

**LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO
EXTRAMATRIMONIAL VS INTERÉS SUPERIOR DEL
MENOR:
A PROPÓSITO DE LA CONSULTA N° 132-2010-LA LIBERTAD**
Lucero Celeste Ramírez Izaguirre ¹

Fecha de publicación: 01/11/2015

SUMARIO: Introducción. **1.** Respecto a la consulta N° 132-2010- La Libertad. **1.1.** Irrevocabilidad de reconocimiento. **1.2.** Impugnación del reconocimiento. **2.** Análisis de la consulta N° 132-2010- La Libertad. **2.1.** Antecedentes. **2.2.** Problemática en la consulta n° 132-2010-la libertad. **2.3.** Solución y enfoque judicial. **3.** Fundamentación de nuestra postura. Bibliografía.

¹ Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Asistente de Cátedra del curso de Introducción al Derecho y Derecho Procesal Civil II en la UNMSM. Miembro de la Asociación de Altos Estudios Científicos Sociales KULLPI. Miembro de la Revista Iusta Lex de la UNMSM.

Derecho no ejercitado, no es derecho; derecho no vivido, no es derecho; derecho pasivo, no es derecho. Para que él sea en la vida lo que es en la esencia de nuestro ser, hay que ejercitarlo. Ejercitarlo es cumplir con el deber de hacerlo activo, positivo y vivo.

Eugenio María De Hostos

INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Civil, en su artículo 386° nos otorga una definición de quiénes encajan en la figura de hijos extramatrimoniales, siendo aquellos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, cuyo padre será quien mediante una declaración de voluntad expresada libremente, reconocerá al hijo extramatrimonial como hijo suyo, procedimiento que a su vez debe estar plasmado mediante una escritura pública, un testamento o mediante su inscripción en el Registro Nacional de Identidad, sentándose una nueva partida o acta de nacimiento donde figuran los nombres y apellidos del hijo. Así, la filiación extramatrimonial se determina por el reconocimiento y la sentencia declarativa de paternidad. Por otro lado, en el artículo 395°- el cual será objeto de desarrollo en el presente trabajo- se señala que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

Lo mencionado trae a colación un supuesto constante que se suscita en nuestra realidad, como es el caso de aquellos que creyendo ser padres del hijo de su actual o ex pareja, efectúan el acto de reconocimiento y, como consecuencia, el menor adquiere los derechos que le corresponden en su calidad de hijo. Empero, dichos padres advierten con posterioridad, que no son los padres legítimos, debido a que la madre hizo caer en error al “supuesto padre”, por lo que surgen una serie de interrogantes, tales como si el padre puede accionar la anulación de reconocimiento y a la vez- atendiendo el caso en particular- que esta sea declarada fundada, ello teniendo en consideración el artículo 395°.

Podemos percatarnos, entonces, de dos caras de la moneda, en una de ellas, el padre quien no cuenta con dicha calidad y solicita que todos los

derechos por los cuales otorgó pleno reconocimiento al menor sean revocados, y por otro lado, el menor que tiene el derecho a su identidad y derecho a la verdad.

Sobre la base de lo mencionado, resulta relevante desarrollar la Consulta N° 132-2010-La Libertad, por medio de la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente aprobó la inaplicación del citado artículo 395° y señala que se antepone a esta, normas con jerarquía constitucional, así como aquellos instrumentos internacionales que protegen al menor como es la Convención sobre los Derechos del Niño, lográndose con ello un panorama con mayor claridad respecto de la prevalencia de los derechos del menor.

1. RESPECTO A LA CONSULTA N° 132-2010- LA LIBERTAD

Con fecha 29 de abril del 2010, se emitió la Consulta N° 132-2010 a razón de la sentencia expedida por el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo, de fecha 15 de julio de 2009, integrada con la Resolución de fecha 24 de agosto de 2009, que declara inaplicable el artículo 395° del Código Civil y en consecuencia, declara fundada la demanda interpuesta por David Manuel Cañapataña De La Cruz, contra Romina Nelly Ramírez Liñan sobre impugnación de reconocimiento de paternidad, declarándose que *“(...) el demandante no es padre biológico del menor J.J. Vadiño Cañapataña Ramírez, disponer cancelar el acta de nacimiento número 1992296, inscrita en el Registro de Estado Civil de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima, debiendo expedirse nueva acta de nacimiento en la que se consigne los mismos nombres y apellidos del citado menor, dejando en blanco el rubro datos del padre y conservando plena validez los demás datos que aparecen en dicha acta (...)”*

A efectos de desarrollar lo que según nuestro parecer, fueron las bases que conllevaron a dicha validación de la sentencia, explicaremos algunos términos que merecen ser diferenciados.

1.1. IRREVOCABILIDAD DE RECONOCIMIENTO

Resulta relevante señalar que el reconocimiento es un acto jurídico, libre y voluntario por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de otra.² Planiol y Ripert señalan que

² AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil Peruano*, Editorial Ediciones Legales, Primera Edición, febrero 2008, Lima, pg. 263.

dicho acto es constitutivo, pues el reconocimiento produce efectos creadores del lazo de filiación, o como dice Cicu, la ley otorga al padre el poder investir al hijo del estado tal.³ No obstante, hay otras posturas como la señalada por Cornejo Chávez, quien advirtiendo que el acto de reconocimiento es eminentemente declarativo, explica que se trata de un acto que encierra una confesión de la paternidad o por el cual se establece una filiación, es decir, es la manifestación de la voluntad encaminada a considerar al reconocido como hijo y ocupar respecto de él, la posición jurídica de padre natural.

Pese a las posiciones de la naturaleza del reconocimiento como acto constitutivo o declarativo, debemos señalar que la finalidad del artículo 395° consiste en que el sujeto que reconoce a un hijo extramatrimonial se vea imposibilitado de pretender la ineficacia funcional sobreviniente al reconocimiento; esto es, que de forma unilateral pretenda retrotraer los efectos que dieron origen a la situación jurídica de padre e hijo que ostentan. Así, la doctrina concibe al reconocimiento como un acto jurídico unilateral que se perfecciona con la sola declaración de voluntad del padre o de la madre y cuya finalidad es establecer una relación paterno-filial; y que, como simple acto declarativo, no siempre concuerda con la realidad biológica.⁴

1.2. IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO

Por medio del artículo 399° del Código Civil se establece que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no intervienen en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo. En ese sentido, esta norma puede determinar una situación injusta, pues solo otorga legitimidad para negar a quien no participa en el reconocimiento. Sin embargo, con la admisibilidad expresa de las pruebas biológicas debiera permitirse la negación por falta de coincidencia biológica.⁵

Bajo la referida premisa, el reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: la acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha. La primera tiene lugar por aplicación de los principios generales relativos a la invalidez de los actos jurídicos. La segunda, en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad

³ Ob. Cit.

⁴ Cas. N° 2092-2003- Huaura.

⁵ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Comentarios al artículo 395. En: *Comentarios al Código Civil. Tomo II*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2010, pg. 735.

del vínculo biológico.⁶ Por tal motivo, al referirnos a la invalidez o a la impugnación del reconocimiento, dicho accionar solo se realiza sobre el reconocimiento constitutivo del título de estado o del que, aun no constituyendo tal, pretenda ser opuesto por o al accionante, o sus herederos, o eventualmente terceros con interés legítimo.⁷ De esta manera, resulta necesario aplicar un tratamiento distinto a quienes reconocieron a un menor en la errónea creencia de ser los padres biológicos, debido a que ello se formó por un vicio en la voluntad del manifestante.

Consideramos que en supuestos como el mencionado, cabe remitirse al artículo 201 del Código Civil, el cual establece que “*El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte*”. La consecuencia es evidente, producto de la anulación del reconocimiento, el padre cambiará de situación jurídica y, del mismo modo, el hijo. Sin embargo, la aplicación de dicho artículo no es tan simple como podría parecer, debido a que el reconocimiento es un acto jurídico especial, siendo que no en todos los supuestos se configura el error determinante del acto.

Asimismo, la impugnación del reconocimiento no implica algún tipo de anomalía en el artículo 395°, puesto que la *ratio* de dicho artículo refiere aquellos supuestos en los que un sujeto consciente reconoce a un menor como hijo, y, en consecuencia, no se puede extender a aquellos casos en los que la declaración de voluntad del sujeto ha estado viciada desde su formación.

Como resultado, dicho artículo no se condice con el impedimento de revocación del reconocimiento de hijo extramatrimonial, ya que este refiere a la invalidez del acto funcional o extrínseco sobreviniente del reconocimiento; mientras que la acción de invalidez del reconocimiento hace referencia a la ineficacia estructural del acto jurídico, puesto que el sujeto reconoció al menor manifestando una voluntad viciada, esto es por error en la formación del acto, lo cual lo condujo a asumir una situación jurídica (paterno-filial) que no le correspondía. En ese sentido, el padre indefectiblemente puede solicitar que en aplicación del artículo 399°, una demanda de impugnación de reconocimiento del hijo extramatrimonial, toda vez que no puede permitirse que quien no siendo padre, asuma dicha situación; ello se concretiza mediante la norma constitucional que señala

⁶ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. Comentarios al artículo 399. En: *Comentarios al Código Civil. Tomo II*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pg. 750.

⁷ Ob. Cit.

que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido hacer lo que la ley no prohíbe”⁸.

2. ANÁLISIS DE LA CONSULTA N° 132-2010- LA LIBERTAD

2.1. ANTECEDENTES:

2.1.1. Con fecha 30 de diciembre de 2010 se admite a trámite la demanda de impugnación de paternidad y acumulativamente el cese de la pensión alimenticia, interpuesta por el señor David Manuel Cañapataña De la Cruz contra la señora Romina Kelly Ramírez Liñan, madre del menor J.J. Vadiño Cañapataña Ramírez, ante el Tercer Juzgado de Familia de Trujillo, vía proceso de conocimiento.

2.1.2. Con la referida demanda, el actor, solicita la exclusión de sus nombres y apellidos de la partida de nacimiento del mencionado menor reconocido ante la Municipalidad Distrital de San Juan Lurigancho con fecha de nacimiento 18 de agosto de 1996, acto que fue realizado en forma indebida en tanto no es padre biológico del menor.

2.1.3. El 15 de julio del 2009, mediante Resolución de fecha 24 de agosto de 2009, el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo emitió la Sentencia que declara inaplicable el artículo 395° del Código Civil y por ende fundada la demanda interpuesta por David Manuel Cañapataña De la Cruz contra la señora Romina Kelly Ramírez Liñan, sobre reconocimiento de paternidad, en consecuencia declara que el demandante no es padre biológico del menor J.J. Vadiño Cañapataña Ramírez; disponiendo, al mismo tiempo, cancelar el acta de nacimiento número 1992296, inscrita en el REGISTRO Civil de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, Provincia y Departamento de Lima, debiendo expedirse nueva acta de nacimiento en la que se consigne los mismos nombres y apellidos del citado menor, dejando en blanco el rubro datos del padre conservando plena validez los demás actos que aparecen en dicha acta; y declaró improcedente la demanda acumulativa de cese de pensión alimenticia.

2.1.4. Con fecha 29 de abril de 2010, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema emitió la Consulta N° 132-

⁸ Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

2010, por medio de la cual señala que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso *sub litis*, de un lado las normas constitucionales que reconocen como un derecho fundamental de la persona al derecho a la identidad y el derecho a la verdad, y de otro, la norma legal que establece que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable; sin que de la interpretación conjunta de las normas referidas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la primera y aplicarse preferentemente la segunda, razón por la cual aprueba la sentencia de fecha quince de julio de dos mil nueve que es materia de consulta.

2.2. PROBLEMÁTICA EN LA CONSULTA N° 132-2010-LA LIBERTAD

Resulta evidente que en la actualidad, muchos sujetos reconocen a un hijo en la creencia de ser los legítimos padres, ello porque la madre hizo creer a estos que el menor fue concebido cuando ellos mantenían relaciones sexuales, generándose con ello un nuevo ser. Sin embargo, después de un tiempo, los sujetos advierten que fueron engañados, por lo que mediante una prueba de ADN, se puede corroborar que biológicamente no son los padres del menor. Cabe entonces preguntarnos, si el padre puede pretender la acción impugnatoria de reconocimiento y si este colisiona con la irrevocabilidad del mismo.

La sentencia elevada en consulta a la Sala Suprema, es un tema constante en nuestra jurisprudencia, por lo que dicha Consulta- a nuestro parecer- debe ser analizada. Así, la Sala, en la presente materia de controversia, señala que se ha presentado un conflicto de normas jurídicas, esto es, entre normas constitucionales que reconocen a toda persona el derecho a la identidad y el derecho a la verdad, y por otro lado, el artículo 395°, el cual establece la irrevocabilidad del reconocimiento.

Al respecto, Enrique Bernaldes precisa que la identidad, como fenómeno complejo que comprende diversos elementos de identificación, abarca distintos contenidos para la persona: la identidad individual (conjunto de elementos que le sirven para distinguirse de los demás), la identidad familiar (pertenencia a la sociedad por ser parte de una familia) y

la identidad psicológica (sexo, raza, cultura, religión, familia, creencias, costumbres, modos).⁹

En la misma línea Varsi Rospigliosi¹⁰ señala que la identidad filiatoria es la que surge del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres. Normalmente, entra en relación con la identidad genética, pero puede no estarlo. Así, señala que el derecho a la identidad se clasifica en: Derecho a la identidad personal, referido a los atributos de la persona (elementos que diferencian a una persona de otra) como el nombre, edad, sexo, estado civil, profesión religión, patrimonio, domicilio, capacidad y nacionalidad, determinando la individualidad propia de cada persona en sociedad y frente al derecho, el derecho a la identidad sexual, el cual protege la integridad psicosomática de la persona relacionada con su sexo, de manera tal que se logre la identificación del sexo que tiene con el que psíquicamente siente, el derecho a la identidad genética, donde se sitúa la posibilidad científica de indagar y afirmar la paternidad o maternidad, a través de las pruebas biogenéticas, a través de las cuales el sujeto puede encontrar su verdadera relación filial.

Nuestra Constitución Política de 1993 ha reconocido expresamente este derecho a través del artículo 2º inciso 1, el cual señala que toda persona tiene derecho: 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. Asimismo, el artículo 6º¹¹ del referido cuerpo normativo señala que 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. Por su parte, entre los instrumentos internacionales como el Convenio sobre Derechos

⁹BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993: Análisis Comparado*, Editorial Konrad Adenauer y CIDLA, Lima, 1996, pg. 89.

¹⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Filiación, Derecho y Genética*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Lima, 1999. pg. 239 y ss.

¹¹ ARTÍCULO 6.-

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.

del Niño, en los artículos 3º¹² y 8º¹³ se consagra el derecho que tiene todo menor de edad a conocer a sus padres y a preservar su identidad.

En base a lo expuesto, el Tercer Juzgado de Familia de Trujillo, realizando el control difuso permitido a los órganos jurisdiccionales, inaplicó el artículo 395º del Código Civil, por contravenir con normas constitucionales, prefiriendo aplicar la norma contenida en el artículo 2º, inciso 1 y 6 de la Constitución Política, las cuales consagran el derecho de toda persona a su identidad y el derecho a la verdad. En ese sentido, cabe preguntarnos si el artículo 395º colisiona- como lo afirma el Juzgado Especializado en Familia y a su vez lo aprueba la Sala Suprema- con las normas constitucionales. La respuesta, según nuestro criterio, es afirmativa en el sentido que de haber el padre reconocido al menor mediante una voluntad viciada, no resulta factible imputársele la calidad de padre a quien no es el progenitor. No obstante, dicho error no es pasible trasladárselo al menor en toda su magnitud, toda vez que- conforme lo realizado en el presente caso- el derecho a la identidad y a la verdad deberán prevalecer, por lo que el menor tiene derecho a que, en su partida de nacimiento, se consigne el nombre de sus progenitores.

Así, la presente Consulta aprobó la Sentencia que señaló que existe el derecho que tiene todo menor que en su partida de nacimiento se consigne el nombre de sus padres y, de no ser el caso, existe un interés superior

¹² ARTÍCULO 3

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.

¹³ ARTÍCULO 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

consistente en conservar los apellidos con los que se le viene identificando hasta la fecha que se establezca su verdadera filiación.

2.3. SOLUCIÓN Y ENFOQUE JUDICIAL

Conforme señalábamos en el acápite anterior, la Sala Suprema aprobó lo resuelto por el Tercer Juzgado de Familia, el cual declaró fundada la demanda de impugnación de reconocimiento interpuesta por David Manuel Cañapataña De La Cruz, basándose en los siguientes argumentos:

i) Que la Constitución Política del Estado en su artículo 138°, segundo párrafo, reconoce la supremacía de la Carta Magna sobre cualquier otra norma, permitiendo a los jueces la aplicación del control difuso, por medio del cual se convierte a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que se debe discernir la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior.

ii) Que el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que cuando los magistrados al momento de falla el fondo de la cuestión en su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; debiendo las sentencias así expedidas ser elevada en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema; norma que debe concordarse con el artículo 408° inciso 3 del Código Procesal Civil.

iii) Que el proceso que motiva la presente resolución tiene su origen en la demanda interpuesta por el actor sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial de su menor hijo J.J. Vadiño Cañapataña Ramírez solicitando la exclusión de sus nombres y apellidos de la partida de Nacimiento Distrital de San Juan de Lurigancho con fecha de nacimiento dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y seis, acto que fue realizado en forma indebida en tanto no es padre biológico del menor.

iv) Que el Juez al resolver la litis no aplica la prescripción legal contenida en el artículo 395° del Código Civil señalando preferir la norma contenida en el artículo 2, inciso 1 y artículo 6° de la Constitución Política que consagran el derecho de toda persona a su identidad y el derecho a la verdad, así como instrumentos internacionales, especialmente los artículos 3° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño que consagran a sus padres y a preservar su identidad.

v) Que el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en este sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido, y aun estado civil) y el dinámico, que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; el conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

vi) Que, ahora bien, en el presente proceso ha quedado establecido en definitivo con la prueba de ADN, de fecha veinte de junio del dos mil cinco, con casi absoluta certeza que don David Cañapataña no es el padre biológico del niño J.J. Cañapataña al no existir vínculo biológico entre este y el referido menor.

vii) Que no obstante ello, existe el derecho que tiene todo niño a que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, y de no ser el caso, existe un interés superior basado en que este debe conservar los apellidos con los que se le viene identificando hasta que se establezca su verdadera filiación.

viii) Que por tanto, esta Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado las normas constitucionales que reconocen como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y el derecho a la verdad, y de otro, la norma legal que establece que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable; sin que de la interpretación conjunta de las normas referidas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por esta razón al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otro de carácter constitucional, debe inaplicarse la primera y aplicarse preferentemente la segunda, razón por la cual corresponde aprobar la sentencia de fecha quince de julio del dos mil nueve que es materia de consulta.

3. FUNDAMENTACIÓN DE NUESTRA POSTURA

La jurisprudencia peruana, entiende que la irrevocabilidad se establece como consecuencia de la inalienabilidad del estado de familia en la cual se

encuentra toda persona; y siendo el reconocimiento de la paternidad (o en su caso, de la maternidad) un acto jurídico de declaración unilateral, es susceptible de causales de nulidad y anulabilidad, pues la irrevocabilidad supone la existencia de un acto jurídico válido y con todos los elementos estructurales, en tanto que cuando se aduce su nulidad se alega que el acto carece de aquellos elementos.¹⁴

Lo manifestado en el párrafo anterior, nos permite aseverar que el sentido del artículo 395° no es otro que el de establecer la relación paterno-filial, o en su caso, materno filial, conllevando a que la situación jurídica del menor responda a la de hijo, siendo este último quien contará con todos los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce. Cabe señalar que dentro de los derechos que se le reconocen al menor, tenemos al derecho a la pensión alimenticia, nombres, educación, vivienda, y otros y consiguientemente a los padres les corresponde la patria potestad que ejercen sobre el menor y otros reconocidos también en nuestra legislación.

De este modo, el artículo 395° del Código Civil no constituye un obstáculo para que el sujeto que efectúa un reconocimiento pretenda conseguir la anulación del mismo, si se comprueba que las causas o circunstancias concurrentes a la formación del acto de reconocimiento se vieron viciadas y además se realiza la prueba de ADN, la cual brindará al juez certeza sobre si existe un vínculo de consanguinidad entre el hijo y el supuesto padre, lo que determinará si la demanda de impugnación de paternidad sea declarada fundada o infundada.

La revocación es un acto unilateral que busca dejar sin efecto uno anterior, puntualmente el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, que es el supuesto previsto en el artículo 395° del Código Civil.¹⁵ Pese a lo citado, el acto de reconocimiento no constituye un acto jurídico en sentido estricto, debido a que no puede pretenderse la aplicación del derecho de revocación conforme se efectúa en otros actos jurídicos unilaterales, entre ellos, encontramos supuestos como la donación,¹⁶ el poder de representación,¹⁷ entre otros.

En ese contexto, tal y como lo desarrollamos en el acápite 1.2, el reconocimiento como acto irrevocable no tiene como finalidad que se pueda efectuar la revocación, entendido como modo de disolución de los actos jurídicos, por el cual el autor o una de las partes, retrae su voluntad,

¹⁴ CAS. N° 2092-2013-Huaura.

¹⁵ Cas. N° 4307-2007- Loreto.

¹⁶ Art. 1637° Código Civil.

¹⁷ Art. 149° Código Civil.

dejando sin efecto el contenido del acto o la transmisión de un derecho.¹⁸ En tal sentido, consideramos que pese a que al mencionado artículo se le aplican las reglas del acto jurídico de nuestro Código Civil, su naturaleza es propiamente la de un acto jurídico especial, siendo que- en el caso en concreto- el sujeto no puede de forma unilateral, por propia voluntad (*ex voluntate*), dejar sin efecto todos aquellos derechos y obligaciones que se desplegaron como producto de dicho reconocimiento

En efecto, se desprende de la interpretación del artículo 395°, que este no interfiere con la posibilidad que el menor conozca a su verdadero progenitor, por lo que no le niega el derecho a afiliarse según su vínculo de consanguinidad. En base a lo expuesto, la Sala Suprema, declaró la inaplicación de dicho artículo, siendo que la *ratio* de dicho artículo es precisamente impedir que el acto de reconocimiento de un hijo extramatrimonial se vea afectado por alguna modificación posterior, en el caso que el padre haya actuado sin algún vicio en su voluntad.

En ese orden de ideas, el reconocimiento deviene en un acto declarativo, de eficacia retroactiva, ya que el reconocido es considerado como hijo desde la concepción, y no desde el momento en que este se efectúa, por lo que al invocar la anulación o impugnación del reconocimiento, se retrotraen los efectos.

Ahora bien, el principio del Interés Superior del Menor es uno de los principios fundamentales en Derechos del Niño. Así, en nuestra legislación se ha visto plasmado a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes¹⁹ y – como señalábamos- en el ámbito internacional, lo encontramos en el artículo Tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Debido a la trascendencia de este derecho, nuestro Tribunal Constitucional en el expediente N° 2223-2005-PHC/TC²⁰ ha desarrollado que la identidad contiene elementos de carácter subjetivos y objetivos, siendo que son subjetivos los nombres, seudónimos, registros, la herencia

¹⁸ CARRONE, José Alberto. *Diccionario Jurídico Abeledo – Perrot*, Edición Segunda, Tomo III, Editorial Abeledo – Perrot. Buenos Aires-Argentina, 1994, pg. 329.

¹⁹ Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.-

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

²⁰ Expediente N° 04509-2011-PA-TC. Fecha de publicación 24.11.2012.

genética, entre otros y, entre los objetivos encontramos a la ideología cultural, los valores y otros.

A base de lo mencionado, debemos señalar que el principio del interés superior del niño supone la prevalencia del bienestar del menor ante cualquier supuesto, siendo ello así, se advierte la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 395° de Código Civil, realizada en el presente caso por el Juez del Tercer Juzgado de Familia y con aprobación por la Sala Suprema. Así, en nada imposibilitaba la plena vigencia del derecho del menor a la filiación y a gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico, puesto que la razón de ser del artículo 395° refiere a la irrevocabilidad en aquellos casos en los que el sujeto haya reconocido de forma expresa y sin vicio alguno al menor como hijo suyo. No obstante lo expuesto, el artículo 395° debe ser analizado en cada caso en concreto y de forma sistemática.

Culminamos precisando que si bien es cierto que el resultado de la Consulta es el esperado, respecto de la aprobación de la Sentencia emitida por el Tercer Juzgado, no compartimos la motivación somera esgrimida por estos órganos. Resulta evidente que la presente controversia, merece ser desarrollada mediante un Pleno Casatorio que señale cuáles son los alcances de los artículos 395° y 399°, ello en aras de uniformizar las decisiones judiciales respecto de casos similares. Así, hechos como el que jueces civiles desestimen demandas de impugnación de paternidad (*in limine*) no deberían repetirse; y, en consecuencia, no tendrá lugar el erróneo entendimiento que acaecía respecto de la “irrevocabilidad del reconocimiento”.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil Peruano*. Editorial Ediciones Legales. Primera Edición. Lima. Febrero 2008.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Editorial Konrad Adenauer y CIDLA. 1996.

CARRONE, José Alberto. *Diccionario Jurídico Abeledo – Perrot*. Edición Segunda. Tomo III. Editorial Abeledo – Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1994.

CAS. N° 2092-2003- Huaura.

CAS. N° 4307-2007- Loreto

CAS. N° 2092-2013-Huaura.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Comentarios al artículo 399*. En: Comentarios al Código Civil. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2010.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Comentarios al artículo 395*. En: Comentarios al Código Civil. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2010.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Filiación, Derecho y Genética*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Lima, 1999.