

# “PERO LE JURO QUE NO SOY EL PADRE”: APUNTES SOBRE LOS CRITERIOS DE LA CORTE SUPREMA EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

## “I SWEAR I AM NOT THE FATHER”: NOTES ON THE CRITERIA OF THE SUPREME COURT IN PROCEEDINGS CHALLENGING THE RECOGNITION OF EXTRAMARITAL FILIATION

Aldo Santome Sánchez\*

Pontificia Universidad Católica del Perú

*The recognition of extramarital filiation is one of the greatest challenges for family law today. In this line, the present article follows a review and jurisprudential analysis of the criteria that the Supreme Court has developed and adopted for the proceedings challenging the recognition of extramarital filiation. In order to do so, the author reviews the concepts of kinship, filiation, family legal relationship and the best interest of the child.*

**KEYWORDS:** Recognition; kinship; filiation; family; contestation.

*La impugnación de reconocimiento de filiación extramatrimonial es uno de los mayores retos para el derecho de familia el día de hoy. En esa línea, el presente trabajo realiza un recuento y análisis jurisprudencial de los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado y adoptado para los procesos de impugnación del reconocimiento. Para lograr aquello, el autor realiza un recorrido por los conceptos de parentesco, filiación, relación jurídica familiar e interés superior del niño.*

**PALABRAS CLAVE:** Reconocimiento; parentesco; filiación; familia; impugnación.

\* Abogado. Magíster en Persona, Matrimonio y Familia por la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo (USAT). Cuenta con estudios de posgrado en la Maestría de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Instituciones del Derecho Privado 1, Instituciones del Derecho Privado 2 y Familia en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Socio del Estudio Arroyo, Falen y Sánchez. Contacto: [asantome@pucp.edu.pe](mailto:asantome@pucp.edu.pe)

El autor agradece a Dafne Fabian Zapata, alumna de Derecho de la PUCP, por su valioso aporte y participación en el contenido de este artículo.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 16 de marzo de 2024, y aceptado por el mismo el 29 de abril de 2024.

## I. INTRODUCCIÓN

En pleno 2024, año en el que se realiza la presente investigación, no caben dudas de que los nuevos fenómenos sociales y los nuevos avances de la tecnología han venido desafiando el derecho, sobre todo el derecho de familia. Al respecto, se debe tener presente que, como mencionaba Rodríguez Iturri, “el concepto de familia no es estático, porque la familia es una institución natural que se desenvuelve dentro de un ámbito social que es dinámico” (2018, p. 18).

Lo anterior sirve para recordar que uno de los principios que deben guiar el accionar del derecho es mostrarse siempre pendiente de los nuevos cambios sociales ocurridos en la sociedad. El objetivo de ello es sencillo: hacer que el derecho se adapte a la sociedad y no la sociedad al derecho.

Sobre el particular, el presente artículo pretende centrarse en uno de los principales retos del derecho de familia hoy en día: la impugnación del reconocimiento de menores de edad. Sobre ello, debemos partir de la idea de que es necesario que un menor de edad cuente con el apoyo emocional y material de sus padres; en ese sentido, es necesario que el ordenamiento jurídico tenga un régimen bien estricto en torno a los progenitores y sus obligaciones como tales. De ese modo, no debería ampararse un régimen mediante el cual un padre o madre pueda desligarse libremente de sus hijos, resolviendo de manera unilateral el vínculo filial como si de un contrato se tratara, ello solo podría sumergir a los menores en un estado de mayor vulnerabilidad y desprotección.

En vista de ello es que el acto de reconocer ser progenitor de un menor deviene en algo tan trascendente que no debería ser modificable de forma libre, tal y como nuestro Código Civil menciona expresamente; sin embargo, ante las nuevas circunstancias que podrían acontecer en el día a día, cabe la duda sobre si esa debería ser la regla en todo tipo de situaciones.

Al respecto, el Código Civil se encargó de regular la figura de la ‘impugnación del reconocimiento’, con el fin de que el acto de reconocer a un menor de edad pueda ser cuestionado válidamente en sede judicial; sobre ello, se debe tomar en cuenta que el mismo Código establece una serie de restricciones a su ejercicio, con el fin de no perjudicar a los menores de edad.

Sin embargo, ha sido la Corte Suprema, mediante varios recursos de casación, la encargada de preci-

sar el régimen mencionado, con el fin de que sea ejercido de una manera más compatible con el resto del ordenamiento nacional. En ese sentido, es conveniente hacer una revisión de los principales criterios elaborados por la Corte Suprema, de modo que se puedan determinar algunas directrices generales en torno al proceso de impugnación del reconocimiento con el fin de esclarecer la viabilidad o no de ciertos casos concretos.

Para ello, será necesario hacer un breve repaso sobre la relevancia del reconocimiento como acto generador de situaciones jurídicas subjetivas entre progenitor e hijos; en ese sentido, se hará énfasis en la regulación que, actualmente, mantiene el Código Civil en torno a dicho acto y al supuesto de la impugnación del reconocimiento. Una vez quede clara la relevancia de esta figura y su desarrollo normativo, será momento de analizar su desarrollo jurisprudencial para su óptima aplicación.

## II. EL PARENTESCO COMO INSTITUCIÓN CREADORA DE ‘RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES’

Dentro del derecho de familia, el parentesco viene a ser una de las instituciones más relevantes. La razón es fundamental: es mediante este vínculo que se establecen distintas situaciones jurídicas subjetivas entre los miembros de una familia. Al contrario, mientras no se logre determinar el estado de parentesco entre los miembros de una familia a través de distintos grados y líneas, no podríamos decir que hay de por medio una ‘relación jurídica familiar’.

Tratemos de detallar lo anterior repasando algunos conceptos claves, de modo que los siguientes acápite puedan ser mejor comprendidos.

El término ‘relación jurídica’ es un término acuñado por la doctrina civilista, que la definió como aquella i) situación jurídica, entendiendo esta como la consecuencia de un hecho jurídico concreto; ii) plurisubjetiva, es decir, que involucra a más de una persona; y iii) concreta, en otras palabras, cuyos intervinientes son plenamente determinados o son al menos susceptibles de serlo<sup>1</sup>. Así, mientras no podamos acreditar la existencia del hecho jurídico generador no podríamos concebir la creación de una relación jurídica.

De ese modo es que el parentesco adquiere una relevancia trascendental dentro del derecho de familia, ello debido a que este será el hecho susceptible de crear distintas relaciones jurídicas subjetivas.

<sup>1</sup> Al respecto, para una mayor profundización del término, recomendamos: Fernández Cruz, G. (2012).

vas entre las personas vinculadas, que vendrían a constituir una familia. Se debe tener presente que el Código Civil no contempla una definición acerca de cómo entender la idea de ‘familia’, por más de que se discute en doctrina si ello debería ser agregado; no obstante, nuestra norma únicamente se limita a definir y limitar el concepto de parentesco (Ramos 1994, p. 100).

Por tanto, podríamos decir que si bien el concepto de familia ha experimentado varios cambios sobre su composición, lo que debería estar fuera de discusión es que será el parentesco el que determinará la creación de distintos derechos y obligaciones entre sus miembros, quienes ahora estarán involucrados en una ‘relación jurídica familiar’.

### III. LA FILIACIÓN COMO CREADORA DE PARENTESCO

Como segundo punto a desarrollar en el presente artículo cabe destacar la filiación como una de las vías mediante las cuales dos personas pueden quedar vinculadas en una relación de parentesco<sup>2</sup>. A grandes rasgos, la filiación buscará estipular la relación entre ascendentes y descendentes, es decir, entre padres y madres con sus hijos e hijas (Fernández Revoredo, 2013). Es evidente que, debido a esa relación, el ordenamiento jurídico ha establecido diversas situaciones jurídicas subjetivas entre estos, procurando ordenar los distintos derechos y obligaciones que podrían surgir.

Sobre el particular, nuestro Código Civil menciona tres vías para crear el vínculo filiatorio: la filiación matrimonial (de los artículos 361 al 376), la extramatrimonial (de los artículos 386 al 414) y la adopción (de los artículos 377 al 385)<sup>3</sup>.

Al respecto de las dos primeras vías, se puede apreciar la gran relevancia que nuestro Código Civil le dio a la institución matrimonial como fuente

de origen de la familia, bajo una visión tradicional; no obstante, más allá de las críticas hacia lo anterior, lo certero sobre este punto es que tanto la vía matrimonial como la extramatrimonial buscan crear un vínculo jurídico sustentado en razones estrictamente biológicas, más allá de si la concepción de los menores fue dentro del matrimonio o no<sup>4</sup>.

Adicionalmente, debe tenerse presente que, como menciona Marisol Fernández:

[...] la regulación en materia de filiación, así como su aplicación, deben tener como norte que cada individuo, desde que nace, tenga nombre y apellidos, que estos datos coincidan con los de su origen biológico y que este sea conocido por el sujeto. Esto, a su vez, le permitirá gozar de una personalidad jurídica. Es importante, destacar que la identidad comprendida en el marco de la cuestión de la filiación tiene un especial impacto en la niñez y adolescencia, población que puede aumentar su grado de vulnerabilidad cuando carece de las garantías para el ejercicio del referido derecho. (2013, pp. 57-58)

Por tanto, la filiación no solo tendrá relevancia para definir las distintas obligaciones y derechos de los progenitores hacia los hijos, sino que conlleva a un aspecto igual de trascendental: consolida el derecho fundamental a la identidad. Toda persona tiene derecho a identificarse con un nombre, lo que conlleva no solo al uso de un prenombre, sino también a portar los apellidos de sus progenitores, con el fin de distinguirse de otros y ejercer sus derechos en sociedad, tal y como lo menciona el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De esta forma, más allá de si el nacimiento fue realizado dentro o fuera del matrimonio, el vínculo de padres y madres con su descendencia es algo que

<sup>2</sup> Sobre el particular, debe tenerse presente que, según el Código Civil, el parentesco puede formarse tanto por vínculos de consanguinidad como por afinidad. La filiación como tal, permite al hijo o hija no solamente tener un padre o madre, sino que le permite introducirse dentro de su árbol genealógico, donde, además, forjará diversos grados de parentesco con sus otros parientes (abuelos, tíos, etc.). De otro lado, el marco normativo reconoce al matrimonio como la vía por excelencia para crear el parentesco por afinidad, creando un lazo entre el contrayente y la familia de su esposo o esposa, como se estipula en el artículo 237 del Código Civil.

<sup>3</sup> Al respecto, llama la atención que la adopción esté dentro del título referido a la filiación matrimonial, sobre todo cuando el artículo 124 del Decreto Legislativo N° 1297 reconoce puntualmente la posibilidad de que solteros o miembros de una unión de hecho también puedan adoptar.

<sup>4</sup> Respecto de lo último, mucho se ha discutido doctrinariamente sobre la aún necesidad de tener un trato diferenciado entre ambas vías. Sin embargo, más allá de algunas diferencias puntuales en torno a los métodos de desplazamiento de la filiación, puede que la diferencia principal entre ambas sea la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant* (más conocida también como solo presunción *pater is*), la cual opera únicamente en la filiación matrimonial, según lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil. Sobre el particular, la referida presunción determina que el hijo o hija nacido dentro de un matrimonio (o dentro de los 300 días siguientes a su disolución), se presume que es del esposo, sin necesidad de algún acto adicional. Este principio encuentra una excepción y es que dicha presunción no aplicará si es que la madre, al momento de la inscripción, declara expresamente que el menor no es de su esposo, lo cual podría ser considerado arbitrario, ya que se le estaría forzando a reconocer una infidelidad.

merece ser custodiado por el derecho en general, considerando las repercusiones que podría tener para un correcto ejercicio de los derechos de los hijos e hijas.

Finalmente, sobre la tercera vía: la adopción, esta vendría a ser una excepción a lo anterior, ya que se busca crear un nuevo vínculo consanguíneo para el adoptado, pero sin ampararse en la biología, sino más bien en la propia decisión del adoptante de hacerlo parte de su familia. Es decir, la adopción es una institución fascinante puesto que en ella se puede evidenciar un mayor acto de libertad y desprendimiento, ya que sin mediar ningún tipo de obligación legal, una persona decide voluntariamente hacerse cargo de otra con el fin de asegurar su pleno desarrollo, incluso si eso lo lleva a asumir obligaciones que, en principio, le correspondía a los progenitores biológicos del adoptado.

#### IV. EL ACTO DE RECONOCIMIENTO COMO CREADOR DE VÍNCULO FILIATORIO

Como hemos mencionado en un pie de página anterior, por aplicación de la presunción *pater is*, en la filiación matrimonial basta que los menores nazcan dentro de matrimonio para que se presume que son del esposo, sin necesidad de contar con algún otro acto jurídico adicional. Al contrario, cabe la pregunta acerca de qué ocurre entonces cuando el nacimiento de los menores se produce en el marco de una pareja que no se encuentra casada. Y es que, en esos casos, sí será necesario la realización de un acto jurídico posterior para acreditar la existencia de una 'relación jurídica familiar': el reconocimiento.

Según estipula el artículo 390 del Código Civil, hay hasta tres formas de realizar el reconocimiento extramatrimonial sobre un menor de edad: mediante el registro de nacimientos del Reniec, mediante escritura pública o mediante testamento; es decir, el Código Civil previene que debe mediar una plena voluntad del reconociente para aceptar los derechos y obligaciones que deberá afrontar<sup>5</sup>.

Ahora, debe tenerse en cuenta que este acto es declarativo, mas no constitutivo. Ello quiere decir, en términos sencillos, que la realización del

reconocimiento solamente va acreditar lo ya determinado por la naturaleza en términos de reproducción sexual. Por ejemplo, si un menor fue concebido y nacido en el año 2020, pero su padre recién lo reconoce en el año 2023, ello no quiere decir que este es el padre desde dicho año, ya que ello llevaría a afirmar que un menor no tuvo rastro biológico paterno por tres años, lo cual es biológicamente imposible. La participación del material genético del padre se entiende fue indispensable para la sola creación del nuevo ser humano. El reconocimiento, por tanto, no es constitutivo, no crea una nueva situación hacia futuro, sino que acredita (declara) la existencia de un vínculo anterior<sup>6</sup>.

Lo que no se debe perder de vista es que es a partir del acto del reconocimiento que se le puede comenzar a exigir jurídicamente, a quien lo practica, el cumplimiento de sus deberes como progenitor. Por lo tanto, antes de que haya un reconocimiento o, en su defecto, una sentencia judicial, el progenitor aún no es susceptible de ser demandado para que cumpla con sus deberes (por ejemplo, dar una pensión de alimentos), pero tampoco podrá ejercer sus derechos, como el de ejercer su patria potestad o, en todo caso, solicitar un régimen de visitas para ver a sus hijos.

#### V. EL RECONOCIMIENTO COMO ACTO IRREVOCABLE, PERO IMPUGNABLE

El reconocimiento, por tanto, es un acto jurídico de suma trascendencia para el derecho de familia, dado que certifica la existencia de un vínculo filiatorio, haciendo susceptible de ser ejercidas las distintas situaciones jurídicas subjetivas entre los involucrados. Sobre el particular, se entiende que, como determina el propio Código Civil, debido a su trascendencia y al beneficio que le supone al menor, este acto es irrevocable y que no admite ningún tipo de modalidad, según se consigna en el artículo 395.

Lo anterior tiene un claro objetivo: asegurar que los menores no sean afectados por decisiones arbitrarias de sus progenitores de querer librarse de todo tipo de obligación en torno a su bienestar. Si se dejara abierta la posibilidad de que el reconocimiento fuese revocable sin expresión de causa, ello podría dejar la puerta abierta a que malos pa-

<sup>5</sup> Aunque no es materia del presente artículo, se debe destacar que el mismo Código Civil menciona que adicionalmente al reconocimiento, el vínculo filiatorio puede ser determinado por sentencia judicial en caso el progenitor no quiera reconocer voluntariamente a su descendencia. Para más detalle sobre este proceso se debe consultar a Ley 28457.

<sup>6</sup> Este criterio incluso ya ha sido empleado por la Corte Suprema en la Casación 2151-2016 Junín, en donde afirmó: "[...] En ese orden de ideas, el reconocimiento deviene en un acto declarativo, de eficacia retroactiva, ya que el reconocido es considerado como hijo desde la concepción y no desde el momento en que este se efectúa, por lo que al invocar la anulación o impugnación del reconocimiento se retrotraen los efectos" (2016, considerando 6).

dres puedan dejar en un estado de vulnerabilidad a los menores de forma unilateral. Evidentemente, por una cuestión del interés superior del niño, es que el Código Civil prevé que el acto del reconocimiento no puede dejarse sin efecto por mera decisión del progenitor.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, el Código Civil sí regula una figura para desplazar el vínculo filial producto del reconocimiento. Es así que en el artículo 399 del referido cuerpo normativo se hace alusión a la ‘impugnación del reconocimiento’. Sobre el particular, el referido artículo nos menciona que el reconocimiento puede ser impugnado “por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395”. Del mismo modo, es relevante mencionar que dicho reconocimiento debe ser realizado dentro de los noventa días contados a partir del momento en que se tuvo conocimiento de dicho acto, tal y como se consigna en el artículo 400 del Código Civil.

Lo aludido en el párrafo anterior nos permite considerar tres cuestiones puntuales:

- a) El reconocimiento, si bien no es revocable, sí puede impugnarse, aunque para ello haya que recurrir necesariamente a la vía judicial. Si bien el acto en sí puede ser realizado en RENIEC (a través del registro de nacimiento) o en notarías (a través de escritura pública o testamento), debe tomarse en cuenta que para impugnarlo no es posible acudir a los mismos lugares. Así, dada su trascendencia, este tipo de procesos deben pasar por la justicia ordinaria.
- b) La legitimidad activa para interponer esta demanda, a diferencia de lo que la lógica nos podría decir, no recae en el padre o madre que, habiendo reconocido, desea impugnar dicho acto realizado. Por el contrario, el Código es explícito al decir que este tipo de acción solo puede ser ejercido por el padre o madre que ‘no participa’ del propio reconocimiento. Es decir, si uno realiza un reconocimiento, según lo dispuesto en el Código, luego no va a ser capaz ni siquiera de impugnarlo judicialmente. Lo anterior nos permite abordar dos ideas fundamentales:
  - La idea del referido artículo consiste en no asemejar la figura de la impugnación con el acto de revocación del reconocimiento. Ya hemos visto que esta segunda figura está claramente prohibida en el

ordenamiento, con el fin de resguardar los derechos de los menores. Por tanto, la lógica del Código Civil se basa en que, así como los padres que efectúan el reconocimiento no puede dejarlo sin efecto de manera unilateral, tampoco deberían tener la potestad de cuestionar por su cuenta dicho acto en sede judicial.

- De otro lado, si bien el padre o madre que efectuó el reconocimiento, en principio, no tiene legitimidad para impugnar dicho acto, el Código sí considera una legitimidad amplia para el resto de actores. En ese sentido, le da la legitimidad al otro progenitor, al hijo o sus descendientes y, en una apuesta sumamente interesante, también a quienes tengan interés legítimo en el acto de impugnación.

Sobre los dos primeros supuestos parece que no hay mucha discusión. En torno a la legitimidad del otro progenitor (el que no participa del reconocimiento ajeno), se entiende que, en determinadas circunstancias, sí podría solicitar el desplazamiento de la filiación del otro con el fin de preservar el vínculo biológico real de sus menores hijos, por ejemplo. Lo mismo con relación a los hijos, se entiende que al estar comprometidos sus derechos, ellos mismos podrían solicitar cuestionar la filiación de alguno de sus padres si es que ellos mismos lo encuentran conveniente.

De otro lado, el Código Civil también contempla la posibilidad de que incluso terceras personas puedan cuestionar el acto del reconocimiento efectuado, siempre que demuestren un claro interés legítimo para ello, el cual también deberá ser acreditado dentro del proceso judicial. Sobre el particular, hay un ejemplo por excelencia que es útil para graficar lo anterior.

Pensemos en el caso de un reconocimiento hecho por un individuo que conoce plenamente que no es el padre de un menor, pero que, tras un acuerdo con la madre, decide realizar el reconocimiento como si en verdad lo fuera. En este caso, el verdadero padre biológico ya no va a poder registrarse como padre, puesto que ya se habrá realizado un reconocimiento antes. Nadie puede tener dos reconocimientos de padres distintos. Con el fin de que el vínculo biológico real del menor sea reivindicado es que se le habilita al verdadero padre para

cuestionar la filiación del falso, a través de un proceso de impugnación de paternidad. No es que el verdadero padre quiera librarse de sus obligaciones, sino al contrario, es que quiere asumirlas en beneficio de los menores. Negarle la posibilidad de impugnar una falsa paternidad es algo que beneficia a los menores, por eso es que el ordenamiento habilita esta posibilidad<sup>7</sup>.

- c) Finalmente, otro punto a tener en cuenta en torno a la impugnación de reconocimiento es el tema del plazo. Como enunciamos anteriormente, el Código Civil en su artículo 400 contempla un plazo de noventa días desde el momento en que se tuvo conocimiento del acto<sup>8</sup>. Evidentemente, ello está pensado en los actores descritos en el artículo 399, mas no en los progenitores que realizaron el acto, ya que sería imposible que alguien “tome conocimiento” posterior de un acto que realizó en un momento y fecha determinados. Por el contrario, sí sería posible que terceros (el otro ascendiente, hijos o personas con interés) tomen conocimiento posterior de dicha acción, sobre todo cuando quien la realiza no lo comunica directamente.

Al respecto, un tema que suele causar mucha controversia sobre lo anterior es el marco de tiempo tan reducido que se otorga para impugnar el reconocimiento, siendo que transcurrido este la acción caduca, extinguiendo el derecho. Y es que la razón de dicho plazo es apresurar todo tipo de cuestionamiento sobre la identidad del menor. Al ser algo tan trascendente, el ordenamiento debe procurar que todo tipo de acción sea ejercida cuanto antes, para que todo tipo de afectación sea lo menos fatal posible.

Sin embargo, si bien el Código parte de una premisa entendible y razonable, se debe considerar que la realidad muchas veces presenta casos que podrían exigir un trato diferenciado.

En ese sentido, gracias al avance de la ciencia y la implementación de las pruebas de ADN,

ahora es posible (a diferencia de lo que ocurría cuando el Código Civil fue elaborado), descubrir la verdad biológica incluso mucho después de que el acto del reconocimiento fue realizado o fue tomado en conocimiento.

Por ejemplo, pensemos en el reconocimiento que hace un padre en el año 2012, evento que es plenamente comunicado y conocido por la madre del menor. Según el Código Civil, es a partir de dicha puesta en conocimiento que debería iniciarse el plazo de los noventa días de plazo; sin embargo, habría que repensar sobre qué podría ocurrir si en el año 2020, tras los exámenes pertinentes, se determina que quien hizo el reconocimiento no es el verdadero padre. En el caso planteado ya hay un exceso en el plazo de los noventa días, por lo que la acción, en principio, habría caducado. Debemos tener presente que el cómputo del plazo se determina no a partir de la toma en conocimiento de la posible falta a la verdad biológica (según nuestro ejemplo, conocida en el 2020), sino a partir de la fecha en que se conoció el mismo acto del reconocimiento (el que, según contamos, fue hecho en el 2012). Sobre el particular, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de dirigir el destino de este tipo de situaciones, como veremos más adelante.

## VI. ¿Y SI NO SOY EL PADRE?: CRITERIOS HECHOS POR LA CORTE SUPREMA EN TORNO A LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO

Hasta este punto, queda claro que, respecto de la impugnación del reconocimiento efectuado en beneficio de un menor, el Código Civil propone un marco normativo restrictivo, sobre todo considerando el plazo que otorga para este tipo de acción. Entonces, cabe la pregunta sobre qué opciones podría tener el reconociente, sobre todo considerando que mientras perdure la relación jurídica familiar forjada va a seguir obligado a ejercer sus deberes como padre, aunque biológicamente no lo sea.

Al respecto, la Corte Suprema ha emitido a lo largo de estos años una serie de casaciones en torno

<sup>7</sup> No debe perderse de vista que estamos hablando de casos de filiación extramatrimonial, ya que en caso de la filiación matrimonial, el Código regula otro proceso, denominado negación o contestación de la paternidad, el cual tiene una lógica particular y diferente. No obstante, por una cuestión de extensión únicamente nos vamos a limitar en el presente artículo a hablar del proceso de desplazamiento de la filiación extramatrimonial.

<sup>8</sup> Aunque el Código no lo menciona expresamente, debe entender que este plazo debe contarse en días naturales. Sobre el particular, cabe recordar que, considerando el contenido expuesto en el artículo 183 del Código Civil, si no se menciona expresamente que el cómputo del plazo se haga en días hábiles, debe entenderse, por tanto, que el conteo debe hacerse en días naturales (contando incluso sábados, domingos y feriados).

a esta problemática. De esa manera, con el fin de sistematizar de manera clara los principales aportes de su jurisprudencia, vamos a presentar una serie de criterios que podrían ayudar a establecer cuándo es viable realmente iniciar un proceso de impugnación de reconocimiento y qué se debería considerar dentro de estos procesos.

**A. No basta con demostrar quién no es el padre, se debe identificar al padre biológico**

Sobre el particular, la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia ha determinado que los procesos de impugnación de reconocimiento deberían estar orientados no solo en beneficiar al demandante, sino prioritariamente a los menores de edad. Lo anterior se explica debido a que, impugnando la filiación con un falso padre, el menor puede ir aclarando sus verdaderos vínculos familiares con sus progenitores biológicos, pero siempre que estos puedan ser identificados.

Evidentemente, un proceso mediante el cual, únicamente, se descarta la paternidad de quien hizo el reconocimiento y no se da mayores indicios sobre el verdadero padre no beneficia en nada a los menores, quienes se quedarían en un estado de incertidumbre sobre su historia. De ese modo, ya se determinó en la Casación 1622-2015, Arequipa, lo siguiente:

En efecto, el hecho que se declare la no paternidad ordenando que se descarte toda referencia a la paternidad del acta de nacimiento, no tendría efectos positivos, por el contrario, la apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en realidad evidencia que, en los hechos, el niño o la niña involucrado en la controversia, en realidad, no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación [...]. (2015, considerando 12)

Es evidente que la presencia de los padres es sumamente importante no solo por el lado afectivo, sino también desde un ámbito material; por tanto, si un proceso de impugnación solo busca eliminar el vínculo filial sin darle algún tipo de beneficio al menor, no debería tener amparo, por más de que, objetivamente, quien reconoció no sea el padre biológico. Sobre el particular, se debe recordar que las instituciones que imparten justicia en nuestro país deben guiar su actuación por el denominado interés superior del niño, la niña y el adolescente, contemplado en el artículo IX del Código de los

Niños y Adolescentes. De ese modo, cualquier decisión en torno a estos debe siempre velar por su desarrollo y no al contrario.

Con ello adquiere parcialmente sentido el criterio que la Corte Suprema sostuvo en la Casación 3456-2016-Lima. En dicha oportunidad, gracias a un examen de ADN se determinó que el demandante objetivamente no era el padre biológico de una señorita que había reconocido como hija, por lo que se procedió a eliminar su nombre de su partida de nacimiento, aunque preservando el derecho de ella a conservar su apellido, sin que medie por eso algún vínculo filial. Al respecto, se debe tener en cuenta que, al momento en que la causa llegó a la Corte Suprema, la persona reconocida ya era mayor de edad, por lo que no se le debía aplicar el principio de interés superior de la niña. Por tanto, al no tener dicha protección jurídica, se procedió a amparar la demanda del impugnante.

Entonces, como primer criterio, es debido afirmar que si estamos frente a un caso de impugnación de paternidad, y solo se busca eliminar el vínculo filial, no debería ampararse este tipo de pretensiones debido a las repercusiones que podría tener en la esfera de derechos de los niños y niñas menores de edad. No es que los procesos de impugnación sean malos en sí mismos, sino que debe procurarse que en estos se preserven los derechos de los menores. Sobre el particular, se debe destacar también a la Consulta 3873-2014, San Martín, que parte de la lógica anterior, indicando que en este tipo de procesos no solo será vital entender quién no es el padre, sino que también podría ser escenario para identificar a quién sí lo es, mediante la colaboración de otros familiares, por ejemplo.

Finalmente, es por lo mencionado previamente que la Casación 2151-2016-Junín es sumamente criticada. Sobre dicho caso, el demandante impugnó el reconocimiento hecho a favor de un menor de edad debido a que había descubierto que no era el padre biológico, lo que fue corroborado con una prueba de ADN. Al obtener una sentencia favorable en primera y segunda instancias, la madre interpone un recurso de casación con el fin de resguardar los derechos del menor; sin embargo, la Corte Suprema optó por no casar la sentencia de vista. Para sostener su postura, la Corte sostuvo que romper el vínculo filiatorio con su padre no necesariamente era algo negativo para el menor, puesto que este tenía derecho a que en su partida de nacimiento aparezcan los nombres de sus padres biológicos, y dado que el demandante no lo era entonces se le debía retirar de su partida. Eso sí, reconoció el derecho del menor a conservar el apellido del demandante, al menos hasta que

pueda conocer quién es su padre biológico, lo que, menciona la Corte, deberá ser motivo de un proceso aparte<sup>9</sup>.

Al respecto de lo anterior, la lógica seguida por la corte suprema en la casación antes citada podría resultar sumamente peligrosa para la estabilidad de los menores, ya que al romper el vínculo filial provoca solamente un umbral de incertidumbre en torno a su identidad. En ese sentido, la decisión referida, más que traer un beneficio, le va a traer un nuevo problema a los afectados, los que ahora deberán no solamente ubicar al padre biológico, lo que resulta sumamente complejo en muchos casos, sino que deberán iniciar un proceso de filiación posterior. Mientras tanto, habrá más dudas que certezas alrededor de los menores.

Sobre lo anterior, traemos a colación lo señalado en la Casación 1622-2016-Puno:

[...] Para casos como éstos resulta de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de un persona) como al menor y su familia (que han labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer al padre), que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad, pues amparar razonablemente analizando el caso concreto demandas que no se sujeten a estas consideraciones, significaría que los tribunales de justicia fomenten impugnaciones por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre sobre la identidad de las personas. (2016, Considerando 11)

Por tanto, consideramos que, dadas las repercusiones negativas, hay un acierto de parte de la Corte Suprema en determinar como un criterio la carga de los demandantes para colaborar no solo con la desaparición del vínculo filial, sino con determinación del vínculo biológico real de los menores. Obligarlos a buscar a su padre biológico y luego iniciarles un proceso adicional de filiación, evidentemente, es desproporcional y atenta contra el interés superior del niño.

#### **B. Quien reconoció sí tiene legitimidad para impugnar la paternidad, pero no por meras sospechas o basándose en rumores**

Otro punto importante que debe ser tomado en cuenta alrededor de estos procesos gira en torno

a la legitimidad para obrar. Ya mencionamos que el artículo 399 del Código Civil menciona expresamente que no puede impugnar el reconocimiento aquel que lo practicó. Así, si un presunto padre reconoce a un menor de edad como hijo, luego este no podría tratar de impugnar dicho acto, siendo que dicha acción, según lo señalado en el Código Civil, no le corresponde.

De esta forma, debemos tener presente lo señalado por la Casación 2230-2020-Huánuco respecto del marco antes descrito:

[...] no existe un mero capricho del legislador por restringir la libertad del reconociente de desdecirse o retractarse posteriormente de su voluntad inicial, sino una meditada ponderación del legislador de los efectos que puede producir esta destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido -casi siempre menor- y el impacto que la reiteración de este tipo de circunstancias tendría en la familia y la sociedad [...]. (2020, considerando 6)

Por tanto, considerando las graves afectaciones que la impugnación del reconocimiento podría generar en los menores es que el régimen de aplicación de este tipo de acción debe ser lo más restringido posible, aunque ello podría encontrar ciertas excepciones, como procederemos a detallar.

Y es que a partir de la jurisprudencia realizada por la Corte Suprema se ha podido precisar el marco señalado previamente. Así, en la Casación 3797-2012-Arequipa se ha determinado lo siguiente:

La prohibición señalada por el artículo 399 sólo debe entenderse, de forma estricta, cuando el motivo de la impugnación del reconocimiento sean meras sospechas o rumores acerca de que el demandante no sería el padre biológico; es más, ni siquiera la afirmación de la madre acerca de que éste no sería el verdadero padre debería servir por sí sola para sostener la impugnación del reconocimiento. De esta forma, amparar este tipo de demandas conllevaría a que un derecho fundamental, como la identidad, sea cuestionado por la simple voluntad de un padre, aparentemente afectado por algunas expresiones verbales de parte de algunos conocidos, lo que no debería admitirse. (2012)

Entonces, habiendo descartado a las meras sospechas o dudas sembradas por rumores, habría que

<sup>9</sup> Sobre el particular, cabe mencionar que la sentencia mencionada cuenta con un voto singular emitido por la magistrada Cabello Matamala quien, a diferencia del resto del colegiado, considera que el caso debía volver a segunda instancia con el fin de que se pueda recabar la opinión del menor afectado, la cual no fue tomada en consideración durante el proceso. Sobre este punto se comentará más adelante.

considerar entonces qué tipo de sustento debería acompañar las demandas de impugnación de reconocimiento para que pueda inaplicarse lo señalado en el artículo 399.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha estipulado en reiterada jurisprudencia que el sustento de la impugnación del reconocimiento debe basarse en que este no sea acorde a la realidad biológica. Por un lado, la Casación 3470-2018-Arequipa sostiene expresamente que el artículo 399 no prohíbe al reconociente sostener su pretensión, siempre que esta se ampare en el dato biológico objetivo; de otro lado, en la Casación 2230-2020-Huánuco se sostiene que impedirle al presunto padre impugnar el reconocimiento efectuado cuando no hay un vínculo biológico con el menor, sería una clara contravención al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Considerando lo anterior, se debe destacar el valor de las pruebas de ADN como el medio de prueba idóneo capaz de determinar la existencia o no del vínculo biológico entre reconociente y presunto hijo. De esta forma, la jurisprudencia de la Corte Suprema ya ha afirmado que la valoración de las pruebas de ADN en los procesos de impugnación de reconocimiento es imprescindible<sup>10</sup>. De ese modo, no debería, salvo motivos excepcionales, sentenciarse ningún caso de impugnación en donde no se haya actuado como medio probatorio un examen de ADN.

Naturalmente, uno de los principales problemas que lo anterior trae consigo es qué podría ocurrir cuando la madre del menor, cuyo reconocimiento busca ser impugnado, no colabora con la toma de muestras de ADN. Es evidente que si no existe una buena relación entre el reconociente y la madre del menor, hay una alta probabilidad de que esta prefiera no participar en la obtención de medios probatorios que, a lo mejor, podría ayudar a su contraparte. Sobre el particular, la Corte Suprema ha afirmado, mediante Casación 4018-2017-Pasco, que ese tipo de situaciones tampoco deberían llevar a una sentencia favorable al demandante de manera directa; en ese sentido, menciona que tampoco puede presumir la falsedad del dato biológico por la renuencia de la madre a participar de la toma de muestras. Antes de ello, se debería, en primer lugar, aplicar todas las medidas necesarias para forzar la colaboración con el proceso, aplicando las facultades

coercitivas del juez señaladas en el artículo 53 del Código Procesal Civil.

### C. No basta con la prueba de ADN: se debe tener presente la opinión de los menores y su identidad dinámica

A propósito de las pruebas de ADN, si bien estas pueden aportar información trascendental para determinar la ausencia de vínculo con el reconociente, estas por sí solas no deberían ser suficientes para determinar el término de la filiación. Sobre el particular, la Corte Suprema ha señalado que, en vista del interés superior del niño y la niña, debe considerarse también una aproximación a su autopercepción personal, es decir, a la percepción acerca de la identificación con su entorno. De esa forma, no solo se debería prestar atención al factor biológico, que forma parte de la denominada identidad estática, sino también a la identidad como factor dinámico.

En ese sentido, traemos a colación lo señalado por la Casación 950-2016-Arequipa, la que afirma lo siguiente:

[...] El derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente que se conocen quienes son los padres que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; así, el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás; en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano<sup>11</sup>. (2016, considerando 2)

<sup>10</sup> Para mayor detalle, se pueden consultar la Casación 4018-2017-Pasco y la Casación 1590-2019-Cusco.

<sup>11</sup> Esta misma idea, aunque con un menor desarrollo conceptual ha sido considerada en otras sentencias emitidas por la Corte Suprema, como la Casación N°1900-2014, Loreto; Casación N°3470-2018, Arequipa; Casación N°1622-2016, Puno; o la Casación N°4430-2015, Huaura.

Cabe mencionar que la defensa de la identidad dinámica antes ya fue desarrollada incluso por el mismo Tribunal Constitucional. Sobre ello, debemos tener presente la sentencia recaída en el Expediente 2273-2005-PHC/TC, en donde el máximo intérprete de la Constitución sostuvo que la identidad del individuo no solo está conformada por aquellos factores objetivos e inalienables, sino que también existe una esfera subjetiva del individuo que va forjándose poco a poco, conforme va desarrollándose en sociedad y creando su propio proyecto de vida.

Por ello, cabe la posibilidad de que los menores de edad reconocidos por una persona (por más que, biológicamente, no sea su verdadero progenitor) sí desarrollen una identidad en torno a ese aparente vínculo de parentesco. De ese modo, cabe la posibilidad de que se desarrolle lo que la doctrina ha llamado un ‘estado de familia’<sup>12</sup>.

En ese sentido, los menores de edad son susceptibles de haber creado lazos de identificación con el reconociente, incluso de afecto con este y sus familiares. Por tanto, cortar de plano ese vínculo podría traer serias repercusiones en su esfera personal, sobre todo a nivel psicológico.

En ese sentido, la Casación 2340-2015-Moquegua hace un interesante aporte:

[...] Es menester destacar que la posesión de estado denota fehacientemente dicho estado de familia que se ostenta respecto del presunto padre o presunta madre y, el niño al crecer, va asimilando la identidad de la familia y cultura en que vive.

Es pertinente señalar que, si bien es cierto no se practicó el examen de ADN a la menor, por inconveniente de la madre demandada, de lo cual el Juez podría extraer conclusiones de su conducta, según lo previsto en el artículo 282 del Código Procesal Civil; sin embargo, esta norma procesal invita al juez a actuar con prudencia respecto a la conducta asumida por las partes en el proceso, y es clara en dar a ésta un valor complementario y subsidiario, no resultando suficiente por sí sola, ni puede constituirse en elemento único de decisión; más aún si se trata de un proceso en el que se cuestiona la identidad de la niña, por la que siempre debe velarse por el principio de su interés superior, que se yergue en la cúspide a la que deben

apuntar todos los derechos de los cuales el niño es titular en la doctrina de la protección integral. (2015, considerando 9 y 10)

Analizando lo anterior, podemos apreciar un par de cosas. Por un lado, que el estado de familia es una cuestión que se va asimilando de manera progresiva. Así, cuando un menor va creciendo, poco a poco va interactuando con su alrededor, para lo cual utiliza los apellidos de sus progenitores; de ese modo, se va autopercebido bajo un nombre a nivel público. De otro lado, se debe tener presente que existe la posibilidad de que el menor y el reconociente, antes de que este último descubra que no es el padre, hayan podido tener una relación de amor y cariño mutuo. Sería totalmente contrario al interés superior del niño borrar todos esos recuerdos de un momento a otro.

Luego, habrá otro tipo de circunstancias donde la situación antes comentada no ocurra. Un ejemplo de ello ocurrió en el caso que motivó la Casación 1132-2021-Arequipa, donde se corroboró que el menor cuyo reconocimiento se estaba cuestionando no tenía un estado de familia con el reconociente. En dicho caso, el menor siempre se refirió a este como ‘tío’, ya que su madre le indicó desde pequeño que se refiera de esa manera al reconociente, considerando que ella sabía bien que no era el padre biológico.

En ese sentido, para considerar adecuadamente la existencia del estado de familia, resulta crucial conocer la percepción del menor. De esa manera, se podrá tener una certeza sobre cómo se siente el menor respecto del reconociente, si a lo mejor siente aprecio por este, si lo reconoce como su verdadero padre, si encuentra en este una figura con la que identificarse, etc. Un ejemplo de lo anterior se dio en la Casación 2726-2012-Del Santa, en donde el informe psicológico practicado a la menor en cuestión reveló la apreciación de esta en torno a su presunto padre, a quien identificaba como protector y cariñoso, revelando un claro vínculo entre ambos.

Lo anterior tiene un sustento en lo señalado expresamente en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el que afirma que los Estados parte se comprometen a darles a los menores la oportunidad de ser escuchados, en todo procedimiento que les afecte, ya sea directamente o por medio de un representante. Al respecto, queremos

<sup>12</sup> Sobre el particular, el estado de familia es considerado como el estado cuya característica es que “forma parte de una serie de relaciones que unen al hijo, no solo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres” (Cicu citado en Varsi 2013, p. 68).

destacar especialmente un fragmento del voto singular de la magistrada Cabello Matamala en la ya comentada Casación 2151-2016, Junín:

El juez tiene la obligación de evaluar la capacidad del niño a formarse una opinión autónoma, teniendo en cuenta criterios cronológicos, psicológicos, culturales y sociales; para lo cual podrá requerir asistencia especializada; de manera que, desde una mirada judicial, el derecho del niño a ser oído implica que pueda expresarse en sus propias palabras sobre las decisiones que le afecten (como es el grado de afinidad, cariño, costumbre, empatía respecto de la persona que lo acompañó en toda su niñez y desarrollando el papel de padre) y que sus puntos de vista sean tomados en consideración, según sus actitudes, edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad. (2016, considerando 8)

Al respecto, y como hemos venido sosteniendo, el factor genético no debe ser el único a considerar dentro de los procesos de impugnación de reconocimiento. Las personas también tenemos una esfera dinámica y afectiva que debe ser considerada, con mayor razón si se trata de menores de edad. Por tanto, debe ponderarse la prueba biológica conjuntamente con otros factores, como es la consolidación de un estado de familia en el menor reconocido, y para determinar la existencia de dicho estado es vital que se pueda escuchar la voz del menor, de tal manera que se pueda comprender adecuadamente qué siente respecto del reconociente. La idea es, como se ha venido afirmando, que siempre prevalezca el interés superior del niño. Lo anterior no quiere decir que el factor biológico no importe en estos procesos; sin embargo, no será lo único importante.

#### **D. El plazo de caducidad puede ceder solo si con ello se beneficia a los menores**

Otro punto que puede resultar trascendente respecto de los procesos de impugnación de reconocimiento es el tema del plazo. Como ya hemos dicho, el artículo 400 del Código Civil menciona que el plazo para interponer este tipo de acción es de noventa días calendario desde la toma de conocimiento del acto, es decir, desde la realización del reconocimiento. Si bien la colocación de un plazo tan corto toma sentido cuando consideramos que este tipo de acciones podrían perjudicar a los menores de edad, su aplicación en casos concretos ya ha sido exceptuada en varias ocasiones por la justicia ordinaria.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha considerado lo siguiente:

[...] a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, pero para que ello proceda deben existir situaciones especiales, límites que el juez debe analizar de forma rigurosa a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional<sup>13</sup>.

Al igual que lo que ocurre en el caso de la legitimidad para obrar, estamos ante otra norma jurídica que cede en la práctica jurisdiccional, siempre con el fin de considerar valores de carácter constitucional. Sobre el particular, tiene una consideración especial la Consulta 3873-2014-San Martín, en donde la Corte Suprema realizó un test de proporcionalidad con el fin de justificar lo anterior. Al respecto, destacamos lo siguiente:

[...] la técnica de la ponderación implica un examen de validez constitucional del artículo 400 del Código Civil, ante la colisión de derecho que este presenta, ya que prima factum se concretizar el instinto constitucional de la familia en abstracto, restringiendo la acción de impugnación de paternidad a un plazo de caducidad, empero se restringiría el derecho a la identidad del menor y su familia de pertenencia biológica a una familia. (considerando 6.11)

Sobre el particular, la Casación 1612-2017, Arequipa sostuvo una posición similar a la antes descrita, sobre todo considerando que los cuestionamientos biológicos son, prácticamente en todos los casos, producto de un examen de ADN practicado por los reconocientes, quienes podrían tomar conocimiento de que no son los verdaderos padres de sus hijos incluso cuando ya han transcurrido varios años. Cabe mencionar que, por una cuestión temporal, este tipo de circunstancias no fueron contempladas por el legislador que elaboró el Código Civil de 1984. De ese modo, y ante la ausencia de una modificación normativa al respecto, es que la jurisprudencia considera que sí sean susceptibles de ser conocidos en sede judicial.

Al respecto, debe tomarse en consideración que la inaplicación de lo señalado en el Código Civil no debería hacerse para beneficiar a los reconocientes, sino que se debería hacer en favor de los derechos de los menores de edad. Como es de conocimiento, las cortes pueden aplicar el denominado control difuso con el fin de inaplicar

<sup>13</sup> Esta misma fórmula puede encontrarse tanto en la Casación 1303-2013-San Martín (considerando 11) y Casación 3797-2012-Arequipa (considerando 16).

normas jurídicas que, sin ser inconstitucionales en sí, su aplicación sí podría chocar con ciertos principios defendidos por el ordenamiento, entre estos, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Como comentamos anteriormente, la grave afectación que podrían sufrir los menores en torno a su identidad debería comprometer a las instancias encargadas de impartir justicia a estar dispuestas, como *ultima ratio*, a sacrificar la aplicación de una norma jurídica concreta. Por tanto, si el plazo de noventa días ya ha transcurrido, no se debería declarar la improcedencia del caso, sino que debería evaluarse si podría beneficiarse el menor al ser parte de un proceso donde se discutiría su origen biológico, si es en su beneficio, conforme hemos tratado hasta este punto, sí debería admitirse la demanda.

#### **E. No debe confundirse la impugnación del reconocimiento con la invalidez del reconocimiento**

Habiendo comentado lo anterior, puede apreciarse que la impugnación del reconocimiento no es un proceso sencillo para los reconocientes, siendo que, a diferencia de lo que podría creerse, no basta con acreditar mediante una prueba de ADN que uno no es el padre biológico. En ese sentido, cuando esta acción no sea compatible con los criterios mencionados previamente, muchos abogados recomiendan iniciar, en lugar de una demanda de impugnación, realizar una de nulidad de acto jurídico, con el fin de declarar la invalidez del reconocimiento (Del Águila, 2023, p. 60). Vale decir, se busca ello como una alternativa ante las diversas dificultades que podrían existir en los procesos de impugnación.

Respecto a ello, cabe mencionar que esta posibilidad incluso ha sido reconocida previamente por la misma Corte Suprema en la Casación 2274-2004-Lima (citada en la Casación 2337-2018-Lima), en la que se mencionó lo siguiente:

[...] Se admite que el reconocimiento de un hijo [extramatrimonial] puede ser controvertido mediante la acción de impugnación de reconocimiento (en la que se ataca el nexo biológico entre el reconociente y el reconocido) y también a través de la acción de invalidez o ineficacia; es así que siendo el reconocimiento de la paternidad (o en su caso, de la maternidad) un acto jurídico de declaración unilateral, es susceptible de las causales de nulidad y anulabilidad, pues la irrevocabilidad de dicho reconocimiento supone la existencia de un acto jurídico válido y con todos los elementos es-

tructurales, en tanto que cuando se aduce su nulidad se alega que el acto carece de aquellos elementos [...] nuestro ordenamiento procesal y sustantivo no prohíbe que el reconociente pueda demandar la invalidez o ineficacia del reconocimiento practicado invocando normas atinentes al acto jurídico, la pretensión contenida en la demanda sub iudice guarda relación con los hechos invocados por el actor y contiene un petitorio jurídicamente posible, subsecuentemente, se trata de un caso justiciable, cuyo rechazo resultaría arbitrario [...]. (2018, considerando 13)

Al ser el reconocimiento de un menor de edad un acto jurídico donde media una plena voluntad de la persona, susceptible de generar consecuencias jurídicas, resulta posible de ser cuestionado bajo los supuestos de invalidez que el Código Civil sostiene en su Libro II, es decir, la nulidad y la anulabilidad. Al respecto, como razona la Corte Suprema, si bien no hay una habilitación expresa dentro del Libro de Familia para ello, tampoco se encuentra ningún impedimento, considerando las particularidades de cada caso, por lo que sí se podría cuestionar un reconocimiento bajo estas figuras.

En tal sentido, debe tenerse presente que no es que la acción de invalidez sea subsidiaria a la acción de impugnación, o que esta es una ‘vía alterna’, argumentar ello sería un error. En ese sentido, debe considerarse que ambas figuras parten de supuestos diferentes, tal y como fue desarrollado en la Casación 2286-2015-Cajamarca, donde se mencionó lo siguiente:

Cabe precisar que la acción de impugnación del reconocimiento ataca o controvierte el presupuesto biológico que lo implica: El nexo biológico determinado por la procreación entre reconociente y reconocido; y, la acción de invalidez, ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva o estructural como tal. De tal modo que en la acción de invalidez no está en juego, ni se discute, si quien reconoce es en verdad el padre o la madre del reconocido – como en la acción de impugnación del reconocimiento – sino el vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico. (2015, considerando 6)

En ese sentido, el recurso de impugnación de reconocimiento parte de la premisa de que este acto fue realizado de forma válida, de conformidad con nuestro ordenamiento, sin que medien las circunstancias descritas en los artículos 219 y 221 del Código Civil. Al respecto, debe tomarse en consideración que los procesos de nulidad de acto jurídico son conocidos por los jueces civiles,

mas no por los jueces de familia, quienes tienen la competencia sobre los procesos de impugnación de reconocimiento.

De esa manera, podemos pensar en el caso de un reconociente quien, argumentando supuestos engaños de parte de la madre de un menor, decide plantear una demanda de anulabilidad del acto jurídico por causal de dolo (artículo 221, inciso 2 del Código Civil). El accionante podría aducir que la demandada ha provocado que incurra en error, por lo que el acto no es válido considerando que su voluntad estaba viciada. A propósito, esta fue la premisa del caso analizado en la Casación 1196-2019-Lima Este; sin embargo, en dicha oportunidad el accionante únicamente adjuntó como medio probatorio un examen de ADN que corroboraba que no era el padre, mas no adjuntó prueba alguna que demuestre el dolo de la demandada. Al respecto:

[...] de ahí que la pretensión planteada no puede ser analizada en la vía estrictamente civil-patrimonial (como anulabilidad de acto jurídico), sino que, por los derechos que fluyen del acto jurídico materia de nulidad (acta de nacimiento del menor de edad) y estando a que la menor se ha identificado con el apellido del accionante, al ser empleado en su vida diaria, la decisión que se emita, podría afectar el desarrollo de la menor [...] corresponde que la controversia sea dilucidada en un proceso de impugnación de paternidad [...]. (considerando sexto)

En ese sentido, es necesario para que se pueda conocer la causa en un proceso de invalidez que se acrediten adecuadamente las causales invocadas. No basta, en ese sentido, que solo se haga alusión a una prueba biológica, considerando que las implicancias de ello deben ser revisadas en un proceso de impugnación de paternidad. Sobre el particular, lo mismo puede encontrarse en la Casación 4018-2017-Pasco, donde el accionante argumentó estar inmerso en un caso de simulación absoluta, al haber reconocido a un menor que no era su hijo biológico; no obstante, nunca argumentó adecuadamente el sustento de dicha causal, argumentando únicamente la existencia de una prueba de ADN que determinó que no era el padre.

En síntesis, si el accionante se encuentra fuera de plazo o no cumple con los requerimientos para llevar a cabo la impugnación de paternidad, no es habilitante para iniciar un proceso de invalidez del acto jurídico. Del mismo modo, se debe decir que, si el demandante tampoco sustenta su pretensión de invalidez debidamente dentro de los supuestos normados por el Libro II del Código Civil, lamentablemente habría que indicarle que no hay nada que se pueda hacer al respecto.

Claro que luego ha habido casos donde este tipo de acciones sí prosperan, aunque son muy escasas. Por ejemplo, se puede citar el caso de la Casación 2337-2018-Lima, en donde se argumentó un pedido de nulidad del acto jurídico debido a que, en dicho caso, el accionante afirmó que tomó conocimiento de que, al momento de hacer el reconocimiento de un menor de edad, ya existía una partida previa, donde figuraba el nombre de otro progenitor, hecho que no fue comunicado debidamente por la madre. Sobre ello, si bien la Corte permitió a la hija (ya mayor de edad cuando el caso llegó a la Corte Suprema) conservar el apellido del accionante, determinó que sí se debía anular este segundo reconocimiento, considerando lo señalado en el artículo 219, inciso 3 del Código Civil, referido a un objeto jurídicamente imposible. Ahora, cabe destacar que la consecuencia de lo anterior tampoco dejó a la implicada en un estado de indefensión, puesto que, al reconocer la validez del primer reconocimiento, se le reconoció al menos un vínculo con su origen biológico.

Por tanto, la aplicación de las causales de invalidez en torno a las partidas de nacimiento de los menores de edad sí es susceptible de ser usada; no obstante, se debe tener un cuidado especial de llevar el análisis de estos casos por una cuestión 'estrictamente civilista', considerando que hay menores de edad de por medio. En ese sentido, no debería sorprender que muchas de estas solicitudes sean rechazadas por entender que deben ser los jueces de familia quienes se encarguen de evaluar el caso concreto, salvo que haya cuestiones tan evidentes como la descrita en el párrafo precedente.

## VII. CONCLUSIONES

Considerando las principales cuestiones revisadas en las páginas anteriores, podemos establecer las siguientes conclusiones a modo de cierre:

- El parentesco es una de las principales instituciones dentro del derecho de familia, al ser el sustento mediante el cual las personas quedan vinculadas con el fin de ejercer las situaciones jurídicas subjetivas propias de una familia. La filiación es uno de los métodos para determinar el parentesco al determinar el vínculo biológico existente entre progenitores y descendientes. Según el Código Civil, esta puede ser matrimonial como extramatrimonial, así como puede ser constituida mediante la adopción.
- Dentro de lo correspondiente a la filiación extramatrimonial, a diferencia de la matrimonial, sí es necesario la realización de un

- acto en concreto para acreditar el vínculo filial: el reconocimiento. Al respecto, este ha sido entendido como un acto declarativo mediante el cual queda acreditado un vínculo consanguíneo, haciendo al reconociente susceptible de ser exigido al cumplimiento de sus obligaciones como progenitor.
- Sobre el particular, debido a la trascendencia que tiene el reconocimiento para la esfera de derechos de los menores de edad es que el ordenamiento jurídico ha establecido una serie de restricciones para protegerlos. Así, se ha estipulado un marco normativo mediante el cual el reconociente no va a poder revocar dicho acto de manera unilateral; no obstante, sí se permite que este pueda ser impugnado, aunque no por el mismo reconociente y dentro de un plazo de noventa días desde la toma de conocimiento del acto.
  - Sin embargo, considerando los avances de la ciencia y de la sociedad misma, la Corte Suprema se ha encargado de precisar algunas cuestiones alrededor del proceso de impugnación de paternidad:
  - Que no debe buscarse únicamente romper el vínculo filiatorio, ya que ello podría introducir a los menores en una situación de vulnerabilidad e incertidumbre respecto de su origen. De ese modo, se deberá identificar al verdadero padre biológico, con el fin de no dejar al desamparo a los niños y niñas.
  - A diferencia de lo sostenido en el Código Civil, la Corte Suprema sostiene que los reconocientes sí tienen legitimidad para iniciar estos procesos, pero no pueden sustentarse únicamente en meras sospechas o rumores en torno a que el accionante no sería el padre biológico. Es decir, debe haber una comprobación genética hecha por una prueba de ADN, la que resulta imprescindible en este tipo de procesos.
  - No obstante lo anterior, la prueba biológica no deberá ser la única a ser evaluada. De ese modo, debe tenerse presente la identidad dinámica de los menores, la cual puede salir a la luz a partir de su participación activa dentro del proceso.
  - La Corte Suprema también ha establecido que el plazo de caducidad mencionado en el artículo 400 puede ser inaplicable, siempre y cuando se pueda dilucidar un beneficio para los menores.

- No debe confundirse el proceso de impugnación de reconocimiento con el proceso de invalidez del reconocimiento. Ello debido a que ambas figuras se sustentan en supuestos diferentes. Así, no es que la vía de la invalidez sea subsidiaria en caso no se cumplan los requisitos exigidos para la impugnación.
- Finalmente, considerando todo lo revisado, debe tenerse presente que el proceso de impugnación de reconocimiento no es un proceso que busque beneficiar a los accionantes, sino debe procurar que sea un beneficio para los menores afectados, considerando la grave afectación que se les podría generar. ■

## REFERENCIAS

- Del Aguila, J. (2023), *Mi primer juicio de familia. ¿Qué le digo al juez?*. Lima: LP Pasión por el Derecho.
- Fernández Cruz, G. (2012). La Obligación. En R. Morales & G. Priori (eds.), *De las obligaciones en general: Coloquio de iusprivatistas de Roma y América Cuarta reunión de trabajo* (pp. 19-36). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fernández, M. (2013). *Manual del Derecho de Familia*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ramos, C. (1994). La idea de familia en el Código Civil Peruano. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (30), 97-107.
- Rodríguez, R. (2018), *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica.

## LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 3 de mayo de 2016, Casación 1622-2015-Arequipa (Perú).
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 21 de setiembre de 2017, Casación 3456-2016-Lima (Perú).
- Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 08 de enero de 2018, Casación 2151-2016-Junín (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de julio de 2019, Casación 4018-2017-Pasco (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 03 de setiembre de 2020, Casación 1590-2019-Cusco (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 18 de junio de 2013, Casación 3797-2012-Arequipa (Perú).

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 04 de setiembre de 2017, Casación 4430-2015-Huaura (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 22 de junio de 2017, Casación 1622-2016-Puno (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 12 de julio de 2022, Casación 3470-2018-Arequipa (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 29 de noviembre de 2016, Casación 950-2016-Arequipa (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 12 de mayo de 2022, Casación 2230-2020-Huánuco (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 08 de marzo de 2016, Casación 1900-2014-Loreto (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 24 de mayo de 2016, Casación 2340-2015-Moquegua (Perú).

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de julio de 2013, Casación 2726-2012- Del Santa (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de marzo de 2023, Casación 1132-2021-Arequipa. (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 10 de mayo de 2018, Casación 1612-2017-Arequipa (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 30 de diciembre de 2015, Casación 1303-2013-San Martín (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 02 de junio de 2006, Casación 2274-2004-Lima (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 11 de junio de 2019, Casación 2337-2018-Lima (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 11 de enero de 2017, Casación 2286-2015-Cajamarca (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de junio de 2022, Casación 1196-2019-Lima Este (Perú).

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de marzo de 2015, Consulta 3873-2014, San Martín (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 20 de abril de 2006, sentencia recaída en el Expediente 2273-2005-PHC/TC (Perú).