



FACULTAD DE HUMANIDADES

ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA NEGACIÓN
DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD
EXTRAMATRIMONIAL**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

BACH: TUESTA VÁSQUEZ, FÁTIMA SULEY

LIMA – PERÚ

2015

Dedicatoria

“A mis padres por el apoyo

AGRADECIMIENTO

“

ÍNDICE DE CONTENIDO

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice	iv
Resumen	viii
Abstract	ix
Introducción	x

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática	15
Problema general	17
1.3. Objetivo general	17
1.4. Justificación e importancia de la investigación Objetivo general	17
1.5. Limitaciones de la investigación	19

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedes de estudio	21
2.2 Filiación Extramatrimonial	24
2.3 La Familia Peruana	35

CAPITULO III: METODO

3.1. Tipo y diseño de investigación	61
3.2. Población y muestra	62
3.3. Hipótesis	67
3.4. Variables – operacionalización	67
3.5. Método	68
3.6. Instrumento de la investigación	69
3.7. Procedimiento y análisis estadístico de los datos	70

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Análisis de datos	73
4.2. Prueba de hipótesis	81

CÁPITULO V: DISCUSIÓN

5.1. Discusión	84
5.2. Conclusiones	86
5.3. Recomendaciones	87
5.4. Referencia Bibliográfica	88

Lista de Tablas

Pág.

Tabla 01.....	74
Tabla 02.....	75
Tabla 03.....	76
Tabla 04.....	77
Tabla 05.....	78
Tabla 06.....	79
Tabla 07.....	80

Lista de Figuras

Pág.

Gráfico 01.....	74
Gráfico 02.....	75
Gráfico 03.....	76
Gráfico 04.....	77
Gráfico 05.....	78
Gráfico 06.....	79
Gráfico 07.....	80

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se titula: “RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA NEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL, siendo su objetivo principal determinar si es probable la responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano vigente.

La investigación es de tipo no experimental y explicativa. La población y muestra está conformada por Abogados y Magistrados especializados en Derecho de Familia.

Entre los resultados de la presente investigación, cabe destacar que la interposición de la demanda de Filiación Extramatrimonial no permiten aminorar o disminuir los procesos de reconocimiento de paternidad extramatrimonial; y las normas legales sustantivas y procesales aplicables en los casos de padres biológicos que no reconocen a sus hijos, no son efectivas, pues, no existe ninguna responsabilidad civil que se derive de la negación de asumir los deberes que correspondan a dicha situación jurídica, afectando el desarrollo emocional, social, psicológico del niño, niña o adolescente no reconocido por su padre biológico, considerado que todo niño tiene Derecho a la identidad, y esto se encuentra garantizado en el Texto Constitucional Peruano de 1993 y los diversos tratados internacionales de los que es parte el Estado Peruano.

En este sentido, se ha resuelto aceptar la Hi: Sí existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial, y genera la necesidad de un replanteamiento legal del texto único ordenado del código civil peruano de 1984 y rechazar su versión negativa se expresa de la siguiente forma: No existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial.

Palabras claves: Derecho de Familia, Filiación extramatrimonial, identidad, reconocimiento, responsabilidad, daños, indemnización, responsabilidad contractual, emplazar, perjuicio.

Abstract

This research is entitled "CIVIL LIABILITY DENIAL OF RECOGNITION OF EXTRAMARITAL PATERNITY" its main objective is likely to determine whether the civil liability of the denial of extramarital paternity in the current Peruvian law.

The research is not experimental and explanatory kind. The sample population and is made up of lawyers and judges specialized in family law.

The results of this research, note that the filing of extramarital paternity suit not allow lessen or diminish the recognition processes extramarital paternity affiliation; and substantive and procedural applicable in the case of biological parents who do not recognize their children, laws are not effective, then, there is no civil liability arising from denial to assume the duties that correspond to the legal situation, affecting emotional, social, psychological development of children and adolescents not recognized by their biological father felt that every child has the right identity, and this is guaranteed in the Peruvian Constitution of 1993 and the various international treaties to which it is part of the Peruvian State.

In this sense, has it resolved to accept Hi: Yes there is civil liability for the denial of extramarital paternity and generates the need for a legal reconsideration of the consolidated text of the Peruvian Civil Code of 1984 and reject the negative version is expressed as follows: There is no civil liability for the denial of extramarital paternity.

Keywords: Family Law, extramarital filiation, identity, recognition, liability, damages, compensation, contractual liability, deploy, prejudice.

INTRODUCCIÓN

El instituto de la filiación consiste en las relaciones de parentesco que son, según Cornejo, múltiples y de diversa naturaleza e intensidad. Hay una relación parental entre el padre y el hijo, entre el abuelo y el nieto. La hay, también, entre los hermanos o entre éstos y los hermanos de su padre y de su madre. La hay, igualmente, entre los hijos de hermanos, y entre uno de éstos y el hijo del otro. La hay, en fin, entre el marido y los padres o los hijos o los hermanos de la mujer; o entre el bautizado y su padrino, etc. (Cornejo Chávez, Héctor; 1987; pág. 11).

Por su parte, cabe señalar que la filiación se encuentra regulada en el TUO del Código Civil Peruano de 1984 en los siguientes términos: El 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*”; El artículo 386.- “Hijos Extramatrimoniales son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio. En este mismo orden de ideas, la jurisprudencia señala “sobre la presunción de paternidad en la filiación extramatrimonial admite sólo dos medios probatorios: el reconocimiento y la declaración judicial; El reconocimiento para que tenga valor de prueba plena debe ser efectuado en forma solemne; a) en el registro público de nacimientos; b) en escritura pública en testamento (Casación N° 867-98, Cuzco).

La Responsabilidad Civil extracontractual, se ha hecho hincapié en la expresión daño “patrimonial” porque es perfectamente conocida en opinión de Fernando de Trazegnies Granda, en el sentido de que los daños extrapatrimoniales (el dolor físico o psicológico, la pena por la pérdida del ser amado, la frustración no materializarle del proyecto de vida, etc) no son indemnizables patrimonialmente. Y la razón es muy simple: lo que no puede ser valorizado en dinero (nadie puede monetarizar la muerte de un hijo o de un padre, la pérdida de un brazo, en sus aspectos no económicos sino íntimos) no puede ser tampoco indemnizado con dinero. Esto es inevitable si se tiene más mínimo sentido de coherencia lógica en los conceptos y sus aplicaciones. (Manzanares Campos, Mercedes;2008;22) y merece especial atención en los artículos 1969 del TUO del Código Civil Peruano de 1984.

Cabe resaltar que hasta hace poco tiempo el concepto de responsabilidad civil en el Derecho de Familia era desconocido. Por lo general, no se admitía ningún tipo de indemnización entre los miembros de la familia por daños producidos entre ellos, pues el Derecho de Familia no admitía la inclusión de los conceptos propios de la rama civil del Derecho, específicamente los relativos a la responsabilidad civil.

Como consecuencia de los distintos cambios en nuestras costumbres sociales, se da una evaluación de las distintas ramas del Derecho, generando nuevas nociones del ser humano, tal como es de la autonomía de la voluntad. Actualmente se sigue y se aplica el principio que indica que todo aquel que por su culpa causa un daño debe responder. En el Derecho de Familia, dicho principio se manifestó de manera tal que se busca respetar la anteriormente mencionada autonomía de la voluntad y de la personalidad de cada integrante de la familia, por lo que se descarta la noción de que un miembro de la familia cause un daño, ya sea de manera culposa o dolosa a otro miembro familiar y se lo exima de responder en virtud del vínculo familiar.

Sin embargo, la tendencia es admitir la responsabilidad civil en las relaciones de familia, teniendo en consideración las características de la familia actual y negando que haya una prohibición que permita la reparación de los daños causados en el seno familiar. Es así como se establece que los miembros familiares se relacionan en un plano de libertad e igualdad, por lo que los valores fundamentales e individuales deben necesariamente respetarse. Por lo tanto, dicha corriente considera que no es válido impedir la reparación del daño injusto causado a cualquiera de sus miembros, con fundamento en la protección de la integridad familiar.

Dentro de la problemática que existe en torno a este tema, se encuentra la falta de regulación expresa que obligue al padre a reconocer a su hijo extramatrimonial. De igual manera, al no existir acciones legales en la que se pretenda, específicamente, una reparación a nivel de daño moral como consecuencia del no reconocimiento de una persona menor de edad.

Uno de los puntos importantes que debe tenerse en cuenta, es si, el padre es responsable antes del reconocimiento de su hijo extramatrimonial, o si bien esa responsabilidad inicia

hasta que se realice efectivamente el acto formal de reconocimiento. Es importante señalar, que si existen elementos que puedan servir como eximentes de responsabilidad para el padre omisivos, tal como la falta de culpa, caso fortuito o fuerza mayor.

Pues en los principios generales que regulan la misma se extiende su aplicación a distintas ramas del Derecho, dentro de las cuales se encuentra el Derecho de Familia y determinar los daños producidos en la persona del hijo extramatrimonial no reconocido de manera voluntaria, en particular el que recae sobre el derecho a la identidad en referencia a la realidad biológica (en especial la identidad filitorio) a sus caracteres físicos y su realidad existencial durante el tiempo transcurrido entre la procreación y el emplazamiento producto del pronunciamiento judicial en un juicio de reclamación de filiación extramatrimonial.

El estudio del tema de las responsabilidad por no reconocimiento de hijo extramatrimonial, se buscará analizar los alcances del Derecho de identidad, determinar los presupuestos básicos de la responsabilidad civil. Este nuevo enfoque permite un desarrollo del Derecho en vinculación directa con la persona, surgiendo la necesidad de destinar los esfuerzos al estudio de variados aspectos íntimamente vinculados, como el daño a la persona.

Para ello, y como se verá seguidamente, no habrá diferencias si para el emplazamiento filial del menor recurrir a la injusticia o si se obtuvo por un reconocimiento voluntario, pero tardío, esto es, habiendo transcurrido un lapso de tiempo, suficiente como para ocasionar perjuicio al hijo.

Como consideración previa, debo señalar que en lo referente a su estudio e investigación de la presente memoria estará compuesta por cinco capítulos.

En el Capítulo I, planteamiento del problema se presenta la descripción de la realidad problemática, así mismo la formulación del problema principal, secundarios y sus objetivos respectivos. A través de la justificación e importancia se sustenta el valor científico de la investigación.

En el Capítulo II, marco teórico, se presentan los antecedentes de la investigación constituidos por tesis y artículos científicos, asimismo, se plantean las bases teóricas fundamentales.

En el Capítulo III: En el método se presenta la formulación de la hipótesis principal y secundaria, sustentada en sus variables e indicadores que serán medidos en el desarrollo estadístico, así como el tipo, nivel y diseño de la investigación definidos.

En el Capítulo IV: resultados, se presenta el análisis de datos y la prueba de nuestro trabajo de investigación.

En el Capítulo V: Finalmente, se formulan y proponen conclusiones y recomendaciones emanadas de la presente investigación.

En la parte final, expondré las fuentes bibliográficas consultadas.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática

En nuestra sociedad se viene observando con detenimiento que existe un vacío legal sobre la responsabilidad civil de los padres al no reconocer a su hijo extramatrimonial de manera voluntaria; razón por la cual se viene negando la posibilidad de reclamar los daños y perjuicio, el daño moral y psicológico, por eso resulta interesante el presente estudio de nuestra realidad actual.

Por otro lado los operadores jurídicos tiene una actitud de inercia, frente a este problema al no contar justamente con una norma que admite esta figura de responsabilidad en el ámbito del Derecho de familia como si ocurre en muchos países que lo están incorporando en sus respectivos ordenamientos legales. Pues bien con respecto a la filiación en nuestro país adquirió rango constitucional en el año de 1979 y posteriormente fue incorporado al Código Civil vigente eliminado de esta manera entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

Sin embargo a lo largo de los años se puede percibir la interposición de Demandas por filiación extramatrimonial, pues la responsabilidad de reconocer a un hijo es un fundamental en aras de salvaguarda el interés superior del menor y la no vulneración del derecho a la identidad, y cuando esta no está no existe de manera formal, es muy complicado realizar los trámites de inscripción en la entidad correspondiente.

La situación actual en nuestro país, en cifras de hijos no reconocidos es alarmante, debido a este problema mucho de ellos no son inscritos en el Registro Civil y debido a ello enfrentan el riesgo de la desprotección por parte del estado, pues al no contar con una partida de nacimiento o Documento Nacional de Identidad (DNI), no pueden tener acceso a varios servicios que el Estado brinda en material de salud, siendo uno de los más perjudicados. Esto pasa con frecuencia en las regiones más alejadas y son más vulnerables pues son de estratos más poder económicamente y carecen de conocimientos jurídicos. Siendo así los niños nacidos fuera del matrimonio no cuentan con protección jurídica, al no ser reconocidos por sus padres biológicos.

Cabe resaltar que los hijos que nacen dentro del matrimonio no son reconocidos y esto demuestra un vacío legal en los últimos tiempos en el Perú. Así, encontramos casos del hijo de mujer casada en donde el padre del menor no es el cónyuge, según nuestro Ordenamiento Jurídico, en su Artículo 361° C.C.- Presunción de paternidad. “El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”. En su Artículo 362° C.C.- “Presunción de hijo matrimonial. “El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera”. Y Artículo 396° C.C.- Reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada. *“El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”*.

Por ello, considero que urgente hacer un replanteamiento en nuestro Código Civil en el libro de derecho de familia (respecto al orden matrimonial y sobre todo en la filiación) y tomar como referencia la legislación comparada para su implementación de la figura de la responsabilidad civil y su resarcimiento, cuando no se reconoce de manera voluntaria al hijo extramatrimonial. Pero también sabemos que opiniones entre los juristas más destacados y cada uno asume una posición.

Pues la implementación de la figura de la responsabilidad civil dentro del Derecho de Familia y sobre todo la indemnización por daños y perjuicios, daño moral y psicológico generaría una avalancha de interposición de demandas en las vía correspondiente, debemos estudiar con detenimiento la figura expuesta.

En ese sentido, tenemos la finalidad protectora. Nuestro ordenamiento jurídico destaca primordialmente el derecho del hijo a que se declare su filiación biológica lo que debe entenderse en el contexto del principio de interés superior del niño y del adolescente señalado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

1.2. Problema general

¿Es probable determinar la responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano vigente?

1.3. Objetivo general

Determinar si es probable la responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano vigente.

1.4. Justificación e importancia de la investigación

1.4.1. Justificación Teórica :

Nuestra investigación se sustenta en la investigación sobre la filiación que tiene como fin el establecimiento de una adecuación entre la verdad biológica y la relación jurídica de filiación y con ello, la superación del formalismo que históricamente ha rodeado esta temática.

Asimismo, aporta sustento teórico a nuestra investigación, los planteamiento de los juristas expertos en materia de Derecho de Familia como Enrique Varsi y otros, quienes manifiestan que la filiación tiene como fin el establecimiento de una adecuación entre la verdad biológica y la relación jurídica de filiación y con ello, la superación del formalismo que históricamente ha rodeado esta cuestión.

Es viable la siguiente tesis puesto que es una realidad que vivimos día a día y en virtud al respeto de los derechos que poseen todos los ciudadanos peruanos; se debe regular este tipo de casos en los cuales los menores de edad se encuentran en total abandono tanto por el padre legal como el presunto.

1.4.2. Justificación metodológica

En el aspectos metodológico, con nuestro aporte se colaborará con la implementación de instrumentos, tales como la guía de cuestionarios y guía de entrevista, los cuales nos servirán para recolectar o analizar, contribuyendo de este modo a la definición de conceptos que hasta ahora no estén muy bien definidos o establecidos, siendo oportuno señalar también que ayudará a estudiar más adecuadamente ciertos fenómenos cuando se presente la oportunidad.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos de la presente investigación se acude al empleo de técnicas de investigación como los instrumentos del cuestionario, guía de entrevista, guía de análisis documental y doctrinario. A través de la aplicación del cuestionario, se busca conocer los hechos y sus efectos en la realidad.

La presente investigación es factible de ser estudiado, analizado y aplicado en su totalidad, pues existe suficiente material bibliográfico al respecto del tema de investigación.

1.4.3. Justificación práctica

El presente trabajo de investigación jurídica tiene como propósito contribuir en la mejora del sistema y la normatividad sobre la filiación matrimonial, teniendo en cuenta lo resuelto por el órgano jurisdiccional y también por lo que señalan los especialistas en Derecho.

Atendiendo que esta garantiza un adecuado desarrollo del país siendo el principal beneficiado la población civil, y brindar una adecuada seguridad jurídica y legal en materia de prevención del bien jurídico protegido que es la

familia, y una correcta administración de una justicia, es decir buscar un camino entre sociedad y Estado.

1.5. Limitaciones de la investigación

Se emplearon en forma organizada los recursos económicos, bibliográficos y financieros disponibles.

Se dispuso de fuentes primarias para la realización de la investigación.

y' Limitaciones de tiempo.-La presente investigación contó con un corto tiempo, teniendo en cuenta que el investigador realiza otras actividades.

La investigación solo se limitó a aspectos dogmáticos y teóricos de su aplicación y su viabilidad práctica, ante esta crítica situación.

y' Las limitaciones temporales para visitar las principales bibliotecas de universidades, puesto que no cuentan con mucha información sobre el tema de investigación.

y' Las limitaciones financieras, ya que para el desarrollo de la presente investigación no se contó con un financiamiento externo, sino únicamente con los recursos económicos propios.

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudios

Realizada una minuciosa búsqueda sobre antecedentes de la presente investigación, se pudo encontrar tesis al respecto; sin embargo también se logró ubicar diversos artículos de investigación nacionales e internacionales tales como son los siguientes:

Pinilla (2014), en su tesis el “El interés superior del niño/niña vs principio al debido proceso en la Filiación Extramatrimonial”, Universidad Santo Toribio de Mogrovejo de granada Facultad de Derecho, para optar el grado de Abogada en Derecho.

“Concluye que lo primordial es preservar el derecho a la identidad y verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación, en base a caprichos injustificados, como lo son los derechos procesales del presunto padre de filiación extramatrimonial, ya que si bien este tiene realmente derechos que están protegidos por el ordenamiento jurídico, entran en controversia con el derecho fundamental del menor a la identidad que guarda relación con el interés superior del menor, el mismo que está por encima de los otros derechos procesales, porque se trata de un derecho que afecta a niños, niñas y adolescentes, por lo que merece una mayor protección.”

Sánchez (2009), en su tesis el “Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: Un estudio doctrinario y jurisprudencial.”, Universidad de Chile, Facultad de

Derecho, para optar el grado de Magister en Derecho, concluye de la siguiente manera.

“Los principios rectores consagrados en la Ley de Filiación a saber, la igualdad ante la Ley de todo los hijos e hijas, el principio de la libre investigación de la paternidad o maternidad como ejercicio del derecho a la identidad personal y el interés superior del niño, todos los cuales se encuentran consagrados y garantizados constitucionalmente en virtud del artículo 5°, inciso 2° de la Constitución Política del Estado, todos los cuales se manifiesta en las normas jurídicas que rigen la filiación y las acciones de filiación cuyas características esenciales son entre otras, la indisponibilidad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, así como de su carácter de orden público y declarativo.”

Olortegui (2010), en su tesis el “responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial.”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para optar el grado de Magister en Derecho, concluye de la siguiente manera.

“Es evidente que el dogma de la autonomía de la voluntad que se expresaba “lo que es libremente querido es justo” (adoptado por nuestro Código Civil) carece de vigencia en la sociedad actual porque “el individuo ha perdido el control de su voluntad y de su acción en las cotidianas que desarrolla bajo la presión de circunstancias externas que lo exponen a causar y a sufrir daños sin causa alguna”.

> **Bases Teóricas y Científicas: (RESPONSABILIDAD CIVIL, PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL)**

1.- RESPONSABILIDAD CIVIL: Es claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo en ambos como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados.

En este sentido la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. (Taboada Córdova, Lizardo; 2003:29,31)

2.- PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.- En principio, “se entiende por tal (reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial) aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de los aisladamente), por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes...” (Puig Peña, 1947, Tomo II, Volumen II: 66)

El reconocimiento de la paternidad es un acto voluntario de quien lo hace, sea cual fuere el modo empleado dentro de los que la ley establece al efecto; es

además un acto solemne, cuya forma externa garantiza su propia autenticidad. (Suarez Franco, 1999: Tomo II: 60.61)

El presente trabajo de investigación que se propone, cuenta con los siguientes antecedentes, se define como marco teórico.

“El marco teórico es el resultado de la selección de teorías, conceptos y conocimientos científicos, métodos, y procedimientos, que el investigador requiere para describir y explicar objetivamente el objeto de investigación, en su estado histórico, actual o futuro.” (Heinz, 2001; pág.: 81).

2.2. Filiación Extramatrimonial

2.2.1. Antecedentes

FILIACIÓN

Concepto: El término filiación -del latín filius, hijo- sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.

Encontramos en la doctrina múltiples conceptos; entre ellos citaremos la siguiente recopilación incluida por Gómez Piedrahita unas definiciones dada por los juristas colombianos:

“La filiación es un estado jurídico que la ley le asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con la otra.”; “Se denomina filiación al vínculo natural que existe entre dos

personas, de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo.”; “Es un vínculo que une al hijo con su padre o madre.”.

También recopila una serie de definiciones de autores prestigiosos internacionalmente. Así, tenemos a: **Josserand**: La palabra filiación tiene dos acepciones, una más amplia y otra más precisa.

Genéricamente, la filiación se refiere a todos los anillos de la cadena que liga a una persona con su antepasado, aún al más lejano; pero en la acepción más corriente, que es la nuestra, no se refiere más que a la relación de un hijo con sus progenitores inmediatos, con su padre y su madre; esta relación toma el nombre de filiación cuando se la considera desde el lado del hijo y el de paternidad o maternidad si uno se coloca en el punto de vista y en el lado de los padres.

Carbbonnier: La filiación es el vínculo jurídico existente entre el padre o la madre y el hijo.

Planiol-Ripert: Podemos definir la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra.

Aubry y Rau: El lazo de parentesco que existe entre el padre o la madre y el hijo, se denominan paternidad o maternidad, cuando se tiene en vista la persona del padre o de la madre y filiación cuando se la considera respecto a la persona del hijo.

López del Carril: Nosotros estimamos que siempre y fundamentalmente, la filiación es un hecho biológico.

Federico Puig Peña: Aquel estado jurídico que la ley le asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con otra.

Rojina Villegas: La relación de derecho que existe entre el progenitor y su hijo.

Antes de entrar a analizar el tema de la responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, primero es necesario hacer algunas presiones básicas sobre el Derecho de Familia.

Nuestra Constitución consagra el derecho a la identidad (art.2 inc. 1) y la igualdad (art.2 inc. 2) para toda persona. El Código de los niños y adolescentes reafirma estos derechos en el art. 6 (derecho a la identidad) y el art. 8 (derecho a vivir en una familia). La Convención Internacional sobre los Derechos del niño y la declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño (antecedente inmediato a la Convención), recopilan entre otros, el derecho al nombre y nacionalidad (art.7), preservación de la identidad (art.8) y responsabilidad paterno y materna (art.18). (<http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Articulos2015/Articulo-V.pdf>, Pág, 3)

Como podemos apreciar, los mecanismos internacionales en la materia, respecto al derecho a la identidad del menor, son extensos y sustantivos.

El caso de la filiación extramatrimonial no es la excepción en la legislación peruana. La ley n° 28457, ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, se complementa con los artículos n° 388, n° 390 y n° 393 de nuestro actual Código Civil; sin embargo, el art n° 396, sobre el reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada, textualmente derivado en: “El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.” Concordado por su naturaleza con los artículos n° 361, n° 362, n° 363, dista mucho de la realidad tanto social como procesal en la que se desenvuelven los diversos casos (Pavel J. Flores-Flores)

La Ley buscó, sin mucho éxito, dar una respuesta a este tema mediante el establecimiento de reglas en materia de filiación. Se plantearon, a lo largo del tiempo, sinnúmero de teorías llamadas a esclarecer los nexos parentales, pero la indefinición siguió latente en cuanto al padre; había que buscarle el sustento real, práctico y efectivo.

Situación nada fácil. La maternidad es un hecho, la paternidad, siempre fue mera especulación. El compromiso natural de la mujer, la desaprensión personal del hombre fueron, y son factores que fijan la relación parental (*El padre y el Hijo son dos. La madre y el hijo son uno. LAO – TSE*). Enrique Varsi (Pág, 11)

Varsi, señala lo siguiente. “Los ovistas; cada cultura estableció su posición. Para los Bassari, tribu que vive apartada de la civilización en Fouta Jalon (entre Senegal y Guinea), el niño es exclusivamente “producido” por la madre; el varón solo deposita el espermatozoides, no tiene ningún otro rol específico provocando un acontecimiento en el que, valgan verdades, no participa. Concluye Varsi sosteniendo, es, aquí, donde inicia la teoría ovista.

Los espermitista; Hasta el siglo XVI, la generación de la vida estuvo llena de interrogantes, la incertidumbre y perplejidad era lo que reinaba repercutiendo en la definición del parentesco, por obvias razones. A principios de 1500, Leonardo Da Vinci trató en sus bocetos temas de anatomía femenina, masculina y realizó una de las primeras representaciones gráficas del feto humano influenciado en el pensamiento científico renacentista. Es el hombre quien manda en la generación de la vida (tesis planteada antes por Platón que atribuía la generación al macho. También los griegos cuando decían que hacer un hijo es como meter un pan dentro del horno). (Varsi; pág. 12.)

Concepto: El origen de la palabra filiación viene del latín filius, el cual quiere decir “hijos”. Real Academia Española define la palabra filiación como “Procedencia de los hijos respecto a los padres” (Real Academia Española)

Diez – Picazo sostiene que los efectos de la filiación, la doctrina los ha clasificado en tres grupos básicos: el derecho a los apellidos, los alimentos

y los derechos sucesorios, reflejados en el derecho a la identidad de la persona menor de edad, el deber de los padres de proveer alimentos a sus hijos y por último el derecho de los hijos a heredar de sus padres. (1983:315)

En este sentido la filiación viene hacer “el conjunto de relaciones jurídicas que determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia” (Zannoni; 1989: 283).

En este orden de ideas, señala Manuel albedajo que “(...) a toda persona le pertenece por ley un cierto estado de filiación de sangre, el hijo de sus progenitores. Pero cuando no son realmente los que figuran como tales ante la Ley, o cuando nadie figure legalmente como progenitores del hijo, la posición legal de los padres resulta ocuparla no por quienes deberían ocuparla, sino por quienes aparecen como progenitores”(1994:215)

TIPOS DE FILIACIÓN

FILIACIÓN MATRIMONIAL

Según el principio romano mater Semper certa est, la maternidad siempre es cierta, por lo que no hay problema en determinarla, dado que el parto y la identidad del hijo nacido son prueba más que suficiente para comprobarla. (Trejos Salas, 2005:41).

Sin embargo, la paternidad presenta una dificultad, pues no cuenta con elementos de prueba tan evidente y es difícil probar.

Artículo N° 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. (Código Civil: 1984; 120).

En este sentido los Tribunales señala lo siguiente; “La presunción de paternidad en la Filiación matrimonial sólo es aplicable si es que cumple con los siguientes requisitos: a) el matrimonio de los progenitores y el nacimiento del hijo dentro del matrimonio y, b) que la cónyuge sea la madre biología del menor, para que sea aplicable la presunción de paternidad es requisito necesario el parto de la mujer casada y la identidad del hijo en cuestión por su alumbramiento.”(*Casación N° 2657-98 Lima, El Peruano, 17-09-1999, pág. 3545*)

Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, acerca de la presunción de paternidad, apuntan lo siguiente: “... La filiación matrimonial o legítima es la derivada del matrimonio.

En esta filiación, los hijos de una mujer casada gozan de la presunción de que su padre es el marido de su madre. Esta presunción se conoce por su nombre latino de *pater is set quem nupciatae demonstrat*, que se resume en los siguientes términos: es el padre el que el matrimonio indica, o sea el marido de la madre en el momento del nacimiento. Tal presunción se fundamenta en dos supuestos. De aquí que en la filiación legítima (matrimonial) se suponga que el hijo del marido de una pareja unida en

matrimonio y cuya concepción tuvo lugar mientras existió el estado matrimonial, como resultado de las relaciones sexuales entre los cónyuges sea el hijo de ambos” (1994; 182)

En cuanto a las presunciones legales relacionados co la filiación matrimonial, el Código Civil, en su artículo 361, antes mencionado prevé la presunción de paternidad del marido. En este sentido el artículo 362 del Código Civil contempla la presunción de filiación matrimonial al establecer que el hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera (entiéndase que sea considerada cónyuge culpable en un proceso de separación de cuerpos o de divorcio sustentado en la causal de adulterio).

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

La filiación extramatrimonial es aquella que se da fuera del matrimonio, producto de la procreación entre padre y madre, sin encontrarse unidos entre sí, es decir solo por el vínculo mas no por el matrimonio.

Pues en principio, “... se entiende por tal (reconocimiento de hijo natural o extramatrimonial) aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de ellos aisladamente), por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ellos se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes...” (Puig Peña; 1947; 66)

Gatti define al reconocimiento expreso de hijo natural (extramatrimonial) como “... el acto jurídico solemne que contiene una declaración de paternidad o maternidad y que atribuye legalmente el status de hijo natural” (Gatti, 1953; 53).

El Código Civil contempla lo relacionado al reconocimiento de los hijos extramatrimoniales en el Capítulo Primero (Reconocimiento de los hijos matrimoniales”) del Título II (“Filiación extramatrimonial”) de la Sección Tercera (“Sociedad paterno-filial”) del Libro II (“Derecho de Familia”), en los artículos. 386 al 401, numerales éstos que, a maneras de ilustración, citamos seguidamente:

Art. 386 del C.C. (sobre los hijos que revisten la condición de extramatrimoniales): “Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

Art. 387 del C.C., (sobre los medios probatorios en la 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 sentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas”

Art. 388 del C.C. (sobre el reconocimiento del hijo extramatrimonial por los padres): “El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos”.

Art. 389 del C.C. (Sobre el reconocimiento del hijo extramatrimonial por los abuelos): Entre otras normas del mismo cuerpo normativo.

Según Messineo, "... el reconocimiento (del hijo extramatrimonial es impugnabile, por defecto de veracidad (por ejemplo, por inexistencia del hecho del nacimiento o de la concepción), o base de la excepción plurian concubentium, por cualquiera que tenga interés en ello (...), o por violencia sufrida por el autor del reconocimiento (...); y, finalmente, por incapacidad (de quien reconoce) consiguiente a interdicción judicial..."

FORMALIDADES DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL

(Rebeca S. Jara y Yolanda Gallegos; 2014- 3219), cita a Valencia Zea señala al respecto que. "El reconocimiento de un hijo natural tiene como principales caracteres los siguientes:

Es una confesión: De esto se deduce a que constituye a una declaración de voluntad que como tal debe estar exenta de vicios (error, dolo, violencia), y además, que debe emanar de una persona capaz de reconocer hijos naturales. Dicha confesión es una declaración unilateral y personal, pues debe emanar del padre. Por este motivo carece de toda validez jurídica la declaración de la madre o de cualquier interesado en el acta de nacimiento, acerca de quién es el padre.

Es un acto declarativo; Tiene este carácter porque su finalidad no es crear un nuevo estado de cosas, sino comprobar una filiación ya existente

desde la concepción. Por ser un acto declarativo y no atribuido, pueden deducirse las siguientes consecuencias: a) el hijo adquiere la calidad de natural respecto a determinado padre, no desde el día en que se produjo el reconocimiento, sino desde el día de la concepción para explicar este afecto del reconocimiento la doctrina suele decir que es retroactivo, pues los efectos de la filiación se producen desde la concepción y no a partir del día en que se verificó el mencionado reconocimiento; b) el padre puede reconocer al hijo natural antes de este haber nacido, o después de haber muerto, con el fin de legitimarlo.

Es irrevocable. La irrevocabilidad del reconocimiento (..) es uno de los caracteres más importantes, pero debe notarse que ella no se opone a la nulidad de la declaración de voluntad, ya que el padre bien puede pedir esta nulidad demostrando que en su declaración hubo error, dolo o violencia.

La irrevocabilidad sólo indica que el padre no puede arrepentirse de haber reconocido a su hijo. Es más, la nulidad de la forma escrituraría que contenga el reconocimiento no implica nulidad de la declaración de voluntad mediante la cual se reconoció, y la caducidad de la escritura tampoco implica caducidad del reconocimiento. Así, un padre puede reconocer a su hijo natural en un testamento, y si éste anula o revoca, el reconocimiento del hijo quedará firme. A lo dicho debe agregarse que la irrevocabilidad del reconocimiento no se opone a que pueda atacarse por simulación. En síntesis, mientras el reconocimiento de un hijo natural emane de persona capaz, sea libre y sincero, es irrevocable.”

2.3. La Familia Peruana

La normatividad nacional reconoce a la familia como organización básica de la sociedad y trata de promoverla como un espacio protector y seguro en el cual sus miembros, especialmente los(as) niños(as) puedan crecer y desarrollarse de manera saludable y segura. Bajo estas premisas se instituyen diversas normas desde las cuales se diseñan las políticas, planes y programas del Estado peruano.

Asimismo, la normatividad nacional reconoce que las familias, al ser organizaciones sociales, están en permanentes procesos de cambios, los cuales modifican su composición y dinámica; así como, son influenciadas por las decisiones que toman sus miembros (unirse, separarse, migrar etc.), y la implementación de las políticas socio-económicas, educativas, laborales, poblacionales que desarrollan los gobiernos. Ante este escenario, se ha producido y reproducido normatividad nacional que no sólo regula a la familia como un todo; sino también aspectos específicos en relación a sus miembros.

En ese sentido, existen normativas que consideran aspectos jurídicos de las familias, empezando por la propia Constitución Política del Perú:

“Constitución Política del Perú (1993). La constitución vigente establece como deber del Estado y la comunidad: “proteger 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” (Artículo 4º).”

Por otro lado, teniendo en cuenta la diversidad de formas de constitución de las familias, no sólo por la vía matrimonial sino también por la convivencia el artículo 5º de la Constitución Política se refiere a las uniones de hecho.

Asimismo, el artículo 6º define que articula la variable familia con población, teniendo en cuenta que ambos temas están referidos a la paternidad/maternidad responsable y la planificación familiar.

Código Civil (1984). Considerando que la Constitución Política reconoce la diversidad de formas de organización de las familias, sea por el matrimonio o por la convivencia, el Código Civil establece como Título III el “Derecho de Familia”, dividió en 4 secciones: disposiciones generales, sociedad conyugal, sociedad paterno-filial y amparo familiar; con el propósito de contribuir a su consolidación y fortalecimiento.

Código Penal (1991). Está referido a los Delitos contra las familias, estableciéndose como tales a Matrimonios ilegales; y a la omisión de la asistencia familiar, en la cual se considera las sanciones para la omisión de prestación de alimentos y/o el abandono de la mujer gestante que se encuentre en riesgo.

El Acuerdo Nacional (2002). Representa el compromiso socio-político de diversos actores para definir políticas públicas tendientes a

lograr el desarrollo sostenible del país, estableciendo como décima sexta política de Estado el “Fortalecimiento de la Familia, Protección y Promoción de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud”, con el compromiso de: “fortalecer la familia como espacio fundamental del desarrollo integral de las personas, promoviendo el matrimonio y una comunidad familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes”. Decreto Supremo N° 005-2004-MIMDES que aprueba el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011. Durante el periodo 2004-2011, el Estado Peruano contó con una primera herramienta de gestión intersectorial e institucional que definió en estricto lineamientos de política orientados a brindar apoyo para fortalecer a la familia.

LA PATERNIDAD

Definición.- Desde el punto de vista jurídico el término paternidad define el vínculo biológico que existe entre los progenitores y sus hijos, e involucra a ambas relaciones: la paternidad y la maternidad. Nosotros vamos a estudiar separadamente cada concepto porque, como hemos venido sosteniendo, consideramos que este tratamiento ha degenerado en graves injusticias para las madres.

“El hombre es un ser que posee facultades físicas y espirituales. La continuación física es ejercida en el hombre por el lazo de sangre que une el hijo a sus dos autores. La continuación espiritual es creada por la voluntad”.

La investigación judicial de la paternidad puede definirse como, la acción que tiene el hijo para acudir al Poder Judicial y actuar pruebas para que, dentro del proceso respectivo, el juez llegue al convencimiento e impute la paternidad a un determinado sujeto.

Historia de la investigación judicial de la paternidad.- para no retroceder demasiado en el tiempo, señalemos a Francia como país en que las etapas por las que ha pasado la investigación de la paternidad son claras y diferentes. En primer lugar en la época pre- revolucionaria que la podemos ubicar antes de 1789, había absoluta libertad para investigar la paternidad, e incluso se contempló el derecho de la mujer embarazada para que, con su sola declaración perciba una indemnización respecto del varón a quien ella imputaba el embarazo.

Con la revolución en 1789 se legisla sobre la igualdad de los hijos, pero este importante derecho, trae la restricción de la investigación de la paternidad, limitándola exclusivamente a determinados casos.

Posteriormente con el código Napoleónico se prohíbe terminantemente la investigación de la paternidad arguyendo entre otras razones, la difícil probanza, el aumento de escándalos y chantajes por parte de mujeres inescrupulosas que imputaban falsos hijos a honorables varones; al respecto es famosa la triste y célebre frase de Napoleón “ la sociedad no tiene interés en que los bastardos sean reconocidos”.

Esta legislación prohibitiva respecto de la investigación de la filiación, provocó una corriente de opinión contraria y es así que el 16 de noviembre de 1912, se reforma el artículo 340 del código civil francés y se posibilita

se investigue la paternidad, aun cuando es cierto, que sólo lo permiten para determinados casos; el cambio se dio por la mayor protección que merecía la filiación, en tanto que el nuevo régimen concedía a los hijos naturales derechos sucesorios, lo que hacía necesario regular la prueba de la paternidad.

LA PATERNIDAD Y SU REGULACIÓN EN EL PERÚ

En el Perú, en el código civil de 1852, que como sabemos recibe la influencia del código napoleónico, se prohibió terminantemente la investigación de la paternidad; sobre el particular recordemos que los hijos llamados ilegítimos eran mal vistos, la misma clasificación que se hacía de ellos era infamante.

El código civil de 1936 se pronuncia por la investigación judicial de la paternidad, pero la refiere sólo a cinco supuestos, o hipótesis, fuera de ellos no era posible iniciar acción judicial. La experiencia en la aplicación de esta legislación restrictiva, trajo como consecuencia que muy pocos casos tuvieran aceptación judicial, y los demás se quedaron con hijos sin padres, desde el punto de vista legal.

El código civil de 1984 prácticamente repite las causales del 36, e incluso se ha suprimido algunos alcances que tenía el código anterior, como es el caso de la seducción con abuso de autoridad. El 28 de diciembre de 1998 se expide la ley que posibilita acudir a los medios científicos para acreditar la relación parental.

LA FILIACIÓN ES CONSTITUTIVA O DECLARATIVA

Según la sentencia de filiación es declarativa o constitutiva.- según Augusto Belluscio, señala lo siguiente la filiación extramatrimonial es una acción declarativa, de reclamación y de emplazamiento en el estado de familia, y tal como afirma Clemente de Diego, no se trata de indagar o inquirir una paternidad o maternidad, sino de pedir una declaración de esta relación de filiación ya existente en natural pero negada por los padres.

Algunos piensan lo contrario, que esta sentencia de filiación hace nacer ésta, que antes de ella no existía, esto es hacer nacer el derecho, constituye el derecho.

Creemos como Belluscio y Clemente de Diego que la sentencia judicial de filiación declara un vínculo que ya existe. *Las consecuencias de uno y otro se dan fundamentalmente en el derecho sucesorio, mas no en el instituto jurídico de los alimentos, pues estos son exigibles legalmente desde que se demandan, lo que no ocurre con la sucesión, en el que los efectos de la filiación declarada se retrotraen al momento del nacimiento e incluso de la concepción.*

Apreciación de los sistemas de investigación de la filiación.-La filiación es un derecho que se encuentra inmersa dentro del derecho constitucional a la identidad, que no sólo se limita al nombre, a que los demás lo reconozcan a uno mismo como tal, con individualidad propia, sino también el derecho de la persona de conocer a sus padres, de dónde viene, quienes son sus ancestros; sobre el particular son muchas las normas

internacionales que hacen referencia a los derechos que se busca proteger con la filiación.

Por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 18, consagra el derecho al nombre y a los apellidos de los padres o al de uno de ellos, la Convención sobre los derechos del niño en sus artículos 7 y 8 contienen la protección para el niño en lo que hace a su derecho a conocer a sus padres, a guarecerse bajo la protección de éstos y a no ser separados arbitrariamente o contra su voluntad, a un nombre y a la protección de su identidad.

En el Perú es ilustrativo la resolución casatoria 2747-98 al señalar que el nombre civil es el signo que distingue a las personas en sus relaciones jurídicas y sociales, el mismo que está compuesto por el nombre individual o de pila y por el apellido o nombre de familia, que va unido a la personalidad de todo individuo como designación permanente de éste. El derecho al nombre es parte del derecho a la identidad, el que también implica el derecho de toda persona de conocer el origen y quiénes son sus progenitores.

La investigación de la filiación a lo largo de los años no ha tenido un desarrollo justo, en tanto que los sistemas cerrados sobre la base de presunciones legales para proceder a la investigación, dejaban en una gran proporción a un número significativo de hijos sin padres desde el punto de vista legal, por ello, el tránsito de la verdad legal a la verdad biológica, en este campo, ha sido complejo y largo, hasta que los legisladores tomaron conciencia de la prioridad en posibilitar alcanzar la filiación, y con ello el

derecho constitucional a la identidad, y así se decidieran a introducir sistemas abiertos de investigación basados no en presunciones legales (que no han sido desechados), sino en técnicas científicas que acercan la filiación legal a la filiación biológica.

La Constitución de 1979 y la de 1993 señala la igualdad entre los hijos, y hace la equiparación de las clases de filiación, por otro lado, al reconocer el derecho a la identidad, reconocen el derecho de investigar la paternidad desarrollada por las leyes 27048 y 28457.

En conclusión, no existen regímenes de filiación puros ni cerradamente formalistas, ni excesivamente realistas, aunque la tendencia actual sea la de privilegiar la verdad biológica, y es así como se admite la actuación de las pruebas científicas como medio que pueda corroborar o descartar una paternidad controvertida.

El nombre según el artículo 19 del código civil, incluye el pre nombre, esto es el nombre de pila y los apellidos; ahora bien, tratándose del nombre, se entiende que ha habido posesión constante de estado, cuando el hijo lleva el apellido del supuesto padre, e incluso en su partida se consigna tal apellido, y éste en pleno conocimiento del hecho no se opone ni mucho menos impugna tal partida, con lo cual su inacción vendría a ser una suerte de aceptación tácita a esta relación paterno filial.

El trato es algo más fáctico, y están referidas a las relaciones entre el presunto hijo y presunto padre y son iguales a la de cualquier relación paterno filial indiscutida, y así el presunto hijo puede haber disfrutado del

afecto, protección, cuidado, haber recibido alimentos y educación, sin embargo debe quedar excluido de este trato, los casos en que el demandante haya sido sostenido o educado por una persona que lo ha hecho por generosidad, caridad, pero ajeno totalmente a la paternidad.

En lo que se refiere a la fama, está en relación directa con los terceros, círculo de amistades o conocidos del presunto padre, quienes han visto, oído o presenciado la relación de paternidad entre el supuesto hijo y supuesto padre.

El doctor Cornejo Chávez señala que para los efectos de la declaración judicial de paternidad, la retención violenta es enteramente equiparable al rapto. En este sentido es importante mencionar la opinión de Cicu, *quien manifiesta que no es necesario a fin de plantear la acción de filiación, el probar o acreditar el acto delictivo en la vía penal, y que aun cuando la acción penal quede extinguida, podrá el juez civil comprobar el acto a fin de establecer la paternidad, claro está que será altamente conveniente para los efectos de la prueba, que exista un proceso penal.*

DERECHO DE LOS NIÑOS FRENTE A LA FILIACION

Aunque parezca una verdad de Perogrullo, todo niño tiene un padre y una madre biológicos, pero para que esa relación tenga relevancia jurídica, el nacimiento debe estar inscripto en el Registro Civil de acuerdo a las pautas que establece el artículo 390 del Código Civil, o bien mediante una sentencia judicial que lo declare tal. En lo que al padre respecta, el reconocimiento debe producirse voluntariamente, o de manera forzada a

través de una sentencia o por la presunción instituida en los artículos 402 y siguientes del código de fondo.

La falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial constituye un hecho ilícito según lo dispuesto en el artículo 1969 del Código Civil. Y esto es así puesto que viola numerosas normas de los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en nuestro país. No sólo se alza contra los artículos 1969, 1984, 1985, y concordantes del mencionado cuerpo legal, sino también contra Constitución Política del Estado, toda vez que es más que evidente que el acto omisivo de no reconocimiento del hijo extramatrimonial es una acción que perjudica a un tercero, en este caso al niño.

Asimismo, es atentatorio de lo dispuesto en el artículo 423 de nuestro Código Civil ya que evade la obligación de alimentos y asistencia de padres e hijos, que supone el previo reconocimiento.

Más allá de eso, desde que nuestro país se hiciera parte de los tratados sobre derechos humanos, entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre Derechos del Niño. Centrados especialmente en esta última, su artículo 7º dispone: *"El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos"*. Resulta incuestionable que la falta de reconocimiento espontáneo es un obrar en violación de esta norma y, por ende, constituye un acto ilícito, pues vulnera el derecho del hijo a ser emplazado en el estado de familia que corresponde a su filiación,

negándole su derecho al nombre y privándolo de los cuidados a los cuales obliga el artículo en análisis.

En cuanto al Pacto de San José de Costa Rica se refiere, el artículo 17, inciso 5º, establece que la ley debe equiparar los derechos de las filiaciones matrimoniales y extramatrimoniales. *La nueva Constitución del Perú ha cumplido dicho mandato con la inclusión del artículo 6 que otorga trato igualitario a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, sin hacer distinción entre ellos.* De ello se colige que es un deber del padre reconocer al hijo extramatrimonial y la consecuente ilicitud de su omisión, ya que éstos tienen derecho a emplazar su filiación completa, tanto materna como paterna. Otra solución sería discriminatoria.

Si bien el derecho a emplazamiento en el estado de familia no está consagrado expresamente en la Constitución Política, surge implícitamente del artículo 2 porque hace a la dignidad y a la identidad personal y del artículo 7 que establece la protección integral de la familia.

Por otra parte el estado de familia es un innegable atributo de la persona que la falta de reconocimiento violenta sin ninguna justificación aceptable.

Avalan esta tesis las normas que sancionan la omisión del reconocimiento, tales como los artículos 436 inc. 1 y 463 inc.3 del Código Civil. El primero impide, ante la falta de emplazamiento, al padre remiso, gozar del usufructo de los bienes de los hijos menores, mientras que el segundo declara indigno de suceder al hijo, al padre o la madre que no lo

hubiera reconocido voluntariamente durante la menoría de edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna.

Responsabilidad ante la falta de reconocimiento paterno.-La responsabilidad que le cabe a los progenitores ante la falta de reconocimiento paterno de los hijos, cuestión que incluye tanto los supuestos en los cuales el padre se sustrae a reconocer voluntariamente a su descendencia, como así también a la madre, cuando dicha falta de reconocimiento proviene de una conducta que le es imputable, la que se verifica cuando obstaculiza al no permitir la identificación del padre, o no ejerce la acción de filiación en representación de su hijo.

El abordaje precedente merece una previa reflexión en relación al derecho a la identidad. En efecto, creemos que la falta de emplazamiento y el consecuente daño que ello puede ocasionar, vulnera un derecho personalísimo, concretamente configura una violación al derecho de identidad personal. Tal derecho aparece consagrado en los artículos 7 y 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, los que confieren a los hijos el derecho de conocer a sus progenitores y a tener su identidad. Esta Convención tiene hoy jerarquía constitucional, dado que ha sido incorporada a nuestra Carta Magna mediante el art. 6.

Al tratarse de un ser en permanente formación, el niño busca su propia identidad, y toda frustración o entorpecimiento en esa búsqueda repercute en su persona, en tanto la identidad es el presupuesto que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás

componentes de su propio “ser”. Para D^o Agostino, la libertad, para poder

RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil nace ante la necesidad de las personas de encontrar reparación y resarcimiento como consecuencia de un hecho dañoso que los afecte.

En nuestro sistema de responsabilidad civil, rige la regla según la cual el daño, definido éste como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimoniales, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales al daño emergente y el lucro cesante, y daños extrapatrimoniales al daño moral y al daño de la persona”. (Ca. N° 12-2000- Cono Norte, El Peruano, 25 – 08-200, pág. 6065)

Al hablar de la responsabilidad civil, de una manera general, se está haciendo referencia a la sanción jurídica de una conducta lesiva; a la sanción que impone el ordenamiento jurídico como consecuencia de la causación de un daño. Por lo general, el sujeto que causa un daño queda sometido a responsabilidad, y ésta consiste precisamente en la reparación del daño.

En nuestro Código Civil se regulan de forma totalmente la responsabilidad contractual y la extracontractual. La primera se contiene en los artículos 1101 y siguientes, mientras que la segunda se encuentra en los artículos 1902 y siguientes. No obstante, toda la doctrina está de acuerdo en que el fundamento último, reparación del daño, es idéntico en ambas

responsabilidades y que, por tanto, dentro de lo posible ambas normativas habrá que verlas bajo el prisma de este fundamento común.

Tal como es habitual vamos a enumerar las diferencias existentes entre una y otra normativa puesta de manifiesto por la doctrina. De todas ellas vamos a tener en cuenta las que nos parecen de mayor trascendencia: criterios para la apreciación de la culpa, los plazos de prescripción y la solidaridad o mancomunidad de los causantes del daño.

Pero sin olvidar que la normatividad de la responsabilidad contractual contenida en el Código podrá ser modificada por las partes contratantes ya que en el ámbito extracontractual no hay una relación previa entre los sujetos, ya que ésta nace en el momento en que se produce el daño y, por tanto, no hay posibilidad de pacto previo que modifique esa relación y la normatividad contenida en el Código es la aplicable. (Isabel Sierra; 20011;45,46)

Desde la vigencia de la Ley Aquíia, predominó la doctrina de la responsabilidad subjetiva, no sólo en lo que respecta a la voluntariedad del acto, como elemento primario y fundamento moral de la responsabilidad, sino también en cuanto que, para que un acto dé lugar a la obligación de indemnizar, se requiere que el daño, que es su consecuencia, haya sido causado intencionalmente, con el propósito de ocasionarlo, o que habiendo podido ser previsto, no le fue por culpa o negligencia del agente.(Cas. N° 2248-98- Lima, El Peruano, 23-04-1999, pág. 2928.

Las diversas definiciones por los tratadistas, sobre el significado de Responsabilidad Civil, han dicho lo siguiente.

Torrealba Navas señala lo siguiente “Bajo la noción de responsabilidad civil se estudian los diversos supuestos en los sujeto de derecho debe indemnizar o reparar los daños y perjuicios irrogados a otro. La importancia del elemento “daño” ha implicado que esta disciplina del Derecho Civil sea también como “Derecho de Daños” (2011:1)

La responsabilidad civil como un sistema unitario, como es sabido, la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia de incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.(Taboada 2003;29)

La responsabilidad civil contractual y extracontractual como aspecto de un mismo sistema normativo. Durante muchísimo tiempo se debatió arduamente en la doctrina de los diferentes sistemas jurídicos el problema referido, a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, cuya finalidad es resolver conflictos entre particulares como consecuencia de la producción de daños.

Taboada señala, según el criterio tradicional de mantenerse como ámbito separados la responsabilidad civil contractual de la responsabilidad extracontractual, en la medida que el origen del daño causado difiere en un

caso y en el otro. Y es ésta, justamente, la posición actual del Código Civil Peruano, que ha regulado por separado aspectos de la responsabilidad civil.

Por el Contrario la doctrina moderna, y desde hace mucho tiempo, es unánime en que la responsabilidad civil es única, y que existen solamente algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y el extracontractual. No obstante lo cual, y aun cuando nuestro Código Civil se adhiere al sistema tradicional, en nuestro concepto ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudie ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes, señalando con toda claridad, las diferencias de matiz, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo. *En tal sentido, nuestra opinión es que la actual regulación del Código Civil peruano no es impedimento para estudiar el sistema de la responsabilidad civil desde una óptica unitaria, en la medida en que se respeten las diferencias de orden legal existentes.* (Óp. Cit.; 2003;30)

ESTRUCTURA DE AMBOS ASPECTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. **LA ANTIJURICIDAD:** Modernamente existe acuerdo en la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contra viene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

Esto es resultado del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.

Resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño o relativamente una obligación, en el ámbito extracontractual por el contrario al no estar determinadas dichas conductas, debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause daño.

2. **EL DAÑO CAUSADO.** Es el aspecto fundamental de la responsabilidad civil en términos genéricos es el daño causado, siendo éste el aspecto fundamental, no único, de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil. Tan importante es este aspecto del daño producido, que hay quienes han preferido denominar con mucho acierto la responsabilidad civil como “derecho de daños”.

Ahora bien, respecto del daño existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías; patrimonial o extrapatrimoniales. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir. En lo concerniente al daño extrapatrimoniales nuestro Código Civil se refiere al daño moral y al daño a la persona, existiendo en la doctrina moderna una tendencia cada vez más fuerte a hablar únicamente del daño o la persona.

Evidentemente, ambas categorías del daño patrimonial y extrapatrimoniales están referidas tanto a la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En cuanto a las diferencias de matiz de regulación legal, el sistema jurídico nacional, en lo que respecta al campo extracontractual, ha consagrado legalmente en el artículo 1985 del Código Civil el criterio de reparación integral de los daños, a diferencia del ámbito contractual, en el cual sólo se reparan o indemnizan únicamente los daños directos, según lo dispone el mismo artículo 1321.

3. **LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD:** En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna

clase. La diferencia de regulación regla en nuestro código civil radica que en el campo extracontractual se ha consagrado en el mismo artículo 1985 la teoría de la causa adecuada, mientras que en el contractual en el mismo artículo 1321 la teoría de la causa inmediata directa.

Sin embargo, para efectos prácticos, las dos teorías nos llevan al mismo resultado, Más aún, en ambas clases de responsabilidad civil existen las figuras de concausa y de la fractura causal, que se presentan cuando dos conductas o acontecimientos contribuyen a la producción del daño, o cuando existe un conflicto de causas o conductas de las cuales llega a producir efectivamente el daño, haciendo imposible que la obra hubiera llegado a producirlo. A la conducta que sí ha producido el daño efectivamente, facturando el eventual nexo de causalidad de la otra conducta, se le llama justamente fractura causal. Las fracturas causales en el ámbito extracontractual son cuatro: El caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.

4. **FACTORES DE ATRIBUCIÓN:** Finalmente tenemos que referirnos, muy brevemente, a los factores de atribución, que son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad.

En este sentido la responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, mientras que en el campo extracontractual, de acuerdo al código actual son dos los factores de atribución: La culpa y el riesgo creado. En el campo contractual la culpa se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo, mientras que en el lado extracontractual se habla únicamente de culpa y también de un riesgo creado. Estos dos factores de atribución se encuentran respectivamente.

Aun cuando debe destacarse que al haber invertido la carga de la prueba en el artículo 1969°, 1970° respectivamente. Aun cuando debe destacarse que al haber invertido la carga en el artículo 1969°, se ha llegado a objetivar el sistema subjetivo de la responsabilidad civil por culpa, en el ámbito extracontractual. No obstante lo cual, debe destacarse la bondad del Código Civil peruano al haberse consagrado en el artículo 1970° el sistema objetivo basado en la idea del riesgo, como factor de atribución distinto, pero coexistente con el factor subjetivo de la culpa.

La diferencia entre ambos factores de atribución es evidente, y apunta principalmente a que en el sistema subjetivo el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entiéndase dolo o culpa, mientras que en el sistema objetivo del riesgo, además

de las tres condiciones lógicamente necesarias, sólo se debe probar fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es una peligrosa o riesgosa, sin necesidad de acreditar ninguna culpabilidad.

TEORIAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A decir del Jurista Arequipeño (Salvador Vásquez; 2002), a la responsabilidad debemos entenderla como “Aquella obligación consistente en prestar un reparación pecuniaria que restablezca la situación patrimonial anterior lesionado, esto es, que haga desaparecer la lesión sufrida por alguien”

Así entonces, podemos determinar cómo concepto a utilizar que la responsabilidad civil es una tutela obligacional cuya finalidad consiste en el resarcimiento económico por parte del responsable del detrimento patrimonial (o extrapatrimoniales) ocasionado ante el daño acaecido.

Juan Espinoza, además en el Libro de Derecho de Responsabilidad Civil; llega a explicar las diferentes posturas referidas a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil. Para autores como Sainctelete, se sustenta la tesis de responsabilidad dual, es decir, un doble régimen de responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual, siendo esta postura asumida por el Código Civil francés y el Código Civil peruano.

Por otro lado postula la tesis monista de responsabilidad, sosteniendo que entre la responsabilidad contractual y la extracontractual no existe

diferencia alguna por cuanto la ley es entendida como contrato social y el contrato es ley entre las partes, Por último, existe una tercera posición, la denominada Tesis Ecléctica, la cual sostiene que ambas responsabilidades se identifican en sus principios, pero no en sus efectos.

Es así, que se presenta ante nosotros esta delgada línea que separa una responsabilidad de otra, por cuanto estas teorías confluyen entre sí, sea de forma complementaria o contradictorio, lo que viene generando una controversia que ha intentado ser definida por la doctrina nacional mediante la formulación de dos tesis.

La tesis de incompatibilidad, por la cual la responsabilidad contractual y extracontractual es irreconciliable, resolviéndose según las reglas de la responsabilidad contractual por la fuerza absorbente del contrato.

La tesis de Compatibilidad, por la cual si concurren presupuestos de responsabilidad por incumplimiento y la aquilina, entonces la víctima puede elegir su pretensión aun rescindiendo del vínculo obligatorio. (Dialogo con la Jurisprudencia; Tomo; 2011-167: 97;97)

En nuestro medio, Alfredo Bullard, “enfatisa la errónea percepción que tiene un sector bastante amplio de la doctrina que ve como principio rector de la responsabilidad civil la proposición según el cual: “Aquel que causa un daño a otro debe indemnizarlo” (2003;499)

De aquí que se pueda interpretar que en nuestro sistema, al igual que en el common law, la regla es que el costo del daño es soportado por la

víctima, salvo que concurren una serie de elementos que den nacimiento a la responsabilidad civil y, con ello, a su derecho a ser indemnizado por otra persona. A grandes rasgos, entonces, un sistema de responsabilidad civil existe, siguiendo este razonamiento, para determinar quién debe soportar las pérdidas y, principalmente, por qué debe hacerlo. La respuesta a estas preguntas únicamente puede construirse tomando en consideración las repercusiones que tienen la elección de uno u otro criterio posible.

Para ir concluyendo en la cual buscamos que la indemnización el daño moral la reparación integral de la víctima resulta un imposible por una razón esencial esto es, por la propia naturaleza de esa clase de daños. Tal cual comenta Eduardo Bonasí, “todo sistema de determinación de valores humanos, por elaborado y perfeccionado que sea, adolecerá siempre del vicio de origen constituido por la imposibilidad de valorar exactamente bienes insustituibles y no reducibles a dinero, la compensación es necesaria, toda vez que la ofensa a tales bienes constituye el más grave de los daños, por su irreparabilidad y la imposibilidad de un restitutio in pristinum”(1958:100)

En nuestro trabajo de investigación determinamos. Así, que la naturaleza del daño moral implica que sea imposible su resarcimiento y que, por ende solo queda aspirarse a su compensación. Esa especial característica conlleva, a su vez, que la determinación del monto indemnizatorio no puede sustentarse en criterios de valoración de daños morales puede calificarse como imperfecto, ya que siempre de una realidad, esto es, que los valores humanos en juego son bienes insustituibles.

Por su propia naturaleza los daños morales no tendrían que ser probados, pues se presume que se produjeron como consecuencia del hecho lesivo. Si bien esta no es la tendencia mostrada por los tribunales de nuestro país.

CAPITULO III
MÉTODO

3.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo de estudio de la presente investigación es no experimental y explicativo.

El diseño de la investigación es básico y descriptivo y explica sus consecuencias Descriptivo: Describe fenómenos sociales o clínicos en una circunstancia temporal geográfica determinada. Desde el punto de vista cognoscitivo su finalidad de describir y desde el punto de vista estadístico su propósito estimar parámetros. En tanto el Explicativo: su finalidad es explicar el comportamiento de una variable en función de otra(s); aquí se plantea una relación de causa – efecto, y tiene que cumplir otros criterios de causalidad (Bradford Hill); requiere de control tanto metodológico como estadístico. (Supo, 2010:pág. 2)

La presente investigación es Investigación descriptiva muchas investigaciones tienen un objetivo descriptivo explicativo. Cuando no existe información sobre algún tema, la investigación descriptiva es útil. El primer paso consiste en presentar la información tal cual es. El objetivo de este tipo de investigación es exclusivamente describir; en otras palabras: indicar cuál es la situación en el momento de la investigación. Su informe debe de contener el ser, no el deber ser. Después de describir se puede interpretar, inferir y evaluar. Esta es la base y fundamento de otras investigaciones. (Fernández. G. pág. 7)

El diseño – El diseño es descriptivo explicativo.

3.2. Población y Muestra

Nuestra población y muestra está constituida por las resoluciones de los juzgados de Paz Letrado, los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lima Sur y otras sede jurisdiccionales del Poder Judicial, Abogados litigantes especialistas en materia de familia, respecto al tema en controversia.

El tipo de muestra utilizado para la presente investigación corresponde al muestreo no probabilístico específicamente al de juicio, (Haroldo Pérez-Tejada, Pag.184), toda vez que de un conjunto de personas conocedoras en la materia de la presente investigación, se seleccionó únicamente a 7 especialistas en Derecho Familia, Procesal Civil y Constitucionalista, los cuales cuentan con nociones específicas sobre filiación extramatrimonial.

Muestra

La muestra está constituida de manera no probabilística.

Para determinar la muestra en enfoque cualitativo señala el Autor, Que en ciertos estudios es necesario la opinión de individuos expertos en un tema. Estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios. (Sampiere. (2010) R.; pág.397

El tamaño óptimo de la muestra, se utilizara la fórmula de Muestreo Aleatorio Simple, con un margen de error de 5% para estimar proporciones las cuales se detallan a continuación:

$$(Z)^2 P Q N$$

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

(E)² (N-1) + (Z)² P Q Dónde:

Z = Valor de la abscisa de curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.

P = Proporción de los jueces y abogados que de alguna manera manifiestan conocimientos sobre nociones específicas sobre La Responsabilidad Civil Derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial

Q = Proporción de los jueces y abogados de, que manifiestan que si conocen ni emplean algún criterio unificado para el desarrollo del tema en un proceso familia.. (Q = 0.5).

E = Error de muestra 0.05%.

N = Tamaño óptimo de la muestra.

Entonces el nivel de confianza del 95% y 5% como margen de error de muestra tenemos:

Selección y validación de los instrumentos. Validación y confiabilidad de expertos:

Usando coeficiente de Alfa de Cronbach en la presente investigación.

Con esta Herramienta informática, vamos a proceder al cálculo del alfa de cronbach, pero antes recordemos cual es la ecuación empleada para estos casos:

$$\alpha = \left[\frac{k}{k - 1} \right] \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k S_i^2}{S_t^2} \right],$$

Dónde:

K= es el número de ítems del Instrumento

S_{2i}= Suma de Varianza de los Ítems S_{2t}=

Varianza Total

Totalmente desacuerdo	Parcialmente de acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	T. de acuerdo	En desacuerdo.
1	2	3	4	5

VALIDEZ DEL CUESTIONARIO DE ENCUESTA

EXPERTOS	ITEMS										TOTAL FILA
	I tem 1	I tem 2	I tem 3	I tem 4	I tem 5	I tem 6	I tem 7	I tem 8	I tem 9	I tem 10	
Experto 1	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	33
Experto 2	5	5	5	4	4	4	3	3	3	3	39
Experto 3	3	3	3	3	3	3	2	2	2	2	26
Experto 4											0
Experto 5											0
Experto 6											0
TOTAL	2	2	2	0	0	0	8	8	8	8	98
VARIANZA	4 .0	4 .0	4 .0	3 .3	3 .3	3 .3	2 .7	2 .7	2 .7	2 .7	28.0
VARIANZA DE LA POBLACION	32.67										

K= es el número de El número ítems del Instrumento: 10
 S_{2i}= Suma de Varianza de los Ítems : 32.67
 S_{2t}= Varianza Total de la suma de los ítems : 28.00
 α: Coeficiente de Alta de Cronbach

$$\alpha = \frac{10}{10-1} \left(1 - \frac{28.00}{32.67} \right)$$

Reemplazando de la siguiente manera:

$$\begin{aligned}
 \alpha &= \frac{10}{10-1} (1 - (28.00/32.67)) \\
 \alpha &= (1.11) (0.85) \\
 \alpha &= 0.9435 \\
 &= \alpha
 \end{aligned}$$

Entre más cerca de 1 está α , más alto

3.3. Hipótesis

Van Dalen y Meyer (1971) sostienen que la hipótesis es la solución del problema. En otros autores, se observa una confusión entre lo que es el enunciado del problema con los objetivos o las hipótesis de la investigación, a pesar de que existe más acuerdo respecto de lo que son las últimas. Esta confusión se ve con mucha claridad en el comentario que realizamos Sampiere.

Siguiendo a Kerlinger; diremos que: “una hipótesis es una afirmación en forma de conjetura de las relaciones entre dos o más variables” (1990:19) En ese sentido hemos planteado:

Hipótesis general

Hi: Sí existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial, y genera la necesidad de un replanteamiento legal del texto único ordenado del código civil peruano de 1984.

Ho: No existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial.

3.4. Variables – Operacionalización

Variable 1: “Determinar la responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial”

Definición conceptual: Variable independiente: doctrina en virtud del cual un estudio del vacío legal en la aplicación de la filiación extramatrimonial.

Variable 2: Variable Dependiente: Ordenamiento jurídico Civil peruano.

Definición conceptual: Variable dependiente: referirnos al Ordenamiento Jurídico Civil Peruano, es citar el texto único ordenado del Código Civil Peruano de 1984, sin perjuicio de referirnos a los principios e instituciones vinculadas, cuya base legal se encuentra fuera del cuerpo legal mencionado.

3.5. Método

Se utilizará el método científico como método general. Encontramos que según (Bisquerra, 2004):

“El método científico es la acción de aplicar ambas estrategias (inducción y deducción) para obtener el conocimiento científico en un mismo proceso denominado método hipotético-deductivo, por lo tanto el método científico es un proceso sistemático para construir la ciencia y desarrollar el conocimiento científico que incluye dos actividades básicas: el razonamiento lógico (racionalismo) para deducir consecuencias contrastables de una teoría en la realidad, y la observación de los hechos empíricos (empirismo) para corroborar o modificar lo predicho por la teoría”.

Así mismo, se utilizará el Método hipotético deductivo, de enfoque cualitativo. Según Hernández y otros, (2010):

“El investigador cuantitativo está preocupado por los resultados, mientras el cualitativo se interesa en los resultados pero lo considera base para un segundo estudio. Lo cuantitativo es concluyente y extraño a los sujetos y está fundamentado en el Positivismo y el Empirismo Lógico”.

Los jueces, abogados y estudiantes, han sido encuestados mediante la utilización de las técnicas de medición.

3.6. Instrumento de Investigación

Las técnicas que se aplicarán en el presente estudio son las siguientes:

Encuesta:

Permita la indagación, exploración y recolección de datos en relación al objeto de estudio, mediante preguntas formuladas indirectamente (por ser su instrumento un cuestionario) a los sujetos que constituyen nuestra unidad.

Cuestionario:

Según Hernández y Otros (2010), “consiste en un conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir”. En el cuestionario se plantearan preguntas cerradas de diferente tipología, siendo las más comunes: la dicotómica y de selección simple. El cuestionario es de clase: respuesta directa (por la forma de participación del investigador) y pre categorizado (por el modo de estructuración de las preguntas)

De la misma manera Isaac Córdova; “señala que el cuestionario es una técnica de acopio de datos muy preferida por personas que realizan investigaciones y sirve para conocer una o más través de un conjunto de interrogantes formuladas por escrito en base a indicadores” (2013; pág.108)

Lugar y Periodo de Investigación:

“A medida que incrementamos el tamaño de la muestra el error tiende a reducirse, pues la muestra va acercándose más al tamaño del universo, pues el autor señala que el error muestral nunca debe calcularse como un porcentaje de la muestra respecto al del universo” (Sabino; C. 1992:pág. 97)

Lugar: Estado Peruano y Población Civil y Judicial, Periodo: Setiembre de 2013 hasta julio de 2014.

3.7. Procedimiento y análisis estadístico de los datos.

Finalmente los datos analizados y cuadros fueron elaborados y presentados empleando el paquete estadístico SSPS 14.0 y Epinfo Versión 6.0, el programa de MS EXCEL y el procesador de texto WORD 2007, el programa de POWER POINT para la presentación. (Paquete Estadístico para Ciencias Sociales)

Esta parte del proceso de investigación consiste en procesar los datos (dispersos, desordenados, individuales) obtenidos de la población objeto de estudios durante el trabajo de campo, y tiene como finalidad generar resultados (datos agrupados y ordenados), a partir de los cuales se realizará según los objetivos y las hipótesis o preguntas de la investigación realizada, o de ambos.

En tanto el procesamiento de datos se debe realizarse mediante el uso de herramientas estadísticas con el apoyo de la computadora, utilizando alguno de los programas estadísticos que hoy fácilmente se encuentra en el mercado” (Bernal, C. 2012;pág:108).

En realidad, el desarrollo del plan de tesis versa sobre un tema estrictamente jurídico y debido a que en el Derecho predominan los análisis cualitativos: lógico y hermenéutico, apoyados en las doctrinas y la técnica jurídica, que centra el análisis en la normatividad positiva, hemos sacrificado las técnicas estadísticas para centrar nuestro análisis de la normatividad vigente, que, como reiteramos, es predominante un análisis cualitativo como se aprecia en el Marco teórico.

CAPÍTULO IV
RESULTADOS

4.1. Análisis de datos

A continuación, se presentan los resultados obtenidos en la aplicación de las encuestas a 30 magistrados y entre ellos personal de confianza de Jueces Supremos especializados en lo Civil y Familia de la Corte Suprema y Cortes Superiores de la República del Perú.

El presente análisis de datos concernientes a utilizando el conteo y categorización de los datos, luego se procedió a ordenarlo en cuadros estadísticos para su lectura.

El análisis consiste en separar los elementos básicos de la información y examinarlos con el propósito de responder a las distintas cuestiones planteadas en la investigación. (Fernández, pág. 52)

El instrumento que ha sido utilizado para la recopilación de datos es una encuesta diseñada con el apoyo del asesor metodológico y temático sujeta a mejoras.

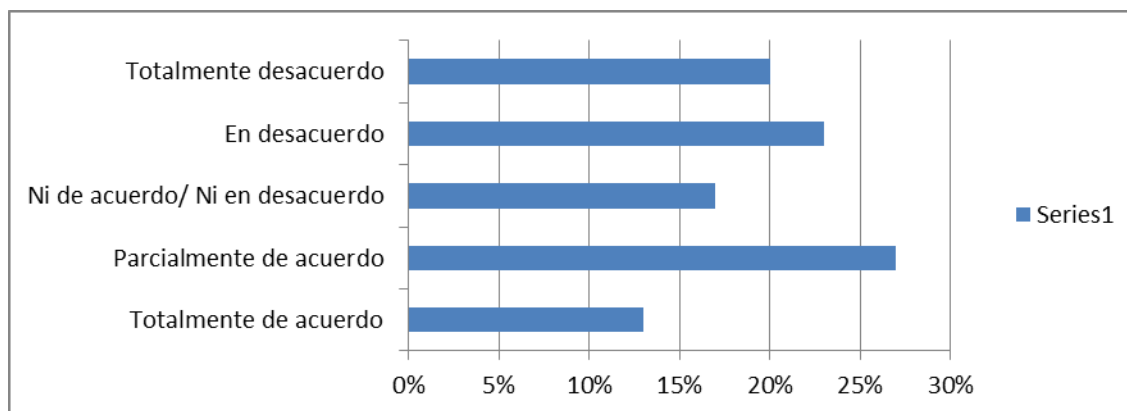
Por su parte, se debe enfatizar que por la naturaleza del presente trabajo de investigación los resultados obtenidos y que son materia de análisis en este acápite no determinan los elementos que son parte de nuestra discusión, conclusiones y resultados por cuanto es de tipo no experimental. En tal sentido, dicha información es sólo referencial o complementaria.

Son un total de 09 tablas, 09 gráficos y la descripción que registra información muy valiosa que aporta para la obtención de nuestras conclusiones.

TABLA 01: EL DERECHO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

I. ¿En su labor de impartición de justicia, prevalece la filiación extramatrimonial, considerando los derechos fundamentales del niño?	F	%
Totalmente de acuerdo	4	13%
Parcialmente de acuerdo	8	27%
Ni de acuerdo/ Ni en desacuerdo	5	17%
En desacuerdo	7	23%
Totalmente desacuerdo	6	20%

GRÁFICO 01



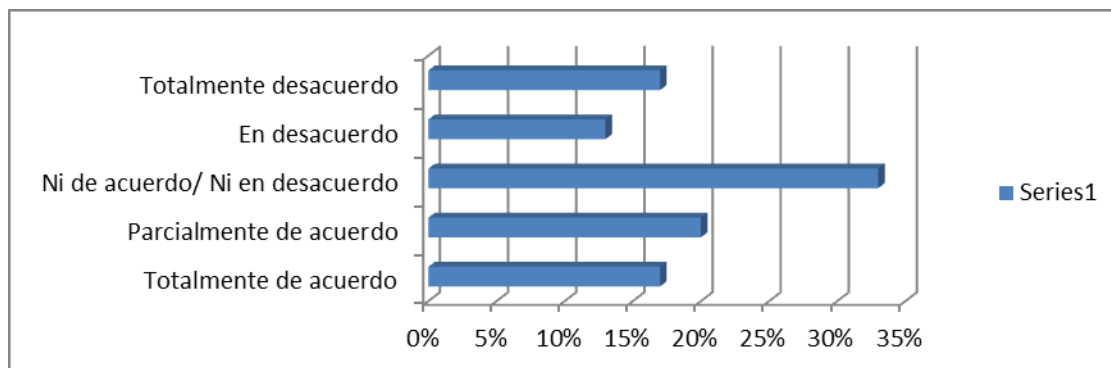
FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, CONSIDERANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO

Descripción: En la tabla 01, se observa que del total de encuestados, el 27% está parcialmente de acuerdo en la imposición el Derecho de Filiación Extramatrimonial, considerando los derechos fundamentales, frente a un 23 % que está parcialmente de acuerdo, 20% totalmente de acuerdo, 17% Ni de acuerdo/Ni en desacuerdo y un 13% de ellos totalmente de acuerdo con la propuesta.

TABLA 02: FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD.

2. ¿Considera usted, que la filiación extramatrimonial es un mecanismo de protección sobre el derecho a la identidad de los niños, niñas o adolescentes?	F	%
Totalmente de acuerdo	5	17%
Parcialmente de acuerdo	6	20%
Ni de acuerdo/Ni en desacuerdo	10	33%
En desacuerdo	4	13%
Totalmente desacuerdo	5	17%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 02



FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD

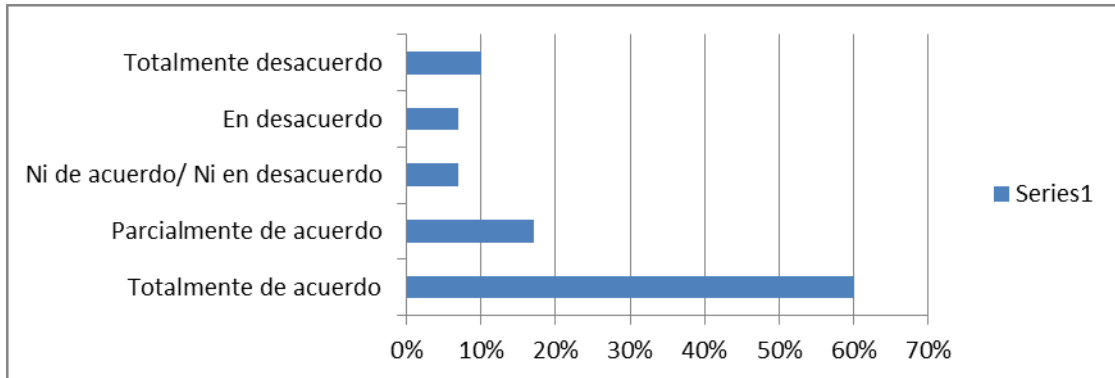
Descripción: En la tabla 02, se observa que del total de encuestados el 33% no está de acuerdo ni en desacuerdo con la propuesta que la aplicación del derecho de Filiación como mecanismo de protección sobre el derecho de la identidad, frente a un 20% que está parcialmente de acuerdo, 17% totalmente de acuerdo y en el mismo

porcentaje quienes están en total desacuerdo, seguido por un 13 % que manifiesta estar en desacuerdo con la propuesta.

TABLA 03: AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE NO RECONOCIDO

3. Considera usted, que es posible determinar la responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial?	F	%
Totalmente de acuerdo	18	60%
Parcialmente de acuerdo	5	17%
Ni de acuerdo/Ni en desacuerdo	2	7%
En desacuerdo	2	7%
Totalmente desacuerdo	3	10%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 03



SE AFECTA EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN NIÑO CUANDO ESTÉ NO ES RECONOCIDO POR SU PADRE BIOLÓGICO DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL

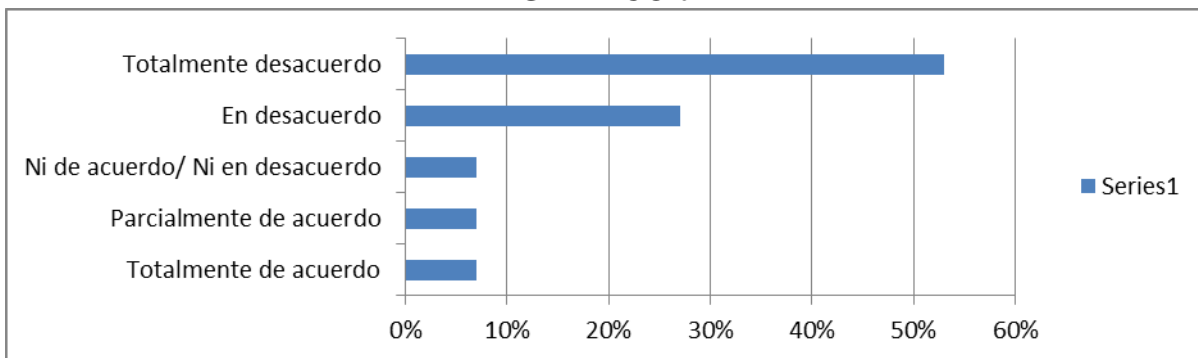
Descripción: En la tabla 03 tres se observa, **la responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial**, el 60% consideran estar totalmente de acuerdo, el 17% consideran ellos estar parcialmente de acuerdo, el 10%

consideran estar totalmente desacuerdo, el 7% consideran estar Ni de acuerdo/ ni en desacuerdo, y el 7% consideran estar en desacuerdo.

TABLA 04: SANCIÓN DE ACTOS PREPARATORIOS

4. ¿Considera usted, necesaria la sanción penal para aquellos padres renuentes en reconocer la paternidad extramatrimonial de niños, niñas o adolescentes en nuestro ordenamiento jurídico penal?	F	%
Totalmente de acuerdo	2	7%
Parcialmente de acuerdo	2	7%
Ni de acuerdo/ Ni en desacuerdo	2	7%
En desacuerdo	8	27%
Totalmente desacuerdo	16	53%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO 04



SANCIÓN DE PENAL PARA LOS PADRES QUE NIEGAN RECONOCER A SUS HIJOS LEGÍTIMOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL

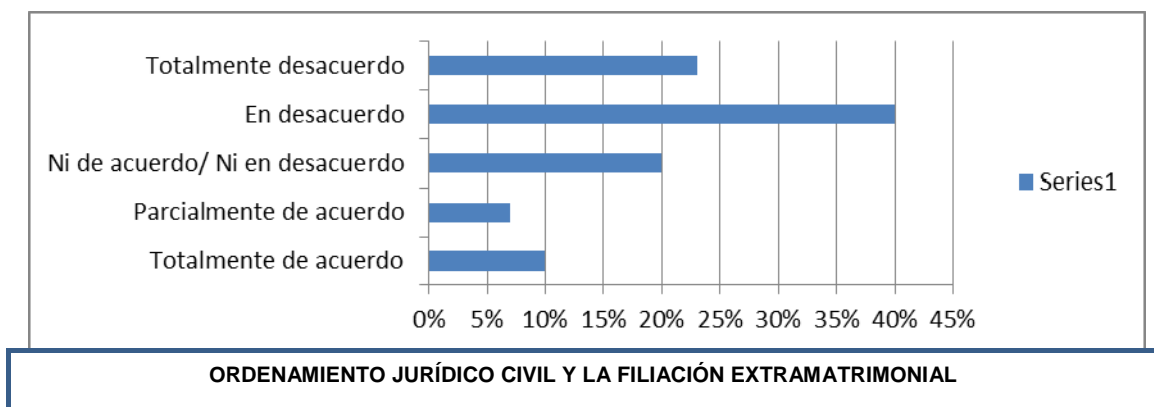
Descripción: En la tabla 04, se observa que el 53% de los encuestados está totalmente en desacuerdo con la propuesta de sanción penal para aquellos padres que niegan reconocer a sus hijos legítimos en nuestro ordenamiento jurídico penal, frente

al 27% que refiere estar en desacuerdo, así como un 7% que refiere estar totalmente en desacuerdo; en igual porcentaje quienes manifiestan no estar ni de acuerdo/ ni en desacuerdo y quienes están parcialmente de acuerdo.

TABLA 05: ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.

5. ¿Considera usted, que en nuestro ordenamiento jurídico hay acceso a la justicia en materia de filiación extramatrimonial?	F	%
Totalmente de acuerdo	3	10%
Parcialmente de acuerdo	2	7%
Ni de acuerdo/Ni en desacuerdo	6	20%
En desacuerdo	12	40%
Totalmente desacuerdo	7	23%
TOTAL	30	100%

GRAFICO 05:

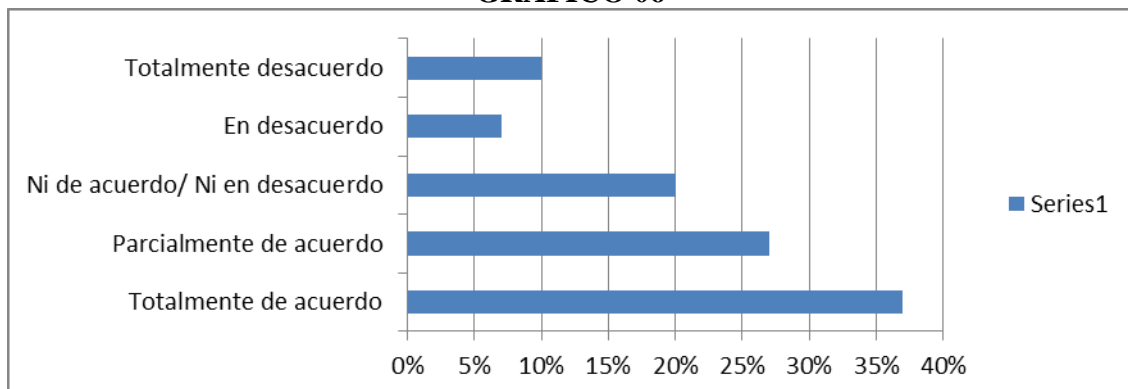


Descripción: En la tabla 05, se registra que el 40% de los encuestados refiere estar en desacuerdo con la celeridad en los procesos por filiación extramatrimonial, frente al 23% que refieren estar totalmente en desacuerdo, 20% que consideran estar ni de acuerdo/ ni en desacuerdo, así como el 10% que refieren estar totalmente de acuerdo, y el 7% que manifiestan estar parcialmente de acuerdo con la propuesta.

TABLA 06: ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL PERUANO Y ASPECTOS TECNICOS LEGISLATIVOS.

6. ¿Considera usted, que nuestro ordenamiento jurídico Civil peruano carece de aspectos técnicos legislativos en materia de filiación extramatrimonial?	F	%
Totalmente de acuerdo	11	37%
Parcialmente de acuerdo	8	27%
Ni de acuerdo/Ni en desacuerdo	6	20%
En desacuerdo	2	7%
Totalmente desacuerdo	3	10%
TOTAL	30	100%

GRAFICO 06



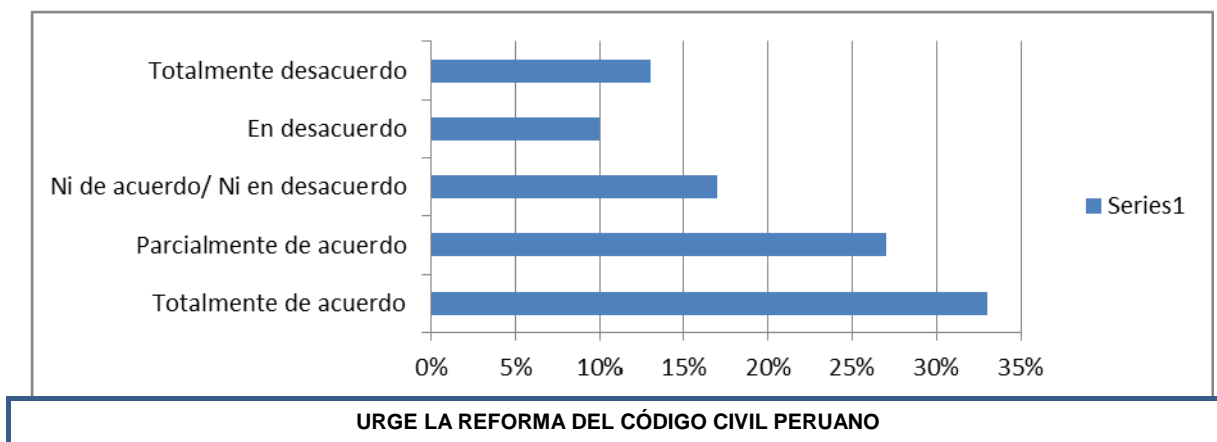
ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL PERUANO Y ASPECTOS TECNICOS LEGISLATIVOS

Descripción: En la tabla 06, se aprecia que el 37% considera estar totalmente de acuerdo con la propuesta que el ordenamiento jurídico Civil peruano carece de aspectos técnicos legislativos, frente al 27% que consideran estar parcialmente de acuerdo, 20% que refieren estar ni de acuerdo/ ni en desacuerdo, 10% que refieren estar totalmente desacuerdo y el 7% que consideran estar en desacuerdo.

TABLA 07: NECESIDAD DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984 EN MATERIA DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

7. ¿Considera usted, que en materia de filiación extramatrimonial urge efectuarse reformar en el Código Civil Peruano vigente?	F	%
Totalmente de acuerdo	10	33%
Parcialmente de acuerdo	8	27%
Ni de acuerdo/Ni en desacuerdo	5	17%
En desacuerdo	3	10%
Totalmente desacuerdo	4	13%
TOTAL	30	100%

GRAFICO 07



Descripción: En la tabla 07 se registra que del total de encuestados el 33% está totalmente de acuerdo con la propuesta que el ordenamiento Civil peruano facilita la reforma de manera integral, frente al 27% que refieren estar parcialmente desacuerdo, 17% que refieren estar ni de acuerdo/ ni en desacuerdo, 13% totalmente en desacuerdo, y el 10% en desacuerdo.

4.2. Prueba de Hipótesis

La contrastación, como nos dice el epistemólogo Karl Popper, significa probar la validez de las hipótesis con los datos de la realidad, datos que fueron obtenidos mediante los instrumentos de medición en el trabajo de campo.

Los resultados de nuestra encuesta reflejan las tendencias observadas en la muestra poblacional que describimos en el Diseño del Muestreo.

Debiendo establecerse que el estudio del problema planteado en nuestra tesis, por una parte se sustenta en el análisis doctrinal que hacemos desde la descripción y formulación del problema hasta el Marco teórico y la formulación de nuestras hipótesis, partes en las que describimos y explicamos las diversas doctrinas del Derecho que sustentan nuestra tesis referida a **“RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA NEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL”**.

Nuestras hipótesis son las siguientes: **Hi:** Sí existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial, y genera la necesidad de un replanteamiento legal del texto único ordenado del código civil peruano de 1984 y su versión negativa se expresa de la siguiente forma:

Ho: No existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial.

Al respecto cabe mencionar que la interposición de la demanda de Filiación Extramatrimonial no permiten aminorar o disminuir los procesos de reconocimiento de paternidad filiación extramatrimonial; y las normas legales sustantivas y procesales aplicables en los casos de padres biológicos que no reconocen a sus hijos, no son efectivas, pues, no existe ninguna responsabilidad civil que se derive de la negación de asumir los deberes que correspondan a dicha situación jurídica, afectando el desarrollo emocional, social, psicológico del niño, niña o adolescente no reconocido por su padre biológico, considerado que todo niño tiene Derecho la identidad, y esto se encuentra garantizado en el Texto Constitucional Peruano de 1993 y los diversos tratados internacionales de los que es parte el Estado Peruano.

Luego de realizar un análisis comparativo entre la doctrina invocada en el marco teórico, información recopilada con motivo de la aplicación de una encuesta a expertos en la materia , se ha resuelto aceptar la **Hi:** Sí existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial, y genera la necesidad de un replanteamiento legal del texto único ordenado del código civil peruano de 1984 **y rechazar su versión negativa se expresa de la siguiente forma:** No existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial.

CAPÍTULO V
DISCUSIÓN

5.1. Discusión

Conforme se ha dejado constancia, en nuestro ordenamiento jurídico Civil convergen instituciones que suponen la aplicación idónea la filiación extramatrimonial, como es el caso de los hijos no reconocidos por su padre biológico.

Lo afirmado nos conlleva en afirmar que el ordenamiento jurídico Civil peruano contiene apartados en que no opera con su objetivo principal y por tanto sí se admite el influjo de la teoría las nuevas teorías, como Enrique Varsi; por ello se aceptó la hipótesis alterna propuesta así: la **responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial en nuestro ordenamiento jurídico Civil Peruano vigente, genera la necesidad de una reforma integral sobre la filiación extramatrimonial descartándose la hipótesis nula.**

Nuestras hipótesis son las siguientes: **Hi:** Sí existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial, y genera la necesidad de un replanteamiento legal del texto único ordenado del código civil peruano de 1984 y su versión negativa se expresa de la siguiente forma: **Ho:** No existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial.

Al respecto cabe mencionar que la interposición de la demanda de Filiación Extramatrimonial no permiten aminorar o disminuir los procesos de reconocimiento de paternidad filiación extramatrimonial; y las normas legales sustantivas y procesales aplicables en los casos de padres biológicos que no reconocen a sus hijos, no son efectivas, pues, no existe ninguna

responsabilidad civil que se derive de la negación de asumir los deberes que correspondan a dicha situación jurídica, afectando el desarrollo emocional, social, psicológico del niño, niña o adolescente no reconocido por su padre biológico, considerado que todo niño tiene Derecho la identidad, y esto se encuentra garantizado en el Texto Constitucional Peruano de 1993 y los diversos tratados internacionales de los que es parte el Estado Peruano.

Luego de realizar un análisis comparativo entre la doctrina invocada en el marco teórico, información recopilada con motivo de la aplicación de una encuesta a expertos en la materia , se ha resuelto aceptar la **Hi**: Sí existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial, y genera la necesidad de un replanteamiento legal del texto único ordenado del código civil peruano de 1984 **y rechazar su versión negativa se expresa de la siguiente forma**: No existe responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial.

5.2. CONCLUSIONES

PRIMERA: La Corte Suprema ha acertado al afirmar que nuestro sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual no otorga un tratamiento distinto a los daños patrimoniales y a los daños morales. Ambos tipos de daños son indemnizables y, como regla general, en ningún de los casos se impone como presupuesto de configuración de la responsabilidad la intención de causar daño. De esa forma, tanto el daño patrimonial o el daño moral serían indemnizables independientemente de si el agente causante actuó con culpa o con dolo.

SEGUNDA: La posibilidad de determinarse la responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, genera la necesidad de una reforma integral sobre la protección de derechos fundamentales protegidos en la Constitución y Tratados Internacionales y la creación de nuevos mecanismos para proteger a los hijos en base al interés superior del niño y adolescente.

TERCERA: La aplicación de la filiación extramatrimonial con una reforma integral, en los artículos: 390, 402, 1969, 1984, 1985 del código civil, así coadyuvará en el fortalecimiento de nuestro sistema contra la vulneración de los derechos fundamentales de todo niño, niña y adolescente en aras de salvaguardar sus derechos.

5.3. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A los señores Jueces de nuestro Poder Judicial, se recomienda que se deba instalar el próximo pleno jurisdiccional como materia de agenda, el esclarecimiento respecto a la responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial a efecto de poder evitar vulneraciones de sus derechos, como es el caso el derecho a la Identidad.

SEGUNDA: Se recomienda a los Señores Congresistas de la República realizar cambios en el Texto Único Ordenado del Código Civil y Procesal Civil, a efecto de establecer de una forma más amplia el criterio que deberá adoptar la ley que otorgue la calidad de una seguridad jurídica tanto a la madre como a los hijos no reconocidos.

TERCERA: Se recomienda que los operadores o personas competentes difundan por los diversos medios de comunicación la importancia de no vulnerar los derechos de la identidad del menor en caso de no ser reconocidos y la afectación psicológica del menor.

5.3. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Albaladejo, M. (1994). *“Derecho de Familia”*. Barcelona, España. Bosch Editores.

Pg. 215.

Bernal, C. (2006); “Metodología de la investigación”, México. Editorial. Pearson.

Calamandrei, P. (1946); *“El Procedimiento Monitorio.”* Ed. Bibliográfico Argentina,

Buenos Aires.

Córdova. I. (2013); “El proyecto de investigación cuantitativa”, Lima – Perú:

Editorial; San Marcos.

Dialogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica(2011) ; Tomo 167- 2011; pág.

Diez-Picazo, L.; Gullón, A. ; (1983). *“Sistema de Derecho Civil: Volumen*

IV.”; 3ra edición. Madrid, España. Editorial Tecnos S.A. Pg. 315. **Espinoza, J.**

(2006); *“Derecho de la Responsabilidad Civil”*. Cuarta edición, Gaceta Jurídica,

Lima, 2006, p.46.

Heinz, D. (2001) “Nueva guía para la investigación científica.” México, Editorial

Ariel - Pág: 81

Méndez, M. (1986). *“La Filiación”*. 1ra edición. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. Pg. 213.

Ramos, C. (2011); “Como hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento”; Lima – Perú; Editorial: Grijley. S. R.L.

Real Academia Española. *“Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda”*; edición. www.rae.es [Consulta: 27 de marzo del 2015].

Sampieri, H. (2010); “Metodología de la Investigación”, México, Editorial, S.A. DE C.V.

Supo, J. (2010) “Apuntes de Estadística”, Arequipa- Perú; Editorial “Sociedad Peruana de Bioestadística E investigación en Salud.

Tamayo, C. (2003); “El proceso de investigación científica”; Valderas- México: Editorial; Limusa –Noriega Editores.

Torrealba, F. (2011). *“Responsabilidad Civil.”* 1ra edición. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. Pg. 1.

Trejos, G. (2005). *“Derecho de familia costarricense: Tomo II”*. 1ra edición reimpresión. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. Pg. 23.

Vázquez, S (2002); “*Derecho Civil. Definiciones*”. Segunda Edición, Palestras

Editores, Lima. 2002

Zannoni, E. (1989). “*Derecho Civil. Derecho de Familia*”. Tomo II. Buenos Aires,

Argentina. Editorial Astrea. Pg. 283

ANEXOS

1). PROYECTO DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

Uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil es el daño causado; no se alude a la responsabilidad civil si no se acredita que se ha generado un perjuicio, un menoscabo a la víctima, sea éste patrimonial o no patrimonial, contractual o extracontractual.

La trascendencia y protección a los derechos de la persona humana, es muy importante, su significado actual en las distintas fuentes del Derecho nacional y el comparado. El presente trabajo de investigación tiene por objetivo, la delimitación del concepto ante otros como el daño psicológico y el daño moral, se procura profundizar el tratamiento del daño moral y psicológico en la Jurisprudencia nacional.

No cabe duda, en la actualidad, el daño moral, y el daño psicológico, reconocido en doctrina como daño patrimonial, debe ser resarcido o reparado. La hipótesis que hemos sugerido y es comprobada con el exposición doctrinal y análisis de resoluciones judiciales, es que hay no mucha discusión en doctrina, pues en el tratamiento jurisprudencial en material de familia como en la responsabilidad derivada de la negación de paternidad de filiación extramatrimonial.

DELIMITACIÓN DEL DAÑO MORAL

En nuestra legislación Nacional, en el Código Civil de 1852, el daño moral no fue desarrollado de manera taxativa o expresa, siguiendo la línea del Código Napoleónico, en donde se aprecia que el Derecho Civil estuvo orientado a la reparación de daños materiales, y en virtud que el daño moral no tiene un contenido patrimonial definido per se, siendo más bien una pena, no cabía en

el Código Civil; sin embargo, en el artículo 2202 del Código de 1852 se estableció una regla relativamente cercana al daño moral indicándose que “En caso de injurias, tiene derecho el que las recibe a pedir una indemnización proporcionada a la injuria”.

El Código Civil de 1936, en el artículo 1140 señalaba el daño por incapaces sin discernimiento. Posteriormente, se discutió y se acogió en el mismo Código la Teoría del riesgo., arraigada en los artículos 1145 y 1146, en donde no interesaría que la conducta sea ilícita.

En el Código Civil de 1984, el daño moral está regulado dentro del contexto de la Responsabilidad Civil Contractual está señalada en el Título IX Inejecución de las Obligaciones, del Libro VI – las Obligaciones de nuestro Código Civil; nace cuando de las partes intervinientes de un pacto no cumple con una obligación que le respecta por virtud del mismo, razón por el cual causa daño a la otra parte contratante y como consecuencia surge de ello surge la obligación de indemnizar. Como se puede ver en el artículo 1985° se menciona de manera expresa el daño moral bajo la denominación de la descripción de responsabilidad extracontractual.

En consecuencia la indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el derecho y el hecho el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

En efecto, la inclusión del daño a la persona, no apareció en el proyectado texto del mencionado artículo; sin embargo, se produjo si inclusión en la

última y conclusiva sesión de la Comisión Revisora del Proyecto del Código Civil del 03 de Julio de 1984.

DAÑO PSICOLOGICO

Para unos, el daño psicológico es parte integrante del daño moral. Para otros, entre los que incluye Ghersi, sería uno autónomo y diferente en sus causas y consecuencias. Estaría comprendido en la protección general un fallo de 2004 en el que daño psicológico estaría es un presupuesto para el pleno goce de la salud y el despliegue de las potencialidades de cada individuo, por lo tanto cuando se quiebra, se produce un perjuicio que indudablemente, debe ser separado.

Es por eso hoy el daño extrapatrimoniales protege más allá del pretium doloris que es solo una especie del mismo. Así, si la vida víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad como ser humano, debe ser indemnizado por daño moral, se resarce el daño no patrimonial incluso de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente o una lesión muy grave.

En consecuencia el daño moral, implica una reducción del nivel de utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a reparar. Por Ejemplo, el no ser reconocer a un hijo por su padre biológico. El dinero, servirá como sistema compensatorio, aunque no lucrativo.

Citando a Leysser León, manifiesta que aquel ha realizado un estudio de las fuentes del daño moral y el daño a la persona, considera que este último es el resultado de una importación doctrinaria que, en su contexto, configuraría una

categoría que se utiliza con meros fines descriptivos y por ende, sin ningún afán sistematizador.

CUANTIFICACIÓN Y RESARMIENTO DEL DAÑO MORAL

La valoración y la cuantificación del daño moral son operaciones distintas para Zannoni: en tanto el daño sustantiviza un concepto jurídico abstracto, la valoración y cuantificación de los daños (y de su indemnización) a partir de los elementos que nos proporciona el concepto jurídico abstracto, una suerte de individualización casuista que, no es ocioso señalarlo, presupone también generalizaciones.

Nuestra legislación no cuenta con parámetros establecidos de diferencia al tratamiento del daño extrapatrimonial y patrimonial es por ello que planteo lo siguiente:

Debe contar con cuatro requisitos indispensable:

- Antijuricidad; negarse a reconocer al hijo, privándosele a este de tener una filiación determinada.
- Daño; se determina en directa relación al bien jurídico protegido, al no reconocer a una persona esta transgrediendo su derecho fundamental a la identidad.

Este daño puede ser moral o patrimonial; el primero por falta al uso de un nombre y ubicación en una familia determinada y el segundo por las carencias materiales que le produjo la falta del padre.

- Factor de atribución; presencia de dolo o culpa, pese a tener la certeza de haberlo procreado o por la omisión de una conducta debida y diligente.
- Relación de causalidad; debe haber una relación de causa efecto entre la conducta y el daño producido.

Entonces habiendo concurrido los cuatro requisitos resulta razonable que se demande judicialmente una reparación por el perjuicio causado al hijo.

Cabe resaltar que Existen tres formas de valorización del daño “la convencionalmente (clausula penal), la establecida por la ley (accidentes de tránsito) y la cuantificación realizada por el juez”.

La cuantificación del daño es indeterminada, pues existen en resoluciones que en situaciones similares, los montos de cuantificación son muy diferentes conllevando en algunas oportunidades un enriquecimiento de la víctima. Los motivos para esta falta de predictibilidad de las decisiones de los magistrados pueden ser varios entre ellos:

- a) los operadores jurídicos no individualizamos los daños que solicitamos.
- b) los jueces civiles se olvidan de la excepción de la cosa juzgada, cuando quien demanda por reparación habiendo obtenido en un proceso penal una reparación, siendo su fundamento el reducido quantum que imponen los jueces penales.

- c) no hay unanimidad en calificar el daño por pérdida de un pariente. ello genera un problema, pues muchos jueces solicitan que se acredite la legitimidad para obrar con la declaratoria de heredero, lo cual conlleva a una dilación innecesaria del proceso.
- d) no hay unidad en cuantificar los daños físicos o psíquicos de las personas.

Es importante una reforma de nuestro código civil y darle amplia potestad al juez, pues es el quien puede valorar los hechos y pruebas ya sea una pericia psicológica psiquiátrica.

CRITERIOS PARA CALCULAR O CUANTIFICAR LOS MONTOS INDEMINIZATORIOS

Precisamente, el gran problema se centra en la discusión acerca de los criterios a utilizar para la cuantificación del daño moral, tarea bastante difícil dada su naturaleza. Es claro que la solución dependerá de cada caso y de las condiciones personales de quien se merece ser indemnizado por daño moral y daño psicológico.

El resarcimiento del daño moral no tiene por qué guardar proporción con la indemnización que se asigne, por ejemplo, por daño emergente. Así, si cada año afecta bienes jurídicos distinto es natural que el resarcimiento de unos y otros no tenga por qué tener relación, más aún, cuando cabe la posibilidad de que se presente únicamente el daño extrapatrimonial.

Su evaluación no puede estar sujeta a cánones estrictos, todo caso, se debe tener como meta la búsqueda del resarcimiento integral cuando ello sea posible, pero debe valorarse, en su caso, la intensidad de la lesión física, la

incertidumbre producida por la propia recuperación y los efectos en el ámbito familiar y los efectos del daño moral y Psicológico.

En tanto, la estimación del modo indemnizatorio queda finalmente a la libre apreciación judicial basada en las diferentes circunstancias particulares de cada caso.

Los criterios señalados, son una muestra de la búsqueda por hacer los objetivos los parámetros para cuantificar el daño moral. Empero, en todo caso, devienen en una muestra de lo difícil que resulta la cuantificación.

Nuestra normativa nacional en responsabilidad extracontractual establece que es indemnizable el menoscabo producido tanto a la víctima como a su familia. Vienen a la mente los casos de sufrimiento y dolor de los familiares que son susceptibles de ser resarcitorios.

Se puede adicionar, se ha planteado que el daño moral no se agota en la esfera de la familia, considerada en estricto, sino que podría llevarse a la esfera de la indemnización por el no reconocimiento de paternidad extramatrimonial.

LA PROPUESTA NORMATIVA EN EL DERECHO NACIONAL

El daño moral en el Código civil peruano desde una perspectiva exegética. En cuanto al daño extrapatrimoniales, en forma es muy incipiente en lo que es daño moral y daño psicológico, es el Código Civil de 1984.

En su artículo 1322.- el daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento.

Si bien en otros artículos de nuestra normatividad no se señala en forma expresa, el daño extrapatrimonial por violación de los derechos de la persona

puede ser resarcido, tanto si se ha producido dentro de una relación obligacional o fuera de ésta.

Pero a lo largo y finalmente se reconoció en el Código Civil el daño moral son limitaciones en la responsabilidad extracontractual, e incluyéndose, como novedad, en la responsabilidad por inejecución de obligaciones, pero es momento que se incluya en los casos de no reconocimiento de los hijos por su padre.

Si bien entre las normas de nuestro actual Código Civil que regula la responsabilidad contractual no existe una norma expresa que lo regule, cabe considerar que el Libro de Obligaciones del Código Civil en el artículo 1322°, establece que el daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento.

Para terminar la jurisprudencia nacional no ha desarrollado recurrentemente el concepto de daño moral ni daño a la persona, recurriendo en las pocas oportunidades en que lo hace, a la doctrina esbozada por el maestro Fernández Sessarego.

En lo que respecta a los criterios de cuantificación, es de anotar que casi nula; y si bien tenemos claro que el daño moral no es cuantificable, queda a sana crítica del Juez su valoración; pero no identifica cuales son los elementos que hace considerar para fija el monto indemnizatorio, situación evidencia dentro del principio de discrecionalidad de los Jueces, por ende debo señalar que en la presente investigación solo busca aportar que los jueces pueden tomar en cuenta y haciendo algunas modificaciones dentro del Código Civil, puntualmente en las indemnizaciones.

II CASACIÓN DEL SANTA

2). CASACIÓN N° 2726-2012-DEL SANTA

El padre biológico de una menor de edad interpuso demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad contra la madre y el padre legal de su menor hija, adjuntando como medio probatorio una prueba de ADN. Esta nació dentro del matrimonio entre estas dos últimas personas, por lo que su filiación operó bajo la presunción de hijo matrimonial.

La primera instancia declaró fundada la demanda, sin embargo, la segunda la declaró improcedente. Esto porque, según el ordenamiento jurídico, el presunto padre biológico de una menor de edad carece de interés para obrar para postular un proceso sobre impugnación de reconocimiento de paternidad. Solo el padre legal o su representante legal (madre) detentan dicha prerrogativa.

Por su parte, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declaró nulo el auto de vista, estimando la demanda presentada por el padre biológico. Para ello, no solo inaplicó los artículos 396 y 404 del Código Civil sino que evaluó los informes psicológicos de la menor y el estado constante de familia de la niña con el padre biológico y la madre (los tres conviven y hacen vida familiar).

En este caso en particular la sala civil transitoria aplico el control difuso porque ante un conflicto de una norma legal frente a una constitucional, se ha de preferir esta última, y esta labor es comisionada a cualquier operador del derecho, para un sector respetable de la doctrina encargado solo a los jueces.

III DERECHO CONSTITUCIONAL

3). DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA IDENTIDAD

El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y es necesario para poder beneficiarse de los otros derechos fundamentales.

El derecho del niño a la identidad

Entre los atributos esenciales de las persona, ocupa lugar primordial el derecho de la identidad consagrado en el inciso 1) DEL ARTÍCULO 2 DE LA Carta Magna, entendido como el Derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencias genéticas, características corporales, etc.) y aquellos otros que se deriven del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación.)

La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como productos de determinadas variaciones en el significado de los conceptos.

Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace que se distinga frente a otras. A un cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos).

El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediatista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentra planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas”.

Y es por ello cuanto el artículo 2.1 de la Constitución expresamente que toda persona tiene derecho a la identidad, derecho que comprende tanto al derecho a un nombre conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica. (STC 04444-2005-HC,FJ. 4)

En este sentido declara la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 18, que “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”. Los artículos 19 y siguientes del Código Civil, en correspondencia con el Inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, interpretado de conformidad con los instrumentos internacionales ratificados por el Perú, le dan tratamiento al derecho al nombre; constituyendo el nombre un derecho esencial para el ejercicio pleno de los demás derechos. (Landa Arroyo; los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.)

MARCO NORMATIVO

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL:

Entre los instrumentos internacionales ratificados por el Perú que reconocen el derecho a la identidad se encuentran el artículo 6° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que señala que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” y entre los que lo reconocen y establecen obligaciones para el Estado encontramos, por ejemplo, a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de San José de Costa Rica en sus artículos 3° y 18°¹⁴, la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 7° y 8°¹⁵ y al Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 16° y 24°¹⁶. En la Observación General 17 al Artículo 24° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité concluye en el punto número 7 que “En virtud del párrafo 2 del artículo 24, todo niño tiene derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre. A juicio del Comité, debe interpretarse que esta disposición está estrechamente vinculada a la que prevé el derecho a medidas especiales de protección y tiene por objeto favorecer el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño.

El establecimiento del derecho al nombre reviste especial importancia con respecto a los hijos extramatrimoniales. La obligación de inscribir a los niños después de su nacimiento tiende principalmente a reducir el peligro de que sean objeto de comercio, raptos u otros tratos incompatibles con el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. En los informes de los Estados Partes deberían indicarse en detalle las medidas adoptadas para garantizar la inscripción inmediata de los niños nacidos en su territorio.” En tal sentido, de una interpretación sistemática de dichos instrumentos se

desprende que el contenido del derecho a la identidad incluye: el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona, la inscripción en un registro inmediatamente después de su nacimiento, el derecho a un nombre, el derecho a una nacionalidad y el derecho a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Entre las obligaciones del Estado en cuanto a dicho derecho, encontramos que este, como mínimo, debe: velar por la aplicación del derecho de conformidad con su legislación nacional y obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida; respetar el derecho del niño y a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la Ley, sin injerencias ilícitas; cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad, o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad, entre otros.

MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD Y DEL SISTEMA REGISTRAL DE IDENTIFICACIÓN.

La Constitución consagra el derecho bajo comentario, en el artículo 2º, inciso 1. al prescribir que “toda persona tiene derecho (...) a la identidad”. Por otro lado, en el artículo 183º establece que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC tiene a su cargo la inscripción de nacimientos, matrimonios, defunciones y otros actos que modifican el estado civil, emite las constancias correspondientes, mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acreditan su identidad, entre otras funciones. Sin embargo, es pertinente precisar que dicha entidad fue creada como parte integrante del sistema electoral junto con el Jurado Nacional de Elecciones y la Oficina Nacional de Procesos Electorales, lo que

ha generado que los límites entre lo concerniente a los procesos electorales y al sistema registral sean imprecisos. Ello ha ocasionado, por ejemplo, una confusión entre padrón electoral (para efectos únicamente electorales) con registro de identificación (para efectos de identificación y registro de cualquier hecho o acto civil, que permite el ejercicio de otros derechos). De esta forma se mantiene la histórica vinculación entre el derecho al sufragio y el derecho a la identidad y se desnaturaliza la finalidad del DNI que, a diferencia de la antigua Libreta Electoral, tiene como principal función identificar a la persona y, en segundo lugar, constituye título de derecho al sufragio. En este punto es necesario considerar que a partir de la vigencia de la Constitución de 1993 se reformulan dos importantes sistemas: el electoral y el registral. Así, se dejó sin efecto el Sistema Nacional del Registro del Estado Civil aprobado mediante Decreto Ley N° 26127, publicado el 30 de diciembre de 1992, así como su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-93- JUS del 08 de noviembre de 1993 y todas las normas relacionadas a dicho Sistema¹⁸.

Sin embargo, la Constitución determinó que el tránsito entre el antiguo sistema y el nuevo a cargo del RENIEC sea progresivo al disponer en su décima disposición final y transitoria que la Ley establecería el modo como las oficinas, los funcionarios y servidores del Registro Civil de los gobiernos locales se integrarían al RENIEC. Han pasado más de diez años y dicha integración no se ha concretado. Es decir que, aún cuando la Constitución determina que RENIEC es la encargada de las inscripciones, en la práctica aún contamos con un sistema desintegrado, lo que ha generado muchos de los obstáculos que limitan el acceso de las personas al registro para realizar las inscripciones de los nacimientos¹⁹. En diciembre de 2003, mediante Resolución Jefatural N° 632-2003-JEF/RENIEC, se conformó una Comisión Espacial encargada de estudiar, analizar y proponer a la Jefatura Nacional los mecanismos, pasos y procedimientos requeridos por la institución para la incorporación real y efectiva, en

forma progresiva, de los registros de estado civil de las municipalidades del país al RENIEC. Posteriormente, mediante Resolución Jefatural N° 233-2004-JEF/RENIEC del 7 de mayo de 2004, se amplió el plazo concedido por un periodo adicional de 30 días útiles. Considerando que la incorporación de los registros de estado civil de las municipalidades al RENIEC no sólo es un mandato constitucional y legal, sino que resulta de vital importancia la consolidación de un Registro Único de Identificación de las Personas Naturales que promueva y facilite el ejercicio del derecho a la identidad de todas las personas, remitimos a RENIEC el Oficio N° DP/AE-2004-049 solicitando la remisión del informe emitido por la comisión, sin embargo no obtuvimos respuesta. Finalmente, mediante Resolución Jefatural N° 924-2005-JEF/RENIEC de fecha 13 de setiembre del 2005 se conformó la Comisión de Transferencia de los Registros Civiles del RENIEC, a quien se le encargó la labor de coordinación, inventario, recepción y traslado del acervo documentario obrante en cada una de las Oficinas de Registros Civiles. Con lo cual el proceso de transferencia fue iniciado.