



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Responsabilidad civil familiar por daños a la relación  
paterno-filial: En el específico caso de ocultar la existencia  
de un hijo extramatrimonial al padre biológico**

Tesis para optar el Título  
de Abogado

**Angie Beatriz Arévalo Dávila  
Ydalia Cristel Castillo Merino**

**Asesores:**

**Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro  
Dra. Patricia Anahí Lescano Fera**

**Piura, setiembre de 2025**

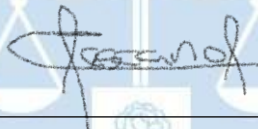
## Aprobación

La tesis titulada “Responsabilidad civil familiar por daños a la relación paterno-filial: En el específico caso de ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico”, presentada por los bachilleres Ydalia Cristel Castillo Merino y Angie Beatriz Arévalo Dávila en cumplimiento de los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por la directora de tesis, Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro, y la coasesora, Dra. Patricia Anahí Lescano Feria.



---

Directora de tesis



---

Coasesora de tesis





### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Angie Beatriz Arévalo Dávila, egresada del **Programa Académico** de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N°71985391, declaro bajo juramento que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“Responsabilidad civil familiar por daños a la relación paterno-filial: En el específico caso de ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico”**

El mismo que presento bajo la modalidad de **Tesis** para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Ydalia Cristel Castillo Merino, identificada con DNI: 75849011.

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, por lo cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:

- Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro, identificado con DNI: 41842817.
- Dra. Patricia Anahí Lescano Feria, identificado con DNI: 43713071.

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 02/09/2025

Firma del autor<sup>1</sup>

Firma del asesor<sup>1</sup>

Firma del coasesor<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.



### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Ydalia Cristel Castillo Merino, egresada del **Programa Académico** de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N°75849011, declaro bajo juramento que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“Responsabilidad civil familiar por daños a la relación paterno-filial: En el específico caso de ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico”**

El mismo que presento bajo la modalidad de **Tesis** para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Angie Beatriz Arévalo Dávila, identificada con DNI: 71985391.

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, por lo cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:

- Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro, identificado con DNI: 41842817.
- Dra. Patricia Anahí Lescano Feria, identificado con DNI: 43713071.

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 02/09/2025

Firma del autor<sup>1</sup>

Firma del asesor<sup>1</sup>

Firma del coasesor<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

### **Dedicatoria**

A Dios, por ser mi guía y mejor refugio.

A mis padres, Iris y Julio, y a mi hermano, Miguel Ángel, porque son mi felicidad y mi apoyo incondicional. Gracias por ser el hogar al que siempre quiero volver.

A José Alonso, por recordarme constantemente que puedo lograrlo todo, y por la paz que me regala cada día.

Angie Beatriz Arévalo Dávila

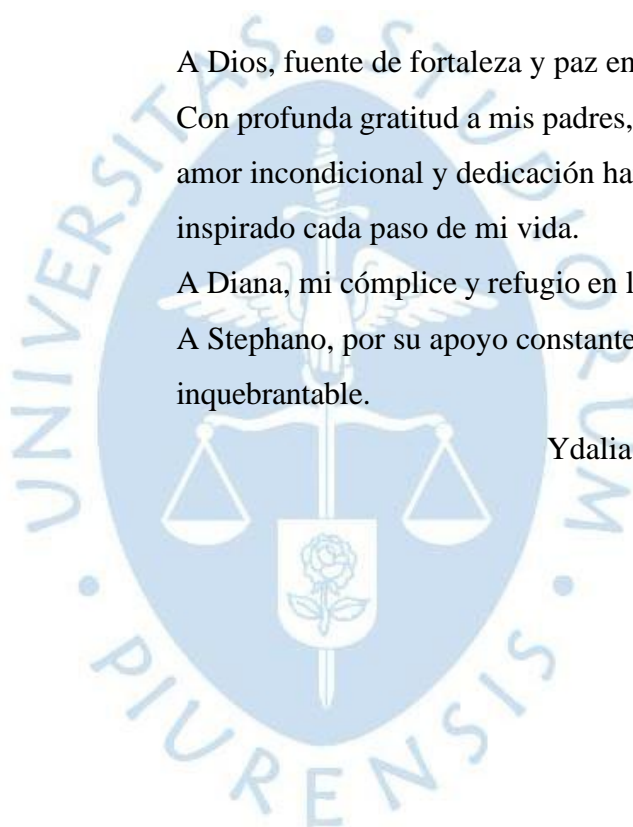
A Dios, fuente de fortaleza y paz en todo momento.

Con profunda gratitud a mis padres, María y César, cuyo amor incondicional y dedicación han acompañado e inspirado cada paso de mi vida.

A Diana, mi cómplice y refugio en los días difíciles.

A Stephano, por su apoyo constante y ánimo inquebrantable.

Ydalia Cristel Castillo Merino



## **Agradecimientos**

A Dios, por regalarnos una vida colmada de bendiciones y por guiarnos con su luz en cada paso de nuestros caminos, permitiéndonos alcanzar este logro y compartirlo con nuestras familias.

Expresamos también un gran agradecimiento a la Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro y a la Dra. Patricia Anahí Lescano Feria, quienes no solo fueron nuestras docentes durante la etapa universitaria, sino que además nos acompañaron con cercanía y una sonrisa constante en el desarrollo de nuestra tesis.

Finalmente, queremos agradecer y reconocernos mutuamente por la fortaleza, la disciplina y el compañerismo que nos permitieron culminar, juntas, esta importante etapa de nuestras vidas.



## Resumen

En el Perú, los hogares monoparentales liderados por madres solteras constituyen una realidad social significativa. Según el último censo nacional, realizado por el INEI en el año 2017, del total de hogares encabezados por madres sin pareja (645 032), el 63.7% (410 834) tienen bajo su responsabilidad al menos un hijo o hija menor de 18 años. Bajo esta estadística, adquiere particular relevancia jurídica la problemática del ocultamiento deliberado de la paternidad, una práctica silenciosa, pero con graves implicaciones jurídicas y afectivas.

La presente investigación analiza el ocultamiento del hijo extramatrimonial al padre biológico desde la perspectiva de la responsabilidad civil familiar, específicamente desde los daños endofamiliares, una categoría doctrinal en desarrollo en el derecho comparado, pero aún incipiente en la doctrina y jurisprudencia peruana.

El estudio se centra en evaluar la viabilidad de imputar responsabilidad civil familiar a la madre que, conscientemente, oculta al padre biológico la existencia de un hijo extramatrimonial, privándolo de entablar una relación paterno-filial y vulnerando así el principio del interés superior del menor y el ejercicio de la patria potestad del padre.

La problemática adquiere especial complejidad en un escenario jurídico con vacíos legales para abordar estructuras familiares que han evolucionado y que demandan una interpretación jurídica garantista. Para ello, se emplea un enfoque tridimensional:

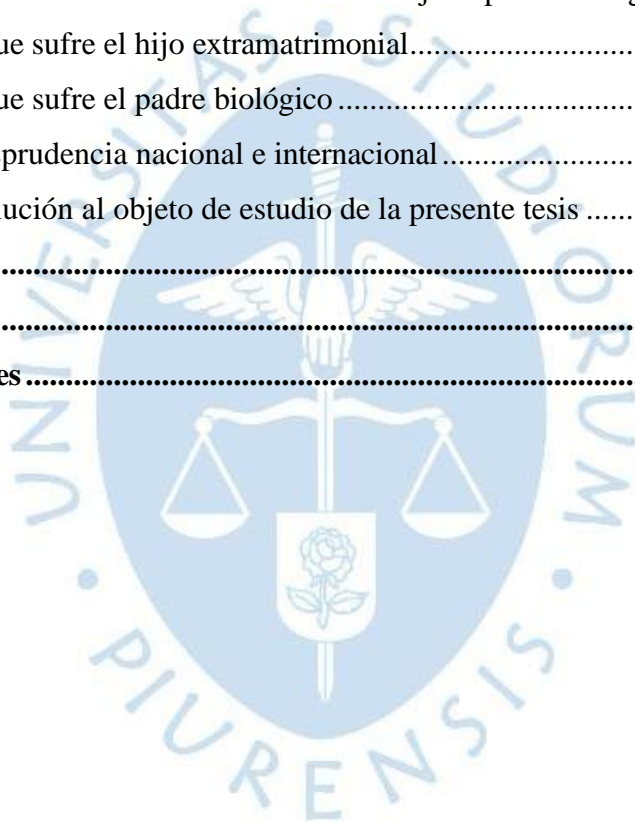
1. Se abordan los fundamentos teóricos que la doctrina nacional y extranjera maneja respecto a la responsabilidad civil en el ámbito familiar.
2. Se analiza la normativa existente en el ordenamiento jurídico peruano y su adecuación a la problemática planteada.
3. Se revisan casos emblemáticos y tendencias en tribunales nacionales y extranjeros que permiten entender la relevancia de esta investigación.

Por medio del presente trabajo, se busca contribuir al debate sobre la necesidad de reconocer la responsabilidad civil en el derecho de familia y el reconocimiento expreso de los daños endofamiliares en la legislación nacional, asegurando que las dinámicas familiares atípicas no queden desprotegidas ante conflictos que afectan derechos esenciales.

## Tabla de contenido

<b>Introducción</b> .....	<b>10</b>
<b>Capítulo 1 Aspectos generales del derecho de familia y la filiación</b> .....	<b>11</b>
1.1 Derecho de Familia.....	11
1.1.1 Naturaleza jurídica.....	11
1.1.2 Concepto del derecho de familia .....	14
1.1.3 Derecho de familia en el Perú.....	16
1.1.4 Sujetos del derecho de familia.....	19
1.1.5 Características del derecho de familia .....	23
1.2 La filiación.....	24
1.2.1 Aspectos generales.....	24
1.2.2 Naturaleza jurídica de la filiación .....	28
1.2.3 Clases de filiación.....	29
1.2.4 La filiación matrimonial.....	31
1.2.5 Determinación de la filiación matrimonial .....	33
1.2.6 La filiación extramatrimonial .....	36
1.2.7 Determinación de la filiación extramatrimonial .....	38
<b>Capítulo 2 Responsabilidad civil familiar</b> .....	<b>51</b>
2.1 Antecedentes .....	51
2.1.1 Prehistoria de la humanidad.....	51
2.1.2 Civilización griega .....	51
2.1.3 Civilización romana .....	52
2.1.4 Edad media.....	56
2.1.5 Edad moderna.....	57
2.2 Responsabilidad Civil .....	59
2.2.1 Entre la dualidad y la unificación: Perspectivas sobre el sistema de responsabilidad civil.....	63
2.3 Elementos constitutivos de la responsabilidad civil.....	67
2.3.1 Capacidad de imputabilidad .....	67
2.3.2 Antijuridicidad.....	68
2.3.3 Daño .....	69
2.3.4 Nexo Causal .....	74
2.3.5 Criterio de imputación.....	77

<b>Capítulo 3 Determinación de la responsabilidad civil familiar en el específico caso de ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico .....</b>	<b>79</b>
3.1 Responsabilidad civil familiar.....	79
3.2 Análisis de la responsabilidad civil familiar en el ocultamiento de la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico.....	80
3.2.1 Argumentos a favor y en contra de imputar responsabilidad civil familiar a la madre por la ocultación de la paternidad .....	82
3.3 Daños en las relaciones de familia.....	85
3.4 Daños derivados de ocultar la existencia de un hijo al padre biológico .....	88
3.4.1 Daños que sufre el hijo extramatrimonial.....	88
3.4.2 Daños que sufre el padre biológico .....	91
3.5 Análisis de jurisprudencia nacional e internacional.....	92
3.6 Propuesta de solución al objeto de estudio de la presente tesis .....	98
<b>Conclusiones.....</b>	<b>101</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>104</b>
<b>Jurisprudencia y leyes .....</b>	<b>109</b>



## **Introducción**

La familia, como núcleo fundamental de la sociedad, ha sido objeto de constante evolución en su estructura y dinámicas internas. En este contexto, las relaciones paterno-filiales enfrentan desafíos complejos, especialmente cuando surgen situaciones que alteran su natural desarrollo. Uno de estos casos, particularmente relevante en el ámbito jurídico y social, es el ocultamiento deliberado de la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico. Esta práctica, aunque silenciosa, tiene profundas implicaciones emocionales, jurídicas y sociales que merecen ser analizadas desde una perspectiva integral.

El presente trabajo de investigación se centra en explorar la viabilidad de imputar responsabilidad civil familiar a la madre que, de manera consciente o negligente, omite informar al padre biológico sobre la existencia de un hijo concebido fuera del matrimonio. Esta omisión no solo vulnera el derecho del padre a establecer y mantener un vínculo afectivo y jurídico con su descendencia, sino que también afecta el derecho fundamental del hijo a conocer su origen biológico y a desarrollarse en un entorno familiar pleno.

A lo largo de esta tesis, se abordará el fenómeno desde dimensiones interconectadas: los fundamentos teóricos de la responsabilidad civil en el ámbito familiar, el análisis de la normativa peruana vigente y su adecuación a la problemática, y el estudio de casos emblemáticos tanto nacionales como internacionales que permitan ilustrar las consecuencias jurídicas y afectivas de esta conducta. Asimismo, se examinarán los daños endofamiliares derivados de esta situación, categoría doctrinal aún incipiente en la jurisprudencia peruana, pero en desarrollo en el derecho comparado.

El objetivo principal de esta investigación es contribuir al debate académico y jurídico sobre la necesidad de reconocer expresamente la responsabilidad civil familiar en casos de ocultamiento de la paternidad. La metodología empleada combina el análisis doctrinal, la revisión de normativa nacional y el estudio de casos prácticos, con el fin de ofrecer una visión holística del problema. Este enfoque permitirá sentar las bases para futuras reformas legales o interpretaciones judiciales que aseguren una tutela efectiva de los derechos involucrados, siempre bajo el principio rector del interés superior del menor. La investigación realizada no tiene como fin abordar las implicancias propias del Derecho Procesal que podrían surgir a partir de la problemática planteada en la presente tesis.

## Capítulo 1

### Aspectos generales del derecho de familia y la filiación

#### 1.1 Derecho de Familia

El derecho de familia es una especialidad del derecho, constituye una división tradicional del Derecho Civil y es la encargada de regular las relaciones personales y patrimoniales más íntimas y trascendentales derivadas del ámbito familiar. La familia es el núcleo y la razón de ser de esta especialidad jurídica, por ende, resulta imprescindible profundizar en ella cuando se estudia el derecho de familia. Sin embargo, la familia como institución básica de la sociedad humana ha variado con el tiempo, porque está intrínsecamente unida a la cultura, idiosincrasia y religión que posee en un momento determinado cada país. Por tal motivo, el derecho de familia no puede concebirse de manera uniforme. Es un derecho que no se limita únicamente a normas de carácter positivo, objetivas o formales, sino que también aborda aspectos muy personales de los individuos, que están influenciados por el entorno en el que viven.

En virtud de lo señalado, se puede inferir que el concepto de esta rama del derecho es amplio y diverso, pero esto no desvirtúa su enfoque principal que es la protección del núcleo familiar y los derechos inherentes a cada uno de sus miembros. Para entender la complejidad de este campo del derecho es esencial profundizar en su naturaleza jurídica, concepto, derecho de familia en el Perú, sujetos del derecho de familia y características.

##### 1.1.1 Naturaleza jurídica

En el ámbito jurídico hay una colisión constante de dos intereses legítimos, hablamos del interés privado y del interés público. La convergencia de ambos en el derecho de familia es indiscutible y esto ha ocasionado cuestionamientos respecto a la naturaleza y ubicación que le corresponde a esta especialidad jurídica en nuestro ordenamiento. La delgada línea que existe entre el derecho privado y el derecho público siempre ha sido materia de debate. Sin embargo, la frase *privatorum est quod ad singulorum utilitatem spectat* ha servido de sustento para considerar al derecho de familia como parte integrante del derecho privado, dado que, si un interés amparado por el derecho es particular, es decir, que su satisfacción no impacta directamente en la sociedad en su conjunto, entonces tiene que ser ubicado dentro del derecho privado, y en consecuencia insertarse la norma positiva en el Código Civil<sup>1</sup>.

Existe un sector dentro de la doctrina que, por el contrario, plantea la posibilidad de reubicar el derecho de familia dentro del ámbito del derecho público o en un área intermedia denominada

---

<sup>1</sup> Héctor Cornejo Chávez, *Derecho familiar peruano*, 9.ª ed. (Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999):21-35.

por muchos como el nuevo derecho social. Este último es una corriente que argumenta que el derecho de familia está marcado por el interés de la comunidad. Sin embargo, señala que no debe confundirse con el derecho público porque no busca relegar a la familia un papel pasivo frente al Estado; es decir, convertirla en un simple receptor de regulaciones y políticas públicas. Más bien, propone una mayor interacción entre los intereses privados y los públicos, sin que ninguno prevalezca sobre el otro<sup>2</sup>.

Para tomar una postura y emitir una idea sólida y completa respecto a la naturaleza del derecho de familia, tras conocer la posición que la doctrina nacional maneja, es necesario preguntarnos lo siguiente: ¿Es viable incorporar al derecho de familia en el derecho público peruano? Si hay países que han optado por crear un código independiente ¿Qué lecciones pueden extraerse del derecho comparado?

El Estado peruano siempre ha priorizado y velado por la familia, reflejándose esto en el artículo 4° del Capítulo II de la Constitución Política vigente<sup>3</sup>. Además, el Estado ha promulgado normas de orden público a fin de regular las relaciones familiares, pero en este punto es preciso recordar qué es una norma de orden público. Según la Corte Constitucional de Colombia, mediante la sentencia C-166 de 1997, nos indica que son normas no susceptibles de ser obviadas porque son imperativas u obligatorias al tener como fin el interés público y social del Estado, no siendo posible pacto en contrario, renuncia o transacción. El Perú va en el mismo sentido, y ello lo podemos apreciar en el pronunciamiento que dio la Corte Suprema de Lima mediante Casación 1021-96 cuando señala que las normas imperativas son la expresión del orden público<sup>4</sup>.

De igual manera, al remitirnos al Código Civil, observamos que en el artículo V del Título Preliminar se hace referencia al concepto de orden público. Al respecto, Juan Espinoza Espinoza señala que el legislador equiparó las leyes que afectan el orden público con las normas imperativas, de no ser así, no tendría sentido sancionar con nulidad el incumplimiento de disposiciones como la contenida en el artículo 234° del Código Civil, el cual establece que el matrimonio es la unión voluntaria entre un hombre y una mujer<sup>5</sup>. En consecuencia, el

---

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio. - La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N°1021-96-Lima, 03 de diciembre de 1997.

<sup>5</sup> Artículo 234.- Noción de matrimonio. - El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente apta para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

matrimonio entre personas del mismo sexo sería nulo por transgredir una norma de carácter imperativo<sup>6</sup>.

Lo mencionado en el párrafo anterior es sumamente importante para entender la posición de una parte de la doctrina que defiende la incorporación del derecho de familia al derecho público, pues para ellos, la mayoría de las normas que regulan las relaciones familiares son de orden público y es el Estado quien custodia la institución básica de la sociedad. Sin embargo, no sería correcto su juicio, porque no todas las normas del derecho público son de orden público, y podemos encontrar normas de orden público en el derecho privado.

En el ordenamiento jurídico peruano, el concepto de orden público sigue siendo ambiguo, ya que abarca tanto el derecho privado como el derecho público. Esto se refleja en lo señalado en el Manual de Operaciones de Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público (R.D. N° 179-2016-DIRGEN/EMG-PNP del 22 de marzo de 2016), donde se define el orden público como la situación en la que las instituciones públicas y privadas funcionan normalmente, las autoridades ejercen sus atribuciones y las personas disfrutan pacíficamente de sus derechos y libertades. En resumen, sería un error excluir el derecho de familia de la esfera del derecho privado, argumentando que incluye normas de orden público.

Una norma de derecho público que no es de orden público es la que versa sobre un aspecto específico de la actividad estatal o de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, cuyo incumplimiento no afectará directamente el interés social o la seguridad pública. Por ejemplo, el reglamento de una entidad pública que regule los plazos para la presentación de documentos administrativos. Este reglamento contiene preceptos importantes para el funcionamiento eficiente de la administración pública, pero su incumplimiento no generaría perjuicios en la convivencia pacífica y la seguridad de nuestra sociedad, va a repercutir exclusivamente en el ciudadano que se vería beneficiado con el trámite ante la entidad pública.

Por otro lado, una norma de derecho privado de orden público sería aquella que a pesar de estar dentro del ámbito del derecho privado y regir las relaciones entre particulares no puede ser trasgredida por la voluntad de estos, quienes tienen que respetarla obligatoriamente dado que protegen y garantizan derechos fundamentales de las personas. Tal es el caso de las normas que regulan la patria potestad y están recogidas en el Código Civil, las cuales buscan proteger

---

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

<sup>6</sup> Juan, Espinoza Espinoza, *Acto Jurídico Negocial*, 2.ª ed. (Lima: Gaceta Jurídica, 2010): 532-533.

el interés superior del niño, niña y adolescente, así como garantizar la perpetuidad y armonía de la familia.

La República Socialista Federativa Soviética de Rusia fue el pionero en publicar un código independiente del Código Civil que reguló el fenómeno familiar. La creación del código independiente no estuvo motivada por la idea de extraer al derecho de familia del ámbito del derecho privado. La independización de la legislación familiar respondía a los intereses políticos que buscaban colocar a la familia bajo el poder del Estado y dejar de verla como la institución base y fundamental de la sociedad soviética. No obstante, esta posición radical empieza a cambiar con posterioridad y se consolida a la familia como el fin principal del Estado, pero se les otorgó a estas características específicas para emplearla al servicio de la ideología comunista del hombre, sociedad y Estado. En ningún momento se tuvo como propósito situar a la familia dentro del ámbito público<sup>7</sup>.

Sostenemos que la posición adoptada por el ordenamiento peruano de mantener al derecho de familia dentro del ámbito privado no atenta contra ella. Por el contrario, ofrece mayores ventajas que si se incorpora en el ámbito público. Por ejemplo, la autonomía familiar se vería comprometida si incluimos al derecho de familia en el ámbito del derecho público, ya que el Estado podría intervenir excesivamente, amparándose en el *ius imperium*, en asuntos que son exclusivos de la intimidad familiar. Creemos conveniente que la intervención del Estado en las relaciones familiares sea subsidiaria, mas no la regla imperante. Por otro lado, consideramos que la creación de un código independiente no responde a la idea de separar al derecho de familia del ámbito privado. Sin embargo, la implementación de un código independiente en nuestro ordenamiento jurídico no atentaría contra el fenómeno familiar, porque se mantendría en el ámbito privado, aunque fuera del Código Civil. Además, las características particulares del derecho de familia justificarían su creación. La idea de un código independiente en el Perú no sería algo novedoso, dado que ya se cuenta con uno: el Código de Comercio.

### **1.1.2 Concepto del derecho de familia**

Existen múltiples definiciones sobre el derecho de familia y ello es consecuencia de su objeto de estudio. Al igual que la propia institución de la familia, el derecho de familia es un concepto dinámico que no se puede reducir a una definición unánime. Esta variabilidad en las acepciones responde a la evolución constante de las estructuras familiares y a los cambios sociales y culturales que influyen en ella.

---

<sup>7</sup> Cornejo Chávez, *Derecho familiar peruano*, 25 (véase cap. 1).

Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, el derecho de familia tiene un notable carácter *a posteriori*; es decir, se basa en el reconocimiento y la observancia empírica de las relaciones familiares que surgen de manera natural en la sociedad. En ese sentido, el legislador peruano no constituye a la familia a través del derecho, sino que reconoce su preexistencia, limitándose a identificar, estudiar y regular las diferentes manifestaciones y dinámicas que se despliegan entorno y dentro del núcleo familiar.

Pérez Contreras señala que el derecho de familia “se refiere a las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y a sus integrantes, así como su organización y desarrollo integral, sobre la base del respeto a los derechos de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana [...]”<sup>8</sup>. El mismo autor señala que estas normas deben ser acordes al marco internacional conformado por “el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como del trabajo realizado por las Naciones Unidas en favor de la familia a través de la División de Política Social y Desarrollo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales”<sup>9</sup>.

En otro sentido, Julián Bonnecase define al derecho de familia como “el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”<sup>10</sup>. Mientras que, Enrique Díaz de Guijarro sostiene que es “el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales”<sup>11</sup>.

Por último, creemos necesario plasmar lo referido por uno de los civilistas más reconocidos e influyentes del mundo jurídico, hablamos del doctor Manuel Albaladejo, para quien el derecho de familia es “el conjunto de normas que regulan las instituciones familiares, principalmente el matrimonio y la filiación, y las relaciones jurídicas que de ellas se derivan”<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> María de Monserrat, Pérez Contreras, “Introducción al derecho de familia”, *Derecho de familia y sucesiones* (México: Nostra Ediciones, 2010):21-27

<sup>9</sup> Ibid., 22.

<sup>10</sup> Julián Bonnecase, *La filosofía del código napoleón aplicada al derecho de familia* (Puebla: Editorial José M. Cajica, jr,2019):21-33.

<sup>11</sup> Enrique Díaz de Guijarro, *Tratado de derecho de familia* (Buenos Aires: Tipográfica Editora, 1953): 150-156.

<sup>12</sup> Manuel Albaladejo, *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia*, 12ª ed. (Madrid: Edisofer,2013):80-92.

### 1.1.3 Derecho de familia en el Perú

No existen vestigios de un derecho de familia en la época preincaica. En contraste, en la época incaica sí se reguló la institución de la familia, aunque esta aún era muy primitiva. Las relaciones familiares incaicas eran muy estructuradas debido a la jerarquía social imperante que obligaba a los ciudadanos a respetar las órdenes dadas por el inca, al ser este la máxima autoridad. En aquella época no existía un sistema legal escrito, por lo cual era inexistente el derecho de familia tal como lo conocemos en la actualidad.

Se puede afirmar que el derecho de familia incaico estaba profundamente arraigado en las costumbres y tradiciones que se transmitían oralmente y por decisión de los líderes y nobleza inca. Un ejemplo de ello era el hecho de que la familia tradicional incaica era monógama, pero en los altos estratos sociales (inca y nobleza) la poligamia era permitida. En contraste, en la época Colonial se da un cambio drástico en las relaciones familiares tras la incorporación de un régimen legal ya estructurado y el catolicismo, ambos impuestos por el virrey en representación de los Reyes Católicos de España. Se consagró el matrimonio monogámico, el cual tenía formas canónicas y era de carácter sacramental<sup>13</sup>.

Durante la época de la República, en el año 1852, se promulgó el Código Civil que continuaba en materia familiar con lo establecido en la época colonial, y de manera muy marcada con el modelo patriarcal que ponía al varón como la autoridad y jefe de la familia, quedando la mujer y los hijos bajo su potestad. El matrimonio seguía siendo sacramental e indisoluble hasta la promulgación del Código Civil de 1936, que estableció su carácter disoluble. Es importante señalar dos aspectos fundamentales del fenómeno familiar en esta época: la jurisdicción en asuntos familiares a veces recaía en la autoridad eclesiástica o en el fuero civil y el trato diferenciado de hijos legítimos e ilegítimos se mantuvo<sup>14</sup>.

Desde mediados del siglo pasado, el mundo jurídico es consciente que la familia y las instituciones que giran en torno a ella debían ser estudiadas y reguladas bajo la luz de la constitución y los tratados internacionales. Desde la Constitución Política del Perú de 1979 hay referencia a la familia, señalando en su preámbulo lo siguiente: “(...) la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura”<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Cornejo Chávez, *Derecho familiar peruano*, 39 (véase cap. 1).

<sup>14</sup> *Ibid.*, 40 y 41.

<sup>15</sup> Constitución Política del Perú Preámbulo. - Nosotros, Representantes a la Asamblea Constituyente, invocando la protección de Dios, y en ejercicio de la Potestad soberana que el pueblo del Perú nos ha conferido; Creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado; Que la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura; [...].

Entendemos que, de todas las instituciones, públicas o privadas, la familia es la que reviste mayor significado representando el núcleo fundamental, la base más sólida en que reposa toda la organización social.

La Constitución del Perú de 1993 hace referencia a la familia en su artículo 4°, donde se establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente a la familia y promueven el matrimonio. Además, se menciona la protección especial hacia el niño, el adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono.

Estas disposiciones constitucionales proporcionan un marco legal que influye en la interpretación sistemática y aplicación de la normativa peruana. Asimismo, la Constitución de 1993 en su artículo 55° indica que los tratados celebrados por el Estado, y que estén en vigor, serán parte del derecho nacional<sup>16</sup>. En tal sentido, la interpretación de la normativa referente al fenómeno familiar en el Perú se hará bajo la luz de los Tratados de Derechos Humanos, los cuales abordan los siguientes derechos en torno a la familia:

- Derecho a fundar una familia

El derecho a fundar una familia es intrínseco a la naturaleza humana, ya que buscamos perpetuar nuestra especie. El artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho – sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión- a casarse y a fundar una familia<sup>17</sup>. Por ende, el Estado peruano no debe obstaculizar el ejercicio de este derecho, por el contrario, debe implementar políticas para proteger y promover las diversas formas de familia.

En la actualidad, la constitución de una familia no se limita exclusivamente al matrimonio, dado que dependerá mucho de los factores culturales y socioeconómicos imperantes en un momento determinado. En el mismo sentido resuelve el Tribunal Constitucional en el caso signado con el Expediente N° 09332-2006-PA/TC al señalar en su fundamento diecinueve: “[...] el derecho a fundar una familia no se agota en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar la organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de

---

<sup>16</sup> Artículo 55.- Tratados. - Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

<sup>17</sup> Artículo 16. – 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

los particulares”<sup>18</sup>. Es importante destacar que la familia y matrimonio están interrelacionados, pero no son lo mismo.

- Derecho a la igualdad y no discriminación en las relaciones familiares

El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en nuestra Constitución en el artículo 2º, y de acuerdo con ello: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”<sup>19</sup>. Cabe recalcar que, en nuestro ordenamiento, este derecho también es un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Asimismo, la aplicación de este derecho al fenómeno familiar ha sido de gran impacto social porque en siglos pasados las mujeres y niños vivían bajo la sombra de un trato desigual sin justificación alguna. No obstante, y en concordancia con lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N°00009-2007-PI/TC (fundamento 20), la aplicación de este derecho no excluye la posibilidad de tratos diferenciados o distinciones; por ello, dicho derecho no se ve vulnerado cuando se establece una diferencia de trato, siempre y cuando se base en criterios objetivamente sustentados y razonablemente justificados<sup>20</sup>.

- Derecho al matrimonio, a las uniones de hecho y al divorcio

El derecho al matrimonio es reconocido como una extensión del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En el inciso 1 del artículo 2º de la constitución encontramos regulado el derecho de toda persona a su libre desarrollo, lo cual supone reconocer el poder que cada persona posee para concretar el proyecto de vida que se traza en coherencia con sus preferencias y convicciones<sup>21</sup>. Las personas, al estar revestidas de una libertad general de actuación, tienen la autonomía e independencia para determinar cuándo y con quien contraer matrimonio.

En nuestro ordenamiento el derecho al matrimonio tiene rango constitucional y es considerado como una institución natural diferente a la familia. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el caso signado con el Expediente N° 00782-2013-PA/TC (fundamento 5) señala: “nuestra Constitución ordena al Estado proteger a la familia y promover el matrimonio,

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, de 30 de noviembre del año 2007.

<sup>19</sup> Artículo 2º de la Constitución Política del Perú de 1993.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 00009-2007-PI/TC, de 29 de agosto del año 2007.

<sup>21</sup> Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona. - Toda persona tiene derecho:

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

la manera en que tal mandato debe ser llevado a cabo por el legislador (al regularlas) y por los jueces (al resolver las controversias relacionadas a temas de familia) no puede ser desproporcionada, ni desconocer derechos fundamentales”<sup>22</sup>. Por lo tanto, aunque el Estado no debe mantenerse indiferente frente a la institución de la familia, tampoco está autorizado a invadir la autonomía de los individuos sin una justificación sustancial.

Como se mencionó anteriormente, no es obligatorio celebrar el matrimonio para hablar de familia. En la constitución de 1993, en su artículo 5°, se reconoce al concubinato como: “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”<sup>23</sup>.

Por otro lado, respecto al derecho al divorcio, la posición asumida por la Constitución va acorde a los tratados internacionales suscritos por el Perú a lo largo de los años, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este tratado estipula en el inciso 4 del artículo 23° lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”<sup>24</sup>. [el subrayado es nuestro]

La inclusión del derecho al divorcio en el marco constitucional peruano refleja el reconocimiento de la realidad social y las dinámicas familiares contemporáneas. Permitir la disolución del matrimonio en casos de incompatibilidad o situaciones de abuso, que hacen la convivencia insostenible, protege a los individuos de relaciones dañinas y fomenta un entorno social donde los derechos de todos son respetados y garantizados.

#### **1.1.4 Sujetos del derecho de familia**

En el derecho de familia intervienen exclusivamente personas naturales; es decir, personas humanas mas no jurídicas. Los sujetos que participan en las relaciones familiares son diversos, ya que la familia es una institución dinámica que evoluciona con el tiempo, siendo imposible establecer un listado de sujetos riguroso e inflexible. No obstante, estamos de acuerdo con lo expresado por el jurista Varsi Rospigliosi, quien sostiene que los sujetos del derecho de

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 00782-2013-PA/TC, de 07 de marzo del año 2013.

<sup>23</sup> Artículo 5° de la Constitución Política del Perú de 1993.

<sup>24</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, suscrito por Perú el 11 de agosto de 1977 y en vigor desde el 28 de abril de 1978.

familia se caracterizan por gozar de vínculos familiares basados principalmente en el afecto. Estos lazos afectivos fortalecen y consolidan al grupo familiar<sup>25</sup>.

Pérez Contreras indica que los sujetos del derecho de familia son: 1) cónyuges y/o concubinos, 2) parientes, 3) personas que ejercen y están sujetas a la patria potestad, 4) adoptantes y adoptados, y 5) tutores, incapaces y curadores<sup>26</sup>. Pero, consideramos que la clasificación esbozada por Varsi Rospigliosi es la más adecuada debido a la precisión con la que identifica a los sujetos que intervienen en las relaciones familiares<sup>27</sup>. Por esta razón, destacaremos algunas categorías de su clasificación que creemos son las más importantes, para alinearlas con el contenido desarrollado anteriormente.

- Sujetos preconyugales

En el ordenamiento jurídico peruano encontramos la figura de los esponsales o promesa de matrimonio, la cual no constituye en sí misma una relación jurídica familiar, sino más bien una promesa de contraer nupcias en el futuro. Su finalidad primordial es salvaguardar la celebración futura del matrimonio sin afectar el libre y pleno consentimiento de contraerlo, que es uno de los requisitos elementales según el artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, citado previamente.

Los sujetos de esta categoría son llamados esposos o novios. Este pacto no genera la obligación de contraer nupcias, pero si puede acarrear consecuencias de orden patrimonial en caso de incumplimiento<sup>28</sup>.

Cabe mencionar que la regulación de los esponsales en el Perú tiene sus antecedentes en los Códigos Civiles de 1852 y 1936. En la actualidad está regulado por el artículo 239° del Código Civil vigente<sup>29</sup>. Si bien en nuestro ordenamiento los esponsales no revisten una formalidad específica para su constitución, se recomienda otorgarle una formalidad con el fin de hacer indubitable su existencia y, ante un incumplimiento, poder invocar el artículo 240° del Código Civil, el cual regula los efectos de la ruptura de promesa matrimonial<sup>30</sup>. Este último

<sup>25</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, “Derecho de las Familias”, *Tratado de Derecho de familia y sucesiones*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2011): 99-101.

<sup>26</sup> Pérez Contreras, *Derecho de familia y sucesiones*, 26-27 (véase cap. 1).

<sup>27</sup> Varsi Rospigliosi, *Tratado de Derecho de familia*, 110-117 (véase cap. 2).

<sup>28</sup> Saúl José Coca Guzmán, “¿Qué son los esponsales o promesa de matrimonio? Bien explicado”, *Pasión por el derecho*, 15 de mayo de 2023, <https://lpderecho.pe/esponsales-promesa-matrimonio-derecho-civil/>.

<sup>29</sup> Artículo 239.- Promesa recíproca de matrimonio. - La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.

<sup>30</sup> Artículo 240.- Efectos de la ruptura de promesa matrimonial. - Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlos.

artículo se fundamenta en los daños de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial que uno de los esposos causa al otro tras rehusarse a contraer matrimonio, incumpliendo así el pacto preconyugal.

- Sujetos Conyugales

En el Perú, se ha regulado el matrimonio heterosexual en el artículo 234° del Código Civil, el cual indica que es una unión voluntaria concertada por un varón y una mujer. Por lo tanto, los sujetos conyugales serán únicamente el marido y la mujer, también conocidos como desposados o cónyuges. Estos son los protagonistas de las relaciones conyugales que nacen a raíz de la celebración del matrimonio, y que a su vez permite el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones de carácter personal y patrimonial que la pareja se debe recíprocamente.

- Sujetos convivenciales

En esta categoría se encuentran los convivientes o concubinos, quienes están plenamente reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico según el artículo 326° del Código Civil, el cual regula la unión de hecho<sup>31</sup>. Esta figura jurídica tiene una naturaleza similar al matrimonio, como se puede apreciar en los requisitos para la constitución de la unión de hecho, que exige, al igual que en el matrimonio, la heterosexualidad de las personas intervinientes, definiéndola como la unión voluntaria entre un varón y una mujer.

- Sujetos paterno-filiales

En esta categoría encontramos a los padres (madre o padre) y a los hijos(as). Estos sujetos serán parientes consanguíneos en línea recta de primer grado, debido a la existencia de

---

La acción debe de interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635

<sup>31</sup> Artículo 326.- Unión de hecho. - La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedida, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.

un vínculo directo e inmediato derivado de la filiación. Este vínculo conlleva un conjunto de deberes y derechos de los progenitores con sus hijos y viceversa, sin tener relevancia el hecho de que sean nacidos dentro o fuera del matrimonio. Para Varsi Rospigliosi existen casos especiales en esta categoría, encasillando en ella a la figura del hijo alimentista, el hijo y padre afín, así como al hijo civil <sup>32</sup>.

El Tribunal Constitucional mencionó la figura del hijo y padre afín en el fundamento catorce del Exp. N° 09332-PA/TC- Lima, señalando lo siguiente: “Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que, por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar -divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores- la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia”<sup>33</sup>.

Por otro lado, Varsi Rospigliosi considera que el hijo civil es aquel que obtiene la filiación como consecuencia de una técnica de reproducción humana asistida. Sin embargo, a nuestro criterio es una figura jurídica que carece de sustento en nuestro ordenamiento para ser empleada. La reproducción humana asistida hace referencia al conjunto de tratamientos o técnicas médicas diseñadas para ayudar a personas que, por diversas razones (como infertilidad o parejas homosexuales), no pueden completar el proceso natural de reproducción, es decir, no logran un embarazo de manera natural<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Varsi Rospigliosi, *Tratado de Derecho de familia*, 114 y 115 (véase cap. 2).

<sup>33</sup> Tribunal Constitucional del Perú, "Sentencia recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, fundamento catorce.

<sup>34</sup> Blanca Paraíso et al., “Las técnicas de reproducción asistida más usadas son la Inseminación Artificial (IA) y la Fecundación In Vitro (FIV). El primero es un procedimiento de baja complejidad porque consiste en depositar espermatozoides directamente en el aparato reproductor femenino, habitualmente en el útero, para que pueda producirse la fecundación en las trompas de Falopio; mientras que, el segundo es una técnica de mayor complejidad en la que el óvulo y espermatozoide se unen en un laboratorio para crear un embrión. Una vez formado el embrión, este es transferido al útero de la mujer para que pueda implantarse y continuar su desarrollo.” En “La reproducción asistida: tipos, precio y seguridad social”, *Reproducción Asistida ORG*, 25 de noviembre de 2021, <https://www.reproduccionasistida.org/reproduccion-asistida/#autores-y-colaboradores>.

- Sujetos fraternales

Desde la perspectiva de Varsi Rospigliosi, los hermanos se encuentran en esta categoría, ya que comparten a los mismos padres y son parientes consanguíneos de segundo grado<sup>35</sup>. No obstante, nuestro Código Civil clasifica a los hermanos distinguiendo entre hermanos con vínculo entero y los medios hermanos, sin que ello conlleve una discriminación.

El artículo 625° del Código Civil regula la participación de los hermanos en el consejo familiar. Se puede inferir que la postura adoptada por el legislador al redactar el artículo en comentario se fundamentó en la premisa de que los hermanos con vínculo entero serán las personas más cercanas al menor de edad o de los mayores de edad con capacidad restringida, y tendrán un mayor interés en velar por su bienestar y la protección de sus bienes<sup>36</sup>.

### 1.1.5 Características del derecho de familia

El derecho de familia constituye una rama del derecho civil que se destaca por sus características singulares en comparación con otras ramas del derecho. Los caracteres que le otorgan esa peculiaridad son los siguientes:

- Implicaciones éticas

El derecho es obra del hombre, pero la ética es inherente al ser humano<sup>37</sup>. Las reglas éticas se convierten en normas jurídicas en la medida que sea posible y exigible por la sociedad. Tal es el caso del precepto ético de velar por la alimentación, cuidado y educación de los hijos, que es un deber inherente a la naturaleza humana, y por su relevancia ha sido positivizado en el ordenamiento peruano.

El derecho no puede ser ejercido al margen de la ética porque se destruiría la convivencia humana al actuar solo en obediencia a las normas imperativas. Estas normas, aunque necesarias, pueden ser en ocasiones objeto de injusticias si se aplican de manera rígida y dogmática, sin tomar en cuenta los principios éticos y el contexto particular de cada situación. Por ello, el fuero interno de la conciencia ética debe complementar y guiar la aplicación y elaboración de las leyes, sobre todo en especialidades tan sensibles como el derecho de familia.

<sup>35</sup> Varsi Rospigliosi, “Tratado de Derecho de Familia”, 116 (véase cap. 2)

<sup>36</sup> Debemos recordar que el consejo de familia es una institución de amparo familiar cuya función es supervisar, controlar y vigilar las acciones de los tutores y curadores, y en casos excepcionales, de los padres. Además, el consejo vela por los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales de los menores de edad (con o sin discapacidad), adultos con capacidad restringida y persona en situación de ausencia. Por lo general, el consejo está compuesto por miembros de la familia del menor o del adulto en cuestión. Según la normativa, el consejo de familia puede incluir a los hermanos del menor o del adulto con capacidad restringida. Sin embargo, establece un orden de prelación entre los hermanos de vínculo entero (los que comparten padre y madre) y los medios hermanos (los que comparten solo uno de los padres). Se prohíbe que el número de medios hermanos en el consejo de familia supere al de los hermanos del vínculo entero.

<sup>37</sup> César Fernández Arce, “El derecho, la justicia y la ética”, *Ius Et Veritas* 32 (2006): 285-290, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12394/12957>.

- Fusión del derecho y deber

En el ámbito del derecho de familia, se produce una fusión indisoluble entre los derechos y deberes de manera más marcada que en otras ramas del derecho. Esto se debe a que, en las relaciones familiares, el ejercicio de un derecho concreto casi siempre conlleva el cumplimiento de una obligación correlativa<sup>38</sup>. Un ejemplo es el derecho de los padres a la patria potestad sobre sus hijos menores de edad que está unido indiscutiblemente con su deber de velar por ellos, educarlos y alimentarlos.

- Indisponibilidad y duración

En el derecho de familia los derechos y deberes son indisponibles porque los sujetos involucrados no pueden voluntariamente renunciar ni transmitir a terceros sus derechos o deberes familiares. Estos se mantienen inherentes a la persona titular, ya sea por un plazo determinado por la ley sin importar el deseo de las partes, o hasta que sobrevenga alguna causa legal que disuelva, modifique o debilite el vínculo familiar en cuestión<sup>39</sup>.

## 1.2 La filiación

Para nuestro ordenamiento jurídico, la filiación es aquel vínculo sanguíneo o legal que puede categorizarse en matrimonial, extramatrimonial y adoptiva. En virtud del principio de igualdad, incorporado en la Carta Magna, tanto los hijos matrimoniales como extramatrimoniales y adoptivos reciben un trato totalmente paritario frente a la ley. En tal sentido, la clasificación que se hace de la filiación solo sirve a efectos de una correcta determinación de la maternidad y la paternidad, mas no propicia la creación de una jerarquía entre ellos que implique la superposición de unos hijos sobre otros. El verdadero alcance del derecho es reconocer la existencia de una relación de filiación y no realizar algún tipo de discriminación entre ellas. Por esta razón, en el presente capítulo se profundizará en el estudio de los factores principales que configuran la institución jurídica de la filiación, a fin de comprender las relaciones jurídicas familiares existentes en la actualidad y su regulación en el derecho nacional.

### 1.2.1 Aspectos generales

La filiación, como institución jurídica, desempeña un papel fundamental en el desarrollo integral de la persona y, por extensión, en la sociedad. Dada su trascendencia, este apartado se propone indagar a la filiación desde múltiples perspectivas: etimológica, gramatical y jurídica. Además, se examinará su concepto y determinación en el contexto peruano. Este análisis

<sup>38</sup> José Luis Lacruz Berdejo et al., *Elementos de Derecho Civil IV – Familia*, 2ª ed. (Madrid: Dykinson, 2005):50-55.

<sup>39</sup> Ibid.

multidimensional permitirá al lector comprender las diversas connotaciones y alcances de esta institución jurídica.

El término filiación tiene sus raíces etimológicas en el latín *filatio-onis*, perteneciente a su vez a la raíz *filius*, que significa hijo. Esto nos permite comprender que, desde una perspectiva etimológica, este término fundamentalmente describe y destaca la posición del hijo en relación con sus progenitores<sup>40</sup>. Partiendo de esta base etimológica, es posible analizar posturas académicas más específicas sobre el uso del término. En este contexto, destaca la tesis del jurista Hinostroza, quien sostiene que la denominación más precisa debería ser relación paterno-filial. Hinostroza propone que el término filiación se emplee exclusivamente desde la perspectiva del menor, mientras que, para referirse a los padres, lo apropiado sería utilizar los términos paternidad y/o maternidad<sup>41</sup>. Esta distinción terminológica propuesta por Hinostroza encuentra su fundamento en la raíz etimológica previamente mencionada, reforzando la importancia de la precisión conceptual en el ámbito jurídico.

En cuanto a la definición gramatical actual del término filiación, La Real Academia Española la define como la procedencia de los hijos respecto a los padres<sup>42</sup>. Sin embargo, es importante reconocer que, en contextos especializados, como el jurídico o el sociológico, el término puede adquirir matices adicionales que van más allá de esta definición básica.

En el ámbito jurídico, la definición de filiación carece de consenso entre los expertos. Esta falta de unanimidad ha ocasionado confusiones conceptuales, llegando incluso a equipararla con el parentesco y reducirla a un mero hecho biológico, argumentando que el derecho solo interviene para regular sus efectos y consecuencias.

En este contexto de diversidad interpretativa, destaca la aportación del reconocido jurista Rafael de Pina. Su enfoque concibe la filiación como un hecho jurídico, es decir, un suceso natural o humano que genera implicaciones legales. Según esta visión, la filiación sirve como mecanismo para establecer con precisión la ascendencia de un individuo<sup>43</sup>.

La concepción moderna de la filiación como institución jurídica es el resultado de un largo proceso evolutivo en la ciencia del derecho. En contraste con la actualidad, en la antigua

---

<sup>40</sup> Irene López Faugier, "Filiación por naturaleza, por reproducción asistida y por adopción", *Cien años de derecho civil en México. Conferencias en homenaje a la UNAM por su Centenario* (2011):143, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/14.pdf>

<sup>41</sup> Sandra Gutiérrez Iquise, "Filiación y paternidad extramatrimonial: última reforma", *LP Derecho*, última modificación 20 de abril de 2018, accedido el 15 de octubre de 2024, [https://lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/#\\_ftn1](https://lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/#_ftn1).

<sup>42</sup> Real Academia Española, "Filiación", *Diccionario de la lengua española*, accedido el 12 de febrero de 2024, <https://dle.rae.es/filiaci%C3%B3n>.

<sup>43</sup> Rafael De Pina, *Derecho Civil Mexicano: Introducción, Personas y Familia*, 2ª ed. (México: Porrúa, 1960): 349.

Roma, la filiación no se contemplaba como un concepto jurídico y no se utilizaba el término *filatio-onis* para describir el vínculo familiar. En su lugar, se empleaban dos conceptos fundamentales: la *agnatio* y la *cognatio*.

La *agnatio* o parentesco civil se basaba en la patria potestad o *potestas*<sup>44</sup> (poder) del *pater familias*. Este tipo de parentesco unía a los miembros de la familia romana bajo la autoridad del *pater familias* y se determinaba exclusivamente por línea masculina.

Es interesante notar que una mujer que se casaba *cum manu* (bajo la autoridad del marido) adquiría parentesco de *agnatio* con su esposo o con el *pater familias* de éste, así como con sus hijos. Por el contrario, una mujer que se casaba *sine manu* (se mantiene bajo la autoridad de su padre) no formaba parte de la familia agnaticia de su marido. En cualquier caso, entre los parientes del marido y los de la mujer surgía un parentesco de afinidad<sup>45</sup>.

Por otro lado, la *cognatio* se refería al parentesco de consanguinidad, establecido por el *ius naturale* (derecho natural). Era el único vínculo que podía establecerse a través de las mujeres, ya que éstas, al no poder ejercer la patria potestad, no podían incorporar a su descendencia bajo la potestad de sus propios padres. Asimismo, solo era posible en la descendencia ilegítima, basándose en el principio *mater emper certa est* (la madre siempre es cierta)<sup>46</sup>.

Los romanos, profundamente influenciados por sus creencias religiosas, consideraban la procreación como un don divino. Aquellos que no lograban concebir eran a menudo vistos como objeto de castigo divino o desfavor de los dioses. Frente a ello, la sociedad romana ofrecía una alternativa: la adopción (*adoptio*). Esta práctica permitía a los ciudadanos sin hijos biológicos cumplir con sus obligaciones religiosas, domésticas y sociales. La adopción no solo satisfacía el deseo de perpetuar el linaje familiar, sino que también garantizaba la continuidad de la estructura social patriarcal (*pater familias*)<sup>47</sup>.

A juicio de los antiguos romanos, no bastaba con reconocer el nacimiento como un vínculo de sangre, esta también debía ser instituida y nacer por segunda vez ante la ley y el

---

<sup>44</sup> Lelia Díaz Tarrillo, "La *patria potestas* es la titularidad de *potestas* del cabeza de familia sobre su descendencia legítima por consanguinidad o por arrogación o por adopción. Se hallan bajo la *patria potestas* del *pater familias* los descendientes legítimos, incluyendo a los de ulterior grado por línea masculina, es decir de agnación. Esta potestad, aunque moderada por los *mores maiorum*, es absoluta. Es decir, ni la mayoría de edad del hijo, ni el matrimonio, ni su ingreso al ejército, ni su acceso a las magistraturas mayores ponían fin a ese poder paterno y a la incapacidad jurídica del hijo. Con el tiempo, sobre todo con el cristianismo, esa intensidad de la *patria potestad* se fue aminorando," en Manual del derecho privado romano clásico, cap. "El derecho de familia" (Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2023), 114-115.

<sup>45</sup> Ibid., 110 y 111.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, *Tratado de derecho de familia: Derecho de la filiación*, (Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2013):491.

poder<sup>48</sup>. Por ello, es coherente aseverar que el hecho biológico de la procreación es uno de los antecedentes del surgimiento de derechos y obligaciones en la relación paterno filial. Sin embargo, este no fue el único factor, ya que tales derechos y obligaciones también surgieron de la práctica de la adopción, que no involucraba necesariamente la procreación natural.

Tras examinar las implicaciones inherentes al término filiación, es importante resaltar su indiscutible relevancia en nuestra sociedad y su estrecha vinculación con el concepto de familia, entidad primaria y nuclear que precede y trasciende al Estado desde las civilizaciones antiguas. Esta contextualización nos conduce a la ineludible tarea de definir con precisión el concepto de filiación y explorar los mecanismos para su determinación legal.

La filiación constituye tanto un hecho natural como jurídico. En su dimensión natural, es inherente a la procreación, de modo que toda persona desciende de unos progenitores. No obstante, para que dicha filiación adquiera relevancia para el Derecho y despliegue efectos jurídicos, es indispensable que sea debidamente determinada<sup>49</sup>.

La determinación de la filiación consiste en la verificación, por medio de los mecanismos legales reconocidos por nuestro ordenamiento (presunción de paternidad, reconocimiento, sentencia judicial, etc.), de la identidad de los progenitores de un hijo, otorgándoles así la condición jurídica de padre o madre. En ese sentido, puede afirmarse que la determinación de la filiación no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo, dado que proviene de un hecho natural. Por ello, sus efectos jurídicos se retrotraen al momento del nacimiento<sup>50</sup>.

Una vez establecido el vínculo filial, se configura lo que se denomina el estado civil de filiación, es decir, la posición o situación jurídica que una persona ocupa dentro del núcleo familiar (*status familiae*) en calidad de hijo (*status filii*).

La legislación nacional procura establecer correspondencia entre la filiación biológica y jurídica para su determinación. No obstante, reconoce la existencia de una filiación sin la concurrencia del elemento biológico, como sucede con la adopción. También existe la posibilidad de que, aun estando acreditado el elemento biológico, la filiación jurídica no se constituya o, de existir, no corresponda con el hecho biológico de la procreación. Ante tales circunstancias, se permite, en beneficio del hijo, la investigación de la paternidad con el fin de

---

<sup>48</sup> Ibid., 82.

<sup>49</sup> J. González Carbajo, *Manual de Derecho de Familia*, (Madrid: Edisofer, 2007),297.

<sup>50</sup> Maricela González Pérez de Castro, *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, (Madrid: DYKINSON, 2013),28.

obtener la determinación judicial del vínculo filial o, en su defecto, impugnar la filiación errónea para reclamar la auténtica<sup>51</sup>.

En conclusión, la filiación se entiende como un vínculo que combina tanto elementos biológicos como jurídicos. Si bien este vínculo es inherente a la procreación, adquiere relevancia legal solo mediante su adecuada determinación a través de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico. La determinación de la filiación tiene un carácter declarativo, con efectos retroactivos al nacimiento, y establece el estado civil de filiación, posicionando al individuo como hijo dentro de su núcleo familiar. Aunque la legislación busca alinear la filiación biológica y jurídica, admite excepciones, como la adopción, permitiendo que el vínculo jurídico prevalezca aun sin correspondencia biológica. Además, se brinda la posibilidad de investigar o impugnar la filiación en beneficio del hijo, garantizando la precisión y legitimidad del vínculo filial.

### 1.2.2 Naturaleza jurídica de la filiación

La doctrina ha estudiado, ampliamente, la esencia de la filiación, y como resultado de ello han surgido diferentes corrientes. Entre las principales tenemos a la filiación como un derecho, la filiación como relación jurídica, la filiación como un atributo de la personalidad y la filiación como vínculo jurídico.

García Sarmiento sostiene que la filiación es un derecho que abarca todas las relaciones jurídicas familiares entre padres e hijos, protegiendo los intereses y fines familiares derivados de la maternidad y paternidad<sup>52</sup>. Aunque esta postura no es incorrecta, podría deducirse erróneamente que la filiación es una creación del derecho. No obstante, desde nuestra perspectiva el derecho solo reconoce legalmente una situación preexistente, ya que la naturaleza de la filiación va más allá de lo que el derecho pueda regular, debido a que es una realidad que preexiste en el ámbito humano, familiar y social.

Por su parte, la doctrina italiana, representada por Trimarchi, nos habla del *rappporto giuridico di filiazione*, que significa relación jurídica de filiación, la misma que para este sector de la doctrina tiene como fundamento el vínculo sanguíneo normalmente enriquecido por la existencia de un matrimonio entre los progenitores del hijo<sup>53</sup>. A nuestro criterio esta corriente no es inexacta, pero sí es limitada, ya que solo reconoce la regla biológica, lo que no necesariamente coincide con la jurídica.

<sup>51</sup> M. García Albaladejo, *Curso de Derecho Civil*, t.IV, (Madrid: Edisofer, 2008), 207.

<sup>52</sup> Eduardo García Sarmiento, *Elementos de derecho de familia*, (Bogotá: Editorial de la Facultad de Derecho de la Gran Colombia, 1999), 67.

<sup>53</sup> Vincenzo Michele Trimarchi, "Filiazione legittima", en *Enciclopedia del Diritto*, t.XVII (Milán: Giuffrè, 1958-2004) 457.

Otro sector de la doctrina italiana considera que la filiación es un atributo inherente a la personalidad humana, una condición innata no creada por el derecho, sino que debe ser reconocida y promovida por este. De este modo, se garantiza a cada persona el derecho a conocer su filiación o su origen biológico, no solo para regular las implicaciones legales, sino también para asegurar el ejercicio pleno de su derecho a la identidad<sup>54</sup>. No obstante, si bien la presente corriente busca diferenciar e identificar a las personas, se limita nuevamente al origen biológico como la postura mencionada en el párrafo anterior y deja de lado al vínculo adoptivo, cuyo reconocimiento jurídico no coincide con la verdad biológica.

Finalmente, para otra sección de la doctrina, representada por Adriana Krasnow, la filiación se trata de un vínculo jurídico entre padres e hijos determinado normalmente por un vínculo biológico (filiación por naturaleza) pero que, también, puede encontrar su fuente en la ley misma (filiación por adopción o filiación por asimilación)<sup>55</sup>. Desde nuestra perspectiva, esta postura logra adaptarse al sentido que el ordenamiento peruano contempla de la institución jurídica de la filiación.

En ese sentido, después de presentar y examinar las principales corrientes doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la filiación, podemos concluir que esta se define como el vínculo entre padres e hijos, que puede tener un origen natural o no. No obstante, es imprescindible que el derecho la reconozca y fomente para que genere efectos legales y permita al individuo disfrutar de una identidad. Es importante señalar que el derecho no otorga existencia a la filiación; al contrario, esta ya existe antes de su reconocimiento legal, aunque requiere ser declarada para recibir protección jurídica.

### **1.2.3 Clases de filiación**

La filiación es la relación parental de mayor importancia y jerarquía, por la cual, descendientes y ascendientes forjan un vínculo que se organiza en líneas (directa o colateral) y se mide en grados.

A lo largo de la historia del derecho se han realizado distintas clasificaciones de la relación o vínculo existente entre padres e hijos. En la legislación peruana, se introduce por primera vez el concepto de filiación como una institución jurídica en el Código Civil Peruano de 1936. Anteriormente, en el Código Civil de 1852, se empleaba el término paternidad, de manera que en su sección IV solo se encontraban nueve artículos que mencionaban la filiación,

---

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid., 99.

sin hacer referencia a la impugnación o declaración de la maternidad como se hace actualmente<sup>56</sup>.

La categorización de la filiación en el derecho peruano tuvo su primera aparición con el Código Civil de 1936. En este, se reconocieron dos formas de vinculación entre padres e hijos, diferenciadas según el contexto en el que se produjo la concepción del hijo. El criterio fundamental para esta clasificación era si la concepción había ocurrido dentro o fuera del matrimonio. A razón de ello, el Código Civil de 1936 regulaba la filiación como legítima o ilegítima<sup>57</sup>, específicamente en su artículo 299°, 300° y 348°<sup>58</sup>.

En el contexto de la filiación, se consideraba como legítimos a los hijos nacidos dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días posteriores a su disolución. Por otro lado, se clasificaba como ilegítima la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, aunque tenían la posibilidad de ser legitimados. Esta clasificación no era apropiada porque propiciaba el trato diferenciado entre los hijos, debido a que sus derechos no eran iguales en cuanto a la identidad, al ejercicio de la patria potestad, alimentos y derechos sucesorios.

La realidad desigual que vivían los hijos legítimos e ilegítimos cambió tras la promulgación de la Constitución Política del Perú de 1979 donde se reconoció el principio de igualdad en las categorías de la filiación y se declaró la equidad de derechos de todos los hijos frente a sus padres, independientemente de si la concepción o el nacimiento del hijo se produjo o no durante la vigencia del matrimonio. Posteriormente, la Constitución de 1993 replica en su artículo 6°<sup>59</sup> lo regulado por la Carta Magna de 1979, con la diferencia de que la primera enfatiza la igualdad de derechos y las obligaciones de los hijos frente a los padres, así como la

<sup>56</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, *Tratado de Derecho de Familia*, 117.

<sup>57</sup> María Isabel Sokolich Alva, "Reflexiones sobre el tratamiento de la filiación en el Perú", *Persona y Familia*, vol. 01, n.1 (2012):59-68.

<sup>58</sup> Artículo 299. - El hijo nacido durante el matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, tiene por padre al marido.

Artículo 300. - El hijo se presume legítimo, aunque la madre declare contra su legitimidad o sea condenada como adúltera.

Artículo 348. - Son hijos ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio.

<sup>59</sup> Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos. - La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad

prohibición de toda mención sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad<sup>60</sup>.

Por otro lado, el Código Civil de 1984 (vigente hasta la fecha) establece una distinción en la filiación basada en la existencia o ausencia del vínculo matrimonial entre los padres. En su artículo 361°, regula la filiación matrimonial mediante una presunción *iuris tantum*<sup>61</sup>, es decir, que admite prueba en contrario. En este tipo de filiación predomina la presunción de paternidad del esposo, la cual se extiende incluso a los hijos nacidos después de la disolución del matrimonio, siempre que hayan sido concebidos durante la vigencia del mismo. En contraste, el artículo 386° del mismo código regula la filiación extramatrimonial, es decir, la de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio<sup>62</sup>.

La distinción que realiza el ordenamiento jurídico peruano actual entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tiene relevancia únicamente para establecer las directrices que determinarán la atribución de la paternidad, ya sea legal (mediante presunciones), negocial (a través del reconocimiento) o judicial, mas no para establecer diferencias en el rango filial<sup>63</sup>. Esta diferenciación no implica un trato discriminatorio, por el contrario, el marco jurídico peruano reconoce constitucionalmente la unidad de la filiación, fundamentada en la igualdad inherente de todos los seres humanos, y garantiza a todos los niños iguales derechos y protección social, independientemente de si nacieron dentro o fuera del matrimonio.

En síntesis, la legislación peruana vigente clasifica a la filiación en tres categorías: matrimonial, extramatrimonial y adoptiva. Frente a ello, y con el propósito de abordar adecuadamente la problemática planteada en la presente tesis, resulta necesario profundizar cada una de ellas.

#### **1.2.4 La filiación matrimonial**

Se define a la filiación matrimonial como el vínculo jurídico que surge entre procreantes y procreados nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días calendarios siguientes a su disolución, evidenciándose la tendencia a relacionar la filiación matrimonial con el hecho biológico de la procreación.

En el Código Civil vigente, la filiación matrimonial se encuentra regulada desde el artículo 361° al 385°, en el Libro III, Sección Tercera, Título I. Este último integrado por dos

---

<sup>60</sup> María Isabel Sokolich Alva, *Tratamiento de la filiación en el Perú*, 63.

<sup>61</sup> Artículo 361.- Presunción de paternidad. - El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.

<sup>62</sup> Artículo 386.- Hijo extramatrimonial. - Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

<sup>63</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, *Tratado de Derecho de Familia*, 100.

capítulos; el primero de ellos aborda el tema relacionado al hijo matrimonial, presentando en el artículo 361° la presunción legal de paternidad del marido. Esta presunción se basa en el deber de fidelidad que recae sobre los cónyuges, y que, a su vez sustenta el concepto predominante en la doctrina peruana respecto a este tipo de filiación.

El artículo 362° del Código Civil reafirma la presunción de paternidad vigente en nuestro ordenamiento jurídico<sup>64</sup>. No obstante, el acto jurídico del matrimonio, por sí solo, no es suficiente para establecer la filiación dado que existe una excepción a la teoría del nacimiento-concepción, adoptada por nuestro ordenamiento<sup>65</sup>. Esta excepción es la adopción, a la cual se le otorga el mismo tratamiento que a la filiación matrimonial.

La presunción de paternidad del marido es *iuris tantum*, y se basa en lo que normalmente ocurre: el tiempo de gestación, el alumbramiento y la fecha del matrimonio<sup>66</sup>. A diferencia de la maternidad, que se confirma fácilmente por el embarazo y el parto, la paternidad es más compleja de determinar. Por ello, el Código Civil peruano permite al marido impugnar la paternidad legal mediante una acción contestatoria, siempre que se cumplan los requisitos establecidos<sup>67</sup>.

Asimismo, el Código Civil reconoce a la adopción como una filiación de carácter matrimonial. Esto implica que el adoptado adquiere el *status* de hijo matrimonial de los adoptantes, pues la adopción es un acto jurídico que se fundamenta en la ley, mas no en un hecho biológico, por lo que se clasifica como un acto jurídico solemne. El adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea, produciéndose una des-biologización simbólica de la paternidad y maternidad que ostentaba antes de la adopción, pues es imposible que en la realidad el adoptado elimine el material genético que lo une a sus progenitores.

Existen diferentes conceptos en torno a la adopción, pero nos acogemos a la definición de Plácido Vilcachagua, quien afirma que la adopción es un acto jurídico por el cual se establece de forma irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza<sup>68</sup>. En el mismo sentido, el Código de los Niños y Adolescentes sostiene en su artículo 115° que la adopción, al ser una medida de protección para el menor desamparado, genera una relación paterno filial irrevocable entre personas que no la tienen de forma biológica, con el propósito

<sup>64</sup> Artículo 362.- Presunción de filiación matrimonial. - El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.

<sup>65</sup> Artículo 1.- Sujeto de derecho. - La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

<sup>66</sup> José Luis Lacruz Berdejo et al., *Elementos del derecho civil*, 2ª ed. (Madrid: Dykinson, 2005), 315.

<sup>67</sup> María Teresa Cornejo Fava, "Alimentos otorgados con motivo de un proceso de filiación", *Actualidad jurídica: Información especializada para abogados y jueces*, t. 256 (2015):65-72.

<sup>68</sup> Alex Plácido Vilcachagua, *Manual de Derecho de Familia*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2001), 296.

de resguardar el derecho del infante a pertenecer a una familia, pese a no ser consanguíneamente compatible con ella<sup>69</sup>.

Desde una óptica jurídica, el tratamiento legal de la adopción como filiación matrimonial parece ser una *fictio iuris*, por la cual, el hijo que no proviene de un hecho biológico se convierte en hijo matrimonial, de esa manera rigen en la relación del adoptado y adoptantes las mismas normas que fundamentan la relación paterno filial consanguínea.

Finalmente, en la actualidad, la condición de hijo matrimonial no otorga mayor jerarquía filial, solo permite determinar la atribución paterna. De esta manera prevalece la tendencia a identificar los derechos de los hijos sin dar mayor importancia a su origen, pues se es hijo independientemente de la forma o momento de la procreación.

### 1.2.5 Determinación de la filiación matrimonial

Como previamente se ha detallado, la filiación matrimonial encuentra su origen en la existencia del matrimonio. En relación con ello, el Código Civil vigente es claro al indicar que son hijos matrimoniales los concebidos dentro del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días calendarios siguientes a su disolución. Sin embargo, en la actualidad no es suficiente aplicar la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant* para determinar la paternidad dentro del matrimonio.

Esta presunción tiene naturaleza *iuris tantum*, lo que significa que admite prueba en contrario. En este sentido, el marido tiene la posibilidad de ejercer una acción contestatoria si considera que no es el padre del hijo. El Código Civil, en sus artículos 363° al 370°, regula esta posibilidad, permitiendo al marido, bajo ciertos criterios específicos, impugnar la presunción de paternidad mediante la acción contestatoria.

La presunción de paternidad operará siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de una filiación materna acreditada con la inscripción del menor en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
2. La existencia de un vínculo matrimonial entre la madre acreditada y el marido.
3. El nacimiento del hijo durante el matrimonio o antes de transcurridos los 300 días de su disolución.

Desde el punto de vista de la doctrina peruana, el artículo 363° del Código Civil brinda al marido dos opciones: la acción de negación de la paternidad y la acción de impugnación de

---

<sup>69</sup> Artículo 115.- Concepto. - La Adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

paternidad<sup>70</sup>. La primera consiste en un desconocimiento simple que desintegra la presunción de paternidad matrimonial, por cuanto da por sentado que el marido no puede tener relaciones sexuales con su mujer durante el periodo de concepción, razón por la cual no existe una verdad biológica, correspondiéndole al hijo y a la madre demostrar lo contrario, pues en ellos recaerá la carga de la prueba. Por otro lado, la segunda opción implica un desconocimiento riguroso que no destruye la presunción de paternidad sino la presunción de concepción dentro del matrimonio, debido a que, en el presente supuesto el marido tiene la posibilidad de tener relaciones sexuales con su mujer durante el periodo de concepción, pero no realiza el acto sexual. Sin embargo, ello no descarta la probabilidad de que exista una verdad biológica, donde el marido asuma la carga de la prueba<sup>71</sup>.

A diferencia de lo señalado por la doctrina, el Código Civil emplea tanto la acción de impugnación de paternidad como la acción de negación de paternidad como términos intercambiables, cuando en realidad poseen significados diferentes. Asimismo, al referirse a la acción de impugnación, el Código Civil utiliza el verbo “contestar” en lugar de “impugnar”. Aunque el legislador ha detallado los casos de negación de paternidad matrimonial en el artículo 363°, consideramos que esta denominación es incorrecta, ya que algunos casos se ajustan mejor a la conceptualización de impugnación de paternidad propuesta por la doctrina<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Artículo 363.- Negación de paternidad. - El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio,
2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo,
3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período,
4. Cuando adolezca de impotencia absoluta,
5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

<sup>71</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, ‘Las acciones filiatorias’, *Derecho Procesal de Familia*, n° 1 (2019):7-78.

<sup>72</sup> El artículo 363° del código civil tiene como primer supuesto (inciso 1) al hijo que nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, en dicho caso se hace alusión a la no realización del acto sexual con fecundación, lo cual hace imposible que el marido tenga descendencia. Sin embargo, si aquel ha tenido conocimiento del embarazo previamente a la celebración del matrimonio le será aplicable el artículo 366° que impide al marido el ejercicio de la acción contestaria. El segundo supuesto (inciso 2) se presenta cuando es manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que el marido haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, siendo un supuesto muy amplio e impreciso porque puede abarcar diferentes situaciones que inhabilitan al hombre para llevar a cabo la fecundación. Como tercer supuesto (inciso 3), el legislador plantea el caso de los cónyuges que están judicialmente separados durante los primeros ciento veintiún días del plazo máximo de embarazo de trescientos días, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período, siendo el ejemplo ideal el divorcio por separación de cuerpos que tiene como consecuencia la suspensión del deber de cohabitación, que genera a su vez la ausencia de la cópula sexual. En el cuarto supuesto (inciso 4) se encuentra la impotencia absoluta o impotencia generadí que padece el marido y que es una evidencia clara e irrefutable de su imposibilidad de procrear. Por último, en el quinto supuesto (inciso 5) el legislador ha establecido que el marido podrá negar a su presunto hijo matrimonial cuando tenga en su poder una prueba de ADN u otras de igual o mayor validez científica que dé la certeza de la inexistencia del vínculo paterno filial. Adaptado de “¿En qué consiste la

Es claro que la paternidad y la maternidad son conceptos distintos, no solo debido a sus diferencias biológicas obvias, sino también por su definición en términos legales. La paternidad es indirecta, mediata y compleja de determinar, a tal punto que la normativa peruana ha decidido acudir a las presunciones como una manera de establecerla. Por el contrario, la maternidad implica un vínculo directo, inmediato y de sencilla determinación, ya que se configura durante la gestación y el parto.

La determinación legal de la maternidad es unitaria para la filiación tanto matrimonial como extramatrimonial, a diferencia del sistema binario de paternidad, que requiere diferentes condiciones para cada tipo<sup>73</sup>. En el derecho comparado, existen dos sistemas para establecer la maternidad: el sistema voluntarista o individual y el sistema biologicista o forzado.

El primero se basa en el reconocimiento de la madre, quien puede optar por reconocer a su hijo o por mantener su identidad en secreto, permitiendo que el recién nacido sea entregado a una institución para su adopción. Este enfoque es implementado en países como Austria, Brasil, Francia, Italia y Luxemburgo, con el objetivo de disminuir infanticidios y abortos<sup>74</sup>.

Por otro lado, el sistema biologicista o forzado, vigente en Perú y otros países latinoamericanos, se centra en la verdad biológica y en el derecho del hijo a conocer sus vínculos. Este sistema considera la maternidad como consecuencia del parto, el cual debe ser registrado en el registro civil, reconociendo automáticamente a la mujer que da a luz como madre del recién nacido. Así, el derecho actúa de manera declarativa, sin constituir la filiación<sup>75</sup>.

En el ordenamiento peruano la determinación de la maternidad consta de dos hechos en concreto: el parto de la madre y la identidad del hijo nacido. Además, en conformidad con el artículo 375° del Código Civil, se reconoce que para probar la filiación matrimonial debe existir una relación directa entre la maternidad y el matrimonio, la misma que se acredita con la partida de nacimiento y la partida de matrimonio<sup>76</sup>.

---

negación de la paternidad matrimonial?", LP- Pasión por el Derecho, consultado el 24 de octubre de 2024, <https://lpderecho.pe/negacion-paternidad-derecho-familia-codigo-civil/>.

<sup>73</sup> Adriana N. Krasnow, *Filiación: Determinación de la maternidad y paternidad*, acciones de filiación, procreación asistida (Buenos Aires: La Ley, 2005), 15.

<sup>74</sup> María Josefa Méndez Costa, *La Filiación* (Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 1986), 148.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Artículo 375.- Pruebas en la filiación matrimonial. - La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el caso del artículo 366, inciso 2, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del artículo 363. A falta de estas pruebas, la filiación matrimonial queda acreditada por sentencia recaída en juicio en que se haya demostrado la posesión constante del estado o por cualquier medio siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres.

Después de analizar detalladamente los aspectos más significativos de la maternidad y paternidad dentro del matrimonio para el desarrollo de este trabajo, surge la siguiente interrogante: ¿Qué recurso puede utilizar una persona que, aunque sea considerada un hijo matrimonial de facto, no tiene reconocimiento legal como tal? En caso de que la filiación matrimonial no se haya registrado regularmente, el hijo puede recurrir a la acción de filiación matrimonial, la cual implica una reclamación o lo que también se conoce como una acción de emplazamiento, con el objetivo de obtener el reconocimiento como hijo cuando carece de un estado de familia. Según lo establecido en el artículo 373° del Código Civil, la legitimación activa corresponde al hijo o a su representante legal en caso de ser menor o incapaz, mientras que el artículo 374° del mismo Código establece que los herederos del hijo también tienen legitimación activa en ciertos casos: i) si el hijo fallece antes de los veintitrés años sin haber presentado la demanda, ii) si se volvió incapaz antes de esa edad y murió en ese estado, iii) si el hijo inició el proceso legal. Es importante destacar que los herederos tienen un plazo de dos años para presentar la acción. Por otro lado, la legitimación pasiva recae en ambos padres, quienes deben ser demandados conjuntamente, ya que demandarlos individualmente implicaría reclamar la filiación extramatrimonial.

### 1.2.6 La filiación extramatrimonial

A fin de entender la acepción que la doctrina y normativa le dan actualmente a la filiación extramatrimonial, nos cuestionamos sobre su origen. En la antigua Roma coexistía con la institución del matrimonio la denominada institución de concubinato o también llamada *concubinatus*, que era la unión natural de dos personas de diferente sexo que tomaban la decisión de vivir juntas, pero sin *affectio maritalis*<sup>77</sup>.

El concubinato, en muchos casos, traía como consecuencia el nacimiento de la prole tras la cópula sexual que dimana de la convivencia de un hombre y una mujer. Sin embargo, en la época romana no se les consideraba legítimos a los hijos nacidos de esta unión natural, e incluso se llegó a castigar penalmente las relaciones extramatrimoniales tipificadas como *adulterium*, *incestum* o *stuprum*. A partir del cristianismo, los hijos fruto del concubinato comenzaron a ser

---

<sup>77</sup> No había una voluntad recíproca y expresa de ser marido y mujer, algo vital para la configuración del matrimonio romano, pues a diferencia de otras civilizaciones antiguas en donde el matrimonio se configuraba por la sola voluntad del varón o porque este compraba a la mujer, en el derecho romano no ocurriría lo mismo. Tanto en el derecho romano clásico como postclásico, el matrimonio se fundaba indiscutiblemente en la voluntad, siendo en el periodo clásico una voluntad continuada, mientras que en el periodo postclásico se daba una manifestación de voluntad inicial que se mantenía vigente independientemente de la convivencia de hecho de los cónyuges, salvo existiera alguna causal que pusiera fin al vínculo matrimonial. Adaptado de Luis Mariano Robles Velasco, "Ritos y simbolismos del matrimonio arcaico romano, uniones de hecho, concubinato y *contubernium* de roma a la actualidad", *RIDROM: Revista internacional de derecho romano* 7 (2011): 281- 318.

llamados hijos naturales y se les concedió derecho a los alimentos, derechos sucesorios y la posibilidad de ser legitimados tras el matrimonio de sus padres o tras la solicitud dirigida al emperador, a fin de que este emita una *rescripto imperial* u *oblación a la curia*.

Tras lo expuesto, es evidente que en Roma se dio una marcada distinción entre filiación legítima y filiación ilegítima, teniendo como sustento sancionar a los individuos que llevaban a cabo uniones sexuales extramatrimoniales<sup>78</sup>.

En el ordenamiento jurídico peruano, se reconoce la clasificación de la filiación extramatrimonial, la cual se encuentra regulada en el Código Civil. Esta regulación se desarrolla en el Título II, que comprende tres capítulos. El primer capítulo aborda el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales (artículos 386° al 401°); el segundo se enfoca en la declaración judicial de filiación extramatrimonial (artículos 402° al 414°); y el tercer capítulo trata exclusivamente sobre los hijos alimentistas (artículos 415° al 417°).

El artículo 386° del Código Civil define al hijo extramatrimonial como aquel concebido y nacido fuera del vínculo matrimonial. En consecuencia, al no existir un acto jurídico matrimonial, no resulta aplicable la presunción de paternidad<sup>79</sup>. Tanto la concepción como el nacimiento deben suceder fuera del matrimonio para configurar el vínculo filial extramatrimonial, a excepción del caso de las técnicas de reproducción asistida.

Si bien hay situaciones específicas que complican la determinación del *estatus* legal del hijo extramatrimonial, hay características que por el contrario imperan en este indiscutiblemente. Tal es el caso del *status personae* que posee el hijo extramatrimonial, al ejercer su derecho a la identidad en virtud del mandato constitucional recogido en el artículo 2° de la Constitución. Sin embargo, no cuenta con *status familiae* en vista de que el establecimiento de relaciones familiares no es automático para él, salvo se lleve a cabo el reconocimiento (por decisión propia de los progenitores) o exista sentencia judicial (por imposición) que declare la filiación extramatrimonial, pues estos son los dos únicos medios

<sup>78</sup> La clasificación de "filiación extramatrimonial" no era utilizada por los romanos, en su lugar emplearon una clasificación que hacía referencia a dos grandes grupos: los hijos naturales o nacidos de padres que no tenían impedimentos para celebrar el matrimonio, y los hijos no naturales, o *espurios*, cuyos padres estaban impedidos de contraer matrimonio. Estos últimos se encontraron expuestos a una sub clasificación aún más denigrante como, por ejemplo, los *sacrílegos* que eran fruto de las relaciones íntimas entabladas por personas con votos religiosos, los *mánceres* que eran hijos de prostitutas, los *fornezinos* que eran hijos de los adúlteros o incestuosos. Además, constituía un delito las uniones sexuales de dos personas libres (*stuprum*) o de una persona libre con una que lo era (*contubernium*). Adaptado de Mirta Beatriz Álvarez Mallona y Mariana Verónica Sconda, "El matrimonio romano: definición de elementos y requisitos y su recepción en el Código Civil de Vélez Sarfield y en la Ley 2393 de Matrimonio Civil. El matrimonio igualitario. Conflictos actuales", en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, tomo III (España: Boletín Oficial del Estado BOE, 2011): 617-642.

<sup>79</sup> Artículo 386.- Hijo extramatrimonial. - Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

para establecer el *status*. Por tal motivo, cuando se trata de hijos no matrimoniales se puede entablar o demostrar la filiación materna con autonomía, sin que esto induzca la determinación de la paternidad como consecuencia<sup>80</sup>.

### 1.2.7 Determinación de la filiación extramatrimonial

Determinar la filiación extramatrimonial resulta más complejo que establecer la filiación matrimonial. Pues, como ya hemos visto, cuando se trata de hijos extramatrimoniales la filiación materna puede ser acreditada con independencia de la paterna o viceversa, sin que ello implique la presunción de existencia de la otra de manera automática.

En conformidad con el artículo 387° del Código Civil, el reconocimiento y la declaración judicial son los únicos medios de prueba que existen para acreditar una filiación extramatrimonial<sup>81</sup>. Esta se determinará si existe voluntad del padre o madre de reconocer a un hijo extramatrimonial o si existe una sentencia que establezca la paternidad o maternidad. Los dos medios, por decisión o imposición, son excluyentes entre sí.

#### a) *Declaración judicial de la paternidad*

En la realidad peruana la determinación de la paternidad extramatrimonial representa un problema significativo para la sociedad, debido a que el número de varones que se desentienden de su deber moral de reconocer legalmente a sus hijos es superior al número de mujeres que se encuentran en la misma posición. Como consecuencia de ello, la tasa de madres solteras e hijos extramatrimoniales no reconocidos está en constante crecimiento. Por este motivo, hay una tendencia legislativa que busca fomentar la investigación de la paternidad pensando en el interés social y en la protección de aquellos que fueron traídos al mundo como resultado de un romance ocasional, un desvarío amoroso o incalculado, y que su progenitor por irresponsabilidad, y sobre todo por cobardía, no admite<sup>82</sup>.

Bajo este contexto, la acción judicial de paternidad extramatrimonial es imprescriptible. Es decir, su ejercicio no está supeditado a un plazo o tiempo límite y ello está consignado en el artículo 410° del Código Civil<sup>83</sup>. Asimismo, la sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial tiene efecto retroactivo y produce los mismos efectos que el reconocimiento, pero en ningún caso confiere al padre o a la madre derechos alimentarios ni

<sup>80</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, *Derecho de familia*, 160.

<sup>81</sup> Artículo 387.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial. - El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.

<sup>82</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, *Derecho de Familia*, 219.

<sup>83</sup> Artículo 410.- Inextinguibilidad de la acción. - No caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial.

sucesorios<sup>84</sup>. Respecto a la patria potestad, únicamente será ejercida sobre el hijo, por el padre o madre que lo ha reconocido<sup>85</sup>.

De ello se interpreta que la legislación peruana sanciona a los padres que incumplen su deber moral de reconocer a su hijo, ya que aquellos que son declarados padres por una sentencia judicial no tendrán derecho a heredar ni recibir alimentos.

En caso de que el padre o la madre no reconozcan voluntariamente al hijo, el ordenamiento jurídico le otorga a este la facultad de presentar una demanda. A través de esta, se inicia un proceso judicial para determinar el vínculo filial mediante la emisión de una sentencia.

Para que dicha determinación sea posible, es necesario acreditar una serie de hechos y pruebas presentadas por el demandante. Además, el hijo podrá reclamar una indemnización por el daño ocasionado, aspecto que será abordado más adelante con mayor detalle.

En 2005, se promulgó en Perú la Ley N° 28457, que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, con el objetivo de facilitar la comprobación de la paternidad mediante exámenes biológicos de alta precisión. Esta ley surgió para suplir los vacíos del Código Procesal Civil respecto a la pretensión de paternidad, optando por un procedimiento especial en lugar de modificar el Código Procesal Civil.

Una de sus principales innovaciones es la eliminación de trámites tradicionales, como las excepciones, las tachas y los informes orales. Además, se establece que el proceso inicie ante un Juez de Paz Letrado y que la apelación sea resuelta por un Juez Especializado en Familia, sin posibilidad de casación, lo que reduce la carga en las Cortes Superiores y Suprema.

Esta ley presenta tanto ventajas como limitaciones. Por un lado, es beneficiosa al ofrecer un proceso rápido y justo, permitiendo el uso de cualquier prueba relevante para investigar el vínculo parental. Sin embargo, a pesar de la precisión de las pruebas periciales, el juez no debe emitir una sentencia mecánicamente, sino que debe valorar las pruebas siguiendo los principios de sana crítica, lógica, ciencia jurídica y experiencia.

---

<sup>84</sup> Artículo 412.- Efectos de la sentencia de filiación extramatrimonial. - La sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio.

<sup>85</sup> Artículo 421.- Patria potestad de hijos extramatrimoniales. - La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido. Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor.

Las normas contenidas en este artículo son de aplicación respecto de la madre, aunque sea menor de edad. No obstante, el juez puede confiar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo, si así lo exige el interés de éste, cuando el padre no tenga la patria potestad.

Un aspecto negativo es que la ley solo regula la determinación de paternidad extramatrimonial, sin prever una acción filial para la maternidad, a pesar de que las pruebas biológicas, como el ADN, son útiles para cualquier tipo de filiación.

Según el artículo 1° de la Ley N° 28457, la demanda puede ser presentada por cualquier persona con legítimo interés, mientras que el artículo 407 del Código Civil establece que solo el hijo puede iniciar la acción judicial de paternidad, salvo que sea menor de edad, en cuyo caso actúa la madre en su representación, incluso si también es menor de edad<sup>86</sup>. Los herederos del hijo no pueden iniciar la acción, pero sí continuarla si ya fue iniciada en vida. Asimismo, el artículo 406 del Código Civil precisa que la demanda debe dirigirse contra el padre o, de haber fallecido, contra sus herederos<sup>87</sup>.

La Ley N° 28457 y el Código Civil se aplican de forma complementaria. Si el caso cumple los requisitos del proceso sumario previsto en la ley especial, esta se prioriza por su simplicidad. En cambio, para casos más complejos, se recurre al marco del Código Civil, en especial al artículo 407, que regula aspectos generales sobre legitimación y continuidad del proceso.

Por otro lado, con el objetivo de resguardar a aquellas personas que carecen de una filiación formalmente reconocida, el ordenamiento jurídico peruano les proporciona una protección legal. Dentro de estas situaciones se encuentran el hijo alimentista, el hijo expósito y el hijo póstumo.

El hijo alimentista está regulado en el artículo 415° del Código Civil. Este artículo establece que aquel tiene exclusivamente el derecho a recibir alimentos, sin acceso a otros derechos inherentes a la filiación, como la patria potestad, el derecho a la identidad o la herencia. Por su parte, el hijo expósito se encuentra reconocido en el artículo 23° del Código Civil, que lo define como el recién nacido expuesto y abandonado por sus progenitores, quienes son desconocidos. Dado que esto impide declarar la filiación, el funcionario del Registro del Estado Civil tiene la facultad de asignarle un nombre para proteger su derecho a la identidad. Finalmente, el artículo 598° del Código Civil regula la figura del hijo póstumo, quien es aquel nacido después del fallecimiento de sus progenitores. Este artículo se enfoca en proteger los

---

<sup>86</sup> Artículo 407.- Titulares de la acción. - La acción corresponde sólo al hijo. Empero, la madre, aunque sea menor de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de éste. El tutor y el curador, en su caso, requieren autorización del consejo de familia. La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado.

<sup>87</sup> Artículo 406.- Demandados en la declaración judicial de paternidad. - La acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto.

bienes que le corresponden al concebido, reflejando la protección legal que la normativa ofrece al *nasciturus* (el concebido) en su condición de sujeto de derecho para todo lo que le favorezca.

*b) Declaración voluntaria de la paternidad o reconocimiento*

La paternidad también puede establecerse voluntariamente mediante el reconocimiento que realiza el padre respecto del hijo extramatrimonial. En este caso, no interviene un mandato judicial que imponga al individuo la obligación de asumir su rol paterno. Por el contrario, es el propio progenitor quien acude ante la autoridad competente para declarar formalmente su paternidad y el vínculo que lo une con su hijo.

El término reconocimiento es un sustantivo que alude a su vez al verbo reconocer, el cual implica identificar y distinguir a una persona que posee características únicas que lo diferencian del resto. En esta situación específica, la característica distintiva radica en que el individuo no es producto de un matrimonio, lo que implica que tiene la condición de hijo extramatrimonial. Desde esta perspectiva, el reconocimiento voluntario representa la manifestación de la voluntad del individuo que reconoce, sin necesidad de una investigación previa de la paternidad o maternidad, ya que este acepta al reconocido como hijo, asumiendo al mismo tiempo las responsabilidades y derechos que surgen de esa relación filial.

En conformidad con el artículo 390° del Código Civil Peruano, el reconocimiento debe constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento<sup>88</sup>. De esta manera se formaliza la voluntad del progenitor y se despliegan todos los efectos jurídicos de la filiación paterna o materna.

El reconocimiento voluntario nunca nace de una omisión, por tal motivo, la voluntad siempre tiene que ser expresada. Asimismo, esta forma de reconocimiento no exige como presupuesto obligatorio que la voluntad del reconocedor sea coherente con la verdad biológica, aunque lo ideal sería que la figura del progenitor coincida con la del reconocedor.

*i. Características*

La declaración voluntaria de la paternidad extramatrimonial es un acto jurídico unilateral, de carácter solemne y estrictamente personal, mediante el cual una persona admite ser el padre o la madre de un hijo. Este acto tiene como consecuencia legal la determinación de la filiación. Dada su relevancia, el reconocimiento no puede estar sujeto a condiciones, plazos o modalidades y es irrevocable. Solo pierde su validez si se demuestra que existió un vicio en

---

<sup>88</sup> Artículo 390.- Formas de reconocimiento. - El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

la voluntad al momento de llevarlo a cabo o si se acepta una demanda de impugnación de la filiación, al probarse que no corresponde con la realidad biológica de la procreación<sup>89</sup>.

En ese sentido, en conformidad con la Dra. Maricela González, es necesario conocer cada una de las características o aspectos fundamentales de la institución del reconocimiento:

- *Acto Jurídico*: El reconocimiento, al tratarse de una acción humana, consciente, voluntaria y libre, que produce efectos jurídicos, se encuadra dentro del concepto de acto jurídico. Por ello, los efectos de la declaración voluntaria de la paternidad extramatrimonial se producen *ex lege* y no *ex voluntate*, ya que la relación paterno-filial no está sujeta a la autonomía de la voluntad del padre. Su contenido y consecuencias son determinadas por la ley. Aunque el reconocimiento no constituye un negocio jurídico, es posible que existan vicios de la voluntad, los cuales pueden dar lugar a su anulabilidad.
- *Unilateral y Personalísimo*: El acto jurídico del reconocimiento le corresponde únicamente al reconecedor, no podrá ser efectuado, por sus herederos ni representantes. No necesita de la aprobación del reconocido. La unilateralidad del reconocimiento se impone en el sentido de exigir solo la manifestación de voluntad libre y espontánea del reconecedor. Esto se ve reflejado en nuestro ordenamiento, ya que permite el reconocimiento tanto del hijo fallecido como del hijo concebido.
- *Solemne y Formal*: La formalidad no solo es una característica, sino también un requisito para la validez legal del reconocimiento. Aunque pueda parecer un obstáculo, en realidad, su propósito es prevenir cualquier disputa futura que cuestione la validez del reconocimiento. En línea con lo mencionado, el artículo 390° del Código Civil establece este requisito formal, indicando que el reconocimiento debe realizarse a través de la inscripción en el registro civil, mediante escritura pública o por medio de un testamento.
- *Irrevocable e Imprescriptible*: Una vez que el reconecedor declara su voluntad de reconocimiento ya no hay marcha atrás, pues no es posible que vaya en contra de sus propios actos y decisiones. En otras palabras, no se acepta el arrepentimiento debido a que la voluntad del reconecedor ha desplegado efectos. Asimismo, el reconocimiento viene a ser un acto imprescriptible que puede darse en cualquier momento, antes o después del nacimiento del reconocido, hasta incluso después de ocurrida su muerte.

---

<sup>89</sup> Maricela González Pérez de Castro, *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, 148-151.

- *Indivisible y puro*: El reconocimiento tiene un carácter integral, lo que implica que tanto los derechos como las obligaciones que conlleva se disfrutan plenamente, tanto por quien reconoce como por quien es reconocido. De igual forma, no se permite que esta voluntad quede sujeta a limitaciones de ningún tipo (como condiciones, plazos o modalidades) que afecten el alcance del reconocimiento.

ii. Requisitos

Como hemos observado previamente, el reconocimiento implica una acción de responsabilidad por parte del individuo que lo efectúa. En ese sentido, de acuerdo con lo expresado por Varsi Rospigliosi en su obra “Tratado de Derecho de Familia”, para que el reconocimiento tenga plena validez legal es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- *Voluntad*: Al igual que en cualquier acto jurídico válido, la voluntad es un elemento indispensable. Específicamente, en el reconocimiento, la voluntad se refiere a la manifestación de deseo por parte del reconocedor. Por lo tanto, para que el reconocimiento sea válido, es crucial que la voluntad del reconocedor esté libre de cualquier defecto o irregularidad. Este defecto surge cuando hay una contradicción o discrepancia entre lo que se desea y lo que realmente se lleva a cabo, debido al engaño, error, coacción o intimidación. Sin embargo, como mencionamos anteriormente, en el reconocimiento solo se requiere la voluntad del reconocedor, a excepción de ciertas circunstancias establecidas en el Código Civil.
- *Capacidad*: Aunque el reconocimiento refleja la voluntad del individuo que lo realiza, es fundamental que esté totalmente legitimado por el derecho para que pueda formalizar su voluntad. De esta manera, necesita contar con capacidad de goce y capacidad de ejercicio plena. En tal sentido, conforme el artículo 42° del Código Civil, toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio, incluyéndose a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad<sup>90</sup>.

Ahora bien, ¿qué sucede con los menores de edad que se convierten en padres? Según el Código Civil, los menores de dieciséis años se consideran incapaces absolutos,

---

<sup>90</sup> Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena. - Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.

excepto en los casos previstos por el artículo 46 de dicha norma<sup>91</sup>. Al convertirse en padres, su incapacidad se atenúa, lo que les permite llevar a cabo ciertos actos vinculados con la maternidad y paternidad, como el reconocimiento y la inscripción de sus hijos. Sin embargo, no estamos ante una capacidad plena, sino restringida.

- *Forma:* Como se ha mencionado previamente, el reconocimiento es el querer manifestado del reconocedor de reconocer a un hijo o hija suyo. Sin embargo, el reconocimiento no puede ser simplemente verbal, pues el reconocimiento jurídicamente válido se reviste de formalidad. En tal sentido, el Código Civil nos detalla en una lista taxativa cuáles son las formas que pueden utilizarse para el reconocimiento formal: Inscripción en el registro de nacimiento, por testamento o por escritura pública.
- *Objeto:* El reconocimiento tiene como objeto aceptar la responsabilidad de admitir que existe un vínculo paterno o materno filial entre la persona que decide realizar el reconocimiento y la persona a quien se pretende reconocer. Asimismo, quien reconozca asumirá una serie de derechos y obligaciones constitucionalmente protegidos.

### iii. Efectos jurídicos

En términos generales, el reconocimiento es un acto jurídico que busca producir los efectos jurídicos generados por la filiación, porque, al fin y al cabo, de eso se trata el reconocimiento, de dar origen a un vínculo filiatorio. El reconocedor al asumir la responsabilidad de reconocer a un hijo asume también todos los derechos y obligaciones que nacen de este vínculo. Ahora bien, estos efectos jurídicos no pueden ser determinados, limitados o seleccionados por el reconocedor o por el reconocido, sino que es la propia ley la encargada de establecerlos.

Los efectos jurídicos del reconocimiento tienen dos características principales: provienen *ex lege*, es decir que la voluntad del reconocedor por sí sola no genera los efectos jurídicos, estos vienen establecidos por la ley. La segunda es validez *erga omnes*, lo que quiere decir que los efectos jurídicos que genera el reconocimiento se imponen frente a todos, frente

---

<sup>91</sup> Artículo 46. – Supuestos para el cese de la incapacidad. - La incapacidad cesa a partir del nacimiento del hijo o hija únicamente para realizar los siguientes actos:

1. Inscribir el nacimiento y reconocer a sus hijos e hijas.
2. Demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas.
4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas.
5. Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas.
6. Solicitar su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad.
7. Impugnar judicialmente la paternidad.

al reconocedor, el reconocido y terceros<sup>92</sup>. Asimismo, estos efectos jurídicos se generan en un ámbito personal y en un ámbito material. Dentro de los efectos personales podemos encontrar las relaciones de parentesco que surge entre quien reconoce y es reconocido, mientras que en el campo material encontramos que se crean relaciones sucesorias y obligaciones alimentarias recíprocas<sup>93</sup>.

El acto de reconocer brinda al reconocido la calidad de hijo del reconocedor; por ende, surgen todas las obligaciones y derechos que existen entre padres e hijos, como, por ejemplo, el derecho del hijo de llevar los apellidos del reconocedor, el derecho a heredarlo, a recibir alimento y educación, la patria potestad y otros derechos y obligaciones que la ley establece.

El reconocimiento permite que el hijo reconocido pueda configurar su identidad a través de los derechos y obligaciones que adquiere. De esta manera se cumple también con su derecho fundamental de identidad, el cual permite identificarlo de acuerdo con sus distintas cualidades y características que lo hacen una persona única e irrepetible.

Lograr conocer e identificar la verdad biológica de una persona no es indispensable para el acto del reconocimiento de un hijo extramatrimonial. Sin embargo, más allá del acto jurídico del reconocimiento, se puede afirmar que conocer la verdad biológica permite a cada individuo conocer su origen y raíces, lo que contribuye a tener una identidad personal que le ayuda a situarse en la sociedad y promover su dignidad e integridad. Estos aspectos, aunque inherentes a la condición humana, necesitan ser fomentados y protegidos constitucionalmente, como lo hace nuestra legislación.

En esta misma línea, y tomando en cuenta lo regulado en los artículos 19° y 20° de nuestro Código Civil<sup>94</sup>, es preciso detallar que toda persona necesita identificarse con un nombre y apellido dentro de la sociedad, a fin de delimitarse como miembro reconocido de una familia o estirpe.

En definitiva, el derecho constitucional a la identidad se configura al cumplirse una serie de derechos y obligaciones, entre ellos, el derecho a conocer a nuestros padres con quienes vamos a crear un vínculo jurídico familiar y el derecho de llevar el apellido de aquellos, lo que nos permite identificar nuestra verdad biológica.

---

<sup>92</sup> Varsi Rospigliosi, *Derecho de Familia*, 284.

<sup>93</sup> Silvio Rodríguez, *Direito civil: Direito de familia*, v.6 (Janeiro: Editora Saraiva, 2007),189.

<sup>94</sup> Artículo 19.- Derecho al nombre. - Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos.

Artículo 20.- Apellidos del hijo. - Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre. (\*) De conformidad con el Resolutivo 2 del Expediente N° 02970-2019-PHC/TC, publicado el 13 octubre 2021, se resuelve INTERPRETAR el presente artículo conforme a la Constitución, en el sentido de que no establece un orden de prelación entre los apellidos paterno y materno. Dicha interpretación comenzará a regir desde la publicación de la citada resolución.

iv. Tipos de reconocimiento

En esencia el reconocimiento siempre será uno. Sin embargo, es necesario precisar que puede darse de acuerdo a la calidad del reconocedor y por la calidad del reconocido, como detallamos a continuación:

- *Reconocimiento por la calidad del reconocido*

Aquí encontramos a aquellos hijos que tienen ciertas cualidades que pueden llegar a dificultar de alguna manera la materialización del reconocimiento, estos son:

1. *Hijo mayor de edad:* Para el reconocimiento del hijo mayor de edad no existe, en el Perú, ninguna condición o requisito previo que impida o condicione su realización. Sin embargo, al ser una circunstancia particular, la legislación peruana, en el artículo 398° del Código Civil, ha previsto los efectos del reconocimiento del hijo mayor de edad<sup>95</sup>. Específicamente, la legislación establece consecuencias meramente civiles: el reconocedor tardío no podrá gozar del derecho sucesorio ni alimentario respecto del hijo reconocido, y este acto puede ser considerado como causal de indignidad<sup>96</sup>. Esta disposición resulta acertada, considerando las diferencias sustanciales entre reconocer a un hijo menor de edad y a uno mayor de edad. En el caso del menor, es más sencillo demostrar que el reconocimiento nace de la responsabilidad moral del reconocedor, puesto que el menor aún depende totalmente de sus padres, lo que

<sup>95</sup> Artículo 398.- Efectos del reconocimiento del hijo mayor de edad. - El reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos, sino en caso que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento.

<sup>96</sup> Artículo 667.- Exclusión de la sucesión por indignidad. - Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:

1. Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.
2. Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior.
3. Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de libertad.
4. Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado.
5. Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado.
6. Los que hubieran sido sancionados con sentencia firme en un proceso de violencia familiar en agravio del causante.
7. Es indigno de suceder al hijo, el progenitor que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la minoría de edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos. También es indigno de suceder al causante el pariente con vocación hereditaria o el cónyuge que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo y se hubiera planteado como tal en la vía judicial.

genera múltiples obligaciones para ellos. En contraste, el reconocimiento de un hijo mayor de edad requiere un análisis minucioso de las obligaciones que pretende cumplir el padre en esta etapa, así como de la situación económica y social del hijo, ya que podrían existir intenciones ocultas como el aprovechamiento del patrimonio del hijo mayor de edad.

El fundamento del ordenamiento peruano para sancionar civilmente al reconocedor se basa en la protección de los intereses del hijo reconocido. Incorporarse a la vida de una persona y pretender formar parte de ella súbitamente constituye una circunstancia compleja, especialmente cuando el hijo mayor de edad puede valerse por sí mismo.

En el contexto de la responsabilidad civil familiar, resulta particularmente relevante analizar las situaciones en que el padre biológico se ve impedido de ejercer sus derechos y obligaciones paterno-filiales debido al ocultamiento doloso o culposo de la existencia de su hijo extramatrimonial. Si bien el artículo 414° del Código Civil contempla la posibilidad de que la madre exija al padre alimentos e indemnización por daño moral en casos de filiación extramatrimonial<sup>97</sup>, existe un vacío legal respecto a la situación inversa: cuando es la madre quien, mediante su conducta, ocasiona daños a la relación paterno-filial al ocultar la existencia del hijo extramatrimonial a su padre biológico.

2. *Hijo de mujer casada*: Lo complejo en el reconocimiento de un hijo de mujer casada es que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el hijo nacido dentro de un matrimonio tendrá por padre al marido de la mujer. Ello significa que se activa la presunción de paternidad, la misma que rompe automáticamente la idea de que exista una filiación extramatrimonial y, consecuentemente, la necesidad de un reconocimiento.

Sin embargo, si la madre declara que su marido no es el verdadero padre, o el marido niega su paternidad y obtiene sentencia favorable, se destruye la presunción de la

---

<sup>97</sup> Artículo 414.- Alimentos para la madre e indemnización del daño moral. - En los casos del artículo 402, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción. Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.

filiación matrimonial y se da la oportunidad de que el verdadero progenitor reconozca a su hijo; es decir, se prioriza la verdad biológica.

3. *Hijo fallecido*: El reconocimiento *post mortem* presenta una particular complejidad: quien pretende efectuarlo pudo haberlo realizado cuando su hijo vivía, pero al hacerlo después de su fallecimiento, surge la duda razonable sobre si existe un verdadero interés filial o únicamente una motivación patrimonial. Es por ello que, el Código Civil ha intentado limitar la intención del reconocedor de heredar al hijo difunto, estableciendo en el artículo 394° que el reconocimiento se efectuará siempre que existan descendientes<sup>98</sup>. Si el fallecido no los tuviera entonces el reconocimiento no sería válido, ya que la intención de este artículo es beneficiar a los herederos del fallecido.

4. *Hijo concebido*: El sistema jurídico peruano otorga una protección especial al concebido, reconociéndolo como sujeto de derecho en todo lo que le favorece, según lo establecido en el artículo 1° del Código Civil. Este reconocimiento encuentra su máxima expresión en la Constitución Política del Perú, específicamente en el artículo 2° inciso 1, que consagra tanto el derecho fundamental a la vida del concebido como su condición de sujeto de derecho privilegiado.

El Código Civil peruano no contempla una regulación específica sobre el procedimiento de reconocimiento del concebido. Sin embargo, la doctrina española fundamenta este tipo de reconocimiento en la voluntad paterna de asegurar la filiación ante el riesgo o eventual muerte del concebido durante el período de gestación<sup>99</sup>. No obstante, aunque este reconocimiento puede efectuarse durante la etapa de concepción, su eficacia jurídica está condicionada al nacimiento con vida del concebido, requisito *sine qua non* para el ejercicio efectivo de los derechos y obligaciones que emergen del vínculo jurídico establecido mediante el reconocimiento.

- *Reconocimiento por la calidad del reconocedor*

Existen situaciones donde el reconocimiento es ejecutado por quienes no son los progenitores, pese a que este tiene un carácter estrictamente personal, como señalamos a continuación:

<sup>98</sup> Artículo 394.- Reconocimiento de hijo fallecido. - Puede reconocerse al hijo que ha muerto dejando descendientes.

<sup>99</sup> Francisco Pereira Coelho y Guilherme De Oliveira, *Curso de direito da familia*, 4ª ed., vol.I, (Coimbra: Coimbra Editora, 2008), 164.

1. *Poder o mandato:* El reconocimiento realizado por poder o mandato no significa que la persona a quien se le haya dado dicho poder sea con quien se cree el vínculo filial. Por el contrario, al entregarse un poder para reconocer a un hijo, el poderdante está reconociendo su condición de padre, es por ello que el acto de otorgamiento de poder deberá ser especial y de este deberá desprenderse inequívocamente quién es el poderdante y que este acepta que la persona a quien se va a reconocer es hijo suyo. Asimismo, este acto de reconocimiento deberá constar en documento formal y solemne como la escritura pública o en un documento privado, donde las firmas se encuentren certificadas por notario, cónsul o juez de primera instancia<sup>100</sup>.
2. *Por los Abuelos:* El reconocimiento llevado a cabo por los abuelos se produce en situaciones donde los progenitores no pueden expresar claramente su voluntad. En ese sentido, el artículo 389° del Código Civil establece los requisitos que deben cumplirse para que los abuelos puedan llevar a cabo este reconocimiento<sup>101</sup>. Similar al reconocimiento por poder o mandato, los abuelos certifican que el reconocido es hijo de su propio hijo, sin reconocerlo directamente como nieto. En términos simples, es una manera de reconocer el vínculo filial entre el progenitor y su hijo, a través de los abuelos. Este reconocimiento no requiere ser realizada por ambos abuelos, pues será suficiente que intervenga solo uno de ellos para que el acto surta eficientemente sus efectos.

v. *Investigación de la maternidad*

La filiación extramatrimonial abarca tanto la paternidad como la maternidad. En el caso de los hijos extramatrimoniales, la filiación materna puede establecerse de manera independiente de la paterna o viceversa. Aunque la maternidad es un hecho natural, en el contexto extramatrimonial debe ser validada legalmente, ya sea mediante el reconocimiento de la madre o a través de una sentencia judicial en situaciones donde su identidad es desconocida, como en casos de orfandad, abandono o expósitos.

Tanto la gestación como el nacimiento son hechos biológicos verificables mediante el parto, pero en la práctica pueden surgir dificultades debido a situaciones como la simulación de embarazo o parto, inscripciones indebidas en registros civiles y disputas sobre la maternidad.

<sup>100</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, *Tratado de Derecho de Familia*, 308.

<sup>101</sup> Artículo 389.- Reconocimiento por los abuelos o abuelas. - El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en el artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, puede reconocer a su hijo. Cuando el padre o la madre se halle comprendido en el artículo 44 inciso 9, el hijo extramatrimonial puede ser reconocido a través de apoyos designados judicialmente.

Por esta razón, el Código Civil, en su artículo 409°, establece que la maternidad extramatrimonial puede ser determinada judicialmente si se demuestran dos elementos: el hecho del parto y la identidad del hijo<sup>102</sup>. Esto contrasta con la maternidad en el matrimonio, que se confirma a través del acta de nacimiento del niño y el certificado matrimonial, aunque puede ser impugnada en casos de supuesta simulación de parto o sustitución del niño.

En ambos ámbitos, matrimonial y extramatrimonial, resulta más sencillo establecer la maternidad que la paternidad, dado que el hecho del parto es un elemento tangible y raramente se exige a una mujer que reconozca su relación parental con su descendencia. Generalmente, las madres desarrollan un instinto protector hacia sus hijos. Sin embargo, dado que cualquier situación es posible, el ordenamiento jurídico exige que se demuestre la maternidad extramatrimonial mediante la prueba del parto y la identidad del hijo en cuestión, incluyendo pruebas genéticas para establecer el vínculo maternal, al igual que en la determinación de la paternidad.

Tras lo expuesto, no cabe duda que la determinación de la filiación paterna y materna extramatrimonial puede darse de dos formas, ambas excluyentes entre sí. Sin embargo, ¿qué sucedería si la madre, que tiene correctamente establecida su filiación materna, decide ocultar al padre biológico la existencia del hijo extramatrimonial? Es decir, la madre priva totalmente al menor y a su padre de establecer una relación paterno filial de cualquier manera posible, ya que uno desconoce por completo la identidad y existencia del otro.

Frente a esta situación, que refleja una realidad compleja, surge una serie de interrogantes cruciales: ¿es suficiente ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico para alegar responsabilidad civil contra la madre? Si la respuesta es afirmativa, ¿a quién corresponde la legitimidad procesal activa y la legitimidad procesal pasiva? Estas interrogantes serán abordadas en profundidad en el capítulo final de este trabajo, donde se explorarán las implicaciones legales y éticas que surgen en este contexto.

---

<sup>102</sup> Artículo 409.- Declaración judicial de maternidad extramatrimonial. - La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.

## **Capítulo 2**

### **Responsabilidad civil familiar**

#### **2.1 Antecedentes**

La responsabilidad civil familiar es producto de un proceso que refleja los cambios que han sufrido las estructuras sociales, las concepciones sobre la familia y la redefinición de las responsabilidades y derechos dentro del núcleo familiar. Esta evolución abarca a las antiguas civilizaciones en donde la sociedad se caracterizaba por ser eminentemente patriarcal hasta nuestros días en donde hay un enfoque más igualitario.

Esta institución jurídica ha evolucionado a lo largo de la historia, reflejando los valores y necesidades de cada era. Desde las primeras nociones de responsabilidad y compensación en las sociedades tribales, pasando por las leyes elaboradas por los jurisconsultos de Grecia y Roma, hasta las influencias del derecho canónico en la Edad Media y las transformaciones ocurridas durante la Edad Moderna. Cada periodo histórico ha aportado elementos distintivos que han moldeado la comprensión y aplicación de este tipo de responsabilidad civil.

##### **2.1.1 Prehistoria de la humanidad**

En los orígenes de la humanidad, cuando un individuo causaba daño a otro, se recurría al desquite privado excesivo para satisfacer el deseo de venganza que surgía en las personas de manera natural como primera reacción ante el detrimento sufrido. La venganza fue tomada como una forma de resarcimiento ante la ausencia de una estructura social, jurídica y política que pudiera regularla. Durante este periodo, la supervivencia dependía exclusivamente del uso de la fuerza. Por tal motivo, al no existir reglas jurídicas y primar solo la oralidad en las sociedades primitivas (conformadas por los hombres del paleolítico, mesolítico y neolítico) se empleaba el salvajismo desmesurado. En ese sentido, se puede afirmar que el desarrollo jurídico en la prehistoria de la humanidad se reducía a la frase: “la mano transmite, la boca confirma, el oído atestigua, el beso sella y el pie toma posesión”<sup>103</sup>.

##### **2.1.2 Civilización griega**

Posteriormente, surgen civilizaciones antiguas como la civilización griega y romana, y con ellas preceptos, principios e instituciones jurídicas arcaicas que van a disminuir paulatinamente la agresividad que se vivía en las sociedades de la prehistoria. En la época más temprana de la civilización griega, el legislador Dracón crea el conocido Código de Dracón, que establece una serie de disposiciones conocidas por su severidad, donde la pena de muerte se convierte en la principal medida para corregir los daños causados como resultado de un

---

<sup>103</sup> Jorge Enrique Guier Esquivel, “El Derecho en la Prehistoria”, *Historia del Derecho*, 3era ed. (2005):5-30.

delito. La sociedad griega, al percatarse que las reformas draconianas no reducían el caos y la violencia, sino que, por el contrario, los exacerbaban, demanda nuevas reformas, dando lugar a las Reformas de Solón, las cuales buscan suavizar la crueldad de las leyes de Dracón, pero sobre todo crea un tribunal popular que otorga a cada ciudadano el derecho de actuar en justicia contra quien hubiera vulnerado las leyes, asentando las bases de la responsabilidad colectiva de los ciudadanos<sup>104</sup>.

En la edad griega se establecieron deberes y responsabilidades para los miembros de la familia, especialmente para el cabeza de familia que solía ser el padre. Sobre la familia, Aristóteles señalaría: “El hombre y la mujer cohabitan, no sólo por causa de la procreación, sino también para los demás fines de la vida; en efecto, desde un principio están divididas sus funciones, y son diferentes las del hombre y las de la mujer, de modo que se complementan el uno al otro”<sup>105</sup>.

En ese sentido, la responsabilidad del *parterfamilias* incluía la protección y el bienestar de su familia. Esto significaba asegurar que los miembros de la familia tuvieran sus necesidades básicas cubiertas y que se mantuviera el honor y la reputación de la familia. En el caso de que algún miembro de la familia causara daño a terceros, ya sea de manera voluntaria o accidental, el *parterfamilias* podía ser considerado responsable de compensar dicho daño. Por otro lado, la herencia implicaba la transmisión de responsabilidades y obligaciones junto con la propiedad y el estatus<sup>106</sup>.

### 2.1.3 Civilización romana

El derecho romano se distinguía por brindar soluciones a situaciones especiales y no existía en él un sistema jurídico unificado como los ordenamientos jurídicos actuales. En roma no se configuró la responsabilidad civil como institución jurídica, y el concepto de responsabilidad civil familiar les era aún más ajeno.

El *Ius Romanum* se estructuró en tres periodos: preclásico, clásico y postclásico. Durante el período preclásico, la sociedad aún se regía por los *Sponsios* (juramento a los dioses), y las penas impuestas ante la comisión de un delito era de carácter religioso, concebidas como un acto de purificación. Este enfoque se replicaba en las relaciones privadas primigenias, establecidas entre los ciudadanos romanos, en las que predominaba igualmente el aspecto

<sup>104</sup> Francisco J. García, “Tema 2.4 Historia de Grecia: Dracón”, *Universidad de Almería*, 24 de junio de 2024, [https://w3.ual.es/personal/fjgarcia/His\\_2\\_4\\_b.htm](https://w3.ual.es/personal/fjgarcia/His_2_4_b.htm) .

<sup>105</sup> Javier Vergara Ciordia, “Familia y educación familiar en la Grecia antigua”, *Estudios Sobre Educación* 25 (2013):13-28, <https://doi.org/10.15581/004.25.1878>

<sup>106</sup> Ibid.

religioso. La reparación frente a los daños tenía naturaleza de sanción, mas no de una reparación consensuada<sup>107</sup>.

Aunque al inicio de la época preclásica prevalecían las acciones violentas como medio para mitigar el daño sufrido, estas fueron gradualmente reemplazadas por castigos menos crueles y más civilizados frente a los agravios. Dichas disposiciones se recopilarían, antes de concluir este período, en la Ley de las XII Tablas.

La Ley de las XII Tablas o también conocida como la *Lex XII Tabularum*, recogía costumbres arcaicas originadas con anterioridad a los romanos. En el cuerpo normativo de esta *Lex* se vislumbra aspectos de la Ley del Talión, que es propiamente una ley arcaica que intentó mitigar la violencia desmedida vivida en la prehistoria de la humanidad, imponiendo un régimen que buscaba equilibrar el daño sufrido, haciendo que el culpable sufra el mismo daño que había ocasionado a la víctima, sin permitir un daño menor ni mayor, de ahí proviene la célebre frase *membrum pro membro* o también conocida como “ojo por ojo, diente por diente”<sup>108</sup>. Sin embargo, esta ley no era de aplicación universal porque se limitaba a casos específicos e incluso no admitía los delitos que eran cometidos por omisión.

Antes de la elaboración de la *Lex XII Tabularum*, los romanos ya habían adoptado en su vida cotidiana métodos menos sangrientos para resarcir los daños, aunque estos no habían sido formalmente compilados en una *Lex*. Uno de ellos fue la denominada *compositio* o composición privada, que inicialmente se veía como una obligación subsidiaria y voluntaria que se caracterizaba por ofrecer a la víctima la opción de elegir entre buscar el desquite violento o la obtención de una res o monedas a modo de reparación. Esta era una elección excluyente, por ende, el agraviado no podía vengarse cruelmente si ya existía una prestación a su favor.

La *compositio* fue incorporada y modificada en la Ley de las XII Tablas, dando lugar a la composición legal o compulsiva, la cual establecía la obligatoriedad de la *compositio* en situaciones específicas. Si el culpable del daño incumplía la *compositio* atribuida, la *Lex* autorizaba a la víctima a emplear la famosa Ley del Talión<sup>109</sup>. Se puede asentar que los ciudadanos romanos, con la promulgación de la Ley de las XII Tablas, ya tenían una noción prístina de los daños porque en ella se estableció una lista limitada de daños patrimoniales. Sin embargo, no fue hasta la implementación de la *Lex Aquilia*, en la época clásica del derecho

<sup>107</sup> Charles Zeno Santiago, “*La Responsabilidad Civil Extracontractual de los Empresarios: Especial referencia a España y Puerto Rico*” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015),9-15.

<sup>108</sup> Benjamín García – Hernández, “La ley romana del talión y su base correlativa: antigüedad e innovación”, *Revista de lingüística y filología clásica* LXXXV 2 (2017):223-239, doi: 10.3989/emerita.2017.13.1639.

<sup>109</sup> José A. Almodóvar Maldonado, “Evolución de la responsabilidad civil: Una aproximación”, *Ceiba* 12 (2012): 8-21, <https://revistas.upr.edu/index.php/ceiba/article/view/3484>.

romano, que se va a dilucidar de forma más completa la idea de daños ilícitos, dado que esta ordenará la reparación de los daños ocasionados a la víctima al incorporar en su capítulo tercero el *Damnum iniuria datum*, que era una clase de *delicta*, es decir, un delito privado<sup>110</sup>.

En roma, las obligaciones que nacían de los actos ilícitos se les denominaba *delicta* (delitos privados) y se diferenciaba de los *crimina* (delitos públicos), los cuales no eran fuente de obligaciones. La *Lex Aquilia* es importante para comprender la evolución de la responsabilidad civil en la historia del derecho, mas no es considerado como un antecedente, una perspectiva que respaldamos en esta tesis.

La *Lex Aquilia* introduce una obligación para el responsable del daño de pagar una sanción pecuniaria en favor de la víctima, quien podía reclamarla mediante una acción legal específica conocida como *actio iuris civilis ex lege aquilia* ante el daño material que se le haya causado de manera ilícita<sup>111</sup>. Sin embargo, no es posible considerarlo como un antecedente inmediato y directo de la responsabilidad civil porque su aplicación se limitaba a casos particulares, otorgaba acciones solo a los ciudadanos romanos y no exigía como condición la culpa para que se pague el máximo valor; solo establecía el daño ocasionado con *iniuria*. Esta última era diferente a la culpa porque solo se centraba en la ilicitud del hecho mas no en la voluntariedad del sujeto.

En consecuencia, esta *Lex* hacía referencia a un criterio netamente objetivo, limitando al juez a evaluar únicamente el daño sin tener en consideración las circunstancias particulares del agente dañoso o realizar una previa indagación psicológica de este, pues el resarcimiento o pena pecuniaria que ellos imponían como consecuencia del daño causado se centraba exclusivamente en el acto, considerando el comportamiento adecuado y no la psicología, motivos o móviles que impulsaron al agente dañoso a cometer el daño.

Fueron tres capítulos los que componían la *Lex Aquilia*, siendo de mayor relevancia el capítulo III, dado que este hacía referencia al *damnum iniuria datum*; es decir, al daño injustificadamente causado. El comportamiento antijurídico cometido por el agente dañoso permitía emplear a la víctima la *actio legis aquiliae*, acción que fue concebida en un primer momento como penal, luego como resarcitoria y, por último, como una acción mixta que recogía a las dos anteriores<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Zeno Santiago, *La Responsabilidad Civil Extracontractual*, 11 (véase cap.1).

<sup>111</sup> Jesús Jusseth Herrera Espinoza, "Damnum Iniuria Datum", *Revista De Derecho* 3 (2002):205-220, doi, <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i3.722>.

<sup>112</sup> Ibid.

En la antigua Roma, el derecho de familia y la responsabilidad civil estaban profundamente entrelazados con la figura del *parterfamilias*, quien ejercía un poder casi ilimitado sobre su familia. Este poder, conocido como patria potestad, no solo incluía la autoridad sobre los hijos legítimos, sino que también se extendía a los bienes familiares y a las decisiones jurídicas<sup>113</sup>.

La patria potestad era un poder civil que permitía al *parterfamilias* castigar a sus hijos (*ius puniendi*), venderlos en territorio extranjero (*ius vendendi*) y, en casos extremos, abandonarlos (*ius exponendi*). Aunque el abandono no era común, refleja la magnitud del control que tenía el *parterfamilias* sobre sus descendientes. Los hijos bajo la patria potestad enfrentaban limitaciones en su capacidad de actuar legalmente: no podían ser titulares de un patrimonio propio y cualquier acción que realizaran estaba sujeta a su aprobación. En ese sentido, para facilitar la participación económica de los hijos en la sociedad romana, se crearon los peculios, que eran porciones de bienes que los hijos podían administrar, aunque seguían siendo parte del patrimonio del padre<sup>114</sup>.

Este sistema de patria potestad reflejaba la estructura social y económica de la época, donde la familia era vista como una unidad bajo la dirección de una sola persona, el *parterfamilias*. Por ende, las acciones o conductas de cualquier integrante de la familia que ocasionaban daños resultaban en un resarcimiento que debía ser asumido por el *parterfamilias*, como jefe de familia. Con el tiempo, la rigidez de la patria potestad fue disminuyendo, permitiendo una mayor autonomía a los hijos y reconociendo sus derechos individuales dentro del marco legal romano<sup>115</sup>.

En el derecho romano preclásico y clásico no se entendía a la responsabilidad civil como algo diferente a la responsabilidad penal, por tal razón, la reparación aparece como una pena. Asimismo, en estos períodos prima la responsabilidad colectiva porque la sociedad romana se caracterizaba por su organización en grupos, encabezados por el *parterfamilias*, quien respondía por los daños ocasionados por algún integrante de la familia romana. Esto ocurría a

---

<sup>113</sup> Guillermo Suárez Blázquez, “La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo”, *Revista de estudios histórico-jurídicos* 36 (2014): 159-187, <https://doi.org/10.4067/S0716-54552014000100005>

<sup>114</sup> Carlos Felipe Amunátegui Perelló, “El origen de los poderes del *paterfamilias* I: *El Paterfamilias y la Patria potestas*”, *Revista de estudios histórico-jurídicos* 28 (2006): 37-143, <https://doi.org/10.4067/S0716-54552006000100002>.

<sup>115</sup> Medardo Nizama, “La familia en el Derecho Romano y en el Ordenamiento Normativo Actual”, *Docentia Et Investigatio* 11 (2009): 25-37.

consecuencia de la *actio noxalis*, ejercida por el agraviado tras sufrir un daño como consecuencia de la realización de un delito por parte de algún miembro de la familia romana<sup>116</sup>.

La *noxalidad* era una característica de las acciones penales del derecho romano que le daba la opción al *parterfamilias* de indemnizar por el daño ocasionado por los miembros de su familia o abandonarlos en manos de la víctima. Era más que evidente que el individuo sometido a la patria potestad del *parterfamilias* no tenía el patrimonio suficiente para hacer frente a los daños que hubiera originado, siendo lógico que el *parterfamilias* se viera obligado a responder patrimonialmente por la propia estructura familiar existente en esa época<sup>117</sup>.

De conformidad con lo expuesto, reafirmamos nuestra postura sobre la inexistencia de la responsabilidad civil como una institución jurídica en el derecho romano. La primera razón radica en la ausencia de un principio general de responsabilidad en el derecho romano que hubiera permitido dar fundamento a normas que tengan por fin un resarcimiento. Sin embargo, la carencia de este principio no significó la ausencia total de la idea de resarcir un daño, pues esta ya subyacía ligeramente en los conceptos de delito, daño o sanción que los romanos empleaban para determinados casos. Como segunda razón se alega la no utilización de la culpa como criterio de determinación en el delito de *damnum*, el cual estaba regulado en la *Lex Aquilia* y tenía que producirse exclusivamente en animales, esclavos o bienes. Asimismo, el detrimento sufrido tenía que ser consecuencia del contacto directo entre el agente dañoso y la cosa dañada, en otros términos, el daño debía ser *corpore suo datum*. Además, era fundamental que la conducta se hubiera realizado con *iniuria* porque este era el criterio que empleaban los romanos para determinar si era correcto imputar una sanción a un comportamiento determinado, pues si el actuar del agente dañoso era injustificado, entonces era reprochable para el *Ius* prescindiendo de cualquier valoración subjetiva del comportamiento<sup>118</sup>.

#### 2.1.4 Edad media

En la época medieval, la responsabilidad civil aún no surgía como una institución jurídica. En su lugar, la responsabilidad se concibe como la obligación de responder por los pecados cometidos. Esta perspectiva se debe a la fuerte influencia que el derecho canónico ejerció sobre el sistema legal durante varios siglos, reflejando la estrecha relación entre el derecho y la religión en ese período.

<sup>116</sup> María Dolores Casas Planes, “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores: estudio comparativo de su criterio de imputación”, *Anuario de derecho civil* 61 (2008): 151-207, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2732357>.

<sup>117</sup> Ibid.

<sup>118</sup> Diego Moreno, “Evolución histórica de la responsabilidad civil extracontractual y penal en nuestro derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho* 56 (2023): 3-35, <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n56/2301-0665-rfd-56-e207.pdf>.

Es importante destacar que el *Ius commune*, que era el sistema jurídico predominante en Europa continental durante la Edad Media y principios de la Edad Moderna, no empleaba el término responsabilidad tal como lo entendemos actualmente. Los juristas canónicos de la época se centraban más bien en el concepto de culpa, asociándolo directamente con la noción de pecado. No usaron el término responsabilidad como palabra unificadora<sup>119</sup>.

Durante la Edad Media, la iglesia católica ejerció una influencia considerable en todos los aspectos de la vida cotidiana, incluyendo el derecho de familia. El derecho canónico, que es el sistema de leyes y regulaciones adoptado por la jerarquía eclesiástica, desempeñó un papel crucial en la formación de las normas familiares de la época. El matrimonio, por ejemplo, era visto como un sacramento sagrado y, por lo tanto, indisoluble. La Iglesia enfatizaba que una vez que se contraía matrimonio, este no podía ser disuelto por medios humanos, reflejando la creencia en la unión permanente ante los ojos de Dios. Esta perspectiva sobre la indisolubilidad del matrimonio influía en la estabilidad de la familia y en la organización social de la época<sup>120</sup>.

Además, la iglesia católica promovía la responsabilidad moral y material dentro de la familia. Los padres tenían el deber de cuidar y educar a sus hijos en la fe cristiana, y se esperaba que los miembros de la familia se apoyaran mutuamente tanto en términos espirituales como materiales. Las leyes canónicas también regulaban cuestiones de herencia y propiedad, asegurando que los bienes familiares se transmitieran de acuerdo con los principios cristianos<sup>121</sup>.

Ahora bien, durante la baja Edad Media se observa un resurgimiento del derecho romano. Sin embargo, es en la alta Edad Media cuando se establecen normas específicas sobre la responsabilidad, particularmente en lo que respecta a la responsabilidad por actos de terceros. La introducción de un principio de responsabilidad civil por actos ajenos en el derecho medieval germánico, concepto que no existía en el derecho romano<sup>122</sup>.

### 2.1.5 Edad moderna

La familia moderna emergió como una evolución de las formas familiares pasadas, llevando consigo rasgos distintivos y una autoridad paternal atenuada en comparación con tiempos antiguos. La revolución en el pensamiento y la estructura familiar se intensificó con la era de la Ilustración. En este periodo se restringe la definición de la familia a la relación entre

<sup>119</sup> Fernando de Trazegnies Granda, *La responsabilidad extracontractual*, 2ª ed. (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988): 40-49.

<sup>120</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, "Parentesco y relaciones parentales", *Tratado de derecho de familia: derecho de filiación* (Lima: Gaceta Jurídica, 2013): 35.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Casas Planes, Antecedentes histórico de la responsabilidad, 159-167.

padres e hijos, promoviendo su autonomía y abogando por la justificación y la utilidad del divorcio.

En la Edad Moderna, la familia experimentó paulatinamente una transformación debido a la secularización del derecho de familia. Este proceso implicó un alejamiento de la influencia religiosa y eclesiástica en las leyes civiles, lo que llevó a una mayor consideración de los derechos individuales dentro del contexto familiar<sup>123</sup>.

Las reformas legales de la época comenzaron a reconocer la individualidad de los miembros de la familia, otorgándoles derechos personales que anteriormente no se contemplaban de manera explícita. Esto incluía el derecho a la propiedad personal, la libertad para contraer matrimonio por consentimiento mutuo y el reconocimiento jurídico de la mujer y los hijos. En ese sentido, es razonable asumir que la noción de individualidad originó que los miembros de la familia comenzaran a asumir responsabilidades de manera individual por los daños causados por ciertas acciones a terceros. Esto implicó un cambio en la concepción previa, donde solo el jefe de familia, como líder del hogar, era considerado responsable.

Sin embargo, estas reformas no eliminaron completamente la noción de responsabilidad colectiva. La familia seguía siendo vista como una unidad social y económica, donde las acciones de un miembro podían repercutir en el resto. Por ejemplo, los padres aún tenían la obligación de responder por los actos de sus hijos menores, y los cónyuges compartían responsabilidades financieras y legales<sup>124</sup>.

Las reformas también se extendían al ámbito de la herencia y las sucesiones. Las leyes comenzaron a permitir una mayor flexibilidad en la distribución de bienes, permitiendo testamentos y otras formas de planificación patrimonial que reflejaban la voluntad individual, aunque siempre dentro de ciertos límites establecidos para proteger los derechos de los herederos legítimos.

Si bien hoy en día podemos hablar de la responsabilidad civil como una institución jurídica inserta en nuestro ordenamiento. Ello no siempre fue así, pues como hemos visto, durante el paso de los años, la responsabilidad civil ha ido desarrollándose de diferentes formas. Partiendo desde la venganza que tomaba el individuo dañado, pasando por las familias representadas por un solo miembro, hasta llegar a la responsabilidad individual de cada uno de los miembros de la familia. Todo este progreso ha permitido identificar cómo y quiénes respondían ante un hecho dañoso, lo cual sigue siendo motivo de debate en la actualidad, dado

---

<sup>123</sup> Enrique Gacto Fernández, “El marco jurídico de la familia castellana: Edad Moderna”, *Historia Instituciones Documentos* 11 (2018): 38-66, <https://doi.org/10.12795/hid.1984.i11.03>.

<sup>124</sup> *Ibid.*

que la familia ha sido históricamente una institución jurídica protegida. En ese sentido, es fundamental reconocer que cada miembro de la familia es un individuo autónomo y, como tal, debe responder por las consecuencias de sus actos.

Esta perspectiva nos lleva a plantearnos una cuestión importante: ¿qué sucede cuando los miembros de una misma familia cometen actos u omisiones que ocasionan daños comparables a los que podrían infligir a terceros? En el caso de daños a terceros, el ordenamiento jurídico ya contempla mecanismos de resarcimiento. No obstante, en el ámbito del derecho de familia, esta situación ha sido ignorada. La doctrina, nacional como internacional, ha tenido dificultades para concebir la idea de que en la familia —considerada el núcleo de la sociedad y un espacio donde debería primar el amor— pudieran ocurrir actos que requirieran resarcimiento. Sin embargo, esta concepción está cambiando y se empieza a reconocer la necesidad de abordar y regular estas situaciones.

## 2.2 Responsabilidad civil

Desde un punto de vista etimológico, la palabra responsabilidad deriva del término *respondere*, que significa “prometer en retorno” o “asegurar”, en respuesta a un compromiso (*sponsio*) hecho por uno mismo o por otro. Así, al responder se busca restablecer el balance o estado original de una situación que ha sido alterada. Se considera que cualquier forma de responsabilidad en la vida humana presupone la interrupción de una armonía y la subsiguiente necesidad de restaurarla<sup>125</sup>.

En el ámbito del derecho civil, la responsabilidad se refiere a la obligación legal de una persona de asumir las consecuencias de sus actos que resultan en daño a otros. Esta obligación no solo abarca los daños causados intencionalmente, sino también aquellos que son el resultado de negligencia o imprudencia. Además, la ley puede establecer ciertas circunstancias en las que una persona puede ser responsable por daños causados por terceros o por objetos que estén bajo su custodia.

La existencia del daño es el factor determinante para dar origen a la responsabilidad civil. Sin embargo, no es el único factor a considerar porque hay situaciones en las cuales está presente el daño, pero no se configura la responsabilidad civil al ser una conducta aceptada por el ordenamiento jurídico peruano, tal es el caso de la legítima defensa.

Boffi Boggero sostiene que el concepto de responsabilidad siempre conlleva el incumplimiento de una obligación<sup>126</sup>. Coincidimos con la postura de este autor porque en la

<sup>125</sup> León Hilario Leysser, *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual* (Lima: Academia de la Magistratura, 2016): 23-119.

<sup>126</sup> Luis María Boffi Boggero, *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Buenos Aires: Omeba, 2005).

responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, podemos detectar el incumplimiento de una obligación. Se habla de responsabilidad civil contractual cuando se causa un daño a consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada en un contrato o acuerdo vinculante. Por otro lado, la responsabilidad extracontractual surge cuando se infringe la obligación o deber de no causar daño a otros, establecido por las normas que rigen la convivencia social desde la época romana con el famoso principio *alterum non laedere*, que significa no dañar a otros injustamente. La obligación o deber de no dañar a otros es inherente a la persona y el daño ocasionado por su incumplimiento conlleva la obligación de resarcirlo.

La responsabilidad civil tiene dos vertientes. La primera es la denominada responsabilidad civil contractual, la cual es definida contemporáneamente como la obligación de reparar los perjuicios derivados del incumplimiento, o del retaso en el incumplimiento, o del cumplimiento tardío o defectuoso de una obligación pactada en un contrato, resultando necesario para tal efecto que exista una relación anterior entre el autor del daño y quien lo sufre y que el perjuicio sea causado con ocasión de esa relación contractual o cuando se incumple una obligación derivada de vínculo jurídico anterior o de la ley. La segunda vertiente es la responsabilidad civil extracontractual, que surge de la obligación de indemnizar por la sola ocurrencia de un hecho dañoso que vulnera el deber genérico de no dañar a otros mas no una obligación concreta porque se configura independientemente de la preexistencia de una obligación. En este caso, el sujeto al que se le imputa responsabilidad ha infringido las normas generales del respeto y convivencia impuestas por la sociedad<sup>127</sup>.

Mediante la Casación N°3168-2015-Lima, la Corte Suprema de Justicia indica en su fundamento 4.5 lo siguiente sobre la responsabilidad civil: “En este contexto, se debe partir que la disciplina de la responsabilidad civil, sea que provenga de fuente extracontractual – producto del incumplimiento del deber jurídico genérico-obligacional- o contractual- producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria -, tiene por finalidad resolver los conflictos entre particulares como consecuencia de la producción del daño, y en ese sentido, en ambos casos, para su configuración se requiere necesariamente de la concurrencia de sus elementos, tales como: la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución”<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Transitoria N°242-2018, 16 de agosto de 2019, fundamento jurídico 10° y 12°.

<sup>128</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 3168-2015-Lima, 17 de marzo de 2016.

En el mismo sentido, mediante la Casación N°2467-2016-La Libertad, la Corte Suprema de Justicia señala lo siguiente: “[...] la institución jurídica de la responsabilidad civil está referido al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre 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 [...]”<sup>129</sup>.

La responsabilidad civil es una figura jurídica con naturaleza, características, elementos y funciones propias, y así lo identifica la doctrina, jurisprudencia y la ley. El fundamento cuarto de la Casación N°1667-2017-Apurimac sirve de sustento: “[...] Al respecto, se señala que la responsabilidad civil, implica asignar a determinada persona la asunción del pago indemnizatorio como consecuencia de un daño o perjuicio generado sea por el ámbito contractual o extracontractual, donde debe cumplirse la concurrencia de los elementos o presupuestos constitutivos, por cuanto la ausencia de uno sólo de ellos, es suficiente para que no se genere finalmente la referida obligación legal de indemnizar”<sup>130</sup>.

Es acertado afirmar que la responsabilidad civil se diferencia de la responsabilidad penal o administrativa, puesto que cada una posee una estructura particular y una concurrencia específica de elementos para ser imputadas. Además, es necesario recalcar que la inexistencia del daño no es impedimento para que se configure la responsabilidad penal o administrativa. En una misma situación pueden darse simultáneamente los tres tipos de responsabilidad, y la imputación siempre irá unida al concepto de responsabilidad, ya que implica atribuir consecuencias jurídicas a determinadas conductas<sup>131</sup>.

La doctrina peruana contemporánea es consciente que la responsabilidad civil, en esencia, es indiscutiblemente resarcitoria. Pero ¿en qué fundamentan su postura? Para comprender el razonamiento de los doctrinarios, es necesario entender que nuestro ordenamiento jurídico no solo crea situaciones jurídicas para abordar los intereses relevantes que surgen en las relaciones sociales cotidianas, sino que genera simultáneamente mecanismos de tutela para garantizar la satisfacción de dichos intereses. En otras palabras, el ordenamiento no solo reconoce la titularidad de derechos, sino que también garantiza la protección de tales

---

<sup>129</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N°2467-2016-La Libertad, 15 de marzo de 2017.

<sup>130</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N°1667-2017-Apurimac, 24 de enero de 2018.

<sup>131</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 30.ª ed. (Buenos Aires: Heliasta, 2008).

derechos. Existen tres tipos de tutela: inhibitoria, restitutoria y resarcitoria. Sin embargo, es la tutela resarcitoria la que se administra teniendo en cuenta las reglas de la responsabilidad civil.

La tutela inhibitoria y restitutoria no guardan relación con la responsabilidad civil. El objetivo de la tutela inhibitoria es prevenir la generación de perjuicios o, por lo menos, impedir la prosecución del hecho dañoso y se materializa mejor cuando se atenta contra el derecho a la personalidad, tal como se establece en el artículo 17° del Código Civil<sup>132</sup>. Por otra parte, la tutela restitutoria se enfoca exclusivamente en revertir situaciones de enriquecimiento sin causa, no mira el perjuicio sino la obtención indebida de una ganancia por parte de un sujeto que no tiene derecho a ella. Esta última se encuentra regulada en el artículo 1954° del Código Civil<sup>133</sup>, el cual, si bien alude a la indemnización, no implica necesariamente la configuración de la responsabilidad civil.

Ahora bien, la responsabilidad civil será el vehículo o medio que se utiliza para cumplir el rol de la tutela resarcitoria porque esta requiere necesariamente de la existencia del daño. La tutela resarcitoria se va a efectivizar o materializar a través del juicio de responsabilidad que parte de la comprobación de la existencia de un daño jurídicamente relevante, luego comprueba la subsistencia de una relación causal entre el hecho dañoso y la situación jurídica de responsabilidad para finalizar con la imputación de la obligación resarcitoria.

La responsabilidad civil se configura teniendo como base la concurrencia obligatoria de cuatro elementos de juicio: el daño, antijuridicidad, criterios de imputación (objetivo o subjetivo) y el nexo causal. En este punto, es importante mencionar la interpretación equivocada que muchos conocedores del derecho hacen del término indemnización. Con frecuencia, este término se percibe únicamente como el resultado del juicio de responsabilidad civil, asociándolo de manera exclusiva con la noción de tutela resarcitoria. Sin embargo, esta interpretación es incorrecta, no toda lesión a un interés jurídicamente relevante conlleva necesariamente un daño y por ende a una tutela resarcitoria. Existen casos que ilustran esta distinción, como la indemnización al cónyuge perjudicado.

La indemnización al cónyuge perjudicado no constituye un caso de responsabilidad civil, a pesar de que el artículo 345-A del Código Civil emplee términos como “daños” e

---

<sup>132</sup> Artículo 17.- Defensa de los derechos de la persona. - La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos. La responsabilidad es solidaria.

<sup>133</sup> Artículo 1954.- Acción por enriquecimiento sin causa. - Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.

“indemnización”<sup>134</sup>. Esta interpretación encuentra respaldo en la Casación N°4664-2010-Puno, cuyo fundamento 54 afirma que es la propia ley la que establece la obligación indemnizatoria<sup>135</sup>.

El propósito de esta disposición no es resarcir daños que son propios de la tutela resarcitoria, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial. En ese contexto, para que el juez determine la indemnización, no es necesario realizar un juicio de responsabilidad civil. Es decir, no se requiere un análisis basado en los elementos de juicio tradicionales de la responsabilidad civil. Esta posición es asumida por varios magistrados, tal es el caso de la Sala Civil Permanente de Lima, que mediante Casación N° 3401-2016 se pronunció en el mismo sentido al indicar que se trataba de una obligación legal basada en la solidaridad familiar y no era pertinente la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil<sup>136</sup>.

La responsabilidad civil, como institución jurídica, ha sido regulada en los Códigos Civiles de 1852 y 1936. Sin embargo, es el Código Civil de 1984 el que incorpora en su artículo 1970° el riesgo o peligro como criterio de imputación objetiva<sup>137</sup>. Asimismo, introduce en su artículo 1985° el concepto de daño a la persona como una nueva categoría de daño resarcible, diferenciándolo notablemente del daño moral, lo cual ha generado un gran debate en la doctrina<sup>138</sup>.

### **2.2.1 Entre la dualidad y la unificación: perspectiva sobre el sistema de responsabilidad civil**

En el ordenamiento jurídico peruano opera la dualidad del sistema de responsabilidad civil. Se toma al daño como elemento principal para la configuración de la responsabilidad civil, y debido a ello se plantea dos fuentes generadoras del mismo: la inexecución de obligaciones (responsabilidad civil contractual) y la responsabilidad civil extracontractual.

<sup>134</sup> Artículo 345°-A.- Indemnización en caso de perjuicio. - Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352°, en cuanto sean pertinentes.

<sup>135</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 4664-2010-Puno, 20 de enero de 2011.

<sup>136</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 3401-2016-Lima, 23 de enero de 2017.

<sup>137</sup> Artículo 1970.- Responsabilidad por riesgo. - Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

<sup>138</sup> Artículo 1985.- Contenido de la indemnización. - La indemnización comprende las consecuencias que deriven 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 hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

El Código Civil regula la responsabilidad civil contractual en el Libro de Obligaciones. En ese sentido, entre los artículos 1321° al 1332°, se pueden apreciar los presupuestos que la configuran, siendo estos:

- Antijuricidad
- Daño: a) patrimonial (daño emergente, lucro cesante) b) extrapatrimonial (daño a la persona, daño moral)
- Nexo causal (teoría de la causa próxima)
- Criterio de imputación: a) subjetivo (culpa leve, culpa grave y el dolo)<sup>139</sup>.

Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulada en el Libro de Fuentes de las Obligaciones. En ese sentido, entre los artículos 1969° al 1988°, podemos advertir los siguientes presupuestos:

- Antijuricidad
- Daño: a) patrimonial (daño emergente, lucro cesante) b) extrapatrimonial (daño a la persona, daño moral)
- Nexo causal (teoría de la causa adecuada)
- Criterio de imputación: a) subjetivo (dolo o culpa) b) objetivo (riesgo creado)<sup>140</sup>.

El enfoque dualista del sistema reconoce que, aunque ambas fuentes generadoras del daño comparten ciertos elementos o presupuestos, existen diferencias entre ellas, principalmente en aspectos como los plazos de prescripción y la distribución de la carga probatoria que harían inviable la unificación del sistema de responsabilidad civil.

El enfoque dualista ha ocasionado que muchos ordenamientos jurídicos regulen a la responsabilidad civil contractual y extracontractual como dos categorías independientes, cada una con su propia naturaleza, características y funciones distintivas. Sin embargo, este planteamiento no es universalmente aceptado.

Chang Hernández defiende la tesis del dualismo. Él considera que no es posible alegar la unificación del sistema basándose en que las relaciones jurídicas que conducen a la responsabilidad civil extracontractual como contractual nacen de la ley. Para este autor es necesario alegar aspectos adicionales que revisten a cada régimen como: la justificación y razonabilidad. Frente a ello, expone lo siguiente: “[...] es justificado que se regule de una forma distinta a quien causa un daño sin que tenga ninguna relación, vínculo u oportunidad aparente

---

<sup>139</sup> Saúl José Coca Guzmán, “¿Qué es la responsabilidad civil contractual y extracontractual? Bien explicado”, *LP Derecho*, 1 de junio de 2021, <https://lpderecho.pe/responsabilidad-civil-contractual-extracontractual-derecho-civil/>.

<sup>140</sup> *Ibid.*

de hacerlo y como tal vulnera con total arbitrariedad la esfera jurídica ajena, pues en este caso, el dañado no ha tenido ni el más mínimo consentimiento para que ocurra o razonablemente haber aceptado esa posibilidad, pues nadie sale a la calle pensando o aceptando que quizá sea dañado por un mal conductor (como es el caso de un accidente de tránsito causado por un negligente conductor donde quien padece el daño no aceptó exponerse a este). En el caso del daño generado por incumplimiento contractual, entendemos que aquí sí existe un riesgo conocido, incluso por las particularidades de la otra parte contratante. Ambas partes se conocen y, por lo tanto, deben conocer los riesgos personales y futuros daños que podrían sufrir en su relación contractual creada. Es por ello que ambos regímenes tienen un fundamento distinto para su regulación normativa y no solo por el aporte histórico de la dualidad, sino por razones de justicia y razonabilidad [...]”<sup>141</sup>.

En contraposición a la visión dualista, encontramos a autores como Lefebvre, que abogan por la unificación del sistema de responsabilidad civil. Esta concepción unitaria sostiene que en la sociedad existen deberes jurídicos, tanto genéricos como específicos, ambos fundamentados en la ley y emanados del ordenamiento jurídico, no de la voluntad de las partes. En el deber genérico encontramos dos postulados básicos que rigen la vida social: el deber de conducirse con arreglo a ley y el deber de no causar daño a nadie. Por otro lado, los deberes específicos, conocidos como obligaciones, implican la imposición legal al deudor de ejecutar la prestación debida a favor del acreedor en el tiempo, modo y lugar establecido o previsto por la ley<sup>142</sup>.

Es importante señalar que los deberes jurídicos específicos están comprendidos dentro de los deberes jurídicos genéricos. Esto se debe a que toda obligación es un deber jurídico, aunque no todo deber jurídico es necesariamente una obligación<sup>143</sup>. En ese sentido, si un individuo incumple un deber jurídico, ya sea genérico o específico, puede activarse el mecanismo de la responsabilidad civil, siempre y cuando dicho incumplimiento cause un daño a terceros. Es decir, se cumpla con la naturaleza misma de la responsabilidad civil y en consecuencia se active su función resarcitoria.

La corriente unificadora de la responsabilidad civil, a nuestro criterio, cuenta con argumentos más sólidos al sostener que ambos regímenes se encuentran enmarcados dentro de

---

<sup>141</sup> Guillermo Chang Hernández, “Regímenes de responsabilidad civil (mal llamados ‘clases de responsabilidad civil’) y su recurrente e indebida aplicación en sede judicial”, en *El Juicio de Responsabilidad Civil* (Lima: Pacífico Editores S.A.C, 2022), 53-74.

<sup>142</sup> Jhoan H. Uriburu Bravo, “Aspectos teórico generales de la responsabilidad civil”, *Introducción al sistema de la responsabilidad civil peruano* (Lima: Grijley E.I.R.L, 2009), 81-103.

<sup>143</sup> Ibid.

una concepción unitaria de responsabilidad civil, descartando así la idea de la existencia de dos naturalezas distintas. En esencia, la responsabilidad civil es por naturaleza un deber de dar cuenta a otro por el daño injusto y perjudicial que se le ha causado sin importar el régimen.

El daño injusto proviene de la conducta antijurídica cometida por el agente dañoso, quien se convierte en el responsable y sobre quien va a recaer la sanción entendida como la prestación legal impuesta contra el infractor. La sanción tiene un carácter resarcitorio, ya que la función primordial de esta institución jurídica es de restablecer al sujeto dañado a la situación en que se encontraba antes de sufrir el perjuicio. De este modo, se busca compensar el daño causado y restaurar el equilibrio alterado por la acción u omisión del responsable.

En el ámbito académico del derecho civil, se cuestiona la idoneidad de la tradicional denominación de responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, proponiendo una revisión de los mismos a fin de formular términos más precisos.

Este cuestionamiento surge de la idea de que ambos regímenes tienen la misma fuente (ley), naturaleza (deber de dar cuenta a otro por el daño injusto y perjudicial) y función (resarcitoria), reafirmando a su vez el fundamento imperante en la tesis de unificación del sistema de responsabilidad civil. En primer lugar, se argumenta que el término “responsabilidad civil contractual” resulta impreciso y limitado porque este régimen no se circunscribe únicamente a los daños generados por el incumplimiento de obligaciones derivadas de contratos, sino que abarca también aquellos que surgen de obligaciones impuestas por ley, independientemente de la voluntad de las partes; ejemplo de ello son el pago indebido, la gestión de negocios ajenos o la promesa unilateral. Por lo tanto, se propone como término más apropiado el de “responsabilidad civil obligacional”<sup>144</sup>, pero a nuestro criterio sería más preciso usar el término de “responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones específicas” si nos inclinamos por la tesis unificadora.

Por otro lado, la denominación de “responsabilidad civil extracontractual” también presenta inexactitudes. Este término sugiere erróneamente que la aplicación de este régimen se hará ante la presencia de daños que provienen del incumplimiento de obligaciones no contractuales. Sin embargo, en realidad se aplica ante el incumplimiento del deber jurídico genérico impuesto por ley que consiste en no causar daño a otros. Por tal motivo, la denominación idónea sería “responsabilidad civil extra obligacional” o “responsabilidad civil por incumplimiento del deber general de no dañar”<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Ibid., 88.

<sup>145</sup> Ibid.

## 2.3 Elementos constitutivos de la responsabilidad civil

### 2.3.1 Capacidad de imputabilidad

Para la responsabilidad civil, la imputabilidad se refiere a la aptitud de un sujeto de derecho para ser considerado responsable por los daños que ocasiona. Según el ordenamiento jurídico nacional, esta aptitud se reconoce cuando el individuo posee discernimiento. Por consiguiente, surge la interrogante: ¿Cuándo se puede afirmar que un sujeto tiene discernimiento? Ante ello, es importante tener en cuenta que la imputabilidad desde el punto de vista del código penal difiere de la imputabilidad desde el punto de vista del código civil.

En el derecho penal, existen sujetos que son considerados inimputables, ya que no tienen la capacidad de asumir la responsabilidad por las consecuencias dañinas que puede ocasionar su actuación. En este contexto, el artículo 20 del Código Penal regula las situaciones en las que un individuo queda exento de la responsabilidad penal<sup>146</sup>. Entre estas, se menciona que se encontrará exento de responsabilidad penal quien sufra de una alteración en su salud mental que distorsione su percepción de la realidad, impidiéndole entender el carácter delictivo de sus actos. Por su parte, el Código Civil establece en su artículo 1974 que no se podrá imputar responsabilidad por los daños que cause a una persona cuando esta se halle, sin culpa, en un estado de pérdida de conciencia. Si este estado de pérdida de conciencia es por obra de otra persona, esta última es responsable por el daño que causa de aquella<sup>147</sup>.

Por consiguiente, se puede observar que, tanto en el ámbito civil como en el penal, el estado de conciencia del individuo es crucial para determinar la inimputabilidad. Sin embargo, un factor que los diferencia es la consideración de la edad, mientras que el Código Civil hace referencia al menor de edad capaz de discernimiento, el Código Penal establece que la edad de discernimiento es de dieciocho años. Así, es posible que un sujeto pueda no ser imputable penalmente, pero sí pueda serlo a nivel de responsabilidad civil.

Visto todo lo anterior, cabe precisar que en el presente trabajo nos encontramos analizando la posible existencia de responsabilidad civil de la madre que ha impedido al padre ejercer su derecho de reconocer a un hijo en común. Nos situamos en un contexto en el que la madre actúa con pleno discernimiento, lo que justifica considerar que posee la capacidad para ser imputada. Ahora bien, determinar su imputabilidad no sería suficiente para poder constituir

---

<sup>146</sup> Artículo 20.- Inimputabilidad: Está exento de responsabilidad penal: 1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictivo de su acto o para determinarse según esta comprensión [...].

<sup>147</sup> Artículo 1974.- Irresponsabilidad por estado de inconsciencia: Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquella.

responsabilidad civil en su contra, para ello deberán coexistir todos los elementos configurativos que serán explicados en el presente trabajo (capacidad de imputabilidad, antijuricidad, daño, nexo causal y factor de atribución).

Aun cuando se logre establecer que se cumplen todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, surge la pregunta de si sería posible considerar causas que eximan a la madre de dicha responsabilidad. Aunque la madre pueda tener pleno discernimiento, podrían existir diversas situaciones o razones que la llevaron a no informar al padre sobre la existencia del menor, lo que podría constituir causales eximentes de responsabilidad, tema que abordaremos más adelante. En consecuencia, si una persona tiene motivos suficientes para creer que es el padre de un menor del que nunca tuvo conocimiento, y desea solicitar la responsabilidad de la madre y una indemnización por daño a la persona, deberá primero llevar a cabo un proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Esto es necesario para acreditar la existencia de la filiación antes de solicitar una indemnización.

### **2.3.2 Antijuricidad**

Para la doctrina italiana existe una diferencia entre ilicitud y antijuricidad. Mientras que la ilicitud es un concepto muy restringido que requiere de la determinación previa de la ley o norma vulnerada, la antijuricidad abarca un concepto más amplio, englobando aquellas conductas que trasgreden una norma prohibitiva explícita como también aquellas acciones que, aun sin vulnerar una disposición específica, atentan contra las buenas costumbres, los principios rectores y el espíritu general de los ordenamientos jurídicos<sup>148</sup>. Por ello, cada ordenamiento jurídico ha establecido sus propios criterios para determinar la antijuricidad de los actos.

Específicamente, el Código Civil Peruano se acoge a un parámetro bastante general, conforme se puede apreciar en su artículo 1969, donde indica que “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”<sup>149</sup>.

Para ley peruana, la antijuricidad es una característica de la conducta dañosa que se extiende al daño que esta genera. Por lo tanto, para que una persona que sufre un daño pueda recibir una compensación por parte del responsable, es necesario que el daño haya sido causado por una conducta antijurídica. En los casos en que el daño resulta de una conducta permitida por el ordenamiento jurídico, es decir, una conducta jurídica, no existe derecho a indemnización. Este concepto se relaciona también con la noción de daño jurídico, el cual, al

<sup>148</sup> Stefano Rodota, *Il problema della responsabilità civile*, (Milano: Giuffrè, 1969), 77.

<sup>149</sup> Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 9ª ed. (Lima: Instituto Pacífico, 2019), 98-102.

estar tolerado por el ordenamiento, no otorga derecho a resarcimiento, como lo establece el artículo 1971 del Código Civil<sup>150</sup>.

Nuestros tribunales no han mostrado dificultad en aceptar la antijuricidad como un aspecto crucial al momento de evaluar la responsabilidad civil. Un ejemplo de ello es la Casación N° 3168-2015-Lima, en la cual se esboza una definición de lo que puede considerarse como antijuricidad, reconociéndola además como un elemento constitutivo de la responsabilidad civil<sup>151</sup>.

En ese sentido, para la doctrina y jurisprudencia peruana, una conducta es antijurídica cuando no solo contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en un sentido amplio de afectación de los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Por lo tanto, el caso específico que nos ocupa, donde una madre oculta deliberadamente la existencia de un hijo extramatrimonial a su padre biológico, se plantea la interrogante sobre la configuración de la antijuricidad.

En tal sentido, es menester examinar qué principios o valores fundamentales del ordenamiento jurídico peruano se ven vulnerados por dicha conducta, a fin de determinar su carácter antijurídico. En este contexto, es imperativo analizar cómo la acción de ocultar la paternidad podría entrar en conflicto con principios constitucionales, derechos fundamentales o normas de orden público que, aunque no prohíban específicamente dicha conducta, sí establecen un marco de valores y derechos que podrían verse afectados por la misma. En consecuencia, aunque no existe una norma que prohíba explícitamente ocultar la paternidad, consideramos que esta acción es antijurídica en el ordenamiento peruano por contravenir el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial.

### 2.3.3 Daño

El daño constituye el elemento fundamental en la configuración de la responsabilidad civil. Según la Real Academia Española, el término “daño” se define como el efecto de dañar,

<sup>150</sup> Artículo 1971.-Inexistencia de responsabilidad: No hay responsabilidad en los siguientes casos: 1. En el ejercicio regular de un derecho. 2. En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno. 3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro”.

<sup>151</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N° 3168-2015-Lima, 17 de marzo de 2016: *La disciplina de la responsabilidad civil. Sea esta extracontractual o contractual, tiene como uno de sus principales elementos a la antijuricidad, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado un daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres. Artículo 1321 del Código Civil.*

mientras que el verbo “dañar” significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia<sup>152</sup>. En un contexto más amplio, el concepto de “daño” abarca cualquier perjuicio ocasionado a una persona, ya sea en su ámbito personal o patrimonial. Este perjuicio puede originarse de diversas formas: por una conducta voluntaria o involuntaria del causante, o incluso por circunstancias completamente ajenas a la voluntad humana, como es el caso de los eventos naturales. Así, el daño se presenta como un concepto extenso que engloba una variedad de escenarios en los que se ve afectado el bienestar o los bienes de un individuo.

En el ámbito de la responsabilidad civil, el daño se define como la lesión a un derecho o interés jurídicamente tutelado del agraviado como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, lo que da lugar a la responsabilidad contractual, o de la inobservancia del deber genérico de no causar daño a terceros, lo que genera la responsabilidad extracontractual<sup>153</sup>. Además, una característica general a todo daño susceptible de reparación es su necesaria acreditación. El daño, sea presente o futuro, debe ser cierto y no meramente especulativo o hipotético.

A modo de clasificación, se ha establecido una dicotomía dentro de la responsabilidad civil, distinguiendo entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Esta categorización servirá de marco conceptual para analizar y sistematizar la diversidad de daños que se manifiestan en la praxis jurídica.

Los daños patrimoniales son aquellos que afectan directamente los intereses económicos de una persona (natural o jurídica). En el campo del derecho, se sostiene unánimemente la existencia de dos categorías principales dentro de este tipo de daño: el daño emergente y el lucro cesante. El primero refleja el empobrecimiento real y cuantificable que sufre el afectado en su patrimonio, es la merma directa de los recursos económicos que ya poseía antes del acto dañoso. Se puede manifestar en forma de desembolsos ya realizados o futuros que el agraviado se ve obligado a asumir como consecuencia directa del daño<sup>154</sup>. Por su parte, el lucro cesante se configura como la ganancia que, de no haber ocurrido el hecho dañoso, habría continuado ingresando al patrimonio del sujeto afectado; es decir, representa el flujo de recursos económicos que se interrumpe o se ve truncado como resultado inmediato del daño<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Real Academia Española, “Dañar”, *Diccionario de la lengua española*, consultado el 03 de septiembre de 2024, <https://www.rae.es/drae2001/da%C3%B1ar>.

<sup>153</sup> Jhoan H. Uriburú Bravo, *Introducción al sistema de la responsabilidad civil peruano* (Lima: Grijley E.I.R.L., 2009): 190-193.

<sup>154</sup> Felipe Osterling y Mario Castillo, “Inejecución de Obligaciones”, *Compendio de derecho de las obligaciones* (Lima: Palestra Editores S.A.C, 2008): 815-900.

<sup>155</sup> Elena Vicente, “El Daño”, en *Tratado de responsabilidad civil*, ed. por José Busto (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014), 317-462.

Los daños extrapatrimoniales se contraponen a los daños patrimoniales, ya que afectan intereses de naturaleza no económica. Estos daños no son cuantificables económicamente, pues su existencia no depende de una afectación económica directa al individuo que los sufre. Dentro de esta segunda categoría de daños, se distinguen dos tipos principales: daño moral y daño a la persona. Por su parte, Gastón Fernández, propone una visión del daño moral como una subcategoría específica del daño a la persona. Según su planteamiento, el daño moral es aquel que impacta la psique y los sentimientos del individuo. Este autor destaca tres características esenciales para su configuración: 1. Afecta la dimensión interna del sujeto, 2. Posee una naturaleza temporal, 3. Tiene una causalidad atributiva legal en sus consecuencias patrimoniales<sup>156</sup>.

Para Fernández Sessarego, el daño moral se refiere a la transgresión de los principios morales de una persona, afectando su bienestar psicológico y emocional. Esta vulneración genera una serie de reacciones emocionales negativas, entre las que se encuentran la indignación, ira, sufrimiento, desesperación e impotencia. En esencia, se establece que el daño moral afecta el ámbito psíquico, emocional o sentimental<sup>157</sup>.

Por otro lado, la jurisprudencia nacional, ha intentado conceptualizar el daño moral. En la Casación N° 949-95- Lima, lo definen como un daño no patrimonial que afecta los derechos de la personalidad. Asimismo, consideran como indicadores objetivos del daño moral elementos como el dolor, la pena, la angustia y la inseguridad. En cuanto a sus efectos, reconocen que puede ocasionar tanto pérdidas pecuniarias como afectaciones espirituales<sup>158</sup>.

Entre las diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales, destaca la interpretación del jurista Trazegnies Granda, quien ofrece una perspectiva innovadora sobre la naturaleza del daño moral. Este autor argumenta que el daño moral cumple una doble función: de satisfacción y de reparación. Esta visión amplía el enfoque tradicional de la responsabilidad civil, que se centraba principalmente en la función reparadora o resarcitoria. Según Trazegnies Granda, en el caso del daño moral, la función reparadora y la función de satisfacción coexisten. Mientras que la reparación se aplica al daño material, la satisfacción emerge como respuesta al daño moral. Esta satisfacción va más allá de una simple compensación económica; representa una forma de

---

<sup>156</sup> Gastón Fernández Cruz, “La clasificación del daño en la responsabilidad civil”, *Introducción a la responsabilidad civil: Lecciones universitarias*, (Lima: Fondo editorial PUCP, 2019): 97- 114.

<sup>157</sup> Carlos Fernández Sessarego, “Los jueces y la reparación del daño al proyecto de vida”, *Revista Oficial del Poder Judicial 1* (2007): 169-195

<sup>158</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N°949-95-Lima, 13 de diciembre de 1996.

resarcimiento psicológico para la víctima, satisfaciendo en cierta medida el deseo de que el agresor experimente consecuencias similares, al menos en términos patrimoniales<sup>159</sup>.

El Código Civil de 1936 introdujo el concepto de daño moral<sup>160</sup>, que fue mantenido en el Código Civil de 1984, aplicándose tanto a casos de inejecución de obligaciones como a la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, la comisión revisora del código civil de 1984, tras la propuesta de Fernández Sessarego, incorporó una nueva figura: el daño a la persona. Esta adición generó debate en el ámbito académico, dado que el daño moral ya estaba regulado.

El daño moral se enfoca en un aspecto específico de la persona: sus sentimientos y su dimensión psicológica. En contraste, el daño a la persona abarca un espectro más amplio, incluyendo la entidad psicosomática, biológica, la libertad y el daño corporal del individuo. A pesar de ello, el legislador optó por incluir el daño a la persona en el régimen de responsabilidad civil extracontractual, coexistiendo así con la figura del daño moral en el mismo código.

Hay un frecuente debate respecto a la categorización del daño extrapatrimonial. Esta discusión revela dos posturas principales: por un lado, se sostiene que el daño extrapatrimonial se limita al daño a la persona, el cual, ya engloba el daño moral. Por otro lado, existe una corriente que defiende la distinción entre el daño a la persona y el daño moral, considerándolos como categorías separadas dentro del daño extrapatrimonial.

En el Perú, el concepto de daño a la persona ha sido objeto de análisis, destacando nuevamente las contribuciones de Gastón Fernández. Este jurista sostiene que dicha noción, esta explícitamente reconocida como indemnizable en el artículo 1985° del Código Civil<sup>161</sup>. Gastón Fernández argumenta que este tipo de daño se caracteriza por afectar a la persona humana, entendida como entidad psicofísica. Esto incluye, pero no se limita a vulneraciones a derechos fundamentales como la vida, la integridad física y mental, el libre desarrollo de la personalidad, la privacidad y la salud. Es importante destacar que las consecuencias de este daño pueden manifestarse de forma permanente o temporal, lo que influye en la evaluación y cuantificación de la indemnización. Además, Gastón Fernández señala que este tipo de daño generalmente da lugar a una función reparadora o resarcitoria dentro del sistema de responsabilidad civil.

---

<sup>159</sup> Fernando de Trazegnies Granda, *La responsabilidad extracontractual*, 7<sup>a</sup> ed. (Lima: Fondo editorial PUCP, 2001): 17-21.

<sup>160</sup> Código Civil Peruano de 1936, art. 1148. El artículo establece: “Al fijar el juez la indemnización, puede tomar en consideración el daño moral irrogado a la víctima”.

<sup>161</sup> Artículo 1985.- Contenido de la indemnización. - La indemnización comprende las consecuencias que deriven 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 hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Por otro lado, Fernández Sessarego, indica que el daño a la persona es lo genérico mientras que el daño moral, daño al proyecto de vida, daño biológico y daño al bienestar es lo específico. Para este jurista el daño a la persona es un concepto amplio y genérico que abarca a todos los daños que se le puede inferir al ser humano<sup>162</sup>.

En nuestra opinión, el debate sobre la clasificación del daño extrapatrimonial resulta superfluo, pues en esencia, todo daño afecta directa o indirectamente a la persona. La propuesta de Fernández Sessarego de incorporar el daño a la persona en el Código Civil peruano tenía un propósito más profundo: resaltar que los individuos son titulares tanto de derechos subjetivos como objetivos. Esta distinción cobra especial relevancia considerando que durante mucho tiempo predominó una visión patrimonialista del derecho; es decir, se consideraba que solo era susceptible de indemnización el daño al patrimonio ya sea bajo la modalidad de daño emergente o lucro cesante. La introducción de este concepto busca promover un enfoque más centrado en la persona, lo que podríamos denominar un personalismo jurídico, a fin de que se considere también susceptible de ser objeto de varios daños. Esta perspectiva reconoce la complejidad del ser humano y la diversidad de ámbitos en los que puede sufrir un perjuicio, más allá de lo meramente económico.

El análisis del daño como elemento constitutivo de la responsabilidad civil plantea una interrogante compleja: ¿Qué tipo de daño se genera cuando una madre, en ausencia de vínculo matrimonial o convivencial, omite informar al padre biológico sobre la existencia y nacimiento de su hijo? Esta interrogante merece un análisis minucioso, ya que involucra dos perspectivas distintas: la del padre y la del hijo. Ambos pueden ser sujetos de daños significativos como resultado de esta omisión.

Comenzaremos el análisis desde un hecho elemental que es la identidad compartida entre padre e hijo como miembros de la especie humana. Este punto de partida nos lleva a considerar la postura del jurista Fernández Sessarego, quien concibe al ser humano como una unidad psicosomática, constituida y sustentada en su libertad<sup>163</sup>. Bajo esta perspectiva, todas las personas tienen una estructura compuesta por aspectos mentales/psicológicos y físicos/corporales, constituyendo así un ente indivisible donde cuerpo y mente están intrínsecamente conectados. Además, según la teoría del jurista, las personas poseen libertad, que les permite tomar decisiones y construir su proyecto de vida.

---

<sup>162</sup> Carlos Fernández Sessarego, *Los jueces y la reparación del daño al proyecto de vida*, 169-195.

<sup>163</sup> Carlos Fernández Sessarego, “Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño moral y daño al proyecto de vida”, *Foro Jurídico* 2 (2003), <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18280>.

El ser humano debe considerarse como una unidad indivisible. Por lo tanto, en el caso en concreto, el daño infligido en el padre o hijo se considera un daño a la persona en sí. Sin embargo, el daño a la persona es un concepto genérico que abarca diferentes tipos de daños específicos, ya que el ser humano es un ente complejo. Podemos hablar de daño biológico, daño psíquico, daño a la salud o al bienestar, daño moral y daño a la libertad<sup>164</sup>.

El hijo que carece de la figura paterna puede desarrollar disfuncionalidades a nivel mental, social y físico dado que existe una relación estrecha entre la ausencia del padre y la falta de patrones emocionales positivos en el estado emocional de una persona. La ausencia del padre en la vida de un menor puede desencadenar vacíos emocionales que conllevan a la tristeza, depresión, miedo, incertidumbre y soledad<sup>165</sup>.

El daño que recae sobre el hijo es un daño psíquico, afectando a su vez su proyecto de vida, lo que también puede interpretarse como daño a la libertad. Muchos lectores podrían cuestionar y sostener que se trata de un daño moral y no de un daño psíquico, pero esta interpretación sería errónea. El daño moral consiste en una lesión que, aunque genera aflicción, tristeza e incertidumbre, no es patológico. Es decir, no interfiere significativamente en el comportamiento diario de la persona y no requiere de intervención de un profesional para su recuperación; además, suele ser temporal y disminuir con el tiempo, a diferencia del daño psíquico<sup>166</sup>.

Respecto al padre, se puede sostener que ante la omisión de la existencia de su hijo se ejerce un daño moral y un daño a la libertad, pues el padre puede experimentar sentimientos de pérdida, frustración y dolor por el tiempo perdido en la vida de su hijo, y a ello se le debe sumar la imposibilidad de planificar y vivir su vida incluyendo a su hijo en sus decisiones y planes futuros.

#### **2.3.4 Nexo causal**

El Código Civil peruano no hace referencia expresa al nexo causal como un elemento constitutivo de la responsabilidad civil. Sin embargo, a lo largo del capítulo de obligaciones y de la responsabilidad contractual se pueden identificar ciertas alusiones a esta figura jurídica.

<sup>164</sup> Andrés Sánchez Ramírez, “El daño a la persona en el derecho civil peruano. Recepción, desarrollo y desafíos”, *Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino – Studi* 10 (2021): 7, <https://afg.unicam.it/files/Sanchez-Dano-persona-derecho-civil-peruano-AFG-2021.pdf>.

<sup>165</sup> Eduardo Rendón-Quintero y Rodolfo Rodríguez-Gómez, “Ausencia paterna en la infancia: Vivencias en personas con enfermedad mental”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* 19 (2021):17-20, <https://doi.org/10.11600/rclsnj.19.2.4453>.

<sup>166</sup> Sánchez Ramírez, *Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino – Studi*: 8-11.

En particular, el artículo 1321° aborda la responsabilidad por inexecución de obligaciones<sup>167</sup>, mientras que los artículos 1969°, 1970° y 1985° tratan la responsabilidad extracontractual<sup>168</sup>.

El análisis de las normas mencionadas revela que, para establecer la responsabilidad civil, debe existir una conexión de causa y efecto entre la acción, omisión o conducta antijurídica del autor y el daño sufrido por la víctima. En este contexto, es apropiado afirmar que el nexo causal no solo forma parte de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, sino que es un componente esencial para que surja la obligación legal de indemnizar.

En efecto, la relación de causalidad o nexo causal es un requisito indispensable en la responsabilidad civil, tanto en el ámbito de inexecución de obligaciones como en el ámbito extracontractual. La diferencia entre ambas radica en que, en la responsabilidad contractual la relación de causalidad va a exigir que el daño sufrido por el acreedor sea una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento total o parcial de la obligación del deudor, predominando la teoría de la causa próxima. En contraste, en el ámbito extracontractual, el legislador peruano ha optado por determinar el nexo causal de acuerdo con el criterio de la causa adecuada<sup>169</sup>.

La teoría de la causa próxima o inmediata solo considera como causas del daño aquellas condiciones que son indispensables para el resultado, enfocándose en las más cercanas y evaluando las acciones con base en ellas, sin retroceder a causas más distantes. Este método de análisis busca establecer una conexión lógica entre las acciones u omisiones de las partes y los efectos resultantes, sin necesidad de remontarse a causas indirectas. Sin embargo, esta concepción ha sido objeto de críticas, principalmente porque resulta excesivamente mecánico y superficial, pero sobre todo porque no siempre el antecedente cronológico más cercano es el factor determinante en la producción del daño<sup>170</sup>.

Por otro lado, la teoría de la causa adecuada plantea como causa de un evento dañoso aquella conducta que, bajo un juicio ex ante, resulte adecuada para determinar los efectos de la conducta dañosa. Esta teoría sostiene que una acción u omisión se considera causa de un daño si, al analizarla previamente, se determina que es capaz de producir el resultado perjudicial. No es necesario que la acción u omisión sea el evento más cercano en el tiempo al daño, sino que

---

<sup>167</sup> Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable: [...] El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución. [...].

<sup>168</sup> Artículo 1969.-Indemnización por daño moroso y culposo: Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

<sup>169</sup> L. Taboada, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, 2da ed. (Lima: Grijley, 2003),84.

<sup>170</sup> Guillermo Chang Hernández, *El Juicio de Responsabilidad Civil*, 1era ed. (Lima: Instituto Pacífico, 2022), 370-376.

debe ser naturalmente apta para provocarlo. Si se establece que la acción u omisión era normalmente capaz de causar el daño observado, se puede atribuir objetivamente la responsabilidad al agente causante del daño<sup>171</sup>.

No obstante, existen críticos de la teoría de la causa adecuada, entre ellos el jurista Ricardo Núñez. Él argumenta que esta teoría, al intentar evaluar si una conducta es capaz de causar un resultado específico, utiliza elementos que pertenecen al ámbito de la culpabilidad; es decir, se estaría considerando factores subjetivos que van más allá de la causalidad. Núñez sostiene que esto desvía la atención de la relación puramente física entre la acción y el resultado. En su opinión, la teoría no establece una conexión directa entre la causa y el efecto, sino que introduce consideraciones que van más allá de la causalidad física.

Considerando lo expuesto sobre el nexo causal, se puede afirmar que una omisión puede generar responsabilidad civil si se demuestra que dicha conducta omisiva está causalmente vinculada al daño producido. En este contexto, la conducta de la madre al ocultar la existencia de su hijo al padre generaría una privación de la filiación entre ambos, encuadrándose así en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, regida por la teoría de la causa adecuada. Según esta teoría, se debe evaluar si la omisión de la madre (la privación de la relación paterno filial), en circunstancias normales, sería idónea para producir el daño generado al padre y al hijo.

El análisis se debe centrar en la capacidad de la omisión para producir el daño. Es decir, la omisión debe ser de tal magnitud que una madre, actuando como una persona con discernimiento, podría haber previsto que, al ocultar la existencia de un hijo a su padre, sería probable que dicha omisión impidiera el desarrollo de una relación paterno filial, además de causar un sufrimiento emocional tanto al padre como al hijo.

Se habla de una conducta omisiva de la madre, porque esta tiene el deber de actuar o llevar a cabo una determinada actividad que es justamente el establecimiento de la filiación. En este caso, hablamos del deber de revelar la paternidad del hijo extramatrimonial con el propósito de establecer la filiación paternofilial.

En el caso específico que se plantea en la presente tesis, sí existe una relación de causalidad adecuada entre la omisión de revelar la existencia de un hijo extramatrimonial y el daño reclamado. Es así como, la omisión o abstención en este caso, es la causante del daño por cuanto influyó en la configuración del daño sufrido por las víctimas; es decir, sobre el hijo extramatrimonial no reconocido y el padre.

---

<sup>171</sup> Ibid.

### 2.3.5 Criterio de imputación

Este elemento constitutivo determina bajo qué circunstancias una persona es considerada responsable de un daño y, por tanto, en qué medida está obligada a indemnizar a la víctima. Este elemento atiende a la pregunta ¿a título de qué se es responsable? Es decir, constituye “el fundamento del deber de indemnizar”<sup>172</sup>.

El simple hecho de que un daño ocurra no es suficiente para hacer civilmente responsable a una persona de ello. Es fundamental que la responsabilidad se determine de acuerdo con los factores de atribución contemplado por el ordenamiento peruano. El Código Civil peruano reconoce dos tipos de factores de atribución para determinar la responsabilidad civil extracontractual: el factor de atribución subjetivo y el factor de atribución objetivo.

Por un lado, el factor de atribución de índole subjetivo se refiere a circunstancias internas del causante del daño. La responsabilidad se atribuye si se prueba que el causante del daño actuó con negligencia o imprudencia (culpa) o con conocimiento y voluntad (dolo). Por otro lado, tenemos el factor de atribución de naturaleza objetiva. En este caso, no es necesario probar la culpa o dolo del causante, ya que la responsabilidad podrá atribuirse por haber creado una situación de riesgo o peligro que provocó el daño. El desarrollo de este factor se realiza sobre el análisis de la función normal y ordinaria de una acción, y ver si trae consigo un riesgo adicional al ordinario.

Como puede apreciarse, nuestro ordenamiento jurídico no opta necesariamente por un solo factor de atribución, sino que ha decidido determinar su aplicación en función de los ámbitos en los que se produce el daño civilmente reparable. De esta forma, nuestro Código Civil, en el artículo 1969° y 1970°, reconoce que la responsabilidad civil extracontractual requiere la concurrencia de criterios de imputación tanto objetivos como subjetivos. En consecuencia, si la responsabilidad civil extracontractual se fundamenta en la obligación de reparar el daño causado y los factores de atribución, como la culpa, dolo o el riesgo, ayudan a determinar quién debe asumir dicha reparación, entonces, en los casos en que la madre omite comunicar al padre sobre la existencia de un hijo extramatrimonial, se configuraría un factor de atribución subjetivo, basado en la culpa y el dolo.

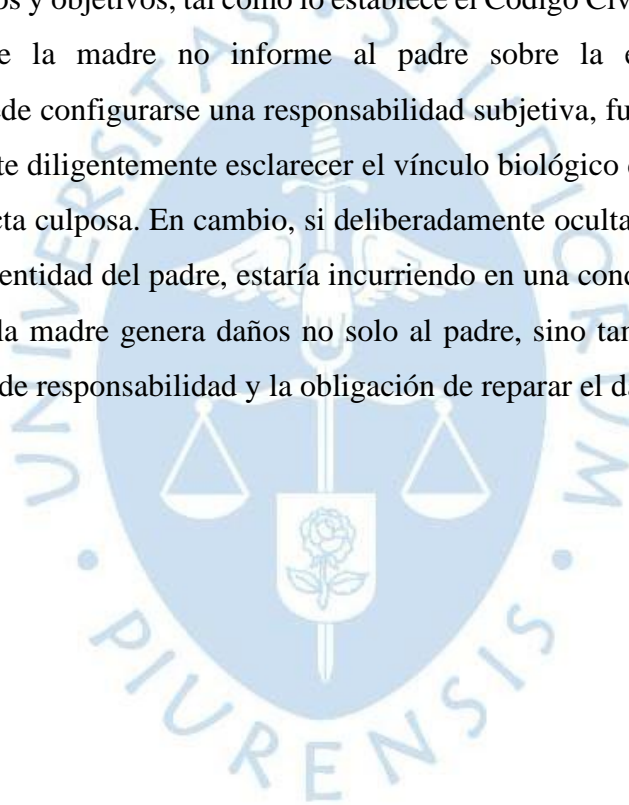
Se configuraría una conducta culposa si la madre no hubiera adoptado las diligencias necesarias exigidas por la naturaleza de su obligación de informar al padre sobre la existencia del hijo extramatrimonial. Es posible que la madre solo tenga sospechas respecto a la identidad del padre; sin embargo, ante la sospecha, la madre debe realizar las mínimas diligencias para

<sup>172</sup> Alejandro Andrada, *Responsabilidad civil de los medios de comunicación. El factor de atribución*, (Rosario: Editorial Juris, 1998), 239.

determinar si existe o no un vínculo biológico entre el menor y el presunto padre, pues existen medios que permiten verificar la relación sanguínea, lo que contribuiría a prevenir posibles daños y perjuicios tanto para el padre como para el menor.

Por otro lado, existirá una conducta dolosa cuando la madre, con pleno conocimiento de la identidad del padre, decide voluntariamente no informarle sobre la existencia del hijo, con el propósito de privar al padre de su derecho a la filiación. En ese sentido, podemos afirmar que el agente que actúe de esta manera estaría incurriendo en una omisión antijurídica o conducta dolosa, y no podrá negar que tuvo la voluntad de dañar a la persona o los derechos del hijo que no se reconoció en su debida oportunidad.

En efecto, la responsabilidad civil extracontractual se determina en función de factores de atribución subjetivos y objetivos, tal como lo establece el Código Civil peruano. Por lo tanto, en situaciones donde la madre no informe al padre sobre la existencia de un hijo extramatrimonial, puede configurarse una responsabilidad subjetiva, fundamentada en culpa o dolo. Si la madre omite diligentemente esclarecer el vínculo biológico del padre con el menor, incurre en una conducta culposa. En cambio, si deliberadamente oculta la existencia del hijo a pesar de conocer la identidad del padre, estaría incurriendo en una conducta dolosa. En ambos casos, la omisión de la madre genera daños no solo al padre, sino también al menor, lo que justifica la atribución de responsabilidad y la obligación de reparar el daño causado.



## Capítulo 3

### Determinación de la responsabilidad civil familiar en el específico caso de ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico

#### 3.1 Responsabilidad civil familiar

Habiendo analizado a detalle el derecho de familia y la responsabilidad civil en los capítulos precedentes, concluimos que la naturaleza de la responsabilidad civil familiar es esencialmente mixta. Esto se debe a que en ella convergen elementos propios tanto de la responsabilidad civil extrapatrimonial como del derecho de familia, dos ramas del derecho que, aunque diferenciadas, se entrelazan en este contexto.

Para que este tipo de responsabilidad se configure, es indispensable que se cumplan todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (capacidad de imputabilidad, antijuricidad, daño, nexo causal, criterio de imputación). No obstante, estos elementos adquieren una dimensión particular cuando se aplican a las relaciones familiares, especialmente en casos como el ocultamiento de la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico. En este ámbito, no solo se consideran los aspectos objetivos, sino también los aspectos subjetivos —como los sentimientos, emociones, los vínculos afectivos, la moral— que caracterizan a las relaciones paterno filiales.

El ocultamiento de un hijo extramatrimonial al padre biológico constituye una conducta que vulnera no solo el derecho del padre a conocer y establecer una relación con su hijo, sino también el derecho del hijo a conocer su origen biológico y a desarrollar un vínculo afectivo con su progenitor. Este tipo de daño trasciende lo meramente material, afectando profundamente la esfera emocional y psicológica de ambas partes. En este sentido, el jurista Zannoni refuerza esta idea al señalar que, si bien es difícil demostrar la realidad del dolor, las aflicciones y los sentimientos que el daño puede provocar, ello no significa que estos no sean susceptibles de una valoración pecuniaria; es decir, que se aplique la responsabilidad civil<sup>173</sup>. En efecto, el derecho no puede ignorar el impacto emocional y material que genera la privación de una relación paterno-filial, especialmente cuando esta se ve obstaculizada por la ocultación deliberada de la existencia del hijo extramatrimonial.

La valoración pecuniaria en este tipo de responsabilidad civil tiene un carácter resarcitorio, lo que implica que el *quantum* indemnizatorio debe estar directamente correlacionado con la magnitud del agravio sufrido y no con el grado de culpa del agente dañoso. Esto subraya que el objetivo principal de la reparación es compensar el daño causado,

---

<sup>173</sup> Eduardo A. Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil* (Buenos Aires: Astrea, 1993), 305.

ya sea material o inmaterial, y restablecer, en la medida de lo posible, la situación en la que se habrían encontrado las partes de no haber mediado la conducta lesiva.

En el caso específico de la responsabilidad civil familiar, es importante destacar que, en el Perú, esta no solo buscaría reparar el daño ocasionado, sino también preservar la integridad y la armonía de la familia. Este enfoque se alinea con el principio constitucional que protege y promueve a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad, tal como lo establece el artículo 4° de la Constitución Política del Perú. En este sentido, la responsabilidad civil familiar no se limita a una mera compensación económica, sino que también aspira a fortalecer los lazos familiares y a garantizar el bienestar de sus miembros.

Por ello, en casos como el ocultamiento de un hijo extramatrimonial o cualquier otra situación que afecte los vínculos familiares, la reparación debe ser proporcional al daño causado, considerando no solo el aspecto objetivo, sino también el subjetivo que impacta en la dinámica familiar. Este enfoque integral refleja la importancia que el ordenamiento jurídico peruano otorga a la familia como pilar esencial de la sociedad.

En tal sentido, definimos a la responsabilidad civil familiar como la institución jurídica destinada a regular y resarcir los daños que surgen dentro de las relaciones familiares, siempre y cuando se configuren los elementos esenciales de la responsabilidad civil –capacidad de imputabilidad, antijuricidad, daño, nexo causal, criterio de imputación- pero adaptados a las particularidades propias de las relaciones familiares, donde confluyen no solo aspectos objetivos sino también subjetivos como es el vínculo afectivo, el aspecto psicológico, moral y emocional.

### **3.2 Análisis de la responsabilidad civil familiar en el ocultamiento de la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico**

Como hemos mencionado anteriormente, para establecer la existencia de responsabilidad civil y, en consecuencia, el deber de indemnizar, no es suficiente acreditar la vulneración de un derecho. Es fundamental que concurren determinados presupuestos que permitan configurar dicha responsabilidad. Estos son: a) capacidad de imputabilidad, b) antijuricidad, c) daño, d) nexo causal y e) criterio de imputación.

El núcleo de la presente tesis gira en torno a la siguiente cuestión: ¿existe responsabilidad civil familiar por parte de la madre cuando oculta la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico? Esta interrogante surge en el contexto de los daños endofamiliares que derivan de la omisión de acciones destinadas a garantizar los derechos del hijo extramatrimonial y el padre biológico. Nos situamos en un contexto en el que la madre

actúa con pleno discernimiento; es decir, posee la capacidad para ser imputada, cumpliendo con ello el primer presupuesto de responsabilidad civil.

En cuanto a la antijuricidad, si bien no existe una norma que prohíba explícitamente ocultar la paternidad, esta conducta es contraria al ordenamiento jurídico peruano, ya que vulnera el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial, siendo este un derecho fundamental reconocido tanto en el ámbito nacional como internacional, por lo que su transgresión configura un acto ilícito.

Ahora bien, ¿cuál es el daño sufrido? En este caso, el perjuicio recae no solo sobre el padre, a quien se le impide ejercer sus derechos y deberes, sino principalmente, sobre el hijo, quien es el foco central de la presente investigación. El daño infligido es de naturaleza personal, afectando su desarrollo integral. Un niño que carece de la figura paterna puede experimentar disfuncionalidades a nivel mental, social y físico dado que la ausencia del padre influye directamente en la construcción de patrones emocionales positivos.

Considerando lo expuesto, es entonces que podemos apreciar que el nexo causal en la presente situación se origina a partir de una omisión. La conducta de la madre, al ocultar la existencia de su hijo extramatrimonial al padre biológico, genera una privación del vínculo filial entre ambos, circunscribiéndose a su vez en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, regulada por la teoría de la causa adecuada. Según esta teoría, es necesario evaluar si la omisión de la madre—específicamente la privación de la relación paterno-filial—es, en circunstancias normales, idónea para producir el daño experimentado tanto por el padre biológico como por el hijo extramatrimonial.

La conducta omisiva de la madre se configura al incumplir su deber de dar a conocer la filiación, lo que implica revelar la existencia del hijo extramatrimonial para formalizar el vínculo paterno-filial. En el contexto específico de esta investigación, se observa que su omisión establece una relación de causalidad adecuada con el daño sufrido tanto por el hijo extramatrimonial no reconocido como por el padre biológico, a quienes se les privó del derecho a establecer y desarrollar un vínculo afectivo y jurídico.

La responsabilidad civil extracontractual se determina en función de factores de atribución subjetivos y objetivos, tal como lo establece el Código Civil peruano. Por lo tanto, en situaciones donde la madre no informa al padre sobre la existencia de un hijo extramatrimonial, puede configurarse una responsabilidad subjetiva, fundamentada en culpa o dolo. Si la madre omite diligentemente esclarecer el vínculo biológico del padre con el menor, incurre en una conducta culposa. En cambio, si deliberadamente oculta la existencia del hijo a pesar de conocer la identidad del padre, estaría incurriendo en una conducta dolosa. En ambos

casos, la omisión de la madre genera un gran daño al menor, lo que justifica la atribución de responsabilidad y la obligación de reparar el daño causado.

Comprendemos que dentro de un contexto donde la relación entre los progenitores fue esporádica y no existe un vínculo matrimonial, la madre puede tener diversas razones para ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico. Una de ellas es el deseo de independencia, pues, en la actualidad, cada vez son más las mujeres que cuentan con estabilidad económica y pueden considerar que no necesitan la contribución del padre. Otra posible razón es una percepción negativa del progenitor, especialmente si este presenta problemas de carácter, adicciones o antecedentes de violencia, lo que podría llevar a la madre a considerar que su presencia representa un riesgo físico o emocional para el niño. Asimismo, el miedo al rechazo o al desinterés del padre también puede influir en su decisión, ante la posibilidad de que él no quiera asumir su responsabilidad paterna, lo que la lleva a excluirlo de su vida.

En definitiva, las razones que pueden llevar a una madre a ocultar la existencia de un hijo son diversas. Sin embargo, aunque algunas puedan ser comprensibles desde su perspectiva, esta decisión genera un daño significativo al menor, privándolo de su derecho a la identidad y al reconocimiento de su filiación. En todo caso, corresponderá al juez competente evaluar los motivos alegados por la madre para justificar su conducta y determinar las responsabilidades y derechos tanto de los padres como del menor, garantizando siempre el interés superior del niño<sup>174</sup>.

### **3.2.1 Argumentos a favor y en contra de imputar responsabilidad civil familiar a la madre por la ocultación de la paternidad**

En la presente investigación se plantea que es posible imputar responsabilidad civil familiar a la madre en los casos en que se oculta la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico. Para sustentar esta postura, vamos a refutar los argumentos que se oponen a nuestra tesis, con el objetivo de fundamentar la validez de la propuesta.

Un argumento en contra de la responsabilidad civil de la madre se basa en el principio de legitimidad procesal. Se puede alegar como fundamento el artículo 407 del Código Civil, el cual establece expresamente que la madre no es titular de la acción de determinación de paternidad, ya que esta corresponde exclusivamente al hijo, y la madre solo actúa en

---

<sup>174</sup> Código del Niño y Adolescente, artículo 9 del Título Preliminar, Ley N° 27337 (2000), establece: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”

representación del menor cuando este no ha alcanzado la mayoría de edad. Asimismo, dado que la acción de determinación de paternidad es imprescriptible para el hijo, se puede argumentar que no es justificable atribuir responsabilidad a la madre por no haber iniciado dicha acción, ya que el menor conserva la posibilidad de ejercer este derecho en cualquier momento de su vida.

Frente a esta premisa, sostenemos que, si bien es cierto que la acción de determinación de paternidad corresponde al hijo, esto no exime a la madre de la responsabilidad civil. En su calidad de representante legal del menor tiene el deber de actuar en beneficio de este y de garantizar el cumplimiento de sus derechos. Al omitir informar al padre biológico sobre la existencia del hijo extramatrimonial, la madre incumple los deberes inherentes a la patria potestad, específicamente su deber de representación, causando un daño al menor al privarlo de la posibilidad de establecer una relación de filiación. Además, el hecho de que la acción de determinación de paternidad sea imprescriptible no justifica la omisión de la madre.

La imprescriptibilidad de la acción garantiza que el menor pueda ejercer su derecho en el futuro, pero no elimina el daño que se genera al retrasar el reconocimiento de la filiación. Este retraso puede afectar negativamente el desarrollo integral del menor, en particular su derecho a una identidad plena y a un entorno familiar adecuado.

Otro argumento en contra de nuestra postura sería el contexto complejo y vulnerable que vive la madre, pues en muchos casos la decisión de ocultar la paternidad puede estar influenciada por circunstancias personales, sociales o económicas adversas, como violencia, falta de recursos o presión social. Imputar responsabilidad civil a la madre sin considerar estos factores podría ser injusto. No obstante, no avalamos este argumento porque lleva implícitamente la idea de eximirse de la responsabilidad.

El contexto adverso que vive la madre debe dar pie a un análisis minucioso e integral del ordenamiento jurídico y de las circunstancias particulares de cada caso a fin de encontrar la solución idónea para el menor. No se puede negar que el contexto que vive la madre es importante y debe ser considerado. Sin embargo, no debe tomarse como pretexto para atentar contra el interés superior del niño, pues, ocultar la paternidad priva al niño de su derecho a conocer su origen biológico, a recibir manutención y a establecer una relación con su padre biológico. Este derecho prevalece sobre las circunstancias personales de la madre, por complejas que sean.

Asimismo, el deber de criar y mantener a un hijo es de ambos progenitores, independientemente de la relación personal de los padres. Si la madre enfrenta violencia, existen mecanismos legales y sociales para protegerla y apoyarla (como la Ley N° 30364- Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo

familiar, pensión alimenticia solicitada en proceso judicial, programas de ayuda como Hogares de Esperanza o Sembrando Futuro), ocultar la paternidad no es la única solución. Imputar responsabilidad civil a la madre no implica ignorar su contexto, pero si se exigen responsabilidades basadas en circunstancias personales, se podría sentar un precedente que socave la aplicación equitativa de la ley.

La madre al no revelar la existencia del hijo extramatrimonial se coloca a sí misma una carga desproporcionada. Si el padre biológico no sabe de la existencia del menor, no es posible reclamarle el cumplimiento de sus deberes parentales. Es injusto que el padre biológico no tenga la oportunidad de conocer a su hijo y de participar en su crianza. La equidad sugiere que ambos padres deben tener la oportunidad de asumir sus responsabilidades y derechos parentales.

Surge también el argumento del riesgo de estigmatización social hacia la madre, es decir, que la sociedad la juzgue o critique injustamente. Este planteamiento sostiene que atribuir responsabilidad civil a la madre podría exponerla a juicios o críticas injustas por parte de la sociedad, especialmente en contextos donde las madres solteras o en situaciones vulnerables ya enfrentan discriminación.

Si bien es comprensible la preocupación por evitar la estigmatización, este enfoque omite aspectos fundamentales que deben ser considerados para garantizar el bienestar del menor. En primer lugar, es crucial entender que la responsabilidad civil no debe interpretarse como un mecanismo de castigo o de señalamiento social hacia la madre. Por el contrario, su propósito es resarcir los daños derivados de la ocultación de la existencia del hijo extramatrimonial y asegurar que ambos progenitores asuman sus obligaciones parentales.

La imputación de responsabilidad civil no se limita únicamente a un aspecto económico; también busca garantizar que el niño crezca en un entorno donde se respeten sus derechos y se le brinde el apoyo necesario para su desarrollo integral. Es innegable que el riesgo de estigmatización social es un problema real y debe ser abordado con cautela. Sin embargo, la solución no radica en perpetuar la invisibilidad del padre biológico o en eximir a uno de los progenitores de sus responsabilidades.

Finalmente, podría objetarse que la indemnización por el ocultamiento de un hijo extramatrimonial podría asimilarse a daños punitivos, lo que —en principio— sería incompatible con los principios del derecho de familia. Efectivamente, este tipo de daños responden a una lógica disuasoria y sancionadora de conductas socialmente reprochables, ajena a la finalidad protectora y reparadora que caracteriza a la responsabilidad civil en el ámbito familiar.

Sin embargo, es crucial distinguir que la indemnización aquí discutida no constituye un daño punitivo, sino una consecuencia jurídica proporcional a la vulneración de derechos fundamentales. En primer lugar, el ocultamiento de la filiación no solo lesiona el derecho del progenitor a ejercer su patria potestad, sino que también afecta el interés superior del niño a conocer su identidad. La sanción económica, en este contexto, opera como reparación integral, no como castigo, ya que compensa el perjuicio derivado de la privación prolongada de la relación paterno-filial.

Por tanto, lejos de contravenir los principios del derecho de familia, imputar responsabilidad civil a la madre que oculta la filiación, garantiza la tutela efectiva de los derechos vulnerados, armonizando las funciones resarcitorias propias de este ámbito jurídico.

### **3.3 Daños en las relaciones de familia**

Durante mucho tiempo, la idea de que pudieran existir eventos dañosos en el seno de las relaciones familiares no fue aceptada, lo que impedía reconocer la necesidad de reparar dichos daños debido a razones sociológicas (preservación de la estabilidad familiar o *status familiae*) e ideológicas (ideología patriarcal, religión y moral tradicional).

Ante este panorama adverso, la culturización de la responsabilidad civil se consolida como un proceso transformador y una respuesta efectiva para superar los obstáculos que, históricamente, han dificultado el estudio de los daños endofamiliares. Este proceso tiene como fundamento la concienciación sobre la protección de los derechos, transformando la responsabilidad para que deje de ser percibida como una imposición externa y se convierta en un valor internalizado que guíe el comportamiento, tanto individual como colectivo, hacia el bien común. Asimismo, ha generado el reconocimiento de nuevas formas de perjuicios, ya que las víctimas, cada vez más empoderadas, rechazan aceptar pasivamente los agravios sufridos y exigen activamente justicia y resarcimiento<sup>175</sup>.

La culturización de la responsabilidad civil no solo refleja una evolución en el ámbito jurídico, sino también un paso significativo hacia una sociedad más equitativa y respetuosa de la dignidad humana. La responsabilidad civil, al extenderse a esferas antes consideradas privadas, se convierte en un mecanismo esencial para asegurar que nadie quede desprotegido, sin importar el contexto en el que se produzcan los daños. No obstante, es crucial que esta protección no se desvirtúe ni caiga en excesos o situaciones absurdas. Por ejemplo, en el ámbito familiar, es importante evitar que los reclamos por daños se conviertan en demandas carentes de fundamento, como ocurrió en un caso jurisprudencial en Argentina, donde un abuelo

<sup>175</sup> Marco Andrei Torres Maldonado, “Bases para un estatuto de los daños derivados de las relaciones familiares”, en *La responsabilidad civil en el Derecho de Familia* (Gaceta Jurídica, 2016), 87.

reclamaba indemnización por el “daño moral” que le causaba tener un nieto extramatrimonial<sup>176</sup>. Este tipo de situaciones subrayan la necesidad de equilibrar la protección de los derechos con la racionalidad y el sentido común, evitando que la responsabilidad civil familiar se utilice de manera indebida o desproporcionada.

El principio general *alterum non laedere* ha sido también pieza clave para aplicar la responsabilidad civil en el derecho de familia y hablar de daños endofamiliares. La razón de esta afirmación radica en la esencia misma del principio, el cual exige no dañar a otros injusta o injustificadamente. En el ordenamiento jurídico peruano, este principio se encuentra reconocido en el artículo 1969° del Código Civil, el cual establece que “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

Este artículo define la pretensión resarcitoria de manera amplia, aplicable a cualquier persona y por cualquier tipo de daño, ya sea por acción u omisión, siempre que medie dolo o culpa. Asimismo, refleja un principio general del derecho y sirve de base para la responsabilidad civil en diversos ámbitos. Su aplicación no se limita a situaciones convencionales, como accidentes o incumplimientos contractuales, sino que adquiere especial relevancia en el ámbito familiar, donde los daños pueden surgir de relaciones intrínsecas y complejas, como conflictos entre cónyuges, padres e hijos, o incluso entre otros miembros de la familia.

El principio *alterum non laedere* actúa como un mecanismo de protección para garantizar que las relaciones familiares, a pesar de su naturaleza emocional y personal, no queden exentas de responsabilidad cuando se causan perjuicios injustificados. Así, el artículo 1969° del Código Civil no solo establece un marco legal para la reparación de daños, sino que también promueve un equilibrio entre la autonomía familiar y la justicia, asegurando que ningún individuo quede desprotegido ante actos lesivos, incluso dentro del núcleo familiar.

En este contexto, se observa un cambio importante en la forma en que la sociedad percibe y responde a los conflictos interpersonales, especialmente aquellos que ocurren en el ámbito familiar. Antes, estos daños solían ser minimizados o incluso ignorados debido a la intimidad de las relaciones familiares. Sin embargo, hoy en día, gracias a una mayor conciencia sobre los derechos individuales y la justicia, se ha generado un ambiente propicio para que las víctimas exijan reparación y se reconozcan los impactos emocionales, psicológicos y económicos que estos daños pueden causar.

---

<sup>176</sup> Gabriela Medina, *Daños en el derecho de familia* (Rubinzal-Culzoni Editores, 2002), 40.

Desde nuestra perspectiva, los daños endofamiliares pueden clasificarse en dos categorías claramente diferenciadas dado que, la familia al ser un sistema pluricultural, multifuncional y complejo, se enfrenta a situaciones dañosas internas y externas. La primera, que hemos denominado daños endofamiliares internos, engloba aquellos actos lesivos que ocurren exclusivamente entre los miembros de una familia; es decir, situaciones en las que el conflicto se origina y se desarrolla dentro del núcleo familiar. Un ejemplo claro sería el abuso emocional o psicológico que un padre puede ejercer sobre sus hijos o cónyuge, donde el daño se produce dentro de la dinámica familiar sin involucrar a ningún tercero.

Por otro lado, la segunda categoría, a la que hemos llamado daños endofamiliares externos, se refiere a aquellos casos en los que el acto lesivo involucra a terceros ajenos a la familia, pero donde la posición de la víctima o del autor del acto lesivo está directamente vinculada a su rol dentro de una relación familiar. Este tipo de daño es muy común y lo vemos reflejado cuando un hijo, que es menor de edad y está bajo la responsabilidad de sus padres, provoca un accidente automovilístico al conducir sin licencia y bajo la influencia del alcohol. Esta distinción no solo permite una comprensión más profunda de la dinámica de los conflictos familiares, sino que también facilita el diseño de estrategias legales y sociales más efectivas para abordar cada situación en concreto.

En definitiva, la problemática que abarca la presente investigación encaja en la denominada clasificación de daños endofamiliares internos. Si bien no existe un vínculo matrimonial ni una familia nuclear constituida por convivencia, se evidencia un daño directo a la esfera jurídica del menor. Aunque su origen provenga de una relación esporádica, desde su concepción adquiere la calidad de sujeto de derecho y requiere la intervención de ambos progenitores, independientemente de la existencia de un vínculo sentimental entre ellos. El nacimiento de un hijo genera un vínculo jurídico de coparentalidad, sustentado en la filiación, el cual trasciende la relación afectiva o conyugal entre los padres y se basa en la responsabilidad compartida en la crianza y bienestar del menor.

Por lo tanto, más allá de cualquier razón que motive a la madre a ocultar la existencia del menor, esta decisión afecta su derecho a la identidad y a establecer un vínculo con su padre. En consecuencia, es fundamental garantizar la protección del menor y velar por el cumplimiento de sus derechos, independientemente de la relación entre sus progenitores.

### **3.4 Daños derivados de ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico**

#### **3.4.1 Daños que sufre el hijo extramatrimonial**

Los daños que sufre el hijo extramatrimonial a consecuencia de que su existencia le sea ocultada a su padre biológico son:

- Daño al derecho a la identidad

El ordenamiento jurídico peruano reconoce constitucionalmente el derecho a la identidad, y lo refuerza en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, que reconoce expresamente que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la identidad, lo que implica no solo el derecho a un nombre y a adquirir una nacionalidad, sino también, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos.

Este derecho no solo garantiza el reconocimiento de la persona por parte de la sociedad en cuanto a lo que es y representa, sino que también protege su identidad biológica, cultural y los rasgos distintivos que conforman su forma de ser. En esencia, el derecho a la identidad es un pilar para el desarrollo integral de la persona, ya que le permite afirmar su existencia y su lugar en el mundo. Sin embargo, este derecho no solo implica un reconocimiento individual, sino que también genera en la sociedad la obligación de respetarlo, evitando su negación, desnaturalización o distorsión.

Un primer paso para garantizar este derecho es la identificación formal de la persona, la cual se materializa a través del nombre. No obstante, el nombre por sí solo no es suficiente para asegurar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente en el ámbito familiar. Para ello, es indispensable que la persona haya asumido la posición de hijo respecto de sus padres, lo cual se establece mediante la filiación. La filiación no solo define los vínculos jurídicos y afectivos entre padres e hijos, sino que también es la base para el reconocimiento de derechos y deberes familiares.

En este contexto, el Estado tiene la obligación de garantizar y preservar la identidad de los niños y adolescentes, y en cumplimiento de ello también se encarga de sancionar a aquellos que alteran, sustituyen o privan ilegalmente la inscripción e identidad de un niño o adolescente. Con esto se busca proteger no solo el derecho a la identidad, sino también el interés superior del niño, principio rector en materia de derechos de la infancia reconocido tanto en la legislación nacional como en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Perú.

En el caso específico que aborda la presente tesis, no cabe duda que este derecho se ve vulnerado porque la omisión de la madre de dar a conocer la existencia del hijo extramatrimonial al padre biológico impide que tenga una identidad plena, siendo esto un

aspecto fundamental para su desarrollo. La jurisprudencia peruana ha reconocido que el desconocimiento de la filiación puede generar daños irreparables en la vida de las personas, especialmente en los menores de edad, afectando su proyecto de vida, su bienestar físico, psíquico, moral y social cuando no se establece a cabalidad el vínculo parental. Por tal motivo, exhorta a los poderes y organismos que integran la estructura del Estado a materializar la especial protección que mandatoriamente prevé el artículo 4 de la Constitución Política del Perú<sup>177</sup>.

Si a una persona se le impide establecer su relación filial, se convierte en un individuo sin derechos familiares plenos, lo que menoscaba gravemente su derecho a la identidad. Esta situación no solo afecta su desarrollo personal, sino que también limita su capacidad para reclamar derechos fundamentales como la manutención. Por ello, es crucial que toda persona tenga su posición de hijo claramente establecida, ya que esta condición es la fuente generadora de derechos y obligaciones que permiten su desarrollo integral.

- Daño al derecho a tener una familia

El derecho a tener una familia y a convivir en su seno es universalmente reconocido, adquiriendo especial relevancia cuando se trata de menores de edad. Este derecho no solo garantiza la satisfacción de sus necesidades materiales, sino también afectivas y psicológicas, ya que la familia constituye el núcleo natural y primordial de la sociedad, esencial para el desarrollo y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños.

En el ordenamiento peruano, este derecho está expresamente consagrado en el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, que establece que “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha destacado la importancia de este derecho, reconociéndolo como un derecho fundamental implícito, sustentado en el principio de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, la identidad, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad y el bienestar, consagrados en los artículos 1° y 2°, inciso 1) de la Constitución. Asimismo, indica que este derecho se vulnera cuando por razones ajenas a la voluntad y al interés superior del niño, éste es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Tribunal Constitucional del Perú, STC Exp. N° 00550-2008-PA/TC, 17 de setiembre de 2010, considerando el principio del interés superior del niño, estableció que el derecho a la identidad de una niña (derecho a conocer a su padre) prevalece sobre la inmutabilidad de la cosa juzgada y el derecho del presunto progenitor a la inalterabilidad y definitividad del fallo en un proceso de filiación anterior declarado infundado.

<sup>178</sup> Tribunal Constitucional del Perú, STC Exp. N° 01817-2009-HC, 15 de diciembre de 2009, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>.

La familia debe ser la principal garante de la protección de los niños frente a situaciones de abuso, negligencia o explotación, así como la encargada de implementar medidas que promuevan su desarrollo integral y bienestar. Sin embargo, esta responsabilidad no debe interpretarse como un poder ilimitado o arbitrario sobre los menores, sino como un deber orientado a velar por su interés superior. Cualquier decisión familiar que restrinja el ejercicio de los derechos del niño debe estar justificada en este principio, evitando acciones que puedan generar daños a su estabilidad emocional y desarrollo integral.

En el caso específico del ocultamiento de un hijo extramatrimonial al padre biológico, se configura una situación que transgrede los derechos del menor. Esta conducta, que puede ser calificada como un daño endofamiliar, impacta directamente en el derecho del niño a conocer su identidad y a establecer y mantener vínculos afectivos con ambos padres. El afecto y apoyo de los padres son pilares indispensables para el crecimiento y bienestar del menor, por lo que privarlo de estos lazos sin una justificación basada en su interés superior no solo obstaculiza su desarrollo, sino que también puede truncar los vínculos afectivos necesarios para su desarrollo integral.

- Afectación al principio de interés superior del niño

El principio de interés superior del niño fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño. Se estableció que el niño tiene derecho a una protección especial, así como a oportunidades y servicios garantizados por la ley y otros medios, que le permitan desarrollarse de manera integral —física, mental, moral, espiritual y social— en un entorno saludable, normal y en condiciones de libertad y dignidad. Al establecer normas y políticas en este ámbito, el interés superior del niño debe ser la consideración primordial<sup>179</sup>.

En este sentido, el principio del interés superior del niño exige que las acciones del Estado, la sociedad y la familia, en lo que concierne a la protección de los menores y la promoción de sus derechos, estén dirigidas a garantizar su bienestar. Este principio adquiere especial relevancia en el ámbito de la responsabilidad civil familiar, particularmente en casos de daños endofamiliares, como el ocultamiento de un hijo extramatrimonial al padre biológico.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la prevalencia de este principio, señalando que, ante un eventual conflicto entre el interés del adulto y el del niño, prevalece el de este último<sup>180</sup>. En el caso específico del ocultamiento de un hijo

---

<sup>179</sup> Declaración de los Derechos del Niño, Principio 2, Organización de los Estados Americanos (OEA), accedido el 04 de marzo de 2025, <https://n9.cl/yv6gf>.

<sup>180</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N.º 02079-2009-HC, Sentencia del 15 de julio de 2010, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>.

extramatrimonial, este principio cobra mayor fuerza, ya que su esencia radica en la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo. El menor, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no tiene la capacidad de oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos, como lo sería la privación de su derecho a la identidad y a la filiación.

Por lo tanto, es imperativo analizar cómo el ocultamiento del hijo extramatrimonial al padre biológico no solo vulnera los derechos del progenitor, sino que también puede constituir un daño al menor, generando una responsabilidad civil familiar derivada de la afectación a su bienestar integral.

### **3.4.2 Daños que sufre el padre biológico**

El daño que sufre el padre biológico a consecuencia de la omisión de la madre de darle a conocer la existencia del hijo extramatrimonial es el siguiente:

- Daño al ejercicio de la patria potestad

La patria potestad constituye un derecho-deber que los padres ejercen sobre la persona y los bienes de sus hijos menores de edad, debiendo ser ejercido de manera conjunta o separada, siempre en beneficio del menor. En tal sentido, la extinción, pérdida o privación de este derecho-deber no puede ser decidida unilateralmente por uno de los progenitores por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque las causales para la extinción, pérdida o privación de la patria potestad están expresamente reguladas en el ordenamiento jurídico, y no incluyen la voluntad unilateral de uno de los progenitores; y, en segundo lugar, porque una decisión de este tipo puede generar situaciones de vulneración no solo para el padre biológico, sino también para el hijo extramatrimonial.

En el contexto de la problemática analizada en esta tesis, el ocultamiento del hijo extramatrimonial al padre biológico representa un acto que, aunque no está expresamente regulado como causal de extinción, pérdida o privación de la patria potestad, puede afectar el ejercicio pleno de este derecho-deber. Esta omisión, que impide al padre biológico conocer y asumir sus responsabilidades parentales, puede considerarse una forma de vulneración de la patria potestad, ya que limita su ejercicio efectivo.

El ordenamiento jurídico peruano, en el artículo 461 del Código Civil, establece las causales de extinción de la patria potestad, entre las que se encuentran: la muerte de los padres o del hijo, la cesación de la incapacidad del hijo (conforme al artículo 46) y el cumplimiento de la mayoría de edad por parte del hijo. Asimismo, el artículo 462 regula las causales de pérdida de la patria potestad, como la condena a una pena que produzca este efecto o el abandono del hijo por un período continuo de seis meses o más. Finalmente, el artículo 463 señala las causales de privación de la patria potestad, entre las que destacan: 1) dar órdenes, consejos o ejemplos

corruptos, o dedicar a los hijos a la mendicidad; 2) tratarlos con dureza excesiva; y 3) negarse a prestarles alimentos.

En el caso del ocultamiento del hijo extramatrimonial, si bien no se encuadra directamente en estas causales, es posible argumentar que esta omisión constituye una forma de obstaculización al ejercicio de la patria potestad, lo cual podría derivar en responsabilidad civil familiar, pues, este tipo de responsabilidad surge cuando uno de los miembros de la familia causa un daño a otro, ya sea por acción u omisión, y en este caso, el ocultamiento del hijo al padre biológico podría interpretarse como una omisión que genera un perjuicio tanto para el padre biológico como para el hijo extramatrimonial.

Este tipo de omisión, aunque no esté expresamente tipificada en la normativa vigente, puede ser considerada como una vulneración al derecho-deber de la patria potestad y, en consecuencia, dar lugar a una indemnización por daños endofamiliares porque cumple con los elementos constitutivos de la responsabilidad civil. El padre biológico sufre un daño moral y un daño a la libertad al verse privado de la oportunidad de conocer y establecer un vínculo con su hijo e incluirlo en su proyecto de vida. Esto se agrava si el ocultamiento se prolonga por años, ya que el padre pierde la posibilidad de participar en etapas cruciales del desarrollo del niño. Por tal motivo, se debe realizar una interpretación amplia y considerar que cualquier acto u omisión que vulnere injusta o injustificadamente los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, aunque no esté expresamente tipificado, puede dar lugar a una indemnización por daños endofamiliares. Esta interpretación estaría en línea con el principio del interés superior del niño y con el deber de los padres de actuar en beneficio de sus hijos.

### **3.5 Análisis de jurisprudencia nacional e internacional**

Hasta la fecha no se ha identificado jurisprudencia específica en Perú sobre el tema de nuestra investigación; sin embargo, es relevante mencionar que el derecho a la identidad está protegido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual Perú es parte. Este derecho incluye la determinación de la filiación y puede ser vulnerado si la madre oculta la existencia del hijo extramatrimonial al padre biológico.

Por lo tanto, dado que no se dispone de jurisprudencia nacional que ofrezca un criterio orientador respecto a nuestra situación específica, consideramos pertinente analizar la jurisprudencia existente sobre la protección de la identidad del menor, la cual ha sido en algunas circunstancias objeto de tratamiento por parte de nuestros jueces. Asimismo, analizaremos un caso de la jurisprudencia española respecto a la responsabilidad extracontractual por ocultación de la verdadera paternidad biológica al marido.

a) *CASO RICARDO MORÁN VS. RENIEC (PERÚ) STC 423/2023 EXP. N°00882-2023-PA/TC-LIMA*

Con fecha 27 de diciembre de 2021, Ricardo Morán Vargas interpuso demanda de amparo contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), con la finalidad de que se declare la nulidad de las resoluciones regionales 291-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC y 288-2021/GOR/JR10LIM/RENIEC, ambas del 27 de mayo de 2021, mediante las cuales se declararon improcedentes los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones registrales 109-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC y 110-2021-ORSBORJ-JR10LIM-GOB/RENIEC, de fechas 11 de marzo de 2021, que a su vez declararon improcedentes las solicitudes de inscripción administrativa del nacimiento de sus menores hijos E.M. y C.M., sin el apellido materno<sup>181</sup>.

En consecuencia, el demandante solicitó que se disponga la inscripción administrativa del acta de nacimiento de sus hijos, permitiendo así que puedan ejercer plenamente sus derechos constitucionales y convencionales. En su petición, invocó la protección de los derechos constitucionales de los menores, tales como el derecho al nombre, la nacionalidad, la identidad, la igualdad y la no discriminación, así como las garantías judiciales (debido proceso) y protección judicial (tutela judicial efectiva).

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo y ordenó al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil proceder con la inscripción inmediata de los menores E.M. y C.M. con los apellidos de su padre legal, reconociendo además su nacionalidad peruana. Independientemente de las circunstancias específicas del nacimiento de los menores, el objeto de pronunciamiento del Tribunal Constitucional se centró en atender si los menores E.M. y C.M. deben ser inscritos o no, y, por tanto, si se debe expedir a su favor el respectivo DNI peruano que acredite su identidad y nacionalidad peruana.

En su fallo, el Tribunal Constitucional enfatizó la importancia del derecho a la identidad, especialmente en menores de edad. Reafirmó lo expuesto por el demandante, que la negativa a garantizar la nacionalidad de los menores también vulneraba su derecho a la identidad y al nombre, lo que generaba diversas consecuencias en su vida, tales como la imposibilidad de obtener un DNI, acceso a ESSALUD o al SIS, pasaporte peruano y el riesgo de ser considerados extranjeros en su propio país.

---

<sup>181</sup> Tribunal Constitucional del Perú, STC 423/2023 EXP. N°00882-2023-PA/TC-LIMA, 26 de setiembre de 2023, STC RICARDO MORAN 00882-2023-AA.pdf

Si bien las circunstancias del caso Morán difieren de la situación objeto de nuestro estudio, en la que la madre impide la filiación parental entre su hijo y el padre, ambos casos comparten un punto en común: la afectación del derecho a la identidad del menor debido a la omisión o negativa de un tercero (RENIEC) en el caso Morán y la madre en nuestro caso. En el caso Morán, la negativa del RENIEC afectó el derecho a la identidad de los menores, ya que se les impidió acceder a la nacionalidad peruana, a pesar de que su padre biológico era peruano y al reconocimiento formal de su identidad personal y familiar ante el registro nacional. No obstante, el Tribunal Constitucional determinó que el derecho a la identidad de los menores debe prevalecer sobre formalismos administrativos, ya que ninguna persona puede ser privada de su identidad legal por omisiones o limitaciones burocráticas.

En el caso que nos ocupa, la decisión unilateral de la madre de ocultar la existencia del hijo al padre biológico, impidiendo así el reconocimiento de la filiación paterna, no solo vulnera el derecho del padre a ejercer su paternidad, sino que afecta directamente al menor, quien posee el derecho irrenunciable a ser reconocido por ambos progenitores. La omisión de la madre conlleva el desconocimiento del menor sobre su origen paterno, lo que podría impactar negativamente en su desarrollo psicológico, la construcción de su identidad y su sentido de pertenencia. Asimismo, esta situación priva al menor de su derecho a conocer la verdad sobre su ascendencia y, al no establecerse el vínculo paterno-filial, lo deja desprovisto de importantes beneficios jurídicos, tales como el derecho a la identidad, la nacionalidad, la percepción de alimentos, la herencia y otros derechos inherentes a la filiación.

En conclusión, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la identidad del menor no puede ser vulnerado por la negativa u omisión de un tercero, ya sea la madre en el caso que nos ocupa o RENIEC en el caso Morán. Este derecho fundamental debe ser garantizado por el Estado y no puede estar sujeto a condiciones arbitrarias. En el caso Morán, RENIEC pretendía supeditar la identidad de los menores a la presencia de la madre, mientras que, en nuestro caso, la madre condiciona la identidad del niño a su decisión de ocultar su existencia al padre biológico. En ese sentido, al igual que el Tribunal Constitucional protegió el derecho a la identidad de los hijos de Morán, también debe garantizarse en aquellos casos en los que la madre impide el reconocimiento de la filiación paterna, pues la identidad del menor no puede quedar sujeta a la voluntad unilateral de la madre o de un tercero.

*b) IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD-CASACIÓN 2726-2012 DEL SANTA*

Este caso expone la situación en la que Nolberto Hugo Roca Maza, padre biológico de una menor de edad, interpuso una demanda con el objeto de impugnar el reconocimiento de

paternidad. Dicha acción fue dirigida contra la madre legal, Eva Elvira Cárdenas Rosales, y el padre legal, Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, debido a que la menor nació dentro de su matrimonio, por lo que la filiación de la menor se rige por la presunción de hijo matrimonial. Como pretensiones accesorias, el demandante solicitó la anulación del reconocimiento efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor, así como el reconocimiento de la paternidad biológica del demandante, ordenándose su inscripción en la correspondiente partida de nacimiento<sup>182</sup>.

Finalmente, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el padre biológico, Hugo Roza Maza, y, en consecuencia, declararon nula la resolución de vista emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa y se confirmó la resolución apelada, la cual había declarado fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad. Asimismo, a través del control difuso, la Corte Suprema dejó sin aplicación los artículos 396 y 404 del Código Civil, sustentando dicha decisión en el Principio de Interés Superior del Niño y en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, en lo que respecta al derecho a la identidad.

Como se puede apreciar, la Corte Suprema actuó desde un enfoque constitucionalista y de derechos humanos. Consideramos que su decisión fue justa e idónea, ya que priorizó el derecho a la identidad de la menor y el interés superior del niño, ambos protegidos por la Constitución y tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>183</sup>.

Si bien la presunción de paternidad dentro del matrimonio surge por la necesidad de brindar seguridad jurídica y estabilidad familiar, en el presente caso su inaplicación por parte de la Corte Suprema corrige una posible injusticia permanente. Con esta decisión, se evita que la menor crezca con una filiación falsa y garantiza su derecho a la identidad.

Este caso guarda varios puntos en común con la presente investigación, especialmente en lo que respecta a la ocultación de la paternidad biológica por parte de la madre y su impacto

---

<sup>182</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú, Casación N°2726-2012 del Santa, Lima 17 de julio de 2013, <https://surli.cc/kxmveq>

<sup>183</sup> Artículo 3.- Interés Superior del Niño:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

en el menor. Aunque la principal diferencia radica en que, en nuestro caso de estudio, no existe un vínculo matrimonial entre los padres, en ambos escenarios se genera una afectación del derecho del niño a su identidad. Dicha afectación se produce como consecuencia de la decisión unilateral de la madre de impedirle que el menor conozca su verdadera identidad y de condicionar el establecimiento de un vínculo paterno.

Por todo ello, puede afirmarse que el tema de nuestra investigación también encuentra sustento en la presente Casación N° 2726-2012 del Santa, en la medida en que refuerza la importancia de proteger la identidad del menor, aun en contextos donde la normativa vigente podría parecer incompatible con la Constitución. No obstante, un aspecto sobre el cual la Corte Suprema no se pronuncia es la posible responsabilidad civil de la madre. Esto podría explicarse por el hecho de que la menor nació dentro del matrimonio, lo que justificaba, en principio, la aplicación de la presunción de paternidad a favor del marido de la madre.

El criterio adoptado por la Corte Suprema en este caso representa un ejemplo claro de la tendencia jurisprudencial hacia la protección del derecho a la identidad de los niños. Asimismo, reafirma que las decisiones maternas respecto a la filiación no pueden tomarse de manera unilateral, ni pueden prevalecer sobre el principio del interés superior del niño. Sin embargo, este precedente no analiza la eventual responsabilidad de la madre, lo que evidencia la necesidad de profundizar en este aspecto, reforzando así la relevancia de la presente investigación.

c) *SENTENCIA DE LA AP DE BARCELONA, SEC. 18ª, DE 16.I.2007 (RJC 1/2007, MP: Mª DOLORS VIÑAS MAESTRE)*

El presente caso expone la situación de una pareja que contrajo matrimonio en 1982 bajo el régimen de separación de bienes, y en marzo de 1999 tuvo una hija. Aproximadamente tres años después, la relación llegó a su fin y, mediante sentencia del Juzgado de Primera Instancia de fecha 17 de septiembre de 2002, se homologó el convenio regulador de la separación. Tras ello, el demandante abandonó la vivienda familiar, mientras que la demandada continuó una relación afectiva que había mantenido durante el matrimonio con otro hombre. A finales del año 2003, una prueba biológica, cuya solicitud no se especifica a instancia de quién fue realizada, determinó que la paternidad de la menor correspondía a la pareja de la madre y no a quien fue el marido.

El conflicto judicial surge a raíz de la demanda presentada por el marido en contra de su cónyuge tras descubrir que no era el padre biológico. La Audiencia Provincial de Barcelona consideró necesario analizar el comportamiento específico de la demandada en relación con el

contexto social y las circunstancias del caso. A partir de dicho examen, la Audiencia Provincial identificó una falta de diligencia sustentada en dos factores.

El primero de ellos radica en que, dado que la demandada había mantenido relaciones sexuales tanto con su marido como con el padre biológico de la menor durante el periodo de concepción, debía haber considerado la posibilidad de que la niña fuera hija de este último. La sentencia enfatiza la reprochabilidad de su conducta, especialmente porque, en 1999, año en que nació la menor, la prueba biológica para determinar la paternidad era fácilmente accesible.

El segundo factor relevante fue que, durante los primeros años de matrimonio, la esposa se sometió a un tratamiento de fertilidad sin lograr concebir, lo que representaba un indicio adicional para cuestionarse que su marido fuera el padre biológico de la menor.

En este contexto, la Audiencia Provincial considera que la omisión de adoptar medidas para determinar la paternidad biológica constituye un acto de negligencia generador de responsabilidad extracontractual. Esto se debe a que la demandada tenía la posibilidad y el deber de sospechar que el padre de la menor podría ser otra persona. En consecuencia, debía haber tomado todas las acciones razonables desde el inicio para esclarecer la paternidad biológica, evitando así que su marido fuera considerado padre legal en virtud de la presunción de paternidad matrimonial.

Finalmente, la sentencia establece la indemnización por el daño moral derivado del descubrimiento de la no paternidad, diferenciándolo del perjuicio que pudiera haber causado la infidelidad, el cual no es objeto de indemnización. En este tipo de casos, la responsabilidad civil se origina en la ocultación de la verdadera paternidad biológica al marido. Asimismo, se señala que, para acreditar dicho daño, resultó especialmente relevante los documentos que demostraban que, a raíz de la revelación de la verdad, el demandante requirió tratamiento psiquiátrico<sup>184</sup>.

La situación analizada en la sentencia española guarda una notable similitud con el caso objeto de nuestra investigación, ya que en ambos escenarios la madre oculta al menor la identidad de su padre biológico. En este sentido, lo resuelto por la jurisprudencia española resulta relevante, pues proporciona indicios de que el ocultamiento de la identidad del padre biológico origina un daño que debe ser asumido por quien lo causó.

Sin embargo, existe una diferencia fundamental entre ambos casos. En nuestro estudio, el padre ha sido privado de establecer un vínculo filiatorio con su hijo, ya que nunca supo de su existencia. En cambio, en la sentencia española, el demandante es el marido de la madre, quien

---

<sup>184</sup> Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, sentencia de 16 de enero de 2007(RJC1/2007), [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/482\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/482_es.pdf)

se considera afectado al descubrir que no era el padre biológico de la menor. En nuestro caso, el daño se genera desde el inicio de la vida del menor, quien crece sin conocer su verdadero origen. Por lo tanto, si aplicamos el criterio de la jurisprudencia española, el ocultamiento de la identidad del padre biológico constituye un daño que debe ser reparado.

A partir de lo expuesto, la complejidad de cuantificar el daño a la persona, aunada a la falta de jurisprudencia en estos casos específicos, evidencia la necesidad de definir criterios objetivos para abordar situaciones en las que se oculta la identidad del padre biológico

### **3.6 Propuesta de solución al objeto de estudio de la presente tesis**

Aunque el problema que aborda esta tesis no es frecuente en la realidad, ello no implica que no ocurra en la práctica. En tal sentido, se evidencia la necesidad de plantear mejoras en el ordenamiento jurídico peruano a fin de dar solución a los problemas que surgen de las dinámicas familiares atípicas y que desencadenan en daños endofamiliares.

En el ordenamiento jurídico peruano, la problemática del ocultamiento de un hijo extramatrimonial por parte de la madre al padre biológico involucra aspectos de derecho de familia, responsabilidad civil y derechos fundamentales. Para abordar esta situación, se requerirían modificaciones e implementaciones en el sistema legal peruano. A continuación, se detallan las propuestas:

a) *Reconocimiento expreso de los daños endofamiliares en el Código Civil y en el Código de los Niños y Adolescentes*

Actualmente, el ordenamiento jurídico peruano no regula de manera expresa los daños derivados de las relaciones familiares. Esta omisión se debe a la visión patrimonialista que ha predominado en el derecho peruano por años, la cual limitaba la noción de daño al ámbito patrimonial, ya sea como daño emergente o lucro cesante. No obstante, esta perspectiva ha empezado a evolucionar con la incorporación de figuras jurídicas como el daño a la persona, que reflejan un enfoque basado en el personalismo jurídico.

En virtud de lo expuesto, proponemos la incorporación en el Código Civil del artículo 388-A: “Daños endofamiliares en la filiación” en el Libro III (Derecho de familia), Sección tercera (Sociedad paterno-filial), Título II (Filiación extramatrimonial), Capítulo I (Reconocimiento de los hijos extramatrimoniales), con la siguiente redacción:

*Artículo 388-A.– Daños endofamiliares en la filiación*

*El ocultamiento de un hijo por parte de uno de los progenitores, por dolo o culpa, que impida al otro ejercer su derecho a la relación parental o reconocimiento, constituye*

*un daño endofamiliar. En estos casos, el juez podrá ordenar, además de las medidas necesarias para restablecer el vínculo paterno filial, una indemnización por daño a la persona, atendiendo a la gravedad de la conducta y el tiempo de privación sufrido por el progenitor afectado y el menor.*

Asimismo, planteamos la incorporación en el Código de los Niños y Adolescentes del artículo 74-A: “Prohibición de conductas que obstruyan el vínculo parental” en el Libro III (Instituciones familiares), Título I (La familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes), Capítulo I (Patria potestad), con la siguiente redacción:

*Artículo 74- A.- Prohibición de conductas que obstruyan el vínculo parental*

*En el ejercicio de la patria potestad, los progenitores o titulares de este derecho tienen que preservar el vínculo paterno filial del niño o adolescente. Se prohíbe cualquier acción u omisión dolosa o culposa que menoscabe gravemente este vínculo o afecte el proyecto de vida familiar del menor, sin justificación fundada en el principio del interés superior del menor.*

*b) Mecanismos procesales ágiles y especializados*

En el Perú, la *Ley 28457* (y su modificatoria, la *Ley 30628*) regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Si bien esta norma tiene como objetivo principal establecer la paternidad biológica, no aborda de manera específica el problema del ocultamiento de un hijo extramatrimonial por parte de uno de los progenitores.

Ante casos de ocultamiento de hijos extramatrimoniales, el proceso de filiación vigente resulta insuficiente, pues se limita a declarar la paternidad sin resolver otros aspectos fundamentales. Sería necesario implementar un procedimiento especializado que, además de determinar el vínculo biológico, garantice:

- **El restablecimiento efectivo del vínculo parental**, mediante mecanismos ágiles que permitan la reintegración del menor a su entorno familiar.
- **Una indemnización por los daños ocasionados**, tanto a nivel personal (afectación psicológica, moral y emocional) como familiar (ruptura del proyecto de vida en común).
- **Medidas cautelares inmediatas**, como la imposición de visitas provisionales supervisadas y la realización obligatoria de la prueba de ADN para evitar dilaciones procesales.

Adicionalmente, este nuevo proceso debería procurar un enfoque de protección integral al menor, priorizando su derecho a la identidad y a mantener relaciones familiares significativas. De esta manera, el sistema jurídico no solo resolvería un aspecto biológico, sino

que también repararía las consecuencias derivadas de una conducta que vulnera derechos fundamentales.



## Conclusiones

**Primera.** La regulación del derecho de familia no puede ser uniforme debido a la gran influencia de factores culturales, sociales y religiosos de cada sociedad. En el ordenamiento peruano, el derecho de familia se mantiene en el derecho privado lo que garantiza la autonomía familiar y limita la injerencia estatal. Por ello, la posibilidad de establecer un código independiente para el derecho de familia no atentaría contra su naturaleza privada, sino que respondería a la necesidad de sistematizar sus particularidades sin desvincularlo del derecho civil.

En la actualidad la regulación del derecho de familia en el Perú está influenciada por la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos, garantizando principios como la igualdad, la no discriminación y la autonomía en decisiones familiares. Esta evolución refleja su continua adaptación a las nuevas realidades sociales para garantizar la protección y el desarrollo integral de sus miembros.

**Segunda.** El derecho de familia, como parte del derecho civil, se caracteriza por su estrecha relación con principios éticos, priorizando la protección y el bienestar del núcleo familiar. Bajo este contexto, podemos señalar que la filiación se regula bajo el principio de igualdad, evitando discriminaciones entre hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos. Estas particularidades resaltan la necesidad de una regulación flexible y equitativa que garantice la protección de los derechos familiares en armonía con los principios éticos y jurídicos.

La filiación es una institución jurídica esencial en el ordenamiento peruano que, aunque tiene un origen natural, adquiere relevancia legal mediante su determinación jurídica. La evolución del tratamiento jurídico de la filiación en el Perú refleja un cambio significativo en la concepción de los derechos de los hijos, pasando de una clasificación que generaba discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos a un reconocimiento de la igualdad de derechos, garantizado por la Constitución. Aunque el Código Civil vigente aún distingue entre filiación matrimonial y extramatrimonial, esta diferenciación solo tiene efectos en la determinación de la paternidad, sin implicar un trato desigual entre los hijos. En ese sentido, el marco normativo actual enfatiza la unidad de la filiación, asegurando la igualdad de derechos de todos los niños, independientemente de su origen biológico o del estado civil de sus progenitores.

**Tercera.** La responsabilidad civil es una institución jurídica fundamental que busca restablecer el equilibrio alterado por un daño injustamente causado, ya sea en el ámbito contractual o extracontractual. Su configuración requiere la concurrencia de elementos esenciales: daño, antijuridicidad, nexo causal y criterios de imputación. La doctrina y

jurisprudencia han reforzado su naturaleza eminentemente resarcitoria, distinguiéndola de otras formas de tutela jurídica como la restitutoria e inhibitoria. Además, la evolución del derecho ha permitido la incorporación de nuevas categorías, como el daño a la persona y la responsabilidad objetiva basada en el riesgo, reflejando la necesidad de adaptar el sistema de reparación a las dinámicas actuales de la sociedad.

**Cuarta.** La responsabilidad civil extracontractual de la madre por ocultar la existencia de un hijo extramatrimonial al padre biológico se configura cuando concurren los presupuestos de imputabilidad, antijuricidad, daño y nexo causal. La omisión de informar sobre la filiación paterna vulnera derechos fundamentales, especialmente el derecho a la identidad del menor, lo que la convierte en un acto antijurídico.

El daño generado no solo afecta al padre, quien es privado de ejercer sus derechos y deberes, sino principalmente al hijo, cuya formación emocional, social y psicológica puede verse comprometida por la ausencia del reconocimiento paterno. La teoría de la causa adecuada permite establecer que la omisión de la madre es idónea para generar este daño, configurando así una responsabilidad civil basada en factores de atribución subjetivos (culpa o dolo).

Si la madre no realiza las diligencias necesarias para esclarecer el vínculo biológico del padre con el menor, incurre en culpa. Si, por el contrario, decide ocultar deliberadamente la existencia del hijo con pleno conocimiento de la identidad del padre, incurre en dolo.

Si bien pueden existir razones personales para esta omisión, estas no eximen automáticamente de responsabilidad, pues corresponderá al juez evaluar cada caso concreto para determinar la existencia de responsabilidad y garantizar el interés superior del niño, priorizando su derecho a la identidad y a la filiación.

**Quinta.** La evolución de la responsabilidad civil ha permitido el reconocimiento de los daños endofamiliares, superando antiguas barreras sociológicas e ideológicas que impedían su reparación. El principio *alterum non laedere* ha sido fundamental para extender la responsabilidad civil al ámbito familiar, garantizando que las relaciones intrafamiliares no sean un espacio exento de responsabilidad cuando se generan daños injustificados.

**Sexta.** El ocultamiento de un hijo extramatrimonial por parte de la madre vulnera derechos fundamentales del menor, como su derecho a la identidad, a tener una familia y al principio de interés superior del niño. Esta omisión impide el reconocimiento de la filiación, afectando su desarrollo integral y limitando el acceso a derechos esenciales como la manutención, herencia, nacionalidad y el vínculo afectivo con su padre.

**Séptima.** La ausencia de jurisprudencia específica en el Perú sobre la responsabilidad civil derivada del ocultamiento de un hijo extramatrimonial evidencia un vacío en el tratamiento judicial de esta problemática. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la identidad en instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano refuerza la necesidad de su protección, incluyendo la determinación de la filiación. En este contexto, resulta pertinente analizar precedentes nacionales relacionados con la identidad del menor, así como recurrir a la jurisprudencia extranjera, como la española, para identificar criterios que puedan contribuir al desarrollo de una doctrina aplicable en el ámbito peruano. Esto permitirá fortalecer la argumentación jurídica y fomentar la evolución del derecho en favor de una tutela efectiva de los derechos fundamentales del menor.

**Octava.** Si bien el marco normativo peruano reconoce la filiación como un derecho fundamental, aún persisten vacíos legales respecto a las consecuencias jurídicas de su vulneración en casos de ocultamiento deliberado por parte de la madre. En este sentido, resulta imprescindible una reforma legislativa que garantice la protección tanto para el menor como para el padre biológico afectado. La propuesta que presentamos en el último capítulo de nuestra investigación busca desarrollar un marco normativo que garantice el reconocimiento efectivo de la filiación, previniendo omisiones que puedan generar daños irreparables y asegurando la tutela de los derechos fundamentales involucrados.

## Referencias

- ALBALADEJO, Manuel. *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia*. 12.<sup>a</sup> ed. Madrid: Edisofer, 2013.
- ALMODÓVAR MALDONADO, José A. “Evolución de la responsabilidad civil: Una aproximación”. *Ceiba* 12 (2012): 8–21. <https://revistas.upr.edu/index.php/ceiba/article/view/3484>.
- ALVAREZ MALLONA, Mirta Beatriz, y Mariana Verónica SCONDA. "El matrimonio romano: definición de elementos y requisitos y su recepción en el Código Civil de Vélez Sarsfield y en la Ley 2393 de Matrimonio Civil. El matrimonio igualitario. Conflictos actuales". *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, tomo III, 617–642. España: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2011.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe. “El origen de los poderes del paterfamilias I: *El paterfamilias y la patria potestas*”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 28 (2006): 37–143. <https://doi.org/10.4067/S0716-54552006000100002>.
- ANDRADA, Alejandro. *Responsabilidad civil de los medios de comunicación: El factor de atribución*. Rosario: Editorial Juris, 1998.
- BOFFI BOGGERO, Luis María. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Omeba, 2005.
- BONNECASE, Julián. *La filosofía del código Napoleón aplicada al derecho de familia*. Puebla: Editorial José M. Cajica Jr., 2019.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. 30.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Heliasta, 2008.
- CASAS PLANES, María Dolores. “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y la de sus guardadores: Estudio comparativo de su criterio de imputación”. *Anuario de Derecho Civil* 61 (2008): 151–207. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2732357> .
- COCA GUZMÁN, Saúl José. “¿Qué es la responsabilidad civil contractual y extracontractual? Bien explicado.” *LP Derecho*, 1 de junio de 2021. <https://lpderecho.pe/responsabilidad-civil-contractual-extracontractual-derecho-civil/>.
- COCA GUZMÁN, Saúl José. “¿Qué son los esponsales o promesa de matrimonio? Bien explicado”. *Pasión por el Derecho*, 15 de mayo de 2023. <https://lpderecho.pe/esponsales-promesa-matrimonio-derecho-civil/>.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 9.<sup>a</sup> ed. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999.

- CORNEJO FAVA, María Teresa. “Alimentos otorgados con motivo de un proceso de filiación.” *Actualidad jurídica: Información especializada para abogados y jueces*, t. 256 (2015): 65–72.
- CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo. “Regímenes de responsabilidad civil (mal llamados ‘clases de responsabilidad civil’) y su recurrente e indebida aplicación en sede judicial”. *El juicio de responsabilidad civil*, 53–74. Lima: Pacífico Editores S.A.C., 2022.
- DE PINA, Rafael. *Derecho civil mexicano: Introducción, personas y familia*. 2.<sup>a</sup> ed. México: Porrúa, 1960.
- DÍAZ TARRILLO, Lelia. *Manual del derecho privado romano clásico*, cap. "El derecho de familia", 114–115. Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2023.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Tratado de derecho de familia*. Buenos Aires: Tipográfica Editora, 1953.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial*. 2.<sup>a</sup> ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2010.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. 9.<sup>a</sup> ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019.
- FERNÁNDEZ ARCE, César. “El derecho, la justicia y la ética.” *Ius Et Veritas* 32 (2006): 285–290. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12394/12957>.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La clasificación del daño en la responsabilidad civil”. *Introducción a la responsabilidad civil: Lecciones universitarias*, 97–114. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño moral y daño al proyecto de vida”. *Foro Jurídico* 2 (2003). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18280>.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Los jueces y la reparación del daño al proyecto de vida”. *Revista Oficial del Poder Judicial* 1 (2007): 169–195.
- GARCÍA-HERNÁNDEZ, Benjamín. “La ley romana del talión y su base correlativa: antigüedad e innovación”. *Revista de Lingüística y Filología Clásica Emerita* 85, no. 2 (2017): 223–239. <https://doi.org/10.3989/emerita.2017.13.1639>.
- GACTO FERNÁNDEZ, Enrique. “El marco jurídico de la familia castellana: Edad Moderna.” *Historia. Instituciones. Documentos* 11 (2018): 38–66. <https://doi.org/10.12795/hid.1984.i11.03>.
- GARCÍA ALBALADEJO, M. *Curso de Derecho Civil*, t. IV. Madrid: Edisofer, 2008. GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos de derecho de familia*. Bogotá: Editorial de la Facultad de Derecho de la Gran Colombia, 1999.

- GONZÁLES CARBAJO, J. *Manual de Derecho de Familia*. Madrid: Edisofer, 2007.
- GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, Maricela. *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Madrid: Dykinson, 2013.
- GUIER ESQUIVEL, Jorge Enrique. *Historia del derecho*. 3.<sup>a</sup> ed., cap. "El Derecho en la Prehistoria", 5–30. 2005.
- GUTIÉRREZ IQUISE, Sandra. "Filiación y paternidad extramatrimonial: última reforma." *LP Derecho*. Última modificación 20 de abril de 2018. Accedido el 15 de octubre de 2024. [https://lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/#\\_ftn1](https://lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/#_ftn1).
- HERRERA ESPINOZA, Jesús Jusseth. "Damnum Iniuria Datum". *Revista de Derecho 3* (2002): 205–220. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i3.722>.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI). *Características de los hogares de madres y padres solos con hijos/as menores de 18 años de edad*. Lima: INEI, abril de 2019. <https://www.inei.gob.pe>.
- KRASNOW, Adriana N. *Filiación: Determinación de la maternidad y paternidad, acciones de filiación, procreación asistida*. Buenos Aires: La Ley, 2005.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, et al. *Elementos del derecho civil*. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Dykinson, 2005.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, et al. *Elementos de Derecho Civil IV – Familia*. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Dykinson, 2005.
- LEÓN HILARIO, Leysser. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura, 2016.
- LÓPEZ FAUGIER, Irene. "Filiación por naturaleza, por reproducción asistida y por adopción." *Cien años de derecho civil en México. Conferencias en homenaje a la UNAM por su Centenario* (2011): 143. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/14.pdf>.
- MEDINA, Gabriela. *Daños en el derecho de familia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *La Filiación*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 1986.
- MORENO, Diego. "Evolución histórica de la responsabilidad civil extracontractual y penal en nuestro derecho". *Revista de la Facultad de Derecho 56* (2023): 3–35. <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n56/2301-0665-rfd-56-e207.pdf>.
- NIZAMA, Medardo. "La familia en el Derecho Romano y en el ordenamiento normativo actual". *Docentia et Investigatio 11* (2009): 25–37.

- OSTERLING, Felipe, y Mario CASTILLO. "Inejecución de obligaciones". *Compendio de derecho de las obligaciones*, 815–900. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008.
- PEREIRA COELHO, Francisco, y Guilherme DE OLIVEIRA. *Curso de direito da família*. 4.<sup>a</sup> ed., vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat. "Introducción al derecho de familia." En *Derecho de familia y sucesiones*, 21–27. México: Nostra Ediciones, 2010.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001.
- RENDÓN QUINTERO, Eduardo, y Rodolfo RODRÍGUEZ GÓMEZ. "Ausencia paterna en la infancia: Vivencias en personas con enfermedad mental". *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* 19 (2021): 17–20. <https://doi.org/10.11600/rlcsnj.19.2.4453>.
- ROBLES VELASCO, Luis Mariano. "Ritos y simbolismos del matrimonio arcaico romano, uniones de hecho, concubinato y *contubernium* de Roma a la actualidad." *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano* 7 (2011): 281–318.
- RODOTÁ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffré, 1969.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Direito de família*. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- SANTIAGO, Charles Zeno. *La Responsabilidad Civil Extracontractual de los Empresarios: Especial referencia a España y Puerto Rico*. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- SÁNCHEZ RAMÍREZ, Andrés. "El daño a la persona en el derecho civil peruano: Recepción, desarrollo y desafíos". *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi* 10 (2021): 7. <https://afg.unicam.it/files/Sanchez-Dano-persona-derecho-civil-peruano-AFG-2021.pdf>.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo. "La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 36 (2014): 159–187. <https://doi.org/10.4067/S0716-54552014000100005>.
- SOKOLICH ALVA, María Isabel. "Reflexiones sobre el tratamiento de la filiación en el Perú." *Persona y Familia* 1, n.º 1 (2012): 59–68.
- TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. 2.<sup>a</sup> ed. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1988.
- TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. *La responsabilidad extracontractual*. 7.<sup>a</sup> ed. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2001.

- TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “Bases para un estatuto de los daños derivados de las relaciones familiares”. *La responsabilidad civil en el Derecho de Familia*, 87. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.
- TRIMARCHI, Vincenzo Michele. “Filiazione legittima.” En *Enciclopedia del diritto*, t. XVII, 457. Milán: Giuffrè, 1958–2004.
- URIBURU BRAVO, Jhoan H. *Introducción al sistema de la responsabilidad civil peruano*. Lima: Grijley E.I.R.L., 2009.
- VARSİ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Derecho de las Familias*. En *Tratado de Derecho de familia y sucesiones*, 99–101. Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- VARSİ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Las acciones filiatorias*. *Derecho Procesal de Familia*, n.º 1 (2019): 7–78.
- VARSİ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia: Derecho de la filiación*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2013.
- VARSİ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Parentesco y relaciones parentales”. En *Tratado de Derecho de Familia: Derecho de Filiación*, 35. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
- VERGARA CIORDIA, Javier. “Familia y educación familiar en la Grecia antigua”. *Estudios Sobre Educación* 25 (2013): 13–28. <https://doi.org/10.15581/004.25.1878>.
- VICENTE, Elena. “El daño”. *Tratado de responsabilidad civil*, editado por José Busto, 317–462. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1993.

## Jurisprudencia y leyes

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Constitución Política. Art. 4*, 1993.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 234*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Constitución Política. Preámbulo*, 1979.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Constitución Política. Art. 55*, 1993.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 16*, 1948.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Constitución Política. Art. 2*, 1993.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Constitución Política. Art. 2, inciso 1*, 1993.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Constitución Política. Art. 5*, 1993.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, suscrito por Perú el 11 de agosto de 1977.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 239*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 240*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 236*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 299*, 1936.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 300*, 1936.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 348*, 1936.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Constitución Política. Art. 6*, 1993.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 361*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 386*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 362*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código de los Niños y Adolescentes. Art. 115*, 2000.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 363*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 375*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 387*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 410*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 412*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 421*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 407*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 406*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 390*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 42*, 1984.

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 46*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 19*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 20*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 398*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 667*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 414*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 394*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 389*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 409*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 17*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1954*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 345-A*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1970*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1985*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Penal. Art. 20*, 1991.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1974*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1971*, 1984.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N°949-95-Lima, 13 de diciembre de 1996.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1148*, 1936.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1321*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código Civil. Art. 1969*, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código de los Niños y Adolescentes. Art. 9*, 2000.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Código de los Niños y Adolescentes. Art. 3*, 2000.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, STC Exp. N°00550-2008-PA/TC, 17 de septiembre de 2010.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, STC Exp. N°01817-2009-HC, 15 de diciembre de 2009. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Declaración de los Derechos del Niño, Principio 2. Accedido el 4 de marzo de 2025. Disponible en: <https://n9.cl/yv6gf>.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Expediente N°02079-2009-HC, 15 de julio de 2010. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, STC 423/2023, Exp. N°00882-2023-PA/TC-LIMA, 26 de septiembre de 2023.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N°2726-2012-Santa, 17 de julio de 2013. Disponible en: <https://surli.cc/kxmveq>.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 18ª, Sentencia de 16 de enero de 2007 (RJC1/2007). Disponible en: [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/482\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/482_es.pdf).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Casación N°1021-96. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia recaída en el Expediente N°09332-2006-PA/TC, 30 de noviembre de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia recaída en el Expediente N°00009-2007-PI/TC, 29 de agosto de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia recaída en el Expediente N°00782-2013-PA/TC, 7 de marzo de 2013.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia recaída en el Expediente N°09332-2006-PA/TC, fundamento catorce.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N°4664-2010-Puno, 20 de enero de 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N°3401-2016-Lima, 23 de enero de 2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Sala Civil Transitoria, Sentencia N°242-2018, 16 de agosto de 2019, fundamento jurídico 10° y 12°.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N°3168-2015-Lima, 17 de marzo de 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N°2467-2016-La Libertad, 15 de marzo de 2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N°1667-2017-Apurímac, 24 de enero de 2018.