió que definitivamente sí, el 52% respondió que probablemente sí, el 16% respondió que probablemente no y el 19% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 07

EL HIJO SE PRESUMIRÁ DEL PADRE AUNQUE SE EL SEÑALA COMO ADULTERA A LA MADRE		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	116	60%
Probablemente si	45	23%
Probablemente no	19	10%
Definitivamente no	12	6%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 07

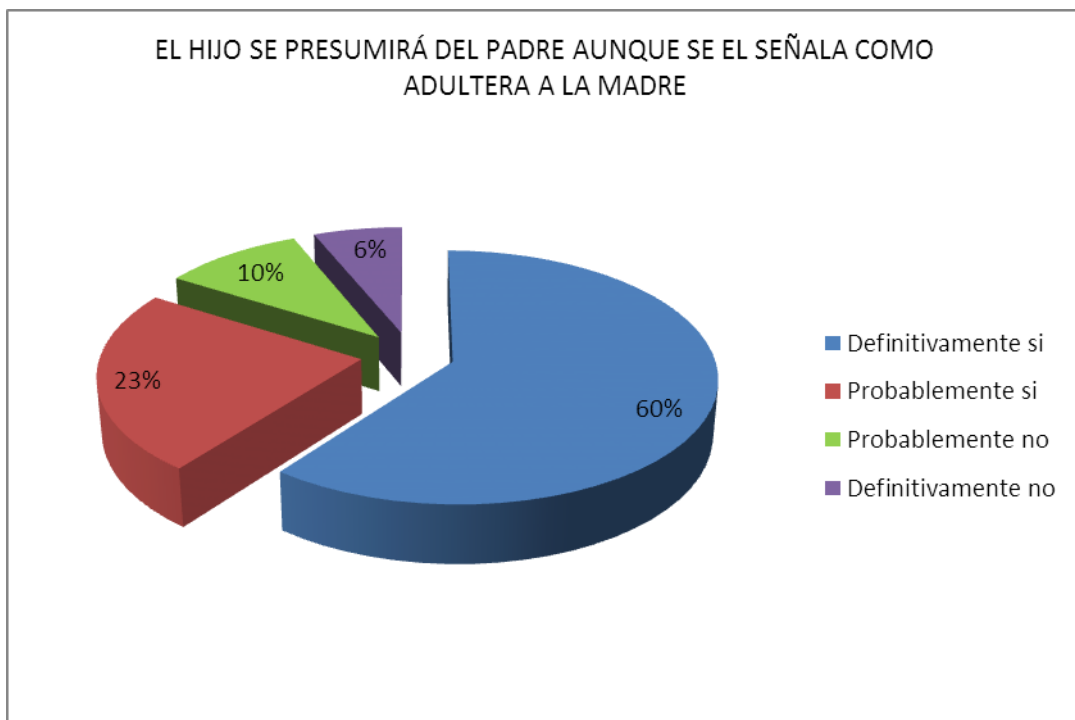


Tabla N° 07: A la interrogante si es que ante la presunción que el hijo se presumirá del padre, aunque se le señale como adúltera a la madre dicha presunción es impugnable en la vía judicial, el 60% respondió que definitivamente sí, el 23% respondió que probablemente sí, el 10% respondió que probablemente no y el 6% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 08

ADOLEZCA DE IMPOTENCIA ABSOLUTA		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	108	56%
Probablemente si	32	17%
Probablemente no	21	11%
Definitivamente no	31	16%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 08

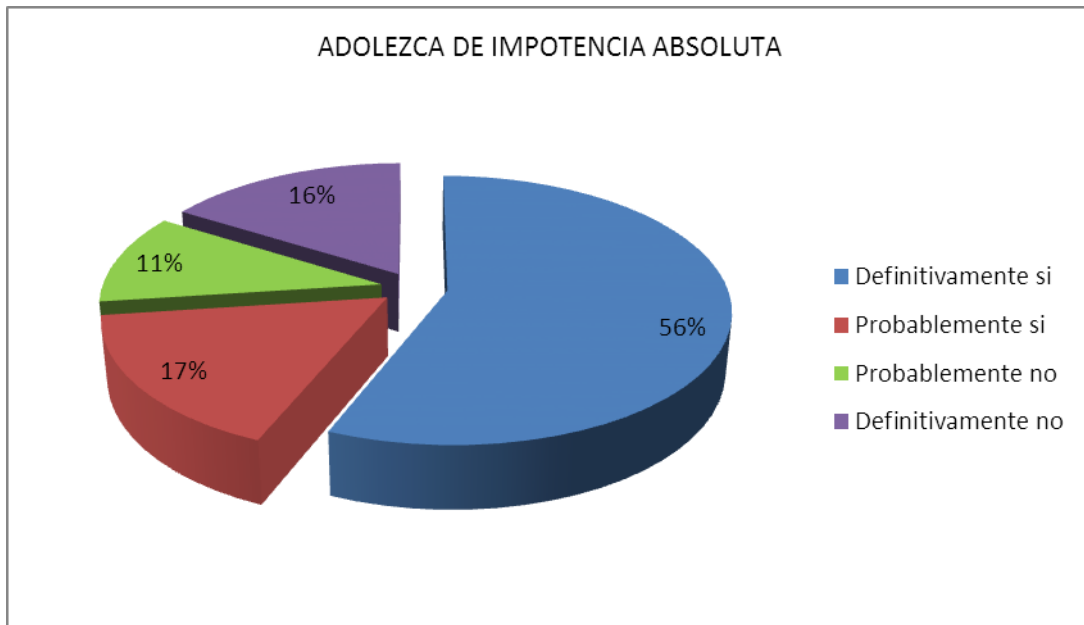


Tabla N° 08: A la pregunta si es que la determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta es una causal determinante para desvirtuar la paternidad, el 56%v respondió que definitivamente si, el 17% respondió que probablemente sí, el 11% respondió que probablemente no y el 16% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 09

PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD MATRIMONIAL		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	25	13%
Probablemente si	115	60%
Probablemente no	42	22%
Definitivamente no	10	5%
<b>Total</b>	<b>192</b>	<b>100%</b>

GRÁFICO N° 09

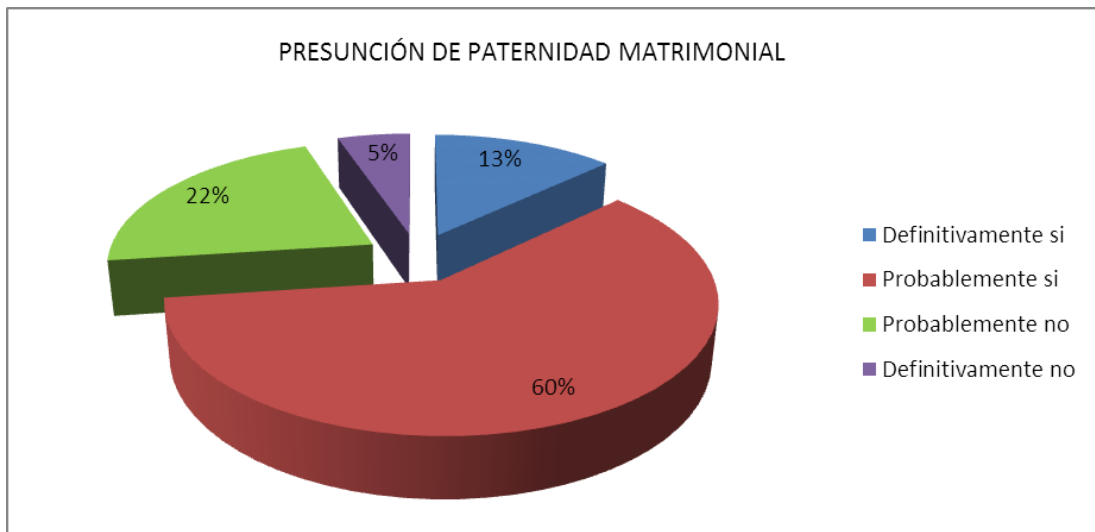


Tabla N° 09: A la pregunta si es que en nuestro ordenamiento jurídico prevalece la presunción de paternidad matrimonial para efectos de la determinación de la paternidad, el 13% respondió que definitivamente sí, el 60% respondió que probablemente sí, el 22% respondió que probablemente no y el 5% respondió que definitivamente no.



TABLA N° 10

DEMOSTRACIÓN A TRAVÉS DEL ADN U OTRAS PRUEBAS DE VALIDEZ CIENTIFICA SON DETERMINANTES		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	37	19%
Probablemente si	25	13%
Probablemente no	104	54%
Definitivamente no	26	14%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 10

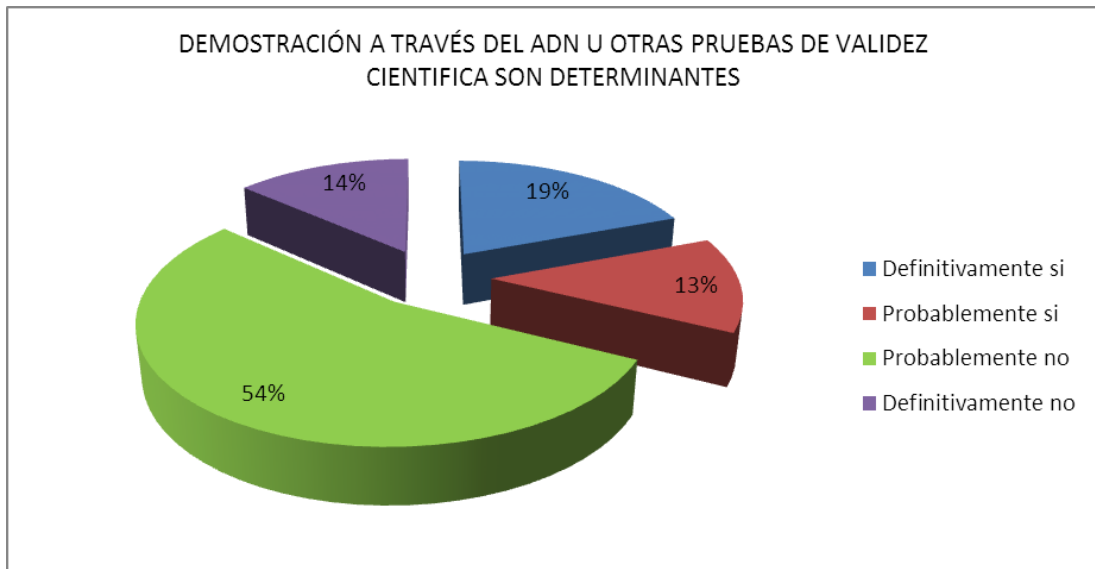


Tabla N° 10: A la pregunta si es que la demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica son determinantes para efectos de determinar la identidad de una persona, derecho que se sobrepone a la afectación emocional del niño o adolescente, el 19% respondió que definitivamente sí, el 13% respondió que probablemente sí, el 54% respondió que probablemente no y el 14% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 11

SOLICITUD DE FILIACIÓN POR PARTE DEL HIJO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	125	65%
Probablemente si	40	21%
Probablemente no	15	8%
Definitivamente no	12	6%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 11

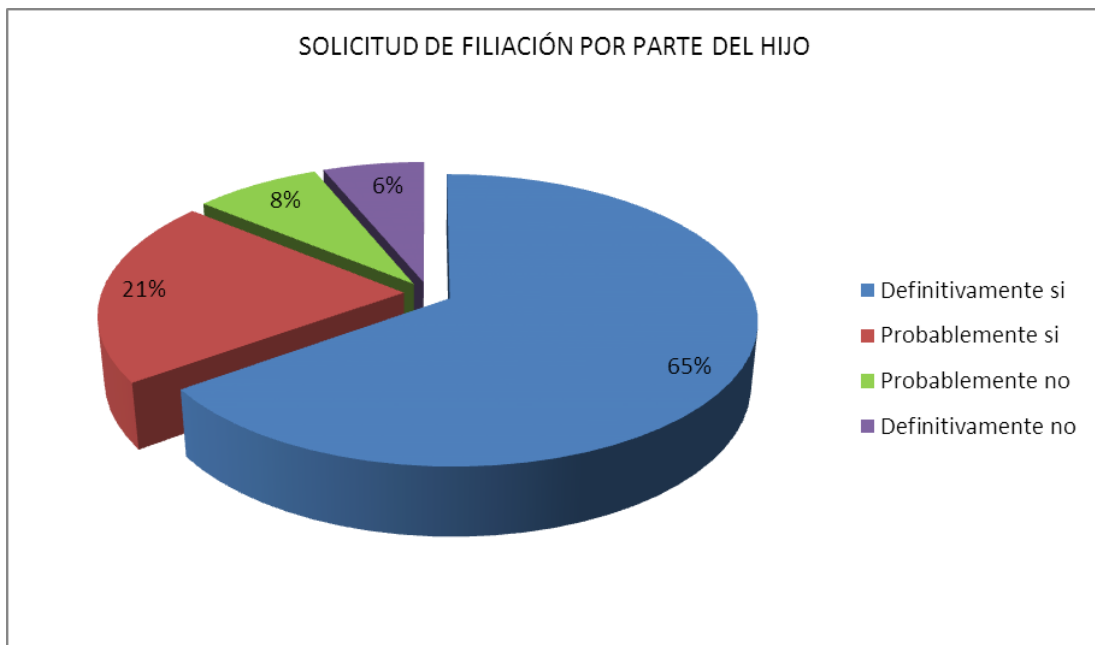
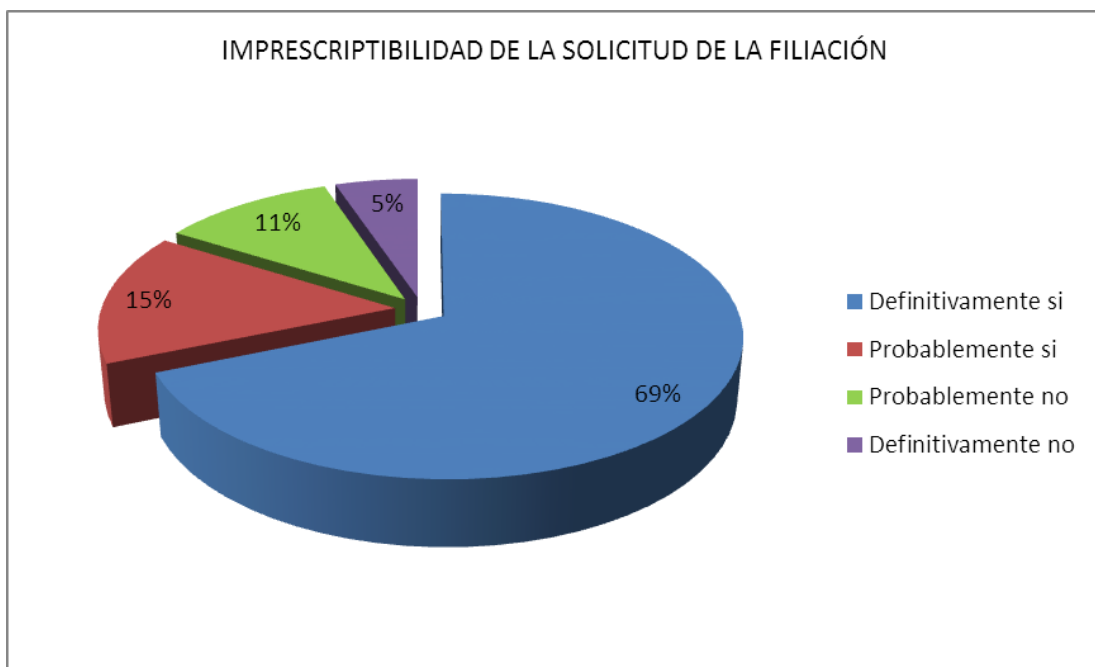


Tabla N° 11: A la pregunta si es que nuestra ley permite al hijo solicitar que se declare su filiación, el 65% respondió que definitivamente sí, el 21% respondió que probablemente sí, el 8% respondió que probablemente no y el 6% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 12

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE LA FILIACIÓN		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	132	69%
Probablemente si	29	15%
Probablemente no	21	11%
Definitivamente no	10	5%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 12



A la pregunta si es que está de acuerdo en que la acción para que un hijo pueda solicitar su filiación sea imprescriptible, el 69% respondió que definitivamente si, el 15% respondió que probablemente sí, el 11% respondió que probablemente no y el 5% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 13

IMPUGNACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	121	63%
Probablemente si	27	14%
Probablemente no	21	11%
Definitivamente no	23	12%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 13

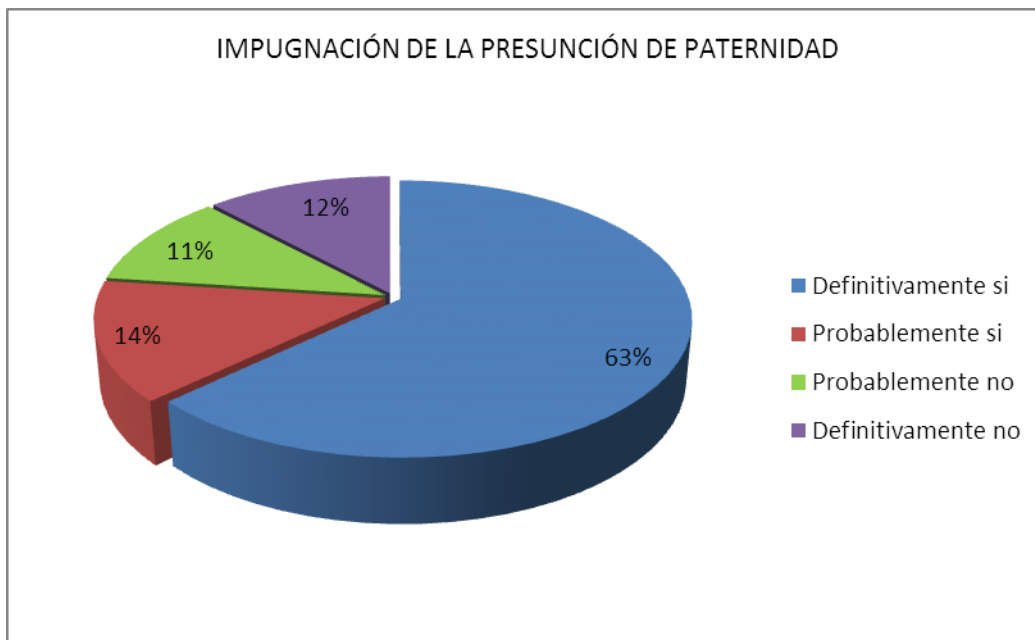


Tabla N° 13: A la pregunta si es que es amparable en nuestro orden normativo la impugnación de la presunción de paternidad, el 63% respondió que definitivamente si, el 14% respondió que probablemente sí, el 11% respondió que probablemente no y el 12% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 14

CUANDO EL HIJO NACE ANTES DE CUMPLIDOS LOS CIENTO OCHENTA DIAS SIGUIENTES DE AL CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	125	65%
Probablemente si	40	21%
Probablemente no	15	8%
Definitivamente no	12	6%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 14

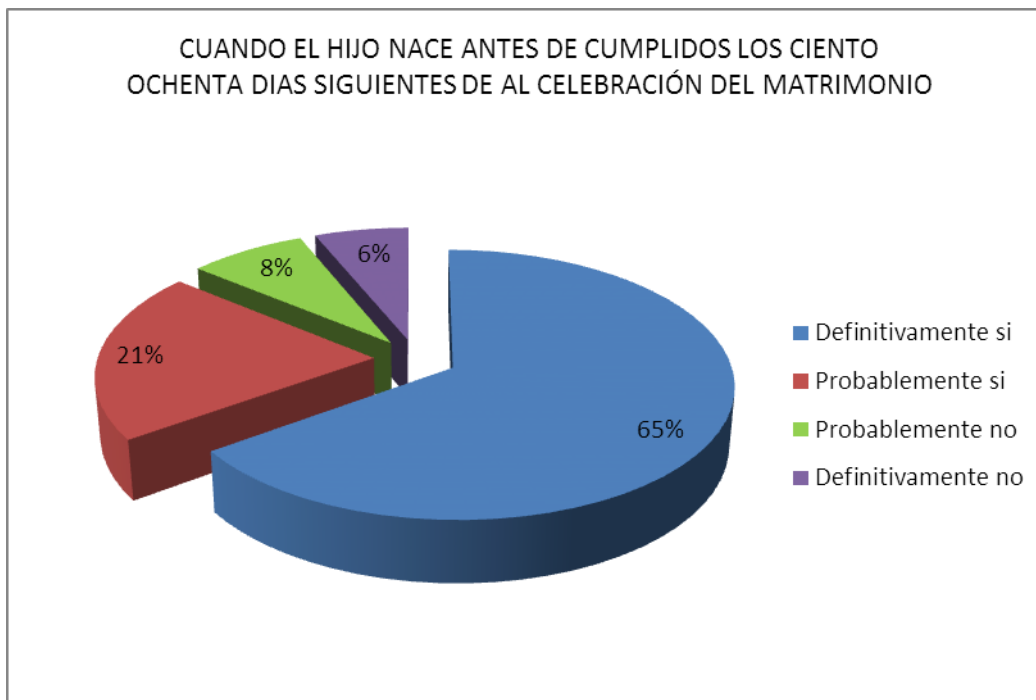


Tabla N° 14: A la pregunta si es que es impugnabile la paternidad en los casos cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, el 65% respondió que definitivamente si, el 21% respondió que probablemente sí, el 8% respondió que probablemente no y el 6% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 15

ES IMPUGNABLE LA PATERNIDAD AN EL SUPEUSTO QUE NO SE HA COHABITADO CON LA ESPOSA EEN LOS PRIMEROS CIENTO VEINTIÚN DÍAS DE LOS TRESCIENTOS ANTERIORES AL NACIMIENTO DEL HIJO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	126	66%
Probablemente si	41	21%
Probablemente no	13	7%
Definitivamente no	12	6%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 15

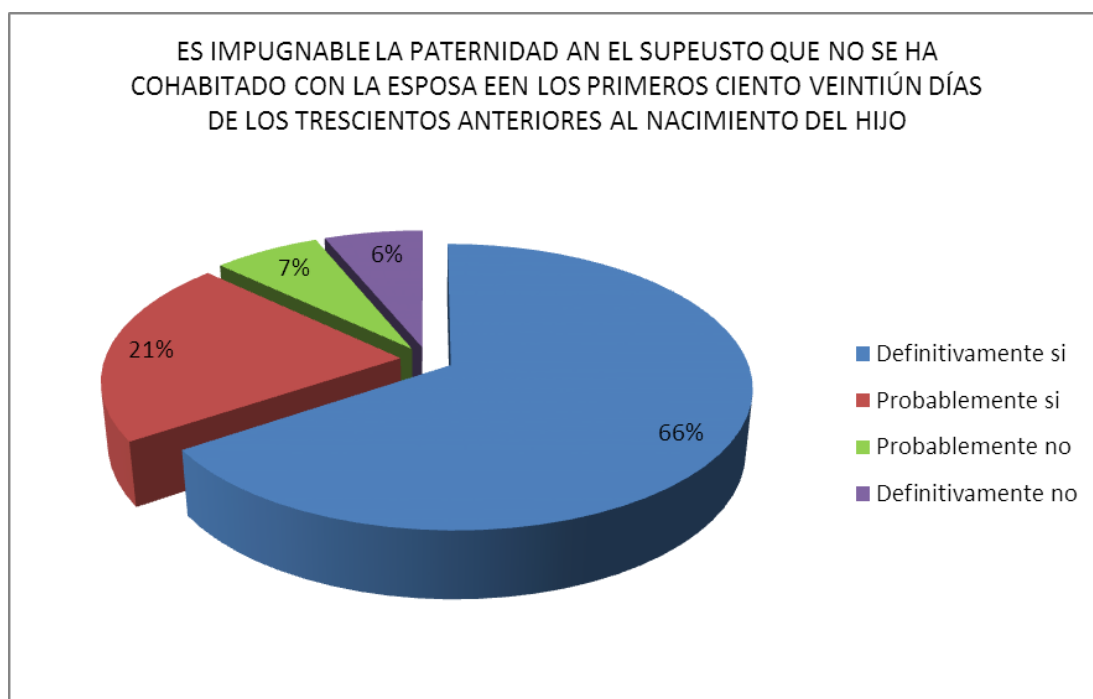


Tabla N° 15: A la interrogante si es que es impugnable la paternidad en el supuesto que no se ha cohabitado con la esposa en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al nacimiento del hijo, el 66% respondió que definitivamente sí, el 21% respondió que probablemente sí, el 7% respondió que probablemente no y el 6% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 16

CÓNYUGE IMPUGNANTE SE HAYA SEPARADO EN LOS PRIMEROS CIENTO VEINTIÚN DÍAS DE LOS ANTERIORES AL DEL NACIMIENTO DEL MENOR		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	105	55%
Probablemente si	54	28%
Probablemente no	21	11%
Definitivamente no	12	6%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 16

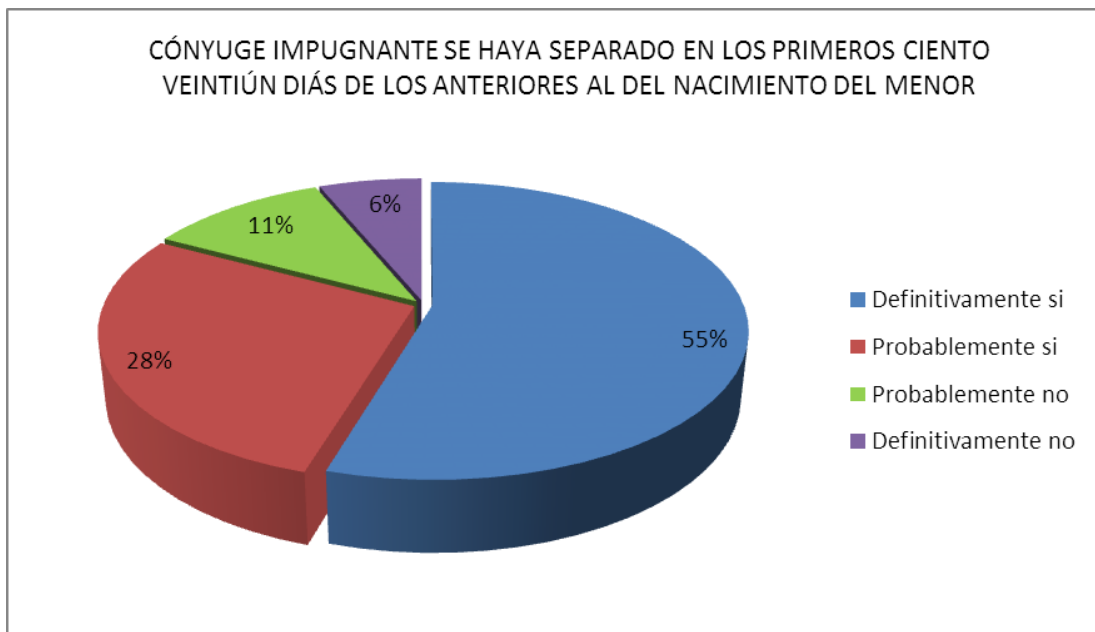


Tabla N° 16: A la pregunta si es que es impugnable la paternidad el supuesto en el que el cónyuge impugnante se haya separado judicialmente en los primeros ciento veintiún días de los anteriores al del nacimiento del menor, el 55% respondió que definitivamente si, el 28% respondió que probablemente sí, el 11% respondió que probablemente no y el 6% respondió que definitivamente no.

TABLA N° 17

CÓNYUGE IMPUGNANTE SE HAYA SEPARADO JUDICIALMENTE Y NO HA COHABITADO CON SU MUJER ESE PERÍODO		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	95	49%
Probablemente si	60	31%
Probablemente no	21	11%
Definitivamente no	16	8%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 17

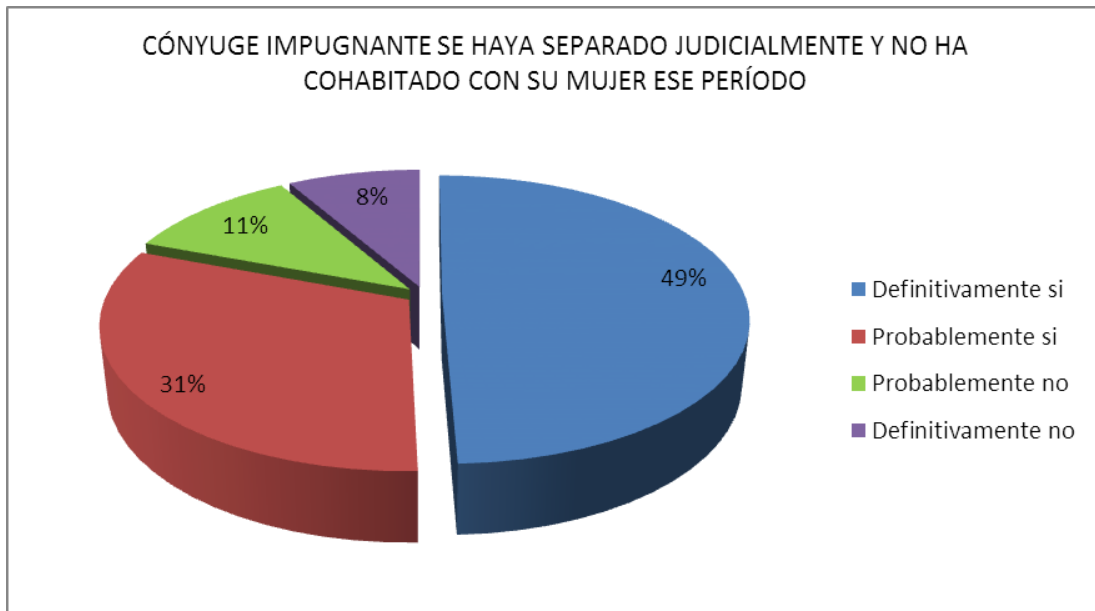


Tabla N° 17: A la pregunta si es que es impugnable la paternidad en el supuesto que el cónyuge impugnante se haya separado judicialmente y no ha cohabitado con su mujer en este período, el 49% respondió que definitivamente si, el 31% respondió que probablemente sí, el 11% respondió que probablemente no y el 8% respondió que definitivamente no.



TABLA N° 18

IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES DADAS POR LEY SOBER PATERNIDAD		
Respuestas	Nº	%
Se demuestre a través del ADN u otra prueba de validez científica que no existe vínculo parental.	69	36%
La maternidad es impugnada en los casos de un aparente parto	46	24%
La maternidad es impugnada cuando se suplante al hijo.	77	40%
Total	192	100%

GRÁFICO N° 18

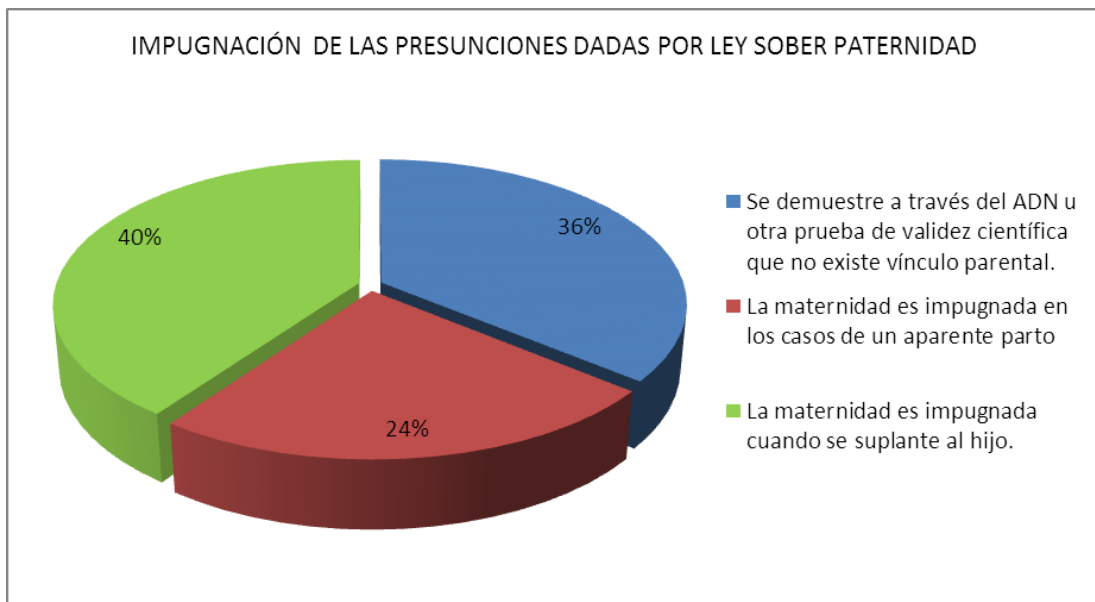


Tabla N° 18: A la interrogante de en qué casos y con qué frecuencia las presunciones dadas por la ley de la materia nos permiten impugnar, tanto la paternidad como la maternidad, el 36% respondió que se demuestre a través del ADN u otra prueba de validez científica que no existe vínculo parental, el 24% respondió que la maternidad es impugnada en los casos de un aparente parto y el 40% respondió que la maternidad es impugnada cuando se suplante al hijo.

## 4.2 Contrastación de Hipótesis

La contrastación de la hipótesis se realizó con la prueba chi cuadrada tal como se muestra a continuación:

### Formulación de la hipótesis 1

H1: La declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

H0: La declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

#### Frecuencias observadas

Declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido	Impugnación de la presunción de paternidad				Total
	Definitivamente si	Probablemente si	Probablemente no	Definitivamente no	
Definitivamente si	67	15	12	2	96
Probablemente si	28	6	5	6	45
Probablemente no	16	4	3	3	26
Definitivamente no	10	2	1	12	25
Total	121	27	21	23	192

#### Frecuencias esperadas

Declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido	Impugnación de la presunción de paternidad				Total
	Definitivamente si	Probablemente si	Probablemente no	Definitivamente no	
Definitivamente si	60.50	13.50	10.50	11.50	96.00
Probablemente si	28.36	6.33	4.92	5.39	45.00
Probablemente no	16.39	3.66	2.84	3.11	26.00
Definitivamente no	15.76	3.52	2.73	2.99	25.00
Total	121.00	27.00	21.00	23.00	192.00

- 1) Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.

- 2) Estadística de Prueba.- La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

- $\Sigma$  = Sumatoria  
“O” = Frecuencia observada en cada celda  
“E” = Frecuencia esperada en cada celda

- 3) Distribución de la Estadística de Prueba

En este cuadro observamos que, cuando  $H_0$  es verdadero,  $X^2$ , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con  $(4 - 1) (4 - 1) = 09$  grados de libertad.

- 4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

- 5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el valor calculado  $X^2$  es mayor o igual a 16.91

- 6) Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \frac{(O - E)^2}{E} = 40.01$$

- 7) Decisión Estadística

En estos cuadros observamos que  $40.01 > 16.91$ , entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis formulada.

8) Conclusión

La declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

**Formulación de la hipótesis 2**

H2: La no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintinueve días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

H0: La no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintinueve días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

Frecuencias observadas

La no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintinueve días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo	Impugnación de la presunción de paternidad				Total
	Definitivamente si	Probablemente si	Probablemente no	Definitivamente no	
Definitivamente si	16	4	3	3	26
Probablemente si	71	3	12	13	99
Probablemente no	20	4	3	4	31
Definitivamente no	14	16	3	3	36
Total	121	27	21	23	192

Frecuencias esperadas

La no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintinueve días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo	Impugnación de la presunción de paternidad				Total
	Definitivamente si	Probablemente si	Probablemente no	Definitivamente no	
Definitivamente si	16.39	3.66	2.84	3.11	26.00
Probablemente si	62.39	13.92	10.83	11.86	99.00
Probablemente no	19.54	4.36	3.39	3.71	31.00
Definitivamente no	22.69	5.06	3.94	4.31	36.00
Total	121.00	27.00	21.00	23.00	192.00

1) Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.

2) Estadística de Prueba.- La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

$\Sigma$  = Sumatoria

“O” = Frecuencia observada en cada celda

“E” = Frecuencia esperada en cada celda

3) Distribución de la Estadística de Prueba

En los cuadros observamos, cuando  $H_0$  es verdadero,  $X^2$ , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con  $(4 - 1) (4-1) = 09$  grados.

4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el valor calculado  $X^2$  es mayor o igual a 16.91

6) Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E} = 37.73$$

7) Decisión Estadística

Dado que  $37.73 > 16.91$

Se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis formulada

8) Conclusión

La no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo

influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

### **Formulación de la hipótesis 3**

H3: La determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

H0: La determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

#### Frecuencias observadas

La determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta	Impugnación de la presunción de paternidad				Total
	Definitivamente si	Probablemente si	Probablemente no	Definitivamente no	
Definitivamente si	79	1	14	14	108
Probablemente si	20	5	4	3	32
Probablemente no	13	3	2	3	21
Definitivamente no	9	18	1	3	31
Total	121	27	21	23	192

#### Frecuencias esperadas

La determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta	Impugnación de la presunción de paternidad				Total
	Definitivamente si	Probablemente si	Probablemente no	Definitivamente no	
Definitivamente si	68.06	15.19	11.81	12.94	108.00
Probablemente si	20.17	4.50	3.50	3.83	32.00
Probablemente no	13.23	2.95	2.30	2.52	21.00
Definitivamente no	19.54	4.36	3.39	3.71	31.00
Total	121.00	27.00	21.00	23.00	192.00

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.

2. Estadística de Prueba: La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

$\Sigma$	=	Sumatoria
“O”	=	Frecuencia observada en cada celda
“E”	=	Frecuencia esperada en cada celda

3. Distribución de la Estadística de Prueba

En los cuadros observamos, cuando  $H_0$  es verdadero,  $X^2$ , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con  $(4 - 1) (4-1) = 09$  grados.

4. Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5. Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el valor calculado  $X^2$  es mayor o igual a 16.91

6. Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E} = 66.14$$

7. Decisión Estadística

Dado que  $66.14 > 16.91$

Se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis formulada.

## 8. Conclusión

La determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

### Formulación de la hipótesis 4

H4: La demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

H0: La demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

#### Frecuencias observadas

La demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental	Impugnación de la presunción de paternidad				Total
	Definitivamente si	Probablemente si	Probablemente no	Definitivamente no	
Definitivamente si	16	4	3	14	37
Probablemente si	16	4	3	2	25
Probablemente no	73	16	13	2	104
Definitivamente no	16	3	2	5	26
Total	121	27	21	23	192

#### Frecuencias esperadas

La demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental	Impugnación de la presunción de paternidad				Total
	Definitivamente si	Probablemente si	Probablemente no	Definitivamente no	
Definitivamente si	23.32	5.20	4.05	4.43	37.00
Probablemente si	15.76	3.52	2.73	2.99	25.00
Probablemente no	65.54	14.63	11.38	12.46	104.00
Definitivamente no	16.39	3.66	2.84	3.11	26.00
Total	121.00	27.00	21.00	23.00	192.00



1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de Prueba.- La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

$\Sigma$  = Sumatoria

“O” = Frecuencia observada en cada celda

“E” = Frecuencia esperada en cada celda

3. Distribución de la Estadística de Prueba

En los cuadros observamos, cuando  $H_0$  es verdadero,  $X^2$ , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con  $(4 - 1) (4-1) = 09$  grados.

4. Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5. Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el valor calculado  $X^2$  es mayor o igual a 16.91

6. Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E} = 35.43$$

7. Decisión Estadística

Dado que  $35.42 > 16.91$

Se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis formulada.

## 8. Conclusión

La demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental influye directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

### 4.3 **Discusión de Resultados**

El sistema jurídico que más ha influenciado hasta nuestros días es el romano, el mismo que se encuentra representado por el *Corpus Juris Civilis* o Código de Justiniano, en el que podemos encontrar un gran número de nuestras actuales instituciones civil, las mismas que no han tenido un mayor avance al alcanzado en la antigua roma, como es el caso de la presunción de paternidad como veremos infra.

Con relación a la importancia del derecho romano y a la experiencia alemana, tenemos que SOHM señala que “hasta la recepción del Derecho romano, Alemania no tuvo un verdadera ciencia jurídica <sup>65</sup>[...]” en ese sentido resulta importante resaltar que “la ciencia del Derecho romano, como tal ciencia, sigue al frente de los estudios jurídicos [...]: los métodos y orientación que nos ofrecen el *Corpus Juris* y la ciencia de los pandectistas, que de él saco los cimientos del Derecho privado actual, son enseñanzas imprescindibles, si se quiere mantener la profesión del jurista al nivel de la cultura moderna [...]”.

“Aunque estemos acostumbrados a ver en el *Corpus Juris* un libro único, esto no corresponde a la primitiva realidad. Justiniano publicó las instituciones, el Digesto y el Código como tres libros independientes entre sí, aunque unidos en una obra común de legislación”. Sin embargo,

---

<sup>65</sup> SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema. 17ª Edición. Traducción del Alemán por W. ROCES Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1928 p.2

ha resultado adecuado su estudio como un todo, toda vez que como bien ha indicado se trata una obra de legislación común.

Ingresado a nuestro tema de estudio es importante notar que en el pasado como en la actualidad, la familia siempre ha tenido importancia social y legislativa, de ahí que SOHM señale que el orden familiar, es pues, con el régimen de propiedad columna fundamental del Derecho privado; afirmación que en la actualidad es plenamente válida, toda vez, que a la familia se le reconoce como la cédula fundamental de la sociedad y el seno donde se forman los miembros de una sociedad civilizada. En ese sentido, es que tiene realce el asunto relativo a la paternidad del marido dentro del matrimonio.

En el derecho romano las relaciones familiares se regían por la patria potestad del padre (marido), existiendo dos *Status Familiae*: el *filiusfamilias* y *paterfamilias*. Con relación al primer estatus, era pues, otorgado a quien se encontraba bajo la patria potestad del padre, es decir, “[...] para personas *alieni juris*, sometidas a la potestad patria, en calidad de hijos o hijas, nietos o nietas, etc., siendo que, quien se encontraba desligado de los lazos de la patria potestad tenía la condición de *paterfamilias*. Asimismo, “la Ley confiere al marido la patria potestad sobre los hijos procreados dentro de legítimo matrimonio” siendo que facilitaba “[...] la prueba de la paternidad la presunción jurídica de que lo hijos nacidos durante el matrimonio lo son del marido, lo antes indicado es expresión de “un famoso pasaje de Paulo según el cual *pater est quem justae nuptiae demonstrant*, siendo, que con relación a ello es preciso indicar que la presunción de paternidad antes referida se encontraba sujeta a dos limitaciones, toda vez, que “sólo se considera procreado dentro del matrimonio al hijo que nazca después de los ciento ochenta y dos días de contraído aquel el matrimonio] y antes de los trescientos de su disolución”.

Sin embargo, dicha presunción es sólo *juris tantum* toda vez que admite prueba en contrario, en tal sentido, es claro que su único objeto es facilitar a la mujer la prueba, que el hijo que alumbró ha sido engendrado por su marido<sup>66</sup>.

Como lo indicáramos antes, la presunción de paternidad que estableció el derecho romano, no ha mostrado mayor avance en la legislación actual de los países que pertenecen a la familia del Civil Law, salvo que los países que han optado dar un rol preponderante a las pruebas genéticas para la determinación de la paternidad, así tenemos, que, el Código Civil de Puerto Rico de 1930 establece en su artículo 113° que:

“Son hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta (180) días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos (300) días siguientes a su disolución.

Contra esta legitimidad no se admitirá otra prueba que la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos (300) que hubiesen precedido al nacimiento del hijo”

Por su parte el Código de familia de Panamá establece en su artículo 266° que:

“Se presumen hijos o hijas de los cónyuges, los nacidos después de ciento ochenta (180) días, contados desde la celebración del matrimonio o desde la reunión de los cónyuges separados de cuerpos, y también los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o la separación de cuerpos”

---

<sup>66</sup> SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema. 17ª Edición. Traducción del Alemán por W. ROCES Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, pp. 487.

De manera similar el Código Civil argentino regula presunción de paternidad, indicando en su artículo 243° que:

“Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario”

Debido sumarse a ello lo establecido en el artículo 244° en cuanto establece que:

“Si mediaren matrimonios sucesivos de la madre se presume que el hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primero y dentro de los ciento ochenta días de la celebración del segundo, tiene por padre al primer marido; y que el nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primero y después de los ciento ochenta días de la celebración del segundo tiene por padre al segundo marido”

En igual sentido que el código antes citado, el Código Civil Chileno establece en su artículo 180° que:

“El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido. El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 76, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer”

El Código Civil español en su artículo 116° establece que “se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y

antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”; siendo, que en su artículo 117º establece que

“Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto.”

Nuestro Código Civil vigente no ha sido la excepción, toda vez, que establece en su artículo 361º que “El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”, a lo que debe añadirse lo regulado en el artículo 363º en cuando indica que “El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo [...] cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio [...]”.

A modo de referencia, es importante indicar que la presunción de paternidad, no sólo ha sido recepcionada en los ordenamientos que pertenecen al Civil Law, sino que también ha tenido recepción en el Common Law. Así tenemos que GUTTMANN comentado el derecho inglés indica que:

“El imperio de la ley que refiere la legitimidad al nacimiento en matrimonio legal ha dado lugar a dos presunciones:

- a. El nacimiento en matrimonio legal es presumido si el niño nace durante la subsistencia de un matrimonio válido, es decir, cuando la mujer da a luz a un niño durante un período en que ella es casada, se presume que su marido es el padre del niño; y

- b. Cuando un niño nazca dentro de un plazo razonable después de la disolución del matrimonio por muerte, divorcio.<sup>67</sup>

Estando a lo anterior en fácil advertir, no ha existido mayores modificaciones a la presunción de paternidad *pater is est quem nuptiae demonstrant*, de origen romano, toda vez, que la misma ha sido recogido sin mayores modificaciones, por buena parte de los países que forman parte del Civil Law.

Acabe agregar que “Los orígenes de la investigación de la paternidad en el Derecho romano se remontan a la época del Imperio, durante el reinado de Constantino a principios del siglo IV, siendo aceptada por Zenón en el año 508, pero Justiniano la derogó en el año 519, [...] [restableciéndola] definitivamente en el año 529 incorporándola al texto de su recopilación”. En tal sentido conviene recordar que la presunción de paternidad establecida por el derecho romano, admitía prueba en contrario, por lo que era posible la investigación de la paternidad del marido, situación que se puede observar en forma clara del senadoconsulto Placiano, referido a los hijos nacidos después del divorcio, así tenemos:

“El senado consulto, que hizo sobre el reconocimiento de descendientes, comprende dos supuestos: uno es el reconocimiento y otro las mujeres que hacen suposición de parto.<sup>68</sup> Permite que la mujer o el ascendiente bajo cuya potestad está, o el mandatario de ellos, si ella cree hallarse encinta, dentro de los treinta días a contar desde el divorcio, lo notifique al marido o al ascendiente en cuya potestad de halla el marido, o en su casa sino puede hallarlos. Debemos entender por casa su vivienda, si

---

<sup>67</sup> Guttman, Egon. Presumptions of legitimacy and paternity arising out of birth in lawful wedlock In: The international and comparative Law Quarterly, Vol. 5 N°

<sup>68</sup> SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema. 17ª Edición. Traducción del Alemán por W. ROCES Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1928 p.2

vive en la ciudad, y si no vive allí sino en una finca rústica o en un municipio, allí donde pusieron su hogar matrimonial. Notificar es sólo que ella no está encinta de él: esto puede hacerlo el marido u otra persona en su nombre. La pena para el marido es que, si no hubiera enviado guardianes ni notificados a su vez que ella no estaba encinta de él, debe el marido reconocer al hijo, y, si no lo hiciera se le obliga por vía extraordinaria; deberá, pues, responder que ella no está encinta de él o que así se responda en nombre suyo; hecho lo cual, sólo tendrá que reconocer al hijo si fuera suyo de verdad. Debe observarse que la iniciativa de la notificación no es del marido, sino de la mujer, pero si el marido se ofrece espontáneamente a enviar guardianes y ella no lo acepta, o si la mujer no hubiera hecho la notificación, o la hubiere hecho, pero no hubiese admitido a los guardianes enviados conforme al arbitrio del juez, queda en libertad el marido o ascendiente para no reconocer al hijo. Si la mujer no hubiera hecho la notificación de hallarse encinta, dentro de los treinta días, y luego quiera hacerla, debe ser atendida previa cognición de causa.

Ahora bien, dice Juliano que aunque la mujer hubiera dejado de hacer en absoluto la notificación, esto no perjudica al hijo. Debemos entender los treinta días como continuos desde el día del divorcio no como útiles. Presenta elegantemente Juliano 19 dig., la cuestión de si, en caso de no haber hecho la mujer la notificación al marido y haber dado a luz dentro de ese término, tiene lugar el senado consulto Placiano porque no parece pensar éste en el hijo que nace dentro de los treinta días, pues precisamente fijo el senado los treinta días para la notificación. Pero creo que esto no prejuzga la condición de hijo.



Del mismo modo, por el contrario, si el marido al recibir la notificación de su mujer, hiera enviado guardianes, no prejuzga en su contra: podrá negar que el hijo nacido es suyo y no le perjudicará el haber puesto guardianes al embarazo como ha escrito Marcelo, 7 dig.: dice que tanto si el marido niega que ella sea su mujer como que esté encinta de él, puede enviar guardianes sin perjuicio para él, sobre todo si lo declara así al enviarlos. Escribió Juliano, 19 dig., que lo que está previsto en el senadoconsulto de que, si una mujer hubiera notificado a su marido que había concebido de él y el marido al que se notificó no hubiera enviado a nadie para inspeccionar y custodiar el embarazo, ni hubiera protestado de que ella no se encontraba encinta de él, tenga que reconocer el hijo que nazca, no quiere decir que el reconocimiento convierta a tal hijo en heredero de propio derecho aunque hubiese sido de otro hombre; aunque dice Juliano, al litigarse sobre ello, la confesión del padre siente un perjuicio a favor del hijo.

Escribe el mismo Juliano que, si el marido, al notificar la mujer que se hallaba encinta, no lo hubiera negado, no por ello se hace suyo el hijo, pero aquél queda obligado a alimentarle. Por lo demás, dice Juliano que es bastante injurioso el que, si uno hubiera estado largo tiempo ausente y al volver hubiera encontrado que su mujer estaba encinta y por ello la hubiera repudiado, por el hecho de haber dejado de hacer algo de lo previsto en el senadoconsulto, le nazca un heredero de propio derecho.

De esto resulta que, si la mujer hubiera dejado de hacer lo que debía por el senadoconsulto, no perjudica esto a su hijo, si lo es de verdad, no sólo respecto al reconocimiento de su filiación, sino tan siquiera en su derecho a los alimentos según rescripto de Pío, de consagrada memoria; y si el marido hubiese descuidado hacer lo que debe por el senadoconsulto, queda obligado en todo caso a los alimentos, pero puede todavía recusar al hijo. Claro que, si a la notificación de la mujer hubiese negado que ella estaba en cinta de él, aunque no hubiese enviado a los

guardianes, no podrá evitar que se averigüe si ella estaba en cinta de él o no, entonces, tanto si no fuera su hijo como si lo fuera debe reconocerlo como hijo suyo de propio derecho.

## CAPITULO V:

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 Conclusiones

- a) La negación del padre al reconocimiento del hijo influye directamente en la Impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima.
- b) La declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido, es una presunción que influye plenamente en la impugnación de la presunción de paternidad.
- c) La no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, determinadamente va influir en la impugnación de la presunción de paternidad.
- d) La determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta es un factor que va influir directamente en la impugnación de la presunción de paternidad.
- e) La demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental, es un elemento probatorio que va influir plenamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

## 5.2 Recomendaciones

- a) Es necesario que la regulación de la figura jurídica de la impugnación de paternidad se haga un poco más flexible, a tal punto que permita a los menores a conocer su identidad en cualquiera de las presunciones que señala el Código Civil con respecto al momento en que se considera padre a una persona dentro del matrimonio.
- b) La impugnación de paternidad debe ser una figura imprescriptible, dado que el inicio de la misma dependerá del momento en que el impugnante tome conocimiento de los hechos que le hagan tomar la decisión de impugnar la paternidad.
- c) Es importante hacer mención que para efectos de la impugnación o filiación muchas veces los demandados no cuentan con los recursos económicos para realizarse dichas pruebas (ADN). Sin embargo, en estos casos los juzgados los declaran padre y en otros casos las personas que deseen impugnar la paternidad no podrán realizarlo por no contar con los recursos necesarios, lo cual debe ser corregido.
- d) Otro aspecto de la impugnación de paternidad que hay que tener en cuenta, es que muchos jueces de manera directa han rechazados las mismas por la figura de la caducidad, lo cual afectaría directamente el interés superior del niño, quien tiene todo el derecho de conocer su identidad, pero a nuestro criterio también se debe velar por no afectar la parte emocional de la persona.

e) A nuestro criterio, con la impugnación de la paternidad a un menor que tenga un alto grado de discernimiento, estamos convencidos que se va afectar emocionalmente. Por lo que se hace necesario, que los Jueces ordenen en sus sentencias tratamientos psicológicos para los menores que puedan ser afectados con estas decisiones, ya podría existir una colisión entre el derecho a la identidad y al bienestar de un menor (salud).

## BIBLIOGRAFÍA

1. Abello, Julieta (2007) Filiación en el Derecho de Familia. Programa de Formación Judicial especializada para el área de familia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
2. Gallegos Pérez, Nidia del Carmen (2006) La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar. Tabasco: Univ. J. Autónoma de Tabasco. p. 248
3. Trejos Salas, Gerardo Alberto (2005) Derecho de familia costarricense: Tomo II. 1ra edición reimpression. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. Pg. 23.
4. Mallqui Reynoso, Max. Derecho de Familia. Tomo II. Editorial San Marcos, Lima 2001, p. 729.
5. Dworkin, Ronald (1993) Los derechos en serio, Barcelona, Editorial Planeta-De Agostini. S. A., traducción de María Gustavino y «Ensayo sobre Dworkin» por Albert Calsamiglia, pp. 89
6. López Meza, M. y Rogel Vide, C., (2009) La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia, Reus/B de F, Madrid/Buenos Aires, reimp. pp. 176-182.
7. Castro y Bravo, Federico De (1949) Derecho civil de España. Parte General, t. I. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, (2ª ed.). pp. 65
8. Castillo Freire, Mario y Sabroso Minaya, Rita (2006) La teoría de los actos propios. Palestra editores S.A.C, Lima, pág.64.
9. Germán Bidart Campos (2003) Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional. Edición de Aniversario. pp. 203

10. Fernández Revoredo, Marisol (2013). Manual de Derecho de Familia, Constitucionalización y diversidad familiar. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Lima, .p.58.
11. Aguilar, Benjamín (2010) Ponencia presentada en: Curso de Derecho Procesal Familiar. Unifé. Lima, pp.1.
12. Trejos Salas, Gerardo Alberto (2005) Derecho de familia costarricense: Tomo II. 1ra edición reimpresión. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. p. 70
13. Borda, Guillermo A. (2002) Manual de Derecho de Familia. Alimentos. pp. 33 - 34.
14. Borda, Guillermo A. (2002) Manual de Derecho de Familia. Alimentos. p. 76.
15. Yungano, Arturo (1994) Derecho Civil y derecho Económico. Editorial: Macchi Grupo Editor p. 325
16. Méndez Costa, María Josefa (1986) La Filiación. 1ra edición. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. Pg. 213.
17. Peralta Andía, Javier Rolando (2002) Derecho de Familia. (3°.ed.) Lima: idemsa. p. 408
18. Arias Schreiber Pezet, Max. (2001) Exégesis del Código Civil. Derecho de Familia. T. VIII. Lima: Gaceta Jurídica.
19. Méndez Costa, María Josefa y Hugo D' Antonio, Daniel (2001) Derecho de familia, Tomo III, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni. Editoriales, p. 160
20. Cornejo Chávez Héctor (1999) Derecho Familiar Peruano, editorial Gaceta Jurídica, décima edición, Lima-Perú. pp. 65

21. Bobbio, Norberto (1993) *Igualdad y Libertad*. Paidós, ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, p.33.
22. Corte Interamericana de derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 8.
23. Chunga Lamonja, Fermín G. (2012) *Los derechos del niño, niña y adolescente*. Editora jurídica Grijley. Lima, p.24.
24. Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD)
25. Rubio Correa, Marcial (2010) *Derecho a la Identidad*. En: *Los Registros y las Personas. Dimensiones Jurídicas Contemporáneas*. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. RENIEC. Lima, p. 34.
26. Aguilar Llanos, Benjamín (2013) *Identidad, filiación y ADN desde una perspectiva Constitucional*. En: *Gaceta Constitucional*, Tomo 63, Lima p. 232.
27. STC N° 09332-2006-PA/TC (fundamento 7) y 06572-2006-PA/TC (fundamento 9).
28. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N°17, párr.59.
29. Sivilá Peñaranda, Gustavo (2004) *Bioética y Derecho*. Editorial Pablo Boangel Pérez. La Paz, p. 159.
30. Varsi Rospigliosi, Enrique (2001) *Derecho Genético*. Editorial Grijley, 4ta. Edición. Lima, p.226.



31. Miranda Canales, Manuel Jesús (2012) ADN como prueba de filiación en el Código Civil. Ediciones Jurídicas. Lima 2012, p.75
32. Vescovi, Enrique (1988) Los recursos judiciales y demás medios impugnativos e Iberoamérica. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires. p. 24
33. Quintero, Beatriz; Prieto, Eugenio (1995) Teoría general del proceso. Tomo II. Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de Bogotá. p. 89
34. Carrión Lugo, Jorge (2000) Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso. Volúmenes I y II. Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. Lima.
35. Gozaini, Osvaldo Alfredo (1993) Recursos judiciales. EDIAR. Buenos Aires. pp. 87
36. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx>
37. Costa, Méndez María Josefa y D'Antonio, Daniel Hugo (2001) Derecho de Familia. Tomo III. Rubenzal Culzoni Editores, pp. 124.
38. Bernal González, Alejandro (1991) Procedimiento de Familia y del Menor Bogotá: -5 ed. corr. y aum.-Medellín: Marín Vieco, p. 343.
39. Costa, Méndez (2011) Tratado de Derecho de Familia - Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica
40. Henríquez Viñas, Miriam y Núñez Leiva, José Ignacio, (2007) “Manual de Estudio de Derecho Constitucional”, Santiago de Chile, Universidad de Las Américas – Editorial Metropolitana, pp. 18.
41. Vivanco Martínez, Ángela, (2006) Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II.

Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, año pp. 112

42. Ossorio, Manuel (2000) Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas. Buenos Aires: Heliasta
43. Rodríguez, L. A. (2008) Derecho de Familia. Caracas: editorial Livrosca, C.A.
44. Gómez Piedrahita Hernán (1992) Derecho de familia, Editorial Temis. S.A. Santa Fe Bogotá- Colombia.
45. Parra Benítez, Jorge (1999) Manual de derecho civil, Editorial Temis, Santa Fe Bogotá Colombia.
46. Huerta Lozano Nelly Del Carmen (2015) Inaplicabilidad de la Presunción de Paternidad por la Prevalencia de la Prueba de ADN. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima – Perú. pp. 144.
47. González Sepe Óscar (2013) Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial. Universidad de Costa Rica p. 178- 180
48. Vargas Morales Rocío del Pilar (2011) El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est. UNMSM. pp. 235.
49. Morales Lebrón (1994) Diccionario jurídico según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Palabras, Fases y Doctrinas, San Juan, Puerto Rico, Colegio de Abogados.
50. Álvarez Torres, Osvaldo M. (2009) “Derecho Constitucional Familiar; Justicia de familia y un acercamiento al tema de su pretendida desjudicialización”. Ponencia presentada al II Congreso Internacional de Derecho Procesal. Habana-Cuba.

51. <http://conceptodefinicion.de/impugnacion/>
52. <http://www.definicionabc.com/derecho/jurisprudencia.php>
53. Borda Guillermo A. (2003) Manual de Obligaciones, undécima edición.
54. Aranibar Fernández Dávila, Gabriela (1996) Instituciones del derecho civil-familia, en: Derecho Civil Peruano, Tomo II, Lima: Fundación MJ Bustamante de la Fuente. pp. 36
55. Gil Domínguez, Andrés y otros (2006) Derecho Constitucional de Familia. Tomo I. EDIAR. Buenos Aires. p. 539
56. Freud, Sigmund llamó a este fenómeno “His Ma esty the Baby”, pg. 535
57. Convención sobre los Derechos del Niño y el Adolescente
58. Convención Americana sobre Derechos Humano
59. Convención sobre los Derechos del Niño y el Adolescente
60. Cornejo Fava, María Teresa (s/n) Filiación y Familia, Amparo Familiar, su tratamiento en el Derecho. Libro inédito. Lima, p.101.
61. Plácido Vilcachagua, Alex (2008) Evidencia biológica y presunción de paternidad matrimonial el reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. Blog del autor [www.pucp.edu.pe](http://www.pucp.edu.pe). Lima, p.8
62. Aguilar Llanos, Benjamín (2013) Identidad, filiación y ADN desde una perspectiva Constitucional. En: Gaceta Constitucional, Tomo 63. Lima, pp. 231-234.

63. Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema. 17ª Edición. Traducción del Alemán por W. ROCES Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1928 p.2
64. Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema. 17ª Edición. Traducción del Alemán por W. ROCES Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, pp. 487.
65. Guttman, Egon. Presumptions of legitimacy and paternity arising out of birth in lawful wedlock In: The international and comparative Law Quarterly, Vol. 5 N°
66. Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema. 17ª Edición. Traducción del Alemán por W. ROCES Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1928

# Anexos

## ENCUESTA

1. ¿Considera usted que la negación del padre al reconocimiento del hijo afectaría los derechos fundamentales del niño y adolescente?
  - a. Definitivamente si
  - b. Probablemente si
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no
  
2. ¿Considera usted que la ley también permite poder negar al hijo que ha nacido durante el matrimonio?
  - a. Definitivamente si
  - b. Probablemente si
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no
  
3. Ante la declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido ¿Considera usted que cabe solicitar por parte del afectado la indemnización correspondiente?
  - a. Definitivamente si
  - b. Probablemente si
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no
  
4. Ante la presunción que es el padre si el niño nace durante los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. ¿Considera usted que cabe la impugnación de tal paternidad?
  - a. Definitivamente si
  - b. Probablemente si
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no

5. Ante la presunción que el hijo se presumirá del padre, aunque la madre declare que el menor no es de su marido ¿Considera usted que cabe la impugnación del tal paternidad?
  - a. Definitivamente si
  - b. Probablemente si
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no
  
6. Ante la presunción que la cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintiún días se le considera padre ¿Considera usted que dicha presunción es impugnable en sede judicial?
  - a. Definitivamente si
  - b. Probablemente si
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no
  
7. Ante la presunción que el hijo se presumirá del padre, aunque se le señale como adúltera a la madre. ¿Considera usted que dicha presunción es impugnable en la vía judicial?
  - a. Definitivamente si
  - b. Probablemente si
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no
  
8. ¿Considera usted que la determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta es una causal determinante para desvirtuar la paternidad?
  - a. Definitivamente si
  - b. Probablemente si
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no

9. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico prevalece la presunción de paternidad matrimonial para efectos de la determinación de la paternidad?
- Definitivamente si
  - Probablemente si
  - Probablemente no
  - Definitivamente no
10. ¿Considera usted que la demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica son determinantes para efectos de determinar la identidad de una persona, derecho que se sobrepone a la afectación emocional del niño o adolescente?
- Definitivamente si
  - Probablemente te si
  - Probablemente no
  - Definitivamente no
11. ¿Considera usted que nuestra ley permite al hijo solicitar que se declare su filiación?
- Definitivamente si
  - Probablemente si
  - Probablemente no
  - Definitivamente no
12. ¿Usted está de acuerdo en que la acción para que un hijo pueda solicitar su filiación sea imprescriptible?
- Definitivamente si
  - Probablemente si
  - Probablemente no
  - Definitivamente no



13. ¿Considera usted que es amparable en nuestro orden normativo la impugnación de la presunción de paternidad?
- Definitivamente si
  - Probablemente si
  - Probablemente no
  - Definitivamente no
14. Considera usted que es impugnable la paternidad en los casos cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio?
- Definitivamente si
  - Probablemente si
  - Probablemente no
  - Definitivamente no
15. ¿Considera usted que es impugnable la paternidad en el supuesto que no se ha cohabitado con la esposa en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al nacimiento del hijo?
- Definitivamente si
  - Probablemente si
  - Probablemente no
  - Definitivamente no
16. ¿Considera usted que es impugnable la paternidad el supuesto en el que el cónyuge impugnante se haya separado judicialmente en los primeros ciento veintiún días de los anteriores al del nacimiento del menor?
- Definitivamente si
  - Probablemente si
  - Probablemente no
  - Definitivamente no

17.¿Considera usted que es impugnabile la paternidad en el supuesto que el cónyuge impugnante se haya separado judicialmente y no ha cohabitado con su mujer en este período?

- a. Definitivamente si
- b. Probablemente si
- c. Probablemente no
- d. Definitivamente no

18.¿En qué casos y con mayor frecuencia considera usted que las presunciones dadas por la ley de la materia nos permite impugnar, tanto la paternidad como la maternidad?

- a. Se demuestre a través del ADN u otra prueba de validez científica que no existe vínculo parental.
- b. La maternidad es impugnada en los casos de un aparente parto
- c. La maternidad es impugnada cuando se suplante al hijo.