



Universidad Católica
San Pablo

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“LA INVALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO
EXTRAMATRIMONIAL FRENTE AL ARTÍCULO 395 DEL CÓDIGO
CIVIL Y LA CONVENIENCIA DE SU PROCEDENCIA EN RELACIÓN
AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA VERDAD BIOLÓGICA”**

Tesis presentada por la Bachiller en Derecho:

CLAUDIA MARIA OCHOA MEDINA

Para optar el título profesional de Abogado

Asesor: Abog. Cesar Augusto de la Cuba Chirinos.

AREQUIPA, 2018

*A mi familia, amigos, profesores, compañeros universitarios, y todas aquellas personas
que me acompañaron en estos seis años de carrera.*

ÍNDICE GENERAL

Resumen.

Introducción.

CAPITULO I:

El reconocimiento como acto jurídico de carácter especial.

| | |
|--|---|
| 1.1 Aspectos generales a resaltar..... | 1 |
| 1.2 Naturaleza Jurídica del reconocimiento..... | 5 |
| 1.3 El reconocimiento como medio de prueba de la filiación extramatrimonial y la importancia de esta en el derecho a la identidad..... | 7 |

CAPÍTULO II:

Formas de dejar sin efecto el reconocimiento de hijo extramatrimonial.

| | |
|---|----|
| 2.1 La invalidez del reconocimiento... .. | 9 |
| 2.1.1 El reconocimiento como acto jurídico susceptible de ser invalidado..... | 11 |
| 2.1.2 La ineficacia de los actos jurídicos..... | 14 |
| 2.1.3 Invalidez del reconocimiento: nulidad y anulabilidad..... | 16 |
| 2.1.4 El error y el dolo: las causales de ineficacia estructural más frecuentes dentro de la casuística para pretender la invalidez del reconocimiento..... | 19 |
| 2.1.4.1 El error vicio..... | 20 |
| 2.1.4.2 El dolo..... | 23 |
| 2.2 La impugnación del reconocimiento | 26 |
| 2.3 La revocación del reconocimiento..... | 28 |

CAPÍTULO III:

El gran problema jurisprudencial: Invalidez o Revocabilidad del reconocimiento.

| | |
|--|----|
| 3.1 La invalidez del reconocimiento en la Jurisprudencia Nacional..... | 31 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 3.2 Ausencia de contraposición entre el Artículo 395° del Código Civil Peruano y la Invalidez del Reconocimiento..... | 53 |
|---|----|

CAPÍTULO IV:

La conveniencia de la procedencia de la acción de invalidez del reconocimiento sobre el Interés Superior del Niño y la Verdad Biológica.

| | |
|--|-----------|
| 4.1 La invalidez del reconocimiento como acción protectora del Interés Superior del Niño..... | 58 |
| 4.2 La acción de invalidez como garantía de la Verdad Biológica y la importancia de una filiación concorde a este principio..... | 63 |
| 5. Conclusiones..... | 69 |
| 6. Bibliografía..... | 71 |

RESUMEN

La acción de invalidez es un medio impugnatorio del reconocimiento, admitida por la doctrina e indirectamente amparable mediante la nulidad y la anulabilidad reconocidas en los Artículos 219° y 221° del C.C, pudiendo ejercerla cualquier persona que tenga legítimo interés, incluso el mismo reconociente, dejando así sin efecto el reconocimiento. Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico proscribire la revocación del reconocimiento, no estando facultado el reconociente para pretender la ineficacia del reconocimiento que efectuó (Artículo 395° del C.C). En la presente investigación, demostraremos la ausencia de contraposición entre el Artículo 395° del C.C y la acción de invalidez del reconocimiento, exponiendo los fundamentos que las diferencian y su apreciación dentro de la jurisprudencia. Además de ello, recalcaremos la importancia de la procedencia de esta acción sobre el Principio del Interés Superior del Niño y la Verdad Biológica.

INTRODUCCIÓN

La filiación – particularmente la filiación extramatrimonial- como refiere Peralta Andía, a diferencia de la filiación matrimonial, no disfruta de las presunciones de paternidad, que hacen posible la determinación de la misma, lo que hace necesario que se recurra a los modelos de emplazamiento voluntarios y judiciales, en otras palabras, al reconocimiento y la declaración judicial de filiación extramatrimonial.¹

Nuestro ordenamiento jurídico, contempla la impugnación de reconocimiento como la única acción susceptible para dejar ineficaz al reconocimiento, por medio del Artículo 399° del Código Civil, la cual solo puede ser ejercida por el padre o por la madre que no intervino en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, más no por el mismo reconociente. De igual forma contempla, la irrevocabilidad del reconocimiento en el Artículo 395° de nuestro Código Civil, en razón de ello, el mismo reconociente no puede ejercer la acción de impugnación de reconocimiento contemplada en el Artículo 399° de nuestro Código.

Dentro de la doctrina, podemos apreciar la aceptación de la acción de invalidez en el reconocimiento como plausible para dejar sin efecto tal acto, por medio de la nulidad o anulabilidad. Frente a esta propuesta, encontramos órganos jurisdiccionales que han accedido a tal pretensión, y hay quienes han considerado que la misma permite ejecutar indirectamente lo proscrito por el Artículo 395° del Código Civil Peruano, de tal forma que declaran infundada la demanda.

Si muy bien el reconocimiento es un acto jurídico familiar de carácter especial, no deja de ser un acto jurídico, razón por la cual es susceptible de incurrir en las causales de nulidad del Artículo 219° del Código Civil o en las causales de anulabilidad del Artículo 221° del Código Civil. Además de ello, la procedencia de esta acción permite salvaguardar el Principio del Interés Superior del Niño y la Verdad Biológica, puesto que existe un

¹ J. PERALTA ANDÍA, *Derecho de Familia en el Código Civil*, Idemsa, Lima, 2008, 4ª ed, p.461.

esclarecimiento acerca de los lazos biológicos del reconocido por un reconocimiento imperfecto.

Es así que, en la presente investigación pretendemos demostrar que la invalidez del reconocimiento no contradice lo establecido en el Artículo 395° de nuestro Código Civil, puesto que lo establecido en dicho artículo proscribire la ineficacia extrínseca o funcional, mientras que la invalidez del reconocimiento que se basa en la nulidad o anulabilidad del acto jurídico, se fundamenta en una ineficacia estructural.

Una vez esclarecido esta problemática, pretendemos analizar la conveniencia de la invalidez del reconocimiento frente al principio del interés superior del niño y la verdad biológica, analizando su incidencia en el derecho a la identidad del niño y adolescente.

Para lograr tal objetivo general, presentamos dentro de nuestro esquema de investigación cuatro capítulos: I. El reconocimiento como acto jurídico de carácter especial. II. Formas de dejar sin efecto el reconocimiento de hijo extramatrimonial. III. El gran problema jurisprudencial: Invalidez o Revocabilidad del reconocimiento. IV. La conveniencia de la procedencia de la acción de invalidez del reconocimiento sobre el Interés Superior del Niño y la Verdad Biológica.

El primer capítulo, va encaminado a explicar el acto jurídico que pretendemos declarar ineficaz por medio de la acción de invalidez, que es el reconocimiento, resaltando su importancia y naturaleza. Nos parece sumamente relevante dedicar un apartado para poder explicar el reconocimiento, por su repercusión en la filiación y en la identidad del reconocido.

Posteriormente, explicaremos las tres formas mediante las cuales es posible dejar fácticamente ineficaz al reconocimiento: a) La impugnación contemplada en nuestro cuerpo normativo. b) La acción de invalidez, con sus causales de nulidad y anulabilidad (resaltando aquellas que se aprecian más en la realidad). c) La revocación del reconocimiento que, si muy bien no es una forma admitida por nuestro cuerpo legal para

lograr tal finalidad (encontrándose proscrita), nos parece importante señalarla por su trascendencia en el tema de investigación.

Nuestro tercer apartado está dirigido a analizar jurisprudencia nacional, donde podremos apreciar la falta de unificación jurisprudencial que se presenta, respecto a la supuesta contraposición entre la acción de invalidez y la revocabilidad del reconocimiento proscrita por medio del Artículo 395° de nuestro Código. De igual forma, podremos apreciar las profusas causales que emplean los demandantes cuando pretenden la invalidez del reconocimiento, para lo cual expresaremos los criterios que consideramos adecuados para la procedencia de esta acción.

Y para finalizar, expondremos la función garantista y protectora que cumple la acción de invalidez del reconocimiento respecto al Principio del Interés Superior del Niño y la Verdad Biológica; puntualizando el concepto de ambas, y la repercusión que padecen ellas respecto a la procedencia de esta acción.

Como ha de esperarse, la presente investigación pertenece a la línea de Derecho Privado; y utilizaremos como metodología jurídica, el método dogmático, hallando coherencia lógica y armonía de las proposiciones jurídicas, encontrando su recto sentido, comprobando así que nos encontramos frente a un ordenamiento jurídico en el cual no existe contradicciones, y corroborando ello mediante el método de argumentación jurídica.

CAPITULO I:

El reconocimiento como acto jurídico de carácter especial

1.1 Aspectos generales a resaltar.

El reconocimiento de hijo extramatrimonial es un acto jurídico de carácter especial, por medio del cual se determina la filiación extramatrimonial; en razón de ello, se hace merecedor de una tratativa distinta por parte de nuestro ordenamiento jurídico, encontrándose regulado en nuestro Código Civil, en los Artículos 386° al 401°.

Peralta Andía, refiere que la palabra reconocimiento etimológicamente deriva del verbo latino recognoscere, que significa confesar, declarar, admitir, convenir con algo o, en su caso, examinar un hecho para percatarse de su naturaleza e identidad.² Aguilar Llanos, a su vez, precisa que el reconocimiento de hijo extramatrimonial es un acto jurídico, libre y voluntario por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto a otra³, teniendo como objetivo – como señala Varsi- otorgar al reconocido el estado de hijo extramatrimonial del reconocedor, con todos y cada uno de los derechos que le corresponde.⁴

Mediante el reconocimiento, el reconocedor da a conocer públicamente que mantiene un vínculo biológico con el reconocido, certificando un hecho preexistente, no creándolo. No obstante, cabe precisar que muchas veces se da el reconocimiento por complacencia, que básicamente es un reconocimiento voluntariamente inexacto o de favor, reconociéndose de tal forma a un hijo no biológico.

El reconocimiento, como todo acto jurídico debe cumplir con todos los requisitos del Artículo 140° de nuestro Código Civil, debiendo estar exento de

² J. PERALTA ANDÍA, *Derecho de Familia en el Código Civil*, Idemsa, Lima, 2008, 4ª ed, p. 461.

³ B. AGUILAR LLANOS, *La Familia en el Código Civil Peruano*, Edilegsa, Lima, 2008, p. 265.

⁴ E. VARSİ ROSPIGLIOSI, *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la Filiación. Tomo IV*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 215.

todo vicio o irregularidad, tal es así que se exige que el reconocimiento se realice por medio del registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

Por otro lado, no es admisible que el reconocimiento se realice bajo condición o plazo alguno, de ser así se tendrá como no puesto, dado que el reconocimiento como acto jurídico especial, determina un vínculo jurídico de suma importancia, que es la filiación extramatrimonial.⁵

Cabe acotar que es por medio del reconocimiento que nacen los derechos del reconocido, mas no de la filiación natural; siendo deber de los padres reconocer a quienes biológicamente se encuentran ligados por un hecho biológico. El reconocimiento, tal y como lo señala Varsi, es un deber moral, no es una obligación, no hay compulsión para realizarlo, de allí que no pueda hablarse de un derecho del hijo de ser reconocido sino únicamente del derecho a que se declare judicialmente su filiación.⁶

Aclárese que, el efecto principal del acto de reconocer – como señala Peralta Andía - es el de convertir la filiación biológica en jurídica, es decir, constituir, el estado⁷, creando de tal forma nuevas relaciones jurídicas como todo acto jurídico, con sus consecuentes obligaciones y derechos. Sin embargo, encontramos efectos jurídicos secundarios de suma trascendencia tales como: el ejercicio de la patria potestad, derecho alimentario, derecho hereditario, adquisición de apellidos, asentimiento para el matrimonio de menores y facultad para solicitar la interdicción y designación de tutores o curadores. He allí, la importancia del reconocimiento, dado que, por medio de ella se derivan muchas obligaciones y derechos.

⁵ Filiación extramatrimonial es el vínculo jurídico existente entre padres e hijos, dándose la relación entre ellos fuera de un matrimonio.

⁶ E. VARSI ROSPIGLIOSI, *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la Filiación. Tomo IV*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 214.

⁷ J. PERALTA ANDÍA, *Derecho de Familia en el Código Civil*, Idemsa, Lima, 2008, 4ª ed, p. 463.

Finalmente, resulta importante nombrar, los caracteres del reconocimiento, para poder establecer, cuándo nos encontramos frente a un reconocimiento perfectamente válido; encontrando los siguientes dentro de la doctrina:

- a) Unilateral. - Decimos que el reconocimiento es unilateral porque basta la voluntad del reconociente para perfeccionar este acto jurídico, no siendo necesaria la manifestación de voluntad del reconocido, aunque cabe señalar que, tratándose del reconocimiento de un mayor de edad, se requiere su asentimiento, dado que está en juego sus derechos sucesorios y/o alimentarios, salvo que el padre tuviera la posesión constante de estado (Artículo 398° del C.C), no siendo necesario su asentimiento.
- b) Voluntario o Facultativo. - El acto del reconocimiento es básicamente - como hemos dicho anteriormente - un deber, más no una obligación. Por ende, resulta razonable señalar que el reconocimiento involucra y exige una libre manifestación de voluntad del reconociente, toda vez que es un acto potestativo.
- c) Formal. - Resulta casi innecesario señalar que el reconocimiento requiere de solemnidades para su perfeccionamiento, por la relevancia de este acto, siendo ineludible que se realice mediante registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento, como lo señala el Artículo 390° de nuestro cuerpo normativo.
Mediante este carácter, no se busca dificultar que se efectúen reconocimientos en nuestro ordenamiento, más bien se pretende garantizar la autenticidad de los mismos, evitando o disminuyendo futuros conflictos filiales.
- d) Incondicional. - Por la propia índole de esta figura, requiere que el acto sea puro y simple, no siendo posible establecerse, plazo, condición o cargo para el despliegue o cese de sus efectos.
Aclárese que estamos frente a un acto jurídico especial que modifica una situación o estado jurídico de suma envergadura que es la filiación extramatrimonial.

e) Individual o Personal. - Ahora bien, el acto de reconocer por el carácter de voluntario, demanda que sea realizado exclusivamente por el sujeto activo del reconocimiento, es decir, que el reconociente debe ser la persona que va a mantener el vínculo filial con el reconocido que declara como tal. Excepcionalmente, se admite la intervención de un mandatario.

Al respecto cabe precisar que a partir de la Ley N° 28720, se da cabida a que la madre revele el nombre de la persona con la que procreo, lo cual anteriormente estaba prohibido, e incluso el acto podía ser merecedor de sanción alguna.⁸

f) Imprescriptible. - El reconocimiento de hijo extramatrimonial, como lo señala Jara Quispe, puede ser realizado en cualquier momento, siendo posible ser realizado antes del nacimiento o después de la muerte, siempre y cuando haya dejado descendientes (Artículo 394° del Código Procesal Civil).⁹

g) Irrevocable. - Finalmente, uno de los caracteres más importantes del reconocimiento, es su irrevocabilidad, que será analizada en la presente investigación, la cual se deriva de su naturaleza declarativa. Este carácter resulta ser muy importante, toda vez que otorga seguridad jurídica a los estados de todas las personas, protegiendo su derecho a la identidad y su derecho filiatorio.

Según Cornejo Chávez, el Código Peruano atribuye expresamente al reconocimiento los caracteres de formal (artículo 390), facultativo (artículo 388), individual (artículo 392), puro e irrevocable (artículo 395). Los demás caracteres están, también – pero implícitamente – consagrados en la ley nacional.¹⁰

⁸ Artículo 1° de la Ley N° 28720, publicada el 26 de abril del 2016.

⁹ R. JARA QUISPE et alii, *Manual de Derecho de Familia. Doctrina Jurisprudencia y Práctica*, Jurista, p. 301.

¹⁰ H. CORNEJO CHÁVEZ, *D. Familiar Peruano. Tomo II. Sociedad Paterno-Filial*, Librería Studium, Lima, 1988, 7ª ed, p.107.

Concluimos así que, el reconocimiento es un acto jurídico de carácter especial, al determinar una institución de interés público que es la filiación extramatrimonial; y siendo posible mediante ella, generar derechos y obligaciones entre el reconocedor y el reconociente que guardan concordancia entre su filiación biológica y jurídica.

1.2 La Naturaleza Jurídica del reconocimiento.

El reconocimiento de filiación extramatrimonial, básicamente, es un acto declarativo mediante el cual, el reconociente manifiesta su voluntad de entablar públicamente un vínculo filial con el reconocido, vínculo que preexiste desde la concepción, evidenciando de tal forma un hecho biológico, más no creándolo.

Es así que se cumple lo señalado por Jara Quispe, el hijo adquiere la calidad de natural respecto a determinado padre, no desde el día que se produjo el reconocimiento, sino desde el día de la concepción. Para explicar este efecto del reconocimiento, la doctrina suele decir que es retroactivo, pues los efectos de la filiación se producen desde la concepción y no a partir del día en que se verificó el mencionado reconocimiento.¹¹

De la misma forma, Cornejo Chávez precisa que el nombre mismo de la figura – reconocimiento – revela su mero carácter declarativo pues no puede reconocerse sino lo que ya existe. En otras palabras, no se es padre o hijo porque aquel haya reconocido a este, se es tal o cual por el hecho de la procreación: el reconocimiento carece de virtud genésica.¹²

Respecto a ambos comentarios, es necesario precisar que, en el mundo jurídico, el no reconocimiento de un hijo equivale a no ser padre del mismo, puesto que, es a partir del reconocimiento, que se despliegan los efectos jurídicos que van afectar el estado o situación jurídica del mismo.

¹¹ R. JARA QUISPE et alii, *Manual de Derecho de Familia. Doctrina Jurisprudencia y Práctica*, Jurista, p. 298.

¹² H. CORNEJO CHÁVEZ, *D. Familiar Peruano*, Librería Studium, Lima, 1991, 8ª ed, p.100.

Ahora, de la naturaleza declarativa del reconocimiento, podemos decir que se derivan dos caracteres: la retroactividad y la irrevocabilidad. Respecto al primero, cabe decir que al encontrarnos frente a un acto que declara una realidad preexistente, da lugar a que los efectos de este reconocimiento se retraigan hasta el momento que se origina su existencia, el cual sería la concepción; claramente podemos observar ello, cuando se pretende ejercer los derechos filiatorios, debiéndose instituir como heredero a quien ha sido reconocido por el causante.

Luego, podemos apreciar que, es mediante el Artículo 395° del Código Civil, que se establece la irrevocabilidad del reconocimiento, proscribiendo la posibilidad que el reconociente deje sin efecto el reconocimiento previo que ya realizó. Ello en razón que nos encontramos frente a un acto jurídico de suma delicadeza, dado que envuelve o protege bienes jurídicos que requieren de seguridad jurídica como el derecho a la identidad y la verdad biológica, así como la institución de la filiación extramatrimonial.

Aclárese, que si bien el reconocimiento pretende entablar jurídicamente un vínculo biológico preexistente, razón por la cual se deriva su irrevocabilidad, ello no obsta que, cuando el vínculo biológico preexistente en realidad no exista, se desencadene vulnerabilidad en este acto pudiendo ser impugnado, puesto que no subyace una razón de ser, por lo que puede ser atacado por medio de la acción de invalidez del reconocimiento o por la impugnación propiamente dicha.

En resumidas cuentas, el reconocimiento incluso siendo un acto jurídico de carácter especial, puede presentar vicios que son susceptible de ser atacados mediante una acción de invalidez que no es contraria a la irrevocabilidad del mismo, pues no versa sobre un deshacer de su voluntad, sino sobre un acto jurídico nulo o anulable, temática que analizaremos con profundidad en los siguientes ápices.

1.3 El reconocimiento como medio de prueba de la filiación extramatrimonial y la importancia de esta en el derecho a la identidad.

Al ser el reconocimiento un acto jurídico mediante el cual se determina la filiación extramatrimonial, nuestro ordenamiento jurídico le da una tratativa especial, protectora y rigurosa. Ahora bien, dentro del reconocimiento, el verdadero bien jurídico que se ha de proteger es la filiación misma, en razón de ello es necesario evidenciar su importancia y su repercusión con otros derechos de la personalidad.

El estado jurídico de la filiación, tal y como lo señala Albadejo, se basa en el vínculo natural de sangre (prescindo ahora de la adopción) y debe ligar, en principio, a todo generante con todo generado¹³. Así pues, se trata del derecho a conocer el origen biológico de una determinada persona y a que el estado de familia de ella se constituya conforma a esta. No obstante, cabe precisar que muchas veces no existe coincidencia entre el origen biológico y el estado de familia, no habiendo identidad entre la filiación biológica y la jurídica; recordemos que no siempre va a existir afinidad entre los conceptos de padre y progenitor.

Dentro de la realidad, podemos apreciar que existen situaciones en las cuales la filiación legal no va modelarse a la filiación biológica, encontraremos así, reconocimientos por complacencia o de favor, adopciones, presunciones de paternidad erróneas, etc.

Si bien, la identidad filiatoria debería de coincidir con el presupuesto biológico, ello no siempre ha de ser lo más óptimo por el principio del interés superior del niño. Recordemos que la posesión de estado¹⁴, que cumple un rol social, en ocasiones se presenta como la opción más beneficiosa para el menor y el adolescente que el hecho biológico.

¹³ M. ALBADEJO, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 11ª ed, p. 207.

¹⁴ La posesión de estado en el Derecho de Familia, se trata del aparente estado de filiación que goza una persona respecto a otra, sin que ello sea necesariamente cierto.

Empero a lo antes expuesto, si bien la filiación puede que no coincida con el presupuesto biológico, el reconocimiento persigue la finalidad que el estado de familia se constituya conforme a esta. Además, como señala Burgoa, el reconocimiento es una institución del derecho de familia y fuente de importantes relaciones jurídicas, como la patria potestad, el parentesco, los alimentos, la sucesión hereditaria y la nacionalidad. En razón de ello, las disposiciones a través de las cuales se regula son de orden público e interés social, porque sus fines directos e inmediatos proponen a satisfacer una necesidad colectiva, la cual es lograr un bienestar social o común y prevenir o evitar un mal público, es decir, la comunidad.¹⁵

Luego, el Derecho no debe de admitir reconocimientos en los cuales indubitablemente se hace evidente que no puede existir vínculo filial (reconocimientos viciados o reconocimientos por complacencia). Piénsese, como dice Sambrizzi, en la cantidad de derechos – aparte de las recíprocas obligaciones – que le corresponden a la persona por su calidad de hijo¹⁶; no siendo – en términos de justicia – factible establecer derechos y obligaciones que no corresponden.

El reconocimiento no es solo importante por garantizar la filiación, sino además que, por medio de ella, las personas definen su derecho a la identidad, contribuyendo de tal forma, a la realización personal del reconocido. En efecto, la noción de paternidad o maternidad, es muy importante en el desenvolvimiento de la persona y para el desarrollo de su personalidad.

Por ello, el reconocimiento al ser el instrumento, mediante el cual se declara la filiación extramatrimonial, es necesario que sea fiel traducción de la filiación biológica, puesto que es una institución que ha sido creada para tal finalidad: reconocer el vínculo preexistente entre generante y generado. A su vez, para lograr tal objetivo, es necesario que los órganos jurisdiccionales respalden la

¹⁵ I. BURGOA ORIHUELA, *El juicio del Amparo*, Porrúa, México, 2002, 9ª ed, p. 735, 736 y 739.

¹⁶ E. SAMBRIZZI, *La filiación en la procreación asistida*, Universitas S.R.L, Buenos Aires 2004, p. 12.

acción de invalidez, cuando el acto del reconocimiento se encuentra viciado, para mantener y garantizar la filiación biológica con la jurídica.

Consideramos a igual que Fernández Revoredo que, conocer a quienes nos engendraron constituye parte del ejercicio del derecho a la identidad¹⁷, en razón de ello es necesario esclarecer una correcta filiación, y en el presente caso, es necesario que se respete una verdadera filiación extramatrimonial en el reconocimiento. Por ello, es que en el siguiente capítulo precisaremos los medios impugnatorios reconocidos por nuestro Código Civil y la doctrina para garantizar y proteger fielmente esta institución del derecho de Familia.

CAPÍTULO II: **Formas de dejar sin efecto el reconocimiento de hijo extramatrimonial.**

El reconocimiento como acto jurídico mediante el cual se establece filiación extramatrimonial, necesita de medios impugnatorios que garanticen una auténtica filiación entre generante y generado. Recordemos que, la función del reconocimiento es convertir el vínculo biológico en jurídico, en razón de ello, si el reconocimiento presenta algún vicio o defecto o no concuerda con la realidad, es necesario que se contemple los medios impugnatorios eficientes para salvaguarda la puridad de esta institución, y no se mantenga un reconocimiento como tal, en nuestro ordenamiento jurídico.

Es por ello, que en el presente capítulo hablaremos acerca de los medios impugnatorios que pueden ser empleados para pretender la ineficacia del reconocimiento: la impugnación propiamente dicha y la acción de invalidez. La impugnación del reconocimiento reconocida en el Artículo 399° del Código Civil, que pretende demostrar la inexactitud del vínculo biológico mediante prueba de ADN, y la acción de invalidez del reconocimiento admitida por la doctrina y reconocida indirectamente por los Artículo 219° y 221° del C.C, que pretende atacar el reconocimiento probando un vicio o defecto en su estructura.

¹⁷ M. FERNÁNDEZ REVOREDO, *Manual de Derecho de Familia*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2013, p. 53.

Asimismo, haremos mención a la revocación que es una forma propia de ineficacia funcional de los actos jurídicos. No obstante, si bien el reconocimiento es un acto jurídico, no puede pretenderse la revocación del mismo, en observancia al Artículo 395° del Código Civil, que determina la irrevocabilidad del reconocimiento.

Resulta necesario que le dediquemos un apartado a las formas mediante las cuales se puede pretender la ineficacia del reconocimiento, porque al fin y acabo son estos los medios bajo los cuales ha de versar la presente investigación. Siendo que, conociendo la finalidad y los fundamentos de cada forma mediante la cual se puede pretender la ineficacia del reconocimiento, será posible demostrar que no existe contraposición entre ellas, particularmente entre la invalidez del reconocimiento y la revocación del reconocimiento (Artículo 395° del Código Civil).

2.1 La invalidez del reconocimiento.

Como hemos señalado anteriormente, la invalidez del reconocimiento es una vía no admitida expresamente por nuestro ordenamiento jurídico para dejar sin efecto al reconocimiento, sin embargo, logra los efectos consecuentes a la impugnación del reconocimiento. Por ello, resulta ineludible hablar de esta figura que ha sido arduamente discutida por los órganos jurisdiccionales, por considerarla infractora del Artículo 395° del Código Civil que regula la irrevocabilidad del reconocimiento.

La invalidez del reconocimiento, resulta ser la acción de impugnación que es materia de análisis de la presente investigación, en atención a ello, hemos dedicado el presente ápice, para poder explicar a profundidad los alcances de la acción de invalidez. Por su amplitud, nos remontaremos a aspectos teóricos (en el presente capítulo), y a la casuística (análisis jurisprudencial nacional que será analizado en el siguiente capítulo).

Este apartado, estará destinado a brindar protagonismo al acto jurídico como conexos: vicios de la voluntad, ineficacia del acto jurídico, nulidad y anulabilidad; todo ello susceptible de ser aplicado al reconocimiento y a la pretensión de ineficacia del mismo.

2.1.1 El reconocimiento como acto jurídico susceptible de ser invalidado.

El reconocimiento ¿Acto jurídico familiar o negocio jurídico familiar?, esa es la interrogante que se presenta dentro de la doctrina. La determinación de su catalogación - aunque no es materia de análisis de la presente investigación - consideramos necesario esclarecerla, y señalar algunos puntos trascendentales para entender la relevancia del reconocimiento de hijo extramatrimonial dentro del Derecho de Familia.

A partir de la disyuntiva en la determinación entre actos jurídicos y negocios jurídicos, se concluye que existe siempre un punto en común, y responde a la declaración de voluntad que se presenta en ambos, pero distan en el momento de determinar la extensión de la autonomía de voluntad que se encuentra inmersa en esa declaración de voluntad.

En los actos jurídicos *stricto sensu*, es posible verificar la declaración de la voluntad, pero con una autonomía escasa, respecto a las consecuencias jurídicas o efectos del acto. Es así que, se dice al reconocimiento como un acto jurídico familiar; puesto que, el reconociente manifiesta la intención de corroborar la pre existencia de un vínculo biológico, pero al realizar tal declaración, se despliegan una serie de efectos que son correlativos al acto, pero que no son directa e inicialmente no han sido deseados por el reconociente, tales como los derechos de alimentos, patria potestad, derechos sucesorios, etc.

Además, si bien el reconocimiento puede atribuírsele como acto jurídico en sentido estricto o de naturaleza no negocial, también dicese ser una declaración de ciencia, tal y como lo señala Carlos Furno: el reconocimiento de hijo entendido como una declaración de ciencia, por la que se enuncia la noticia relativa a una circunstancia que tiene existencia de hecho, esto es la relación biológica, entre padre e hijo, resulta ser una expresión contradictoria a la voluntad normativa, porque la declaración encierra en sí misma una valoración de verdad. Estas declaraciones, en las que precisamente se enmarca el reconocimiento, son consideradas por el ordenamiento jurídico como manifestaciones de ciencia, como actos jurídicos voluntarios, no negociables, no normativos, como apreciaciones y juicios de mero hecho.¹⁸

Por su parte, quienes defienden al reconocimiento como negocio jurídico familiar, refieren que, si muy bien los efectos negociales ya están predeterminados por ley, existen negocios que también tienen sus consecuencias jurídicas delimitadas por ley, como sucede en el arrendamiento y el matrimonio, lo cual no conlleva a que los mismos dejen de ser negocios jurídicos.

Tal y como señala Gutiérrez Enríquez, existe gran dificultad para comprender la naturaleza negocial de las instituciones del ámbito familiar, justamente porque guardan entre sí peculiaridades que claramente se distingue de los negocios jurídicos en general, donde existen una mayor aptitud para la iniciativa privada¹⁹.

Al respecto y para finalizar la disyuntiva acerca de la naturaleza del reconocimiento, opinamos que el reconocimiento es un acto jurídico de carácter especial. El reconocimiento, si bien se encuentra normado por nuestro cuerpo normativo civil, el acto de manifestar la voluntad es

¹⁸ C. FURNO, “Negocio de filiación y confesión extrajudicial”. Editorial revista de derecho privado”, 1957, p.86.

¹⁹ M, GUTIERREZ ENRIQUEZ (2013), *Los negocios jurídicos familiares “El reconocimiento de hijo” Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

propia del reconociente, pudiendo optar o no por crear la relación jurídica con el reconocido, incluso si ello involucra allanarse a la normativa ya pre establecida, relativa a derechos y obligaciones familiares.

Sea de una u otra forma, parece apropiado el comentario de Vidal Ramírez, relativo al concepto de acto jurídico, que parece plausible de ser aplicado al reconocimiento: hecho jurídico, voluntario, lícito y con manifestación de voluntad²⁰ - debiendo añadirse respecto del reconocimiento - que declara una relación jurídica preexiste entre el reconociente y el reconocido, creando entre ellos, derechos y obligaciones mutuas, a partir de un hecho biológico.

Por otra parte, el derecho civil de nuestros días, tal y como acota Gutierrez Enriquez, se orienta en el sentido de limitar la voluntad del sujeto, cuando su libre ejercicio altere intereses jurídicamente protegidos. Es cierto que, la intervención del Estado es de mayor preponderancia, en cuanto a la regulación de los negocios jurídicos familiares respecto a los demás negocios, pero la razón de ello radica en la naturaleza del interés que se pretende proteger.²¹

Recordemos que, incluso habiéndose reconocido la autonomía privada en los actos jurídicos, resulta inválido todo acto jurídico que contravenga los intereses públicos y las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico. Así pues, todo acto jurídico, así sea un acto jurídico de carácter especial como lo es el reconocimiento, es susceptible de ser invalidado por estar inmerso en alguna causal de invalidez, ya sea mediante la nulidad o la anulabilidad.

²⁰ F. VIDAL RAMÍREZ, *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, 9^a ed, p. 42.

²¹ M, GUTIERREZ ENRIQUEZ (2013), *Los negocios jurídicos familiares "El reconocimiento de hijo"* *Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú

El acto jurídico, está protegido por nuestro ordenamiento jurídico toda vez que proteja un fin que el derecho considera merecedor de tutela jurídica. En tal virtud, le otorga su protección y consolida los efectos jurídicos que el sujeto se propuso conseguir, y que queden así consagrados por ley.²² El reconocimiento como acto jurídico familiar, tutela bienes jurídicos de interés públicos tales como el derecho de la filiación, de la identidad, principio de interés superior del niño y verdad biológica; haciéndolo merecedor de protección jurídica por parte del Estado.

Concluimos entonces que, el reconocimiento es propiamente un acto jurídico de carácter especial (familiar), que se realiza por medio de la manifestación de voluntad expresa del reconociente, que persigue un fin protegido por el Derecho, por ser socialmente relevante, y que es susceptible de ser invalidado por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que atente contra el interés público y las normas imperativas.

2.1.2 La ineficacia de los actos jurídicos.

Para poder hablar de la invalidez de los actos jurídicos, y más aún de la invalidez del reconocimiento, es necesario hacer referencia a la eficacia e ineficacia de los mismos, pues parte de la doctrina presume a la ineficacia como género, y a la invalidez como especie.

Zannoni, acertadamente refiere que los actos jurídicos desde su constitución pueden resultar eficaces e ineficaces, si hablamos en términos de despliegue de efectos. Un acto será ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica, o porque, aun cuando ha configurado esa relación

²² F. GARCÍA SAYÁN, *El acto jurídico según el Código Civil peruano*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2005, p. 82.

idóneamente, ésta deja de constituir una regulación de los intereses prácticos que determinaron a los sujetos a concluir el negocio.²³

En el caso en particular, el reconocimiento es susceptible de ser declarado ineficaz, por no estar perfectamente estructurado o al presentar algún vicio o error en algún elemento estructural, pero no puede ser declarado ineficaz por ya no representar interés para la parte que lo realizó.

La ineficacia puede presentarse como estructural o funcional, dependiendo si es coetánea o consecuente a la constitución del acto; ambas teniendo como consecuencia, la interrupción definitiva o temporal de los efectos jurídicos para los cuales fueron constituidos.

Respecto a la ineficacia estructural, Torres Vásquez precisa que la misma determina la invalidez del acto jurídico, y las manifestaciones de la misma, son la nulidad y anulabilidad; la inexistencia, en nuestro ordenamiento jurídico, está asimilada a la nulidad.²⁴

El acto jurídico es nulo cuando carece de algún elemento, presupuesto o requisito, no encontrándose consolidado estructuralmente; mientras que un acto es anulable cuando presenta algún vicio o defecto en la conformación del mismo. Cuando encontramos esta ineficacia estructural presente en algún acto jurídico, resulta siempre coetánea a la constitución de dicho acto, produciendo que sea declarado ineficaz definitivamente o pueda ser subsanado.

Por otra parte, Rubio Correo refiriéndose a la ineficacia funcional, nos aclara que el acto jurídico válido puede ser a su vez ineficaz, no solo porque le falten requisitos intrínsecos, sino porque algún factor externo

²³ E. ZANNONI, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, 4^a ed, p.125.

²⁴ A. TORRES VÁSQUEZ, *Acto Jurídico*, Idemsa, Lima, 2012, 4^a ed, p. 812.

le impide producir sus efectos²⁵. Esta ineficacia funcional responde a un acto jurídico perfectamente constituido, estructuralmente hablando; pero que por factores externos produce que el mismo no pueda desplegar sus efectos o habiéndolos desplegado cesen los mismos. Algunos supuestos típicos de este tipo de ineficacia son: la resolución, rescisión, reversión, retractación, mutuo disenso, excepción de caducidad del plazo, excepción de incumplimiento de contrato y la revocación (figura que será materia de análisis posterior en relación al reconocimiento).

En efecto, la ineficacia estructural, está conformada por la nulidad y la anulabilidad, que a su vez representan la invalidez del acto jurídico; cabe precisar que, esta ineficacia está admitida dentro de la doctrina para pretender la ineficacia del reconocimiento. Por el contrario, tanto la doctrina como nuestro ordenamiento jurídico proscriben que se pretenda una ineficacia funcional respecto al reconocimiento – particularmente la revocación – puesto que el reconocimiento es un acto jurídico declarativo, y sumamente importante para la filiación e identidad del reconocido.

2.1.3 Invalidez del reconocimiento: nulidad y anulabilidad.

Como ha sido señalado en el ápice anterior, el reconocimiento es susceptible de ser declarado ineficaz mediante la invalidez; debiendo fundamentarse en la ineficacia estructural del acto jurídico, la cual se expresa mediante la nulidad y la anulabilidad.

La nulidad absoluta, o simplemente nulidad, es la sanción máxima que se opone a un acto jurídico que no es perfecto, estructuralmente hablando, naciendo muerto y, por ende, imposible de desplegar sus efectos. El acto jurídico nulo subyace en una razón simple, la de carecer

²⁵ M. RUBIO CORREA, *Nulidad y Anulabilidad. Invalidez del Acto Jurídico*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2003, 6^a ed, p.15.

de algún elemento, presupuesto o requisito en su conformación; o que el mismo atenta contra el orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas.

Usualmente se confunde a la nulidad con la inexistencia del acto jurídico, pero cabe aclarar que son conceptos completamente distintos; mientras por un lado el acto jurídico nulo no cumplió con algún elemento en su estructura, pudiendo constituirse defectuosamente, el acto jurídico inexistente jamás existió. Tal y como señala Castro y Bravo, el negocio inexistente se compara a un fantasma y el nulo al nacido ya muerto. Debemos señalar que, nuestro ordenamiento jurídico asimila a la inexistencia como nulidad, y existen otros que equiparan a la nulidad con la inexistencia.

Por otra parte, la anulabilidad o nulidad relativa, se presenta como una amenaza al acto jurídico constituido que, al presentar vicios o defectos, es susceptible de ser invalidado, pero a diferencia del acto jurídico nulo, mantiene la opción de subsistir, si dichos vicios o defectos son subsanados por las partes que celebraron el mismo.

Luego, para que se llegue a concretar esa nulidad o anulabilidad, el acto jurídico debe estar inmerso ya sea en causales genéricas o específicas, provocando distintas consecuencias dependiendo si es una u otra.

Las causales genéricas de la nulidad responden a la llamada nulidad virtual (sanción impuesta al acto jurídico por atentar contra el orden público y las buenas costumbres – Artículo V del Título Preliminar), y a las causales tipificadas en el Artículo 219° de nuestro Código Civil, que son las siguientes:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358°.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.²⁶

Por su parte, la anulabilidad solo presenta como causales genéricas las señaladas en el Artículo 221° de nuestro cuerpo normativo civil, siendo las siguientes:

- 1.- Por incapacidad relativa del agente.
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- 4.- Cuando la ley lo declara anulable.²⁷

Respecto a las causales específicas, tanto de la nulidad o la anulabilidad, las encontraremos dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, cuando se sancione expresamente un determinado acto como nulo o anulable.

Particularmente, el reconocimiento para que sea declarado ineficaz mediante la invalidez, requiere que se encuentre inmerso en algunas de las causales tipificadas en los Artículos 219° o el 221° de nuestro Corpus Civile, o que presente nulidad virtual, puesto que no existe una

²⁶ Artículo 219 del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), de fecha 25 de Julio de 1984.

²⁷ Artículo 221 del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), de fecha 25 de Julio de 1984.

norma que contenga causales expresas mediante las cuales se determine cuando va a proceder la acción.

Es así que, la invalidez del reconocimiento responde a la ausencia de algún elemento o defecto (vicio) en su estructura, lo cual le da la posibilidad de pretender su ineficacia, no siendo una mera retractación de voluntad (revocabilidad del reconocimiento), sino fundamentándose en ser un acto jurídico imperfecto, siendo tal motivo que sea repudiado por el ordenamiento jurídico.

2.1.4 El error y el dolo: las causales de ineficacia estructural más frecuentes dentro de la casuística para pretender la invalidez del reconocimiento.

Dentro de las distintas causales de nulidad o anulabilidad, que existen para pretender la ineficacia del reconocimiento, encontramos dos que sobresalen, y se presentan con mayor frecuencia en la realidad, ellas son el error y el dolo. Ambas provocan el cese de la producción de su efecto principal, que es el de declaración de filiación extramatrimonial, y de los secundarios: el ejercicio de la patria potestad, derecho alimentario, derecho hereditario, adquisición de apellidos, asentimiento para el matrimonio de menores y facultad para solicitar la interdicción y designación de tutores o curadores.

Si, como hemos aceptado previamente, el acto jurídico familiar puede tener por efecto no sólo la constitución de un estado de familia – emplazamiento- sino también la conservación, modificación e incluso la extinción de derechos subjetivos familiares²⁸.

El error y el dolo, son netamente causales de anulabilidad del acto jurídico, una responde a la ausencia de conocimiento o al conocimiento

²⁸ E. ZANNONI, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, 4^a ed, p.107.

equivocado, mientras que la otra a la inducción del error. Ambas serán analizadas con la finalidad de poder conocer su contenido, para que puedan ser aplicadas a la invalidez del reconocimiento, puesto que representan las causales más importantes dentro de la praxis jurídica en relación a la invalidez del reconocimiento.

2.1.4.1 El error vicio.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla al error como causal de anulabilidad en el Artículo 221° de nuestro cuerpo civil, pero no hace distinción alguna entre error obstativo y error vicio.

Ambas son causales que vician la voluntad, pero de distinta forma. Así pues, el error obstativo o error en la declaración, surge por la falta de coincidencia entre la determinación de la voluntad y la voluntad de contenido, es decir que, el sujeto declara voluntad distinta de la que deseaba declarar. Y por su parte, el error vicio o como el Derecho Romano denomino en su nomenclatura *iuris et facti ignorantia*, equipara a la ignorancia con el error, en razón de que la misma responde a un desconocimiento de la realidad o una distorsión de ella, básicamente generado por un vicio cognoscitivo.

El error en la voluntad o error vicio, tal y como lo señala Torres Vásquez, consiste en la ignorancia o en la representación falsa de la realidad (de los acontecimientos, de los bienes, de las personas o del Derecho), que determina la mal formación de la voluntad que, de otra manera, o no se hubiese formado, o habría tenido un contenido diverso.²⁹

En la presente investigación, el error que ha de interesarnos es el error vicio, dado que dentro de las controversias jurídicas que se

²⁹ A. TORRES VÁSQUEZ, *Acto Jurídico*, Idemsa, Lima, 2012, 4ª ed, p. 735.

presentan ante nuestros órganos jurisdiccionales, las más reiteradas y relacionadas al reconocimiento, responden a ella. Es así que, podemos apreciar dentro de la casuística familiar, que frecuentemente se realizan reconocimientos por parte del reconociente, por distorsión de la realidad o ignorancia de ella, y bajo este error cognoscitivo, declara filiación extramatrimonial respecto del reconocido, con quién efectivamente, no mantiene vínculo biológico.

Ahora bien, el error suele confundirse con el dolo, dado que son figuras muy parecidas; puesto que, en ambas existe un error cognoscitivo, pero divergen en la espontaneidad y la inducción, la primera siendo parte del error y la segunda del dolo.

En otros términos, el error se produce por quien espontáneamente manifestó su voluntad, por falsa representación de la realidad o por ignorancia de la misma; mientras que, en el dolo, podemos observar la voluntad viciada del agente, al haberla manifestado, bajo una distinta acreencia inducida por el beneficiario del acto o por un tercero.

Hablando particularmente del reconocimiento, el error se presenta por el reconociente, quien tras entender de que mantiene un vínculo biológico con el reconocido, declarara filiación extramatrimonial respecto a este último. Mientras, en el dolo, el reconociente ha sido inducido al error, ya sea por el beneficiario del reconocimiento o por un tercero (la progenitora o familiar del reconocido).

Adicionalmente, cabe señalar que el error puede decirse esencial o indiferente, y como de hecho o de derecho. Cuando hablamos de la invalidez del reconocimiento, consideramos que el error que se

presenta, además de ser error vicio, pretendemos un error esencial y de hecho, por los motivos que expondremos.

El error esencial, pues como su nombre lo dice, debe representar la razón esencial por la cual el acto jurídico ha de ser invalidado, dado que, este al presentarse ha de ser tan determinante que eliminará la *esencia* por la cual fue celebrado dicho acto.

Particularmente, cuando pretendemos la invalidez del reconocimiento, basados en la causal de anulabilidad “error”, se presenta claramente un *error esencial que recae sobre las cualidades personales de la otra parte*. Este tipo de error, tal y como lo señala Torres Vásquez, se materializa cuando el acto se constituye sobre las cualidades de una persona natural o jurídica, como el talento, industria, aptitud, reputación, solvencia económica o moral, etc., de la otra parte, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad; de suerte que el acto no se habría celebrado de haberse sabido que la otra parte no reúne esas cualidades.³⁰

Pues, resulta evidente que el reconociente que declara filiación extramatrimonial, bajo la creencia de que mantiene un vínculo biológico con el reconocido, incurre en este error; toda vez que, el reconociente atribuyo espontáneamente una cualidad que no le correspondía al reconocido, la que es la de hijo biológico.

Asimismo, el error que se presenta en la invalidez del reconocimiento, es de hecho o *error facti*; puesto que, el error surge por el desconocimiento o por la falsa representación de la realidad, nos no surge de un error en el sentido o la interpretación de las normas, siendo en este último caso error de derecho.

³⁰ *Ibíd*em, p.757.

Una vez identificados, los tipos de errores en los que puede incurrir la invalidez del reconocimiento (error vicio, error esencial y error de hecho), debemos precisar que, para poder ejercer la acción de invalidez del reconocimiento, esta debe cumplir con tres requisitos, que son comunes a todo quien pretenda impugnar alegando error: esencialidad del error, cognoscibilidad del error por parte de la contraparte (respecto a este punto, cabe precisar que el reconocimiento, al ser un acto jurídico declarativo y unilateral, se discute su exigibilidad) , y perjuicio del errante.

Además, es necesario señalar que la anulabilidad que se funda en el error es irrenunciable, por lo que el perjudicado puede ejercerla en cualquier momento dentro de los dos años que se prevé como plazo de prescripción para la anulación. Ahora, tratándose del reconocimiento, cabe preguntarnos si, este plazo ha de aplicarse de la misma forma, o cabe la posibilidad que el reconociente ejercite la acción después de los dos años, puesto que recién obtuvo cognoscibilidad respecto a la ausencia de vinculación biológica, temática que resulta sumamente interesante pero que no es materia de análisis de la presente investigación.

En resumidas cuentas, como hemos podido apreciar, el error es una causal de anulabilidad, que puede presentarse en el reconocimiento, lo cual insta o faculta al reconociente a pretender la anulabilidad del acto del reconocimiento que efectuó, debiendo probar que es un error vicio, esencial y, de hecho.

2.1.4.2 El dolo.

Ahora bien, dentro de las difusas causales que pueden ser empleadas para pretender la invalidez del reconocimiento, encontramos al

“dolo”, como la segunda causal preponderante, que se presenta ante los órganos jurisdiccionales.

El dolo, es un concepto que puede tener distintas acepciones dependiendo de la rama del Derecho a la cual hagamos referencia, no aduciendo a un mismo contenido si hablamos dentro del Derecho Penal o Civil.

No obstante, dentro de las distintas acepciones que se puedan dar, se resalta que, en todas concurre un mismo elemento, y este responde a la intencionalidad o la inducción al error, que vician la voluntad del manifestante, provocando que el mismo declare voluntad distinta a la que hubiera manifestado sino hubiese mediado el engaño o artificios de un tercero.

Vidal Ramírez, nos ilustra respecto a los caracteres que presenta el dolo como vicio de la voluntad: a) Es intencional; b) Su empleo es un engaño para inducir a error, y, c) Es contrario a las reglas de la buena fe.³¹ Siendo el último punto, lo que lo diferencia del error - como ha sido señalado anteriormente - toda vez que, en el dolo existe mala fe del inductor y en el error buena fe de quién se autoindujo a dicho vicio.

En otro aspecto, el dolo puede ser causante o incidental, pero el único que vicia al acto jurídico como tal, es el causante; ya que, siendo incidental, tan solo genera la obligación de resarcir una indemnización por los daños causados con el engaño, subsistiendo el acto. Mientras que, el dolo causante puede pretender la invalidez del mismo.

³¹ F. VIDAL RAMÍREZ, *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, 9^a ed, p. 215.

Particularmente, cuando se pretende la invalidez del reconocimiento, argumentando la presencia de “dolo”, requerimos que este sea causante; puesto que, la inducción al error, es decir la creencia inducida de la existencia de un vínculo jurídico, se presume que ha generado que el reconociente declare la filiación extramatrimonial respecto al reconocido.

De igual forma, el dolo presenta modalidades, pudiendo realizarse mediante acción u omisión. En vista a ello, cabe precisar que el reconocimiento puede ser viciado por ambas; por cuanto, existe la posibilidad que el reconociente se vea inducido al error por artificios o maniobras, es decir mediante una acción positiva; y también cabe la posibilidad, que sea inducido al error mediante el silencio de un tercero (madre progenitora) o del reconocido, materializándose la omisión.

Los actos ejecutados o la omisión para inducir al engaño, pueden ser realizados por el beneficiario de la celebración del acto jurídico o por un tercero, de ello dependerá que digamos que el dolo es propio o impropio. El reconocimiento, puede estar viciado mediante ambas modalidades, toda vez que cabe la posibilidad que, el mismo reconocido induzca a creer al reconociente que mantiene un vínculo biológico con él, cuando ciertamente no existe tal; o un tercero induzca a error al reconociente, beneficiando de tal forma al reconocido.

Finalizando, resulta evidente la importancia de esta causal para determinar si existe ineficacia estructural en un determinado reconocimiento, debiendo de tal forma, además de comprobarse la inexistencia de un vínculo biológico entre reconociente-reconocido, la inducción al error, por parte de la madre biológica o de algún tercero, en detrimento de los intereses del reconociente.

2.2 La impugnación del reconocimiento.

La impugnación del reconocimiento propiamente dicha, es el único medio impugnatorio que está recogido en nuestro ordenamiento jurídico para cuestionar el reconocimiento, encontrado su contenido en el Artículo 399 ° del Código Civil *“El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 395^o”*³².

De tal forma, se da cabida a que el reconocimiento sea impugnado por cualquier persona que mantenga interés legítimo sobre este acto, más no al reconociente, puesto que facultarlo implicaría indirectamente una revocación del reconocimiento, lo cual está proscrito por el Artículo 395° del Código Civil.

Además, se contempla el plazo de 90 días para que los sujetos activos del Artículo 399° del C.C puedan ejercer la impugnación, desde el momento que tuvieron conocimiento del reconocimiento, pero tratándose del reconocido, y si este fuese menor o incapaz, el plazo es de un año desde que cesó la incapacidad o la minoría.

Luego, si bien el Código Civil determina aspectos generales acerca de la impugnación del reconocimiento, no precisa cuales son las causales mediante las cuales los sujetos activos pueden ejercer la acción de impugnación, lo cual podría generar controversia ante nuestros órganos jurisdiccionales, por motivos que expondremos posteriormente.

Ahora, dentro de la doctrina se acepta que la impugnación del reconocimiento se pretenda bajo causales sustantivas o formales, es decir, ya sea por la presencia de vicios en el reconocimiento o incumplimiento de requisitos establecidos por ley, y además se contempla la inexistencia del vínculo

³² Artículo 395 del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), de fecha 25 de Julio de 1984.

biológico entre el reconociente y el reconocido. Lo cual, como podremos ver más adelante, no es aceptado por nuestros órganos jurisdiccionales que solo admiten la impugnación del reconocimiento cuando se cuestiona la inexactitud del vínculo filial.

Para pretender cuestiones sustantivas o formales en el reconocimiento, como ha señalado la Corte Suprema, se utilizará la acción de invalidez del reconocimiento, mediante la cual se evaluará y se deberá probar la presencia de algún vicio o defecto en la estructura del reconocimiento. Razón por la cual, consideramos que debe esclarecerse claramente mediante un Pleno Jurisdiccional, las diferencias propias de cada acción, ya sea invalidez del reconocimiento o impugnación propiamente dicha.

De tal forma, tenemos dos medios de impugnación del reconocimiento: a la impugnación propiamente dicha, reconocida en el Artículo 399° del Código Civil, y la acción de invalidez del reconocimiento, admitida por la doctrina e indirectamente contenida en los Artículo 219° y 221° del Código Civil. Ambas acciones pretenden proteger una auténtica filiación extramatrimonial, salvaguardando el reconocimiento y los derechos de los involucrados (reconociente y reconocido)

Por su parte, la impugnación es el medio impugnatorio propio para cuestionar el error de hecho que versa sobre la ausencia de vinculación biológica entre quién reconoció y el reconocido, garantizando el correcto establecimiento de la filiación extramatrimonial. Recordemos que, la obligación de una auténtica filiación, recae sobre los progenitores e indirectamente sobre la sociedad y el Estado³³, he allí la razón de este medio impugnatorio.

³³ M. ARIAS-SCHREIBER, *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VII. Derecho de Familia. Sociedad Paterno-Filial*, Gaceta Jurídica, Lima, p.11.

2.3 La revocación del reconocimiento.

La revocación del reconocimiento, es la manifestación de voluntad unilateral del reconociente, destinada a extinguir el acto del reconocimiento, pretendiendo dejar sin efecto la declaración de filiación extramatrimonial efectuada por el mismo, despojando de filiación al reconocido y eliminando los derechos que adquirió.

En general, toda revocación de acto jurídico, subyace en una retratación consentida por ley, que tiene efecto *ex nunc*, provocando que los efectos de los actos se retraigan al momento en que se efectuó, como si el acto jurídico jamás hubiese existido, volviendo a un estado anterior.

Nuestro Código Civil, no ofrece un concepto acerca de la revocación, pero si regula la distinta casuística que se puede dar en la realidad, es así que, encontramos normativa acerca de la revocación testamentaria, de poder, de la oferta, de la donación, etc. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico, no regula la revocación del reconocimiento, y al contrario la proscribiera expresamente, mediante el Artículo 395° del Código Civil que establece “*El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable*”.³⁴

Por el motivo antes expuesto, resulta imposible que, el mismo reconociente pretenda dejar sin efecto su reconocimiento, por el hecho de ya no de desear mantener filiación extramatrimonial respecto del reconocido, tratándose claramente de una revocación arbitraria, no siendo jurídicamente aceptado que, el mismo reconociente pretenda la ineficacia del mismo, cuando se encuentran involucrados derechos fundamentales como patria potestad, alimentos, derechos sucesorios, derecho a la identidad y la verdad biológica.

Recordemos que, la revocación se funda en una ineficacia funcional, es decir que, la ineficacia sobreviene por una causa ajena a la conformación de la

³⁴ Artículo 395 del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), de fecha 25 de Julio de 1984.

estructura del acto jurídico, y que no es coetánea (ineficacia estructural – invalidez el acto jurídico), sino posterior a la formación del mismo; razón por la cual resulta evidente que ha de ser imposible su pretensión respecto del reconocimiento, en vista de que, no responde a la inexistencia o vicio de algún elemento de su estructura (ineficacia estructural – invalidez el acto jurídico), sino versa sobre el arbitrio del reconociente de deshacer su acto, razón que resulta insuficiente tratándose del acto jurídico especial que declara la filiación extramatrimonial.

El reconociente cuando realizó el reconocimiento, dio lugar a que este acto jurídico desplegará sus efectos, efectos que resultan ser importantes por los derechos otorgados al reconocido. Bajo este tenor, se justifica que, la pretensión de revocabilidad del reconocimiento este proscrita en el Artículo 395 ° del Código Civil; viendo que, tal y como fue señalado previamente, nuestro ordenamiento jurídico rechaza y resta eficacia a aquellos actos que contravengan derechos de terceros o que atenten contra el orden público.

Efectivamente, no cabe la posibilidad de pretender la revocación del reconocimiento, por los motivos antes expuestos, y añadiéndose que, estamos frente a un acto jurídico voluntario – espontáneo, mediante el cual, el reconociente, declaró libremente mantener filiación extramatrimonial respecto del reconocido; siendo inconcebible desproteger y vulnerar no solo los derechos que se generaron a partir del reconocimiento, sino también la seguridad jurídica, por el simple desdecir de voluntad, por parte del reconociente.

En síntesis, la revocación del reconocimiento, está expresamente prohibida por nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 395 ° del Código Civil, al pretender accionar en contra de un acto jurídico de índole familiar, que otorga derechos y obligaciones a los involucrados. Empero, ello no impide que el reconocimiento sea declarado ineficaz mediante la impugnación del reconocimiento, admitida por el Artículo 399 ° del Código Civil, o la acción de invalidez, reconocida indirectamente, en los Artículo 219 ° y 221 ° del Código

Civil; materias que serán discutidas en el siguiente capítulo, mediante análisis jurisprudencial nacional.

CAPÍTULO III:

El gran problema jurisprudencial: Invalidez o Revocabilidad del reconocimiento.

Una vez que hemos determinado al reconocimiento como un acto susceptible de ser declarado ineficaz, es necesario determinar cuál es la forma correcta para alcanzar tal pretensión. Para ello, hemos podido apreciar en el capítulo anterior, dos vías posibles de impugnación del reconocimiento: la impugnación del reconocimiento, propiamente dicha, reconocida por nuestro *corpus civile*; y la invalidez del reconocimiento, respaldada por la doctrina.

Por otra parte, encontramos a la revocación del reconocimiento, proscrita por medio del Artículo 395° del Código Civil, y considerada por algunos órganos jurisdiccionales como contraria a la invalidez del reconocimiento, puesto que el Artículo 395° proscribiera que el mismo reconociente se retracte de la declaración de filiación que realizó, y que por medio de la invalidez del reconocimiento se facultara indirectamente al reconociente para que logre la finalidad. Lo cual, para estos juzgados resulta inconcebible, ya que se estaría vulnerando los derechos del reconocido.

Es así que, se debate entre los distintos juzgados de familia, y dentro de la doctrina, una aparente problemática normativa, que versa sobre la procedencia de la invalidez del reconocimiento frente a lo preestablecido por el Artículo 395° del Código Civil. Para dilucidar, esta aparente confrontación, es que analizaremos algunas sentencias, en su mayoría de la Corte Suprema, que versan sobre la procedencia o no de esta acción, para poder determinar y corroborar que no existe contraposición alguna.

Igualmente, si bien no es materia de análisis de la presente investigación, determinar que causal es la adecuada cuando se pretende la invalidez del

reconocimiento, analizaremos jurisprudencialmente algunas de ellas, tales como: el error, dolo, simulación y objeto jurídica o físicamente imposible; ello, con la finalidad de demostrar que sea de cualquier forma – amprándose en una u otra causal - la tendencia de los órganos jurisdiccionales, es la de admitir la invalidez del reconocimiento, sustentada en una ineficacia estructural.

3.1 La invalidez del reconocimiento en la Jurisprudencia Nacional.

Para iniciar, es necesario hacer referencia a la Casación 2092-2003-HUAURA³⁵, mediante la cual se determinó la procedencia del recurso de casación, fundamentándose en la admisión del dolo como causa de anulación del reconocimiento. En la sentencia podemos observar los siguientes hechos:

- El demandante mantuvo relaciones sexuales con la demandada desde el año 1992, lo cual fue aprovechado por la demandada, para hacer creer al demandante que el hijo que concibió era suyo, razón por la cual lo reconoció, tal y como consta en la partida de nacimiento.
- La demandada manifestó por sí misma ante las autoridades que el verdadero padre es un tercero, con quien mantuvo relaciones sexuales desde 1995.
- Las instancias de mérito han desestimado la demanda, aplicando el Artículo 395 del Código Civil, por lo que la impugnación presentada por el reconociente resulta improcedente, pudiendo observarse, según estos órganos un petitorio imposible jurídicamente.

La Sala de la Corte Suprema, precisa que la doctrina refiere que el reconocimiento es un acto jurídico unilateral, que se perfecciona con la sola declaración de voluntad del reconociente, y cuya finalidad es establecer una relación paterno-filial, y como simple acto declarativo, no siempre concuerda con la realidad biológica.

³⁵ Casación 2092-2003-HUAURA, del 03 de octubre del 2003.

Agrega que, el reconocimiento es susceptible de causales de nulidad y anulabilidad, pues la revocabilidad supone un acto jurídico válido y con todos los elementos estructurales, y en cuanto se aduce la nulidad, se alega que el acto carece de estos elementos; no existiendo incompatibilidad entre la revocabilidad proscrita por ley y las causales de invalidez. Nuestro órgano colegiado, refiere que se debe diferenciar entre los fundamentos de la revocabilidad y los fundamentos de la invalidez, ya que una refiere a una ineficacia funcional y la otra a una estructural; y que lo que realmente proscribiera el Artículo 395 es la ineficacia funcional que está presente en la revocabilidad.

Finaliza, señalando que no existe impedimento para que el actor pretenda demandar, en sede judicial y con pruebas idóneas, la nulidad o anulabilidad de un acto como el que se alega, tal como lo señala el aforismo recogido en nuestra Constitución “ nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que ella no prohíbe” , y puesto que se comprueba que nuestro orden sustantivo y procesal no impide que se pretenda la invalidez del reconocimiento, fundamentándose en causales propias del acto jurídico, ha de admitirse dicha pretensión.

Continuamos, con la Casación 4307-2007-LORETO³⁶, en la cual se interpuso recurso de casación, sustentando vulneración al principio de congruencia procesal, cuando el Ad Quem admitió la nulidad del reconocimiento, ello bajo los siguientes términos:

- Según la demandada, se aplicó indebidamente el inciso 3 del Artículo 219° del C.C, referente a la nulidad del acto jurídico por objeto física o jurídicamente imposible, incurriendo en incongruencia procesal por fallo extra petita. Sostiene que el Ad Quem aplicó control difuso, puesto que, dentro de los fundamentos de su sentencia refirió que frente al Artículo 395° del Código Civil, se debe dar preponderancia al

³⁶ Casación 4307-2007-LORETO, del 24 de julio del 2008.

derecho a la identidad, recogido en el Artículo 2° numeral 1 de la Constitución, pero que confusamente, en su parte resolutoria concluye que por tales motivos declara la nulidad del reconocimiento por objeto jurídicamente imposible.

- El demandante y la demandada mantuvieron relaciones sexuales esporádicamente, situación que fue aprovechada por la demandada al encontrarse embarazada, haciendo creer al demandante que el hijo que concibió era suyo.
- Posteriormente, el demandante bajo rumores decidió realizar una prueba de ADN, dando como resultado la inexistencia de un vínculo filiatorio entre el demandante y el menor que reconoció. Para corroborar tal hecho, y por insistencia de la demandada, se realizó otra prueba dando el mismo resultado.
- Como consecuencia, el demandante interpone acción de nulidad de reconocimiento, por objeto física y jurídicamente imposible, por tanto, no existe vinculo biológico entre el demandante y el reconocido. Asimismo, demanda la exclusión de nombre del actor en la partida de nacimiento y una indemnización ascendiente a la suma de treinta mil dólares americanos.

Al respecto, la Sala de la Corte Suprema, refiere que el Ad Quem no incurrió en incongruencia procesal, puesto que en la sentencia se puede observar que sólo se pronunció acerca del petitorio del demandante, y que efectivamente dentro de los fundamentos de la sentencia, se refiere al derecho a la identidad real y biológica como a la verdad biológica, como preponderantes frente a la irrevocabilidad del reconocimiento, contenida en el Artículo 395° del C.C, pero ello no hace incurrir al Ad Quem en un vicio procesal, ya que la parte resolutoria de sus sentencia, versa sobre la acción de invalidez, más no sobre revocabilidad; no siendo difusa ni arbitraria, la interpretación del Ad Quem; puesto que estos derechos priman sobre la revocación, mas no se contraponen a la invalidez.

Igualmente precisa que, la revocación es el acto que esta proscrito y recogido en el Artículo 395° de nuestro Corpus Civile; y que la nulidad es una pretensión completamente distinta, que se fundamenta en el Artículo 219° del mismo cuerpo, por lo que no se observa ningún conflicto normativo.

Además de ello, a partir de la vigencia de la Ley 28457, se estableció en el Artículo 402° del C.C, como sustento de la declaración de filiación extramatrimonial, las pruebas de identidad genética como el ADN, dando un giro completamente nuevo y certero a la investigación y reconocimiento de la paternidad.

Al respecto, consideramos que la causal que debió ser invocada por el demandante, cuando pretendió la invalidez del reconocimiento, es una de anulabilidad, que está contenida en el inciso 2 del Artículo 221° del C.C (dolo); pues la demandada indujo al demandante a incurrir en error, reconociendo de tal forma al menor. Luego, consideramos que el Ad Quem tampoco debió referirse a un conflicto entre el Artículo 395° del C.C y el derecho a la verdad y la identidad, puesto que, no estaba en discusión la procedencia de la revocabilidad, sino la nulidad del reconocimiento.

Ahora, la Casación 2274-2004-LIMA³⁷, corrobora y cita lo establecido por la Casación 2092-2003 HUAURA, diferenciando los fundamentos en los cuales se sustenta la revocabilidad y la invalidez del reconocimiento, declarando fundado el recurso de casación y resaltando que no existe incompatibilidad entre la invalidez y lo irrevocabilidad del reconocimiento contenida en el Artículo 395° del C.C, para lo cual precisamos los siguientes hechos y fundamentos:

- El demandante, alega haber sido inducido dolosamente por la demandada a reconocer a su hijo, con quien no mantiene ningún vínculo filiatorio según prueba de ADN realizado por el mismo.

³⁷ Casación 2274-04-LIMA, del 02 de noviembre del 2005.

- La demandada y el demandante eran conjuntamente padres de dos menores, razón por la cual no dudo en reconocer al tercer hijo, pero posteriormente pudo observar que el menor poseía características psibiológicas totalmente diferentes a sus otros hijos.
- Las instancias de mérito trataron el petitorio del demandante como impugnación de reconocimiento, cuando el demandante solicitó la nulidad del reconocimiento.

La Corte Suprema, al respecto señala que, la doctrina reconoce dos acciones, para controvertir el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, pero que ambas son completamente distintas; siendo que por medio de la acción de impugnación se ataca el nexo biológico entre el reconociente y el reconocido, y por la acción de invalidez o ineficacia, se aplican las causales de nulidad y anulabilidad del acto jurídico; pues siendo el reconocimiento un acto jurídico puede ser controvertido por su misma estructura, siendo posible que se presente en este acto, una ineficacia estructural.

De igual forma, cita el mismo aforismo jurídico reconocido por la Casación 2092-2003 HUAURA, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que ella no prohíbe”, concluyendo que, no existe impedimento para que no se pretenda la nulidad del reconocimiento, ya que se trata de un caso completamente justiciable y su rechazo resulta arbitrario, luego que se ha comprobado que los hechos invocados guardan relación con la pretensión.

La Sala finaliza ordenando a que se incorpore de oficio, los elementos probatorios suficientes para crear convicción respecto a los hechos que se sustentan, toda vez que la prueba de ADN presentada por el demandante, no genera la convicción suficiente, dado que no se certifica que las muestras hayan sido extraídas del menor, razón por la cual debe generarse una nueva.

Ante lo cual, nos gustaría evidenciar, la proactividad que deben tener los jueces, tratándose de temas relacionados a niños y adolescentes, para esclarecer la identidad de los menores y garantizar la prevalencia del principio del interés superior del niño; constituyéndose así, como un deber de los órganos jurisdiccionales, el esclarecimiento de materias filiatorias.

Asimismo, quisiéramos precisar que resulta necesario, al momento de ingresar la demanda, se determine correctamente la materia sobre la cual versa la pretensión; dado que, como hemos podido apreciar en autos, las instancias de mérito, trataron la pretensión como impugnación de reconocimiento cuando claramente versaba sobre invalidez (nulidad), error que fue subsanado por la Sala.

Por su parte, la Casación 864-2014-ICA³⁸, igualmente incurre en error catalogando la pretensión como impugnación del reconocimiento y nuevamente corrobora la Casación 2092-2003-HUAURA; además agrega ciertos fundamentos referentes a la proscripción de la revocabilidad del reconocimiento.

- El demandante, dice haber reconocido al menor por los engaños, maltratos y amenazas de la demandada, con quien mantenía relaciones sexuales extramatrimoniales, dado que él ya se encontraba casado. La demandada lo demandó por violencia familiar y por alimentos, lo cual fue interpretado por el demandante como formas de violencia.
- Posteriormente, el demandante se realizó una prueba de ADN junto al menor, dando como resultado, la inexistencia de vínculo biológico entre ambos, razón por la cual, solicita la nulidad del reconocimiento y de la partida de nacimiento, por haber mediado dolo por parte de la demandada.

³⁸ Casación 864-2014-ICA, del 01 de septiembre del 2014.

Sobre ello, la Corte Suprema se pronuncia y refiere que resulta difícil probar la mala fe, las amenazas y el maltrato alegados por el demandante, puesto que, atendiendo la edad, la condición y el sexo del demandante, es improbable que haya mediado intimidación, al extremo que se le obligue a firmar el reconocimiento del menor.

Ahora, pese a que considera que no se ha probado el dolo ni la intimidación alegada por el demandante, concibiendo al reconocimiento efectuado por el mismo, como un acto jurídico perfecto. Refiere que, se debe de hacer una interpretación sistemática del Artículo 395° del Código Civil y del Artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, así como el Artículo 6 del Código de los Niños y los Adolescentes; resaltando que el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres; casando de tal forma la sentencia.

Al respecto, consideramos que, el análisis realizado por la Corte, acerca de interpretación sistemática que no fue realizada por el Ad Quem, no resulta ser acertada como sustento para casar la sentencia. Si bien es cierto que debe casarse la misma, a nuestro entender no existe la necesidad de interpretación sistemática respecto a los artículos antes referidos, puesto que lo que se solicita es la nulidad del reconocimiento, debiendo analizarse la voluntad viciada del mismo acto, siendo este el verdadero motivo para casar la sentencia del Ad Quem. De tal forma que, si al entender de la Corte no se ha logrado probar la voluntad viciada del demandante, no debe ampararse en otro fundamento para casar la sentencia, pues el petitorio refiere a la nulidad de acto jurídico y no a la contraposición de derechos.

Por otro lado, la Sala hace una precisión relativa a la revocación y al porqué de su proscripción; y es que ampararla implicaría vulnerar la seguridad jurídica que da estabilidad a la filiación, siendo reprochable que el actor caprichosamente cambie su voluntad existiendo derechos personalísimos

involucrados como el Principio del Interés Superior del Niño y el Derecho a la Identidad; de igual forma se estaría atentando contra la naturaleza declarativa del reconocimiento.

Y para finalizar, la Sala hace una acotación que nos resulta sumamente importante aclarar en todos aquellos casos en los cuales se pretenda la nulidad del reconocimiento, y es que señala que, no basta con que no exista coincidencia biológica entre el reconociente y el reconocido, cuando se pretende la invalidez del reconocimiento, sino además se exige que exista algún supuesto de voluntad viciada, pues la voluntad constituye la esencia misma del acto jurídico, y la falta de ella hace que el acto no llegue a ser tal.

Resulta evidente que, se requiera que la prueba de ADN de como resultado negativo, y además que exista un vicio de voluntad en el reconocimiento efectuado, en tanto que, el reconociente al solo accionar en contra del reconocimiento, argumentando tan solo inexistencia del vínculo biológico con el reconocido, estaría indirectamente revocando su acto, lo cual está proscrito en el Artículo 395° del C.C; siendo necesario que el reconociente también compruebe un vicio o defecto estructural, para amparar su pretensión de invalidez del reconocimiento.

De nuestra apreciación de la sentencia, podemos percatarnos que, en relación a la catalogación de la materia, las instancias de mérito trataron la pretensión como impugnación de reconocimiento extramatrimonial, cuando claramente se trata de una acción de invalidez del reconocimiento, sobre lo cual la Sala no se pronunció, siendo necesario – como anteriormente hemos señalado - que haya consenso acerca de la catalogación y diferenciación de estas dos acciones.

Desde otra perspectiva, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, analiza la problemática mediante la Consulta N. ° 132-2010-La Libertad³⁹, y precisa que cuando se pretende una acción de nulidad o

³⁹ Consulta N.° 132-2010-La Libertad, del 29 de abril del 2010.

anulabilidad del reconocimiento, estamos frente a un conflicto de normativo, entre normas de rango constitucional como el derecho a la identidad y el derecho a la verdad biológica; y Artículo 395° del Código Civil que regula la irrevocabilidad del reconocimiento.

Al respecto, consideramos que cuando se pretende la invalidez del reconocimiento, si bien se encuentran involucrados derechos personalísimos como el derecho a la identidad, a la verdad biológica, y a la filiación; pues se trata de una institución jurídica (reconocimiento) que protege estos derechos, no existe ciertamente una contraposición de derechos, entre los mismos y el Artículo 395° del Código Civil.

Es así que, cuando se pretende la nulidad o anulabilidad del reconocimiento, vamos a remontarnos a normas referentes al acto jurídico, como son los Artículos 219° o 221° del Corpus Civile, y además debe comprobarse la inexistencia del vínculo biológico entre reconociente-reconocido. Pese a ello, existe aún confusión respecto a la existencia de contraposición entre derechos, lo cual ciertamente no se da cuando se pretende esta acción.

Por tal motivo, quisiéramos resaltar algunos puntos de dicha Consulta que nos parecieron relevantes para dilucidar esta problemática:

- La importancia de la filiación subyace en su íntima relación con la identidad de las personas, para lo cual, debemos apreciar que existen distintos tipos de identidad: identidad individual, familiar y psicológica como identidad genética, sexual y filiatoria.
- La identidad genética, otorga el derecho a investigar los vínculos biológicos que mantiene una determinada persona con sus progenitores, a través de pruebas biogénicas, fortaleciendo de tal forma su identidad, al establecer su verdadera filiación.

- Los Artículos 3° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño, determinan la obligación de los Estados de mantener y garantizar que el menor conozca a sus padres y a preservar su identidad.
- El derecho a la identidad personal debe de garantizarse en sus dos vertientes: estática y dinámica; es por ello que, debe promoverse la investigación de la paternidad o maternidad; y asimismo, debe de mantenerse a discrecionalidad de la persona, la elección de mantener los apellidos de la persona que lo reconoció o no; ello en concordancia con el Interés Superior del Niño, toda vez que el menor se viene identificando de una determinada forma ante el orden público, por ello, los juzgados deben ordenar que se expida otra partida con los mismos prenombrados y apellidos, pero sin los datos del padre, si así lo deseara el interesado.

Si bien, son acertadas las acepciones determinadas por la Sala, referentes a la filiación y la identidad, nuevamente ratificamos, la ausencia de contraposición entre estos derechos, y la acción de invalidez del reconocimiento. No obstante, consideramos que cuando se pretende esta acción, se ven afectados indirectamente estos derechos; siendo necesario que, el juez tome las medidas necesarias para sobrellevar las implicancias que se podrían dar, como facultando al menor a elegir sobre el retiro o no de los apellidos de quién erróneamente lo reconoció.

Ahora, el Expediente 4368-2004⁴⁰, nos muestra un caso referente a la anulabilidad del reconocimiento por estar viciado con dolo, pero en realidad, consideramos que se trata de una impugnación de paternidad matrimonial; pese a ello, analizaremos el presente caso, por los fundamentos que aporta al tema de investigación:

- El demandante contrajo nupcias con la demandada, pero durante un periodo de crisis y durante separación que aún mantiene con la

⁴⁰ Expediente 4368-2004, de fecha 12 de mayo del 2008.

demandada, nació su tercera hija, a quién reconoció por haber nacido dentro del matrimonio, a pesar que existían problemas de fidelidad en el mismo.

- A los quince años de la menor que reconoció, pudo observar que, en sus documentos escolares figuraba con otros apellidos; agrega que la menor siempre lo evadía y ella misma se identifica con otro nombre, generando traumas y confusión, vulnerándose así el Principio del Interés Superior del Niño.
- La presente demanda versa sobre anulabilidad de la declaración y el reconocimiento; y nulidad de la partida de nacimiento del menor.

Respecto a los hechos, el A quo refiere que la demandada ha incurrido en engaño, manteniendo silencio acerca de la filiación de su menor hijo, sabiendo que efectivamente no mantenía vínculo filiatorio con su esposo y demandante, lo cual fue corroborado mediante su declaración en la audiencia de pruebas. En referencia a ello, quisiéremos remontar a lo señalado en el ápice dedicado al dolo, en el cual precisamos que, el dolo puede materializarse mediante una omisión, lo cual podemos observar en autos.

Asimismo, el A quo citando a Taboada, señala que el dolo es el error provocado por la otra parte o excepcionalmente por un tercero con conocimiento de la parte que obtuvo beneficio de él, siendo este un vicio de la voluntad que no subyace en la falsa representación de la realidad en que incurrió la víctima (error), sino en la intención de la otra parte, o del tercero, de provocar un error en ella.

Añade que, conforme a la doctrina imperante existen dos categorías de ineficacia estructural (invalidez), la nulidad y la anulabilidad, diferenciando la una de la otra; y aclarando que el dolo es causal de anulabilidad y se encuentra presente en el caso de autos, viciando de tal forma la declaración del demandante. Por ende, declara fundada la anulabilidad, puesto que el dolo de la

demandada resulta evidente, en cuanto al engaño, de carácter grave y determinante.

A su vez, nos resulta apropiada la interpretación que realiza la A quo sobre el Artículo 8° de la Convención de los Derechos del Niño, aplicándola al presente caso, refiriendo a la obligación de los Estados de garantizar y proteger el derecho a la identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares, de los niños y adolescentes; en razón de ello, da cabida a que se excluya de la partida de nacimiento del menor, el nombre y apellidos del demandante, pero no se puede pretender la nulidad de dicha partida, manteniendo derecho el menor de conservar el apellido del demandante, ya que el nombre es una institución civil que pertenece al orden público, y con el que se identifica a la personas en los actos públicos y privados.

Para finalizar, quisiéramos precisar que el presente caso versa sobre filiación matrimonial, por lo que propiamente, no hubo reconocimiento, o al menos no uno expreso, puesto que se aplican las presunciones propias de la filiación matrimonial. Debiéndose tratar la pretensión de una manera distinta, ya sea mediante impugnación de filiación matrimonial o distinta catalogación, lo cual no es materia de análisis de nuestra investigación; no obstante, resulta importante aclararse, por la diferenciación que existe entre filiación matrimonial y extramatrimonial.

Ahora, en el Expediente 218-2007⁴¹, podemos observar que el A quo aplicando el principio *iura novit curia*, declara fundada la pretensión del demandante, corrigiendo la causal de invalidez del reconocimiento, aludiendo que la pretensión versa sobre anulabilidad de acto jurídico y no de nulidad, como fue presentada por el demandante, pudiendo observarse ello a partir de los siguientes hechos:

⁴¹ Expediente 218-2007, del 15 de diciembre del 2008.

- El demandante, sostiene que conoció a la demandada después de una reunión social, manteniendo posteriormente con ella relaciones sexuales, pero sin mediar algún compromiso entre ambos. La demandada desapareció de la vida del demandante, presentándose tiempo después, dándole a conocer que mantenía aproximadamente cinco meses de embarazo, por lo que el demandante la reconoció y apoyo económicamente en el tiempo restante de la gestación hasta el nacimiento de la menor. Agrega que, posteriormente la demandada le confesó que la menor que reconoció no era suya, por lo que se realiza una prueba de ADN que corroboró tal hecho.
- La demandada contesta la demanda, negándola y contradiciéndola; indicando que tuvo una relación de ocho años con el demandante, producto de ello, nació la menor que reconoció como tal; y que lo aducido por el demandante respecto a que le indicó que la menor no era suya, es completamente falso.
- Ante los hechos acontecidos, el demandante pretende se declare la nulidad del acto jurídico del reconocimiento, por la causal prevista en el inciso 1° del Artículo 219° del Código Civil, referente a la falta de manifestación de voluntad; y como pretensión accesoria, solicita se declare la ineficacia del asiento del acta de nacimiento, donde se le consigna como progenitor de la menor.

El A quo aprecia que, el reconocimiento efectuado por el demandante, según la valorización de los hechos y de derecho, no se encuentra inmerso en una causal de nulidad, como fue pretendido por el demandante, sino trata sobre anulabilidad, particularmente dolo, que se encuentra en el inciso 2° del Artículo 221° del C.C. Según el A quo, se aprecia que el demandante ha declarado su voluntad, siendo imposible aplicar el inciso 1° del Artículo 219° del C.C (falta de manifestación de voluntad), pero lo que, efectivamente se puede apreciar, es que su voluntad se encuentra viciada por la inducción dolosa de la demandante para que reconozca al menor.

Por otra parte, diferencia acertadamente, entre impugnación del reconocimiento y acción de nulidad; aclarando que la primera tiene como finalidad establecer la inexactitud del vínculo de filiación que se generó por el reconocimiento, mientras que el segundo tiene como finalidad, probar que el reconocimiento no cumple con algún requisito, generando que este devenga en ineficaz.

Asimismo, explica que, la acción de invalidez del reconocimiento no supone una excepción a la regla de la irrevocabilidad del reconocimiento, puesto que, el sujeto no cambia su voluntad, sino que, por el vicio es que se deja de valorar la voluntad inicial.

Además, si bien el a quo ha determinado la invalidez del reconocimiento por dolo, dentro de los fundamentos de su sentencia, podemos apreciar que da una valorización especial a la prueba de ADN y a la investigación de la paternidad. Exponiendo que, es por medio del Principio de la Prueba de Paternidad que, dentro de un proceso judicial, se permite la indagación de conocer la ascendencia o descendencia de una persona, lo cual es una facultad y derecho inherente de la persona, principio que refuerza al Principio de la Verdad Biológica.

Después de haber analizado una variedad de casos referentes a la invalidez del reconocimiento, analizaremos una invalidez muy peculiar “el reconocimiento por complacencia”. Como hemos podido precisar con anterioridad, es uno de los reconocimientos más criticados, puesto que la persona que realiza el reconocimiento, conoce la inexistencia del vínculo biológico con el menor y obviando tal hecho, decide reconocerlo, vulnerando de tal forma la esencia de la institución del reconocimiento.

Recordemos que, el reconocimiento busca prevalecer y garantizar el vínculo biológico entre generado y generante, convirtiéndolo en jurídico; no debiendo, ser admitido por nuestro ordenamiento jurídico que se establezca filiación extramatrimonial entre personas que no guardan conexión biológica; puesto

que, si se busca establecer una relación entre una determinada persona y otra, existe otra institución en el derecho de familia que puede amparar dicha pretensión, denominada “adopción”.

Es así que, mediante la Casación 1831-2010-LIMA NORTE⁴², podemos observar la pretensión de invalidez de un reconocimiento por complacencia, por la causal de nulidad (simulación), lo cual no consideramos que deba ser admisible; para ello, expondremos los siguientes hechos y fundamentos:

- El demandante tenía conocimiento que la menor que reconoció, no mantenía vínculo filiatorio alguno con él, lo cual puede ser corroborado mediante las declaraciones de los propios testigos que ofreció, quienes señalaron que el demandante conoció a la demandada, ya con seis meses de embarazo, e incluso la madre del demandante sabía que la menor no era su nieta biológica.
- Finalizada su relación con la demandada, el demandante solicita la anulabilidad del acto jurídico por simulación, causal contemplada en el inciso 3° del Artículo 221° del C.C.
- La demandada interpone recurso de casación, por infracción normativa de los Artículos 395° y 399° del C.C.

La Sala de la Corte Suprema, señala que los artículos antes referidos, responden a la irrevocabilidad y a la impugnación del reconocimiento; y que si bien es cierto que, el Artículo 395° del C.C proscribía la revocabilidad de este acto, ello no impide que el reconocimiento pueda impugnarse por medio de una impugnación fundada en una acción de invalidez, diferenciado de tal forma, a la impugnación propiamente dicha reconocida en el Artículo 399° del C.C y a la impugnación ejercida mediante una acción de nulidad o anulabilidad, en otras palabras de invalidez.

⁴² Casación 1831-2010-LIMA NORTE, de fecha 16 de septiembre del 2010.

De hecho, refiere que ambas acciones se diferencian evidentemente, pues la impugnación reconocida en el Artículo 399° del Código Civil, faculta como sujetos activos para ejercer dicha acción, sólo al padre o a la madre que no participo en el reconocimiento, y mediante la acción de invalidez, si es posible que el mismo padre o madre que participo en el reconocimiento ejerza esta acción. La impugnación de reconocimiento, propiamente dicha, se fundamenta en la falta de concordancia del reconocimiento con la realidad biológica; y por su parte la acción de invalidez, se fundamenta en la falta de algún elemento esencial o vicio en el acto.

Además, podemos observar que el Ad Quem admite la acción de anulabilidad por simulación, lo cual es confirmado por la Corte; no obstante, consideramos que no se dan los motivos suficientes para justificar la procedencia de la acción de invalidez, ya que se limita a referir que no existe vinculo biológico entre el demandante y la menor, no hablando propiamente de la simulación como causal de anulabilidad que pueda invalidar el reconocimiento.

Si bien consideramos que, la impugnación propiamente dicha y la acción de invalidez son acciones de impugnación del reconocimiento, y que está última no es contraria al Artículo 395° del C.C; debemos de precisar que, respecto al reconocimiento por complacencia, la invalidez del reconocimiento no parece ser una pretensión que deba ser admitida por los órganos jurisdiccionales; toda vez que pretenderla implicaría una revocación de reconocimiento.

Francamente, no entendemos la incorporación del Artículo 395° a nuestro Código Civil, si frente a este tipo de reconocimientos, se va a dejar de aplicar el mismo. La acción de invalidez por simulación frente al reconocimiento, no debe de proceder, ya que indirectamente el reconociente está pretendiendo la revocabilidad de su acto.

Finalizando, y aunque no es materia de análisis de la presente investigación, determinar la causales que deben de emplearse para pretender la invalidez del

reconocimiento, debemos referir que los juzgados deben analizar mejor las mismas, particularmente la simulación; ya que al momento de realizarse el reconocimiento por complacencia, el reconociente tenía conocimiento acerca de la inexistencia del vínculo biológico con el menor, y a diferencia de las causales de dolo o error, decidió conscientemente establecer una filiación extramatrimonial con él. En estos casos, no debe de afectarse la identidad del menor, pues claramente estamos frente a un desdecir de la voluntad del manifestante, forzando de tal forma, la figura de la acción de invalidez.

A pesar de haber analizado las anteriores casaciones, y apreciando que sí es posible amparar la pretensión de nulidad el reconocimiento, sorpresivamente, podemos observar en la Casación 1853-2005-LIMA⁴³, que los magistrados deciden apartarse de los lineamientos establecidos en sentencias afines, que versan sobre nulidad del reconocimiento por dolo u erróneamente designados “objeto jurídica o físicamente imposible”.

- En la presente casación se observa que el demandante invoca la causal de nulidad por objeto jurídica o físicamente imposible, dado que no existe vínculo biológico entre el demandante y el menor que reconoció como su hijo, según prueba de ADN realizada por el demandante.
- Por consiguiente, no tratándose de una revocación sino de una acción de nulidad de acto jurídico, debería de ampararse la pretensión del demandante, no debiendo aplicarse el Artículo 395° del Código Civil, sino aquellos referentes al acto jurídico en general.

Pese a los fundamentos expuestos, la Corte no ampara la pretensión del demandante, refiriendo que nuestro ordenamiento establece que el reconocimiento no admite modalidad alguna y es irrevocable; añadiendo que es por medio de la Ley 27048, que se promueve la investigación de paternidad y maternidad y el propósito de esta norma, no es negarla.

⁴³ Casación 1853-2005-LIMA, de fecha 19 de septiembre del 2005.

Ciertamente, hubo una errónea catalogación por parte del demandante, respecto a la causal que invalida el reconocimiento; empero, resulta evidente que los magistrados aún confunden entre la acción de nulidad y la revocación del reconocimiento. Recordemos que, cuando hablamos de la acción de nulidad, debemos remontarnos a normas del acto jurídico, no debiéndose liar esta acción con una pretensión de revocabilidad, que esta proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

Una vez finalizada, la exposición de la acción de invalidez del reconocimiento en la jurisprudencia nacional, quisiéramos hacer algunas precisiones acerca de los distintos pronunciamientos que hemos podido analizar, resaltando algunos puntos que consideramos relevantes para la presente investigación y otros que, si bien no son parte de los objetivos planteados, son importantes para una mayor comprensión de la filiación extramatrimonial.

Para comenzar, resulta evidente la preferencia de los juzgados a admitir la pretensión de acción de invalidez del reconocimiento, ya sea mediante la causal dolo, objeto jurídicamente imposible o simulación (aunque no nos pareciese, la admisión de esta causal). En razón de ello, resulta ineludible que los juzgados unifiquen jurisprudencia, determinando que causal de nulidad o anulabilidad son admisibles para pretender la invalidez del reconocimiento y bajo que supuestos deben de operar.

A nuestra opinión, la mayor parte de casuística tratada en nuestra exposición jurisprudencial nacional, responde a la causal “dolo”, lo cual ha sido igualmente apreciado por los magistrados, muchas veces modificando las causales erróneas presentadas por los abogados de los demandantes, tales como objeto jurídicamente imposible, falta de manifestación de la voluntad, violencia e intimidación.

Asimismo, nos parece adecuada la diferenciación que hacen los magistrados respecto a los dos medios para realizar la impugnación del reconocimiento: la

impugnación propiamente dicha, recogida en el Artículo 399° del Código Civil; y la acción de invalidez del reconocimiento, que no está expresamente reconocida en nuestro Código Civil, pero es valorada por la doctrina. Es así que se puede pretender la invalidez del reconociente, mediante las causales propias de la invalidez, ya sea mediante nulidad o anulabilidad, recogidas en los Artículos 219° y 221° del C.C, bastando así, que el demandante pruebe la presencia de algún defecto o vicio en el reconocimiento, para impugnar mediante esta acción.

Además, tal y como ha sido precisado por la Corte Suprema, si bien no encontramos un artículo específico, que haga referencia a la pretensión de acción de invalidez, tampoco existe alguna prohibición de pretenderla, y en concordancia con el Artículo 2° inciso 24 de la Constitución Política del Perú, que refiere a que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que ella no prohíbe, no existiría impedimento alguno, para que se pretenda demandar, en sede judicial y con pruebas idóneas, la nulidad o anulabilidad del reconocimiento.

También, en relación a la impugnación propiamente dicha y la acción de invalidez, entendemos que ambas son complementarias, y protegen conjuntamente la institución del reconocimiento, pero podemos apreciar distintas valoraciones de ellas en cuanto sus fundamentos.

Es así que, por medio de la impugnación del reconocimiento se ataca el nexo biológico entre reconociente y reconocido, por no ser acorde con la realidad; y por la acción de invalidez, se busca contravenir al reconocimiento, por presentar alguna causal de nulidad o anulabilidad del acto jurídico.

Al respecto, nos cabe una interrogante: ¿Qué sucedería si el demandante pretende la invalidez del reconocimiento, por la presencia de algún vicio o defecto en el mismo, pero efectivamente si mantiene filiación biológica con el reconocido? ¿Bastaría y procedería la acción al comprobarse el vicio o

defecto? A nuestro considerar, el juez sólo debería admitir esta pretensión, si se comprueba el vicio o defecto y, además, se comprueba la inexistencia de filiación biológica entre demandante y demandado, exigiéndose así, dos requisitos de procedibilidad.

La prueba de ADN, a nuestro considerar, ocupa un rol importante en la acción de invalidez del reconocimiento, aunque realmente no debería de ser así, puesto que cuando se pretende acción de invalidez, debe fundamentarse en causales de nulidad o anulabilidad, debiéndose acreditar tan sólo la presencia del vicio o defecto estructural, no debiendo ser tan esencial comprobarse la inexistencia del vínculo biológico. Sin embargo, como anteriormente hemos señalado, tratándose de un acto jurídico de carácter especial, es necesario que se compruebe que no existe vínculo biológico en el reconocimiento, dado que, al invalidarse este acto, pueden afectarse derechos fundamentales.

Es por ello, que hemos podido apreciar que los magistrados le dan importancia a la vigencia de la Ley 28457, que modifica el Artículo 402° del C.C, refiriendo como sustento de la declaración de filiación extramatrimonial, las pruebas de identidad genética como el ADN, que fomentan la investigación y reconocimiento de la paternidad.

Asimismo, surge el deber de los órganos jurisdiccionales de desempeñar una labor proactiva en el esclarecimiento del vínculo filial, siendo conveniente que se incorporen de oficio estas pruebas. Por ello, nos parece no idóneo lo concluido en el Pleno Jurisdiccional Distrital Lima Norte 2010, que determinó por unanimidad que los jueces civiles conocerán las causas de invalidez del reconocimiento, siendo – a nuestro considerar – no aceptable, puesto que los juzgados de familia deben ser quienes conozcan esta acción de invalidez por los conocimientos y apreciaciones que puedan tener, a diferencia de un juez civil.

El juez de familia va a tratar al reconocimiento como un acto jurídico del derecho de familia, tomando en consideración la identidad genética que otorga el derecho a investigar los vínculos biológicos, los Artículos 3° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño que determinan la obligación de los Estados de mantener y garantizar que el menor conozca a sus padres y a preservar su identidad, el derecho a la identidad personal garantizándose sus vertientes estática y dinámica, y entre otros aspectos como el de mantener a discrecionalidad de la persona, la elección de mantener los apellidos de la persona que lo reconoció o no, puesto que se viene identificando así ante el orden público.

Por otro lado, concordamos con la diferenciación que hacen los órganos jurisdiccionales, entre revocación y la acción de invalidez. La revocación – a diferencia de la invalidez - supone un acto jurídico válido, y se trata completamente, de un desdecir arbitrario del reconociente de mantener un nexo jurídico con el reconocido, basándose en una ineficacia funcional; mientras que, la invalidez del reconocimiento, supone un acto jurídico que carece de algún elemento estructural o presenta algún vicio, basándose de tal forma, en una ineficacia estructural.

Adicionalmente, resulta evidente advertir que la acción de invalidez del reconocimiento no supone una excepción a la irrevocabilidad del reconocimiento, en razón de que el sujeto no cambia su voluntad, no produciéndose revocación, sino dejándose de valorar la voluntad inicial por la presencia de algún vicio o defecto estructural.

Para finalizar, resulta sustancial establecer que cuando se pretende la invalidez del reconocimiento, no existe ningún tipo de conflicto normativo, ya sea entre el Artículo 395° del Código Civil y el Artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Perú (derecho a la identidad), el derecho a la verdad biológica o el Artículo 6° del Código de los Niños y los Adolescentes (derecho al nombre, identidad y nacionalidad).

No debiendo los juzgados admitir la acción de invalidez fundamentándose en otra causal que no esté contenida en los Artículos 219° y 221° del Código Civil (nulidad y anulabilidad). De tal forma que, si al entender de la Corte no se ha logrado probar la voluntad viciada del demandante, no debe ampararse su decisión plenamente en el derecho a la identidad u otros derechos.

Sin embargo, consideramos que cuando se pretende esta acción, se ven afectados indirectamente derechos fundamentales del reconocido (derecho de alimentos, derecho a la identidad, principio del interés superior del niño, derecho a la verdad biológica, etc.), y aunque reiteramos que no existe contraposición normativa, es necesario que los órganos jurisdiccionales tomen las medidas necesarias para sobrellevar las implicancias que se podrían dar cuando se admita la invalidez del reconocimiento, como facultando al menor a elegir sobre el retiro o no de los apellidos de quién erróneamente lo reconoció en la partida de nacimiento.

Para finalizar el presente capítulo, quisiéramos resaltar nuestra conformidad general respecto a las valoraciones expuestas por la Sala de la Corte Suprema, dando procedibilidad a la acción de invalidez del reconocimiento, ya sea bajo distintos fundamentos, pero amprándola casi siempre. Encontramos ciertas deficiencias que deben de ser resultas mediante un Pleno Jurisdiccional Nacional, pronunciándose acerca las causales en las cuales se puede amparar la acción de invalidez, la invalidez en los reconocimientos por complacencia, la necesidad de revocar el Pleno Jurisdiccional Distrital Lima Norte 2010, las implicancias de derechos fundamentales en la acción invalidez, la ausencia de contraposición de derechos cuando se pretende la acción de invalidez, entre otros.

3.2 Ausencia de contraposición entre el Artículo 395° del Código Civil Peruano y la Invalidez del Reconocimiento.

Para poder iniciar una discusión acerca de la presunta incompatibilidad que existe entre la Acción de Invalidez del Reconocimiento y la Revocabilidad del Reconocimiento proscrita en el Artículo 395° del Código Civil Peruano, debemos remontarnos a un aspecto muy básico que refiere al tipo de ineficacia que respalda una u otra.

Para dilucidar esta interrogante, Taboada señala que los actos jurídicos familiares como todos los actos celebrados, pueden que no lleguen a producir los efectos jurídicos buscados por las partes, o aquellos en los cuales los efectos jurídicos producidos normalmente desde un inicio desaparecen posteriormente por la aparición de un evento o causa sobreviniente a su celebración que justifica dicha desaparición. De esta manera, como precisa, es fácil entender que existen dos grandes categorías de ineficacia de los actos de la autonomía privada: la ineficacia inicial denominada indistintamente ineficacia originaria, o por causa intrínseca, o también llamada ineficacia estructural, y por otro lado la ineficacia sobreviniente, denominada indistintamente ineficacia por causa extrínseca, o ineficacia funcional.⁴⁴

Asimismo, Taboada nos ilustra acerca de la acción de invalidez, puntualizando que la misma se respalda o se fundamenta en una ineficacia estructural, la cual se ve expresada por medio de la nulidad o anulabilidad. Básicamente, se presenta cuando el acto jurídico desde el momento mismo de su formación se encuentra atacado o afectado por una causal en su estructura⁴⁵.

Mientras que, la ineficacia funcional supone un acto jurídico perfectamente estructurado, en el cual han concurrido todos sus elementos, presupuestos, y requisitos de orden legal, solo que dicho acto jurídico por un evento ajeno a su

⁴⁴ L. TABOADA CÓRDOVA, *Curso a distancia para magistrados. Nulidad del Acto Jurídico*, Editorial Escuela Activa, Lima, 2000, p. 31

⁴⁵ *Ibídem*, p. 32.

estructura debe de dejar de producir efectos jurídicos⁴⁶, lo cual sucede con la revocación, en la cual el agente busca retraer los efectos jurídicos.

En otras palabras, la ineficacia por falta de un **“requisito de validez”**, tiene su origen en la ausencia de los requisitos *ad substantiam* en el momento de la concertación del acto jurídico, por tanto, se trata de una ineficacia estructural. Estos requisitos sustanciales son: a) los comunes a todo acto jurídico, b) los exigidos para cada acto jurídico en particular, c) los añadidos por las partes⁴⁷.

En tanto que, la ineficacia funcional o la ineficacia por causas extrañas a la estructura del acto jurídico, o indistintamente, la ineficacia por falta de un **“requisito de eficacia”**, supone la existencia de un acto jurídico válido, pero no produce efectos o no puede seguir produciéndolos por causas extrínsecas, encontrándose así a la: *revocación*, retractación, rescisión, resolución, la pendencia de la condición o plazo suspensivo, la excepción de incumplimiento, la caducidad del plazo, etc.⁴⁸

Siendo así que, la acción de invalidez - como señala Idrogo - se da cuando un acto jurídico no puede generar consecuencias jurídicas, porque sus elementos esenciales se encuentran viciados o faltan⁴⁹, siendo una ineficacia estructural; y la revocación como ineficacia funcional, se da por causas extrínsecas a la constitución del acto, que son posteriores a la conformación del mismo.

El reconocimiento al ser un acto jurídico puede presentar en la realidad, aunque no jurídicamente, ambos tipos de ineficacia: estructural o funcional. La ineficacia estructural del reconocimiento es la invalidez del reconocimiento y un tipo de ineficacia funcional es la revocación.

En el reconocimiento, la ineficacia estructural (invalidez) está admitida indirectamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico mediante las causales

⁴⁶ *Ibíd*em, p. 33.

⁴⁷ A. TORRES VÁSQUEZ, *Acto Jurídico*, Editorial San Marcos, Lima, 1998, p. 572.

⁴⁸ *Ibíd*em, p. 573.

⁴⁹ T. IDROGO DELGADO, *Teoría del Acto Jurídico*, Idemsa, Lima, 2004, 2º Ed, p. 257.

previstas en el Artículo 219° del Código Civil (nulidad), o las previstas en el Artículo 221° del Código Civil (anulabilidad), sin contar con su admisión y consideración en la doctrina. Por su parte, la ineficacia funcional (revocación) está proscrita por el Artículo 395° del Código Civil.

El reconocimiento, como hemos podido observar en el análisis jurisprudencial, puede incurrir en distintas causales tanto de nulidad como de anulabilidad, ya sea falta de manifestación de voluntad, objeto jurídicamente imposible, simulación, intimidación, dolo o error, entre otras. A nuestro considerar, y como anteriormente hemos precisado, cuando se pretende la invalidez del reconocimiento, la mayor parte de la casuística que se presenta ante los órganos jurisdiccionales, responden a la causal “dolo”, que erróneamente es catalogada por los demandantes como falta de manifestación de voluntad u objeto jurídicamente posible.

El dolo, como ya anteriormente se ha señalado, puede operar mediante acción u omisión, será dolo por omisión cuando la madre guarde reserva de la filiación del menor, a sabiendas del verdadero vínculo biológico entre el reconociente y su hijo; y será dolo por acción, cuando la madre haya inducido en error al reconociente para reconocer al menor.

Así entonces, resulta completamente válido que se pretenda la acción de invalidez en el reconocimiento, cuando este acto presenta la ausencia de algún elemento o vicio en su estructura. Sin embargo, cuando se pretende la acción de invalidez en los reconocimientos por complacencia, necesitamos precisar dos puntos.

Primero, los reconocimientos por complacencia no deberían concretarse en la realidad, toda vez que el reconocimiento busca convertir el vínculo biológico en jurídico; y en el caso de estos reconocimientos, no existe vínculo biológico entre el reconociente y el reconocido, pero con la finalidad de no desamparar al menor que no tiene padre, un tercero decide reconocerlo. Al respecto,

opinamos que no debería de ser admitido por el derecho estos tipos de reconocimientos, lo que nos obliga a señalar que existe la institución de la adopción para salvaguardar tal pretensión.

Segundo, si erróneamente se ha concretado un reconocimiento por complacencia, no debe de admitirse la acción de invalidez por simulación, como usualmente sucede. Recordemos que, el reconociente manifestó libremente su voluntad de mantener filiación biológica con el reconocido, a sabiendas de que no mantenía vínculo biológico con el menor, tratándose plenamente de una revocación ya que el acto no se encontraría viciado.

Ahora, si bien ya determinamos que el reconocimiento puede incurrir en causales de nulidad y anulabilidad, vamos a analizar si efectivamente el reconocimiento también podría incurrir en revocación.

La revocación, como señala Idrogo Delgado, esencialmente busca dejar sin efecto unilateralmente el propio acto⁵⁰, no fundamentándose en un vicio o defecto en la estructura del mismo (invalidez del acto), sino se trata llanamente de un deshacer de la manifestación de la voluntad, puesto que los efectos dejaron de ser deseados por el manifestante.

En el reconocimiento, la revocación no puede operar, porque ampararla implicaría no solo vulnerar la seguridad jurídica de la institución del reconocimiento como propia para establecer filiación extramatrimonial entre generantes y generados, sino también se vulnerarían derechos del menor reconocido como derecho a la identidad, alimentos, verdad biológica. No se trata de un reconocimiento que presenta algún defecto o vicio, si no es un reconocimiento válido para el derecho, pero que pretende ser revocado unilateral y arbitrariamente por quién lo efectuó, razón por la cual está proscrito en nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 395° del Código Civil.

⁵⁰ *Ibíd*em, p. 283.

Ahora cabe una interrogante ¿Al ejercer la acción de invalidez del reconocimiento, no se vulneran igualmente derechos del reconocido? Para responder dicha pregunta, primero debemos tomar en consideración que, en la invalidez del reconocimiento, el acto jurídico no fue válido, a diferencia de la revocación en el reconocimiento. Además, no existe una contraposición de derechos, porque inicialmente el reconocimiento jamás debió de existir, e imponer cargas al reconociente que no le correspondían, implicaría un abuso de derecho.

Es evidente que, nuestro ordenamiento jurídico no puede premiar una conducta antijurídica (por ejemplo, el dolo de la madre), e imponer obligaciones al reconociente, no solo patrimoniales sino extrapatrimonial, como alimentos, patria potestad, derechos sucesorios, etc. Además, en la realidad una persona que ya tiene conocimiento que no mantiene vínculo biológico con el menor que reconoció, no va seguir cumpliendo con las obligaciones que creía que le correspondían, afectando de igual forma al menor, siendo la mejor solución que se de cabida a la invalidez del reconocimiento.

Empero, ello no obsta a que los órganos jurisdiccionales tomen las medidas adecuadas para proteger los derechos del reconocido cuando proceda la invalidez del reconocimiento, por ello urge que los jueces de familia puedan conocer estos procesos, para que así se haga una correcta evaluación de la problemática.

Entonces, hemos podido diferenciar que se trata de dos pretensiones completamente distintas (invalidez y revocación). Por un lado, se ataca la estructura del acto jurídico por ser imperfecta o por presentar un vicio, pudiendo observarse una ineficacia estructural; mientras que, por otro lado, estamos frente a un acto jurídico perfectamente constituido, pero que busca eliminar los efectos para los cuales fue constituido (ineficacia funcional).

No obstante, en la praxis encontramos cierta confusión respecto a la contraposición que existe entre estas dos acciones que se fundamentan y atacan distintos aspectos, lo cual ha sido esclarecido por la Corte Suprema, como hemos podido observarlo. Siendo así que, cuando hablamos de una acción de invalidez debemos remontarnos a normas del acto jurídico, no debiéndose confundir esta acción con una pretensión de revocabilidad que esta proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la revocabilidad se afirma sobre un desdecir arbitrario y caprichoso de la voluntad de mantener filiación biológica con quien a consciencia y libremente estableció un vínculo jurídico.

Esperamos que se haya podido dilucidar la ausencia de contraposición entre la irrevocabilidad del reconocimiento y la invalidez del reconocimiento, para que en el siguiente apartado podamos explicar, cual es la conveniencia que se presenta en el interés superior del niño y la verdad biológica, cuando procede esta acción, para ello resaltaremos aspectos relevantes como la función que cumple la filiación en la identidad.

CAPÍTULO IV:

La conveniencia de la procedencia de la acción de invalidez del reconocimiento sobre el Interés Superior del Niño y la Verdad Biológica.

4.1 La invalidez del reconocimiento como acción protectora del Interés Superior del Niño.

Como hemos podido apreciar en nuestro análisis jurisprudencial, la acción de invalidez del reconocimiento si muy bien se funda en la nulidad y la anulabilidad, su procedencia beneficia y garantiza los derechos del reconocido, por ende, al Principio del Interés Superior del Niño. Tal es la consideración de este principio que cuando se pretende la invalidez del reconocimiento, muchas veces los órganos jurisdiccionales lo refieren erróneamente como fundamento para declarar la procedencia de la acción de invalidez, y otras veces consideran

que, existe contraposición entre el Artículo 395° del Código Civil y el Interés Superior del Niño, la Verdad Biológica y el Derecho a la identidad.

Por ello, antes de analizar las implicancias de la procedibilidad de la invalidez del reconocimiento en el Principio del Interés Superior del Niño, es necesario determinar el contenido de este principio que resulta amplio y ambiguo en el momento de su aplicación. Para ello, iniciaremos con el concepto elaborado por Plácido, quién refiere que es un derecho subjetivo que debe de ser utilizado en todas las formas de intervención respecto a los niños, y confiere una garantía a los niños de que su suerte será examinada conforme a la interpretación de este principio.⁵¹

Claramente del concepto expuesto, podemos apreciar que no se ofrece una definición estricta, y es que dentro de la doctrina establecer su verdadero contenido se ha vuelto un interminable debate. En realidad, este principio no mantiene un contenido estático, al contrario, se va interpretando conforme al contexto en que se presenta, protegiendo los derechos de los niños y adolescentes reconocidos en distintos cuerpos normativos.

Es por ello que, Cillero señala respecto al Interés Superior del Niño que su contenido representa la plena satisfacción de los derechos del Niño y del Adolescente reconocidos en la Convención y, además, es el “Principio Rector” o el “Principio de la ratio legis” de la misma.⁵²

En efecto, el Interés Superior del Niño sirve como principio interpretador y garantista de los demás derechos reconocidos a los niños y adolescentes no solo en la Convención de los Derechos del Niño y Adolescentes de 1989, sino en todos aquellos instrumentos jurídicos que contienen derechos de menores y adolescentes. Además, también se constituye como una obligación para los

⁵¹ A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, Pacífico Editores, Lima, 2015, p. 153.

⁵² M. CILLERO BRUÑOL, “El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño”, *Justicia y Derechos del Niño*, N°9, 2007, p. 134.

Estados de observar el respecto de los derechos de los menores, salvaguardando el interés superior del Niño.

Así pues, se precisa que este principio tiene dos alcances fundamentales que permiten describirlo como: una directriz política, dado que los Estados se han obligado a tomar en consideración el mismo, en todo tipo de políticas que involucren o puedan afectar a menores; y como directriz garantista, porque además impone el deber de no tomar medidas que pudieran afectar la eficacia de este principio y de otros derechos subjetivos reconocidos.

Siendo así su importancia, que nuestro ordenamiento jurídico lo contempla en distintos cuerpos normativos, encontrándolo por primera vez en el Artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño y Adolescentes de 1989 (ratificada), para posteriormente ser incorporado a nuestro ordenamiento jurídico nacional mediante el Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, la Ley N.º 30466 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño” y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP.

Ahora, una vez que hemos determinado a este principio como un deber de las autoridades de respetar los derechos de los menores y adolescentes, y como un criterio interpretador y protector de esos mismos, debemos determinar la incidencia que tiene la invalidez del reconocimiento en él. Resulta que, este principio cumple su función garantista cuando la invalidez del reconocimiento procede, ya que no solo el reconociente logra esclarecer su relación con el menor, sino también el reconocido esclarece la verdad respecto a su auténtica filiación, dando cabida a que el mismo pueda realizar la investigación de su paternidad, garantizándose y promoviéndose su derecho a la identidad, su derecho a la verdad biológica, su derecho a la filiación, y por ende satisfaciendo el Interés Superior del Niño.

El derecho a la identidad está contenido en el Reglamento de la Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial

del interés superior del niño, en su Artículo 9° inciso 2 , estableciéndose que al evaluar el interés superior del niño, las autoridades y responsables de las entidades públicas y privadas respetarán el *derecho a la identidad* de la niña, niño y adolescente, abarcando características como *nombre*, fecha de nacimiento, lengua materna, origen, *familia biológica*, identidad étnico cultural, pertenencia a un pueblo indígena u originario, sexo, género, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, contexto social o económico, centro de vida, discapacidad o cualquier otra condición de la niña, niño, adolescente o de su madre, padre, familiares o representantes legales.⁵³

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la identidad mantiene dos vertientes: estática y dinámica, siendo la identidad biológica parte de la identidad estática, podemos decir que esta se ve protegida cuando procede la invalidez del reconocimiento, ya que salvaguarda que no se establezca una filiación distinta a la que realmente corresponde al menor, dando cabida a que el mismo emprenda el esclarecimiento de su filiación. De igual forma, podemos apreciar que los magistrados amparan su vertiente estática, particularmente el atributo del nombre, puesto que como hemos podido apreciar en las resoluciones expuestas de la Corte Suprema, cuando se ampara la acción de invalidez, el juez debe otorgar al menor la discrecionalidad de decidir si desea o no conservar el apellido de quien creía su padre en su partida de nacimiento.

Además, se esclarece la verdad biológica - como podremos apreciar en el siguiente subcapítulo - mediante la invalidez del reconocimiento, puesto que el reconocido por un reconocimiento viciado, esclarece su filiación negativamente, es decir, si muy no sabe con quién mantiene vínculo biológico, al menos sabe con quién no, de tal forma que puede iniciar la investigación de su paternidad.

⁵³ Artículo 9 inciso 2 del Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP (Reglamento de la Ley N.º 30466 “ Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño), de fecha 04 de Enero de 2018.

Concluimos así que, el Interés Superior del Niño se garantiza cuando los distintos derechos recogidos en los cuerpos normativos de menores se respetan e interpretan correctamente por los distintos organismos del Estado y por otras entidades. En la invalidez del reconocimiento, podemos apreciar que cuando nuestros órganos jurisdiccionales la admiten, están amparando aquellos derechos personalísimos de los reconocidos como los mencionados, e indirectamente consagrando el Interés Superior del Niño.

Para finalizar, quisiéramos acotar que cuando se pretende la invalidez del reconocimiento, no existe como anteriormente hemos señalado, conflicto normativo entre el Artículo 395° del Código Civil y el Interés Superior del Niño, pero se debe de observar todos los derechos que se puedan ver involucrados, toda vez que el reconocimiento es un acto jurídico especial que determina la filiación extramatrimonial de un menor o adolescente, debiendo considerarse lo que más le convenga al niño o niña, y así poder garantizar el goce y disfrute de cada uno de sus derechos.⁵⁴

Recordemos lo señalado por Ilundaun, que considera que se debe mantener siempre presente este principio en las decisiones de nuestros órganos jurisdiccionales, respecto a la interpretación de los jueces en el Derecho de Familia: los hechos no se le imponen al juez, sino que es éste quien a través de sus valoraciones les da pleno sentido.⁵⁵

Por otro lado, como lo señala De la Válgoma, no debe de haber sobrevaloración tanto social como normativa del interés del menor, y pues como algunos autores señalan, existe un abuso del término y concepto del mismo, no debiendo recaerse en el *Young power* o el *baby's power* o el *tout por l'enfant*⁵⁶. Y como señala Varsi, deliberar acerca del interés del menor y su

⁵⁴ R. LÓPEZ-CONTRERAS, Interés Superior de los Niños y las Niñas: Definición y Contenido, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, N° 13, 2015, p. 51-70.

⁵⁵ M. ILUNDAUN, "El Interés Superior del Niño", en M. HERRERA (coord.), *La Familia en el Nuevo Derecho*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, p. 202.

⁵⁶ M. DE LA VÁLGOMA, *Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la infancia*, Editorial Planeta, S.A, Barcelona, 2013, p. 161.

identidad no es del todo concluyente dado que tenemos al frente los derechos del padre a saberse y reconocerse como tal en merito al Nexus sanguinis.⁵⁷

Entonces decimos que la acción de invalidez del reconocimiento funciona como un medio impugnatorio garantista y protector del interés superior del niño, toda vez que se tutelan los derechos del reconocido como la identidad biológica, verdad biológica y filiación; siendo un deber de los órganos jurisdiccionales amparar la pretensión de invalidez para que el reconocido esclarezca su filiación biológica, pero tomando las medidas necesarias para salvaguardar otros derechos del reconocido como el nombre.

Para finalizar, quisiera aclarar que los beneficios que presenta el interés superior del niño cuando se pretende la invalidez del reconocimiento, no son directos, en razón que la invalidez del reconocimiento procede inicialmente por un vicio o defecto estructural en el reconocimiento, más no debe de confundirse a este principio como fundamento para declararse la procedibilidad de la acción.

4.2 La acción de invalidez como garantía de la Verdad Biológica y la importancia de una filiación concorde a este principio.

La procedencia de la acción de invalidez en un reconocimiento que se encuentra viciado por medio de la nulidad o la anulabilidad, puede beneficiar como anteriormente hemos referido, a una serie de derechos personalísimos de los involucrados.

Uno de esos derechos, resulta ser el principio a la verdad biológica, que como señala Varsi, pretende que los vínculos biológicos tengan una traducción

⁵⁷ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, “Incaducibilidad de las acciones de estado filial”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (coords.), *Dialogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencia*, Editorial el Búho, Lima, 2006, p. 25.

jurídica fiel, esto es, pretende que tanto la madre como el padre jurídicamente reconocidos sean realmente progenitores, los padres del hijo.⁵⁸

Igualmente, por medio de la acción de invalidez del reconocimiento, se procura que la institución de la filiación sea el auténtico reflejo de los lazos biológicos, impidiendo la posibilidad que los meros formalismos vayan en desmedro de la verdad biológica, puesto que el reconocimiento es la institución que busca convertir el vínculo biológico en jurídico de la filiación extramatrimonial. Recordemos que, toda acción de estado filial debe sustentarse en una realidad, no en una eventualidad, considerando como esencial la verdad genésica.⁵⁹ Por ello debe de procurarse y si es en beneficio del interés del menor, que la filiación extramatrimonial vaya concorde con el origen biológico.

Anteriormente, como señala Llancari Linares, cuando no había ADN se llegaba a una verdad jurídica, ahora se obtiene una verdad biológica⁶⁰. El principio de verdad biológica ha influido en gran medida en nuestra legislación, promulgando la investigación de la paternidad y a una auténtica filiación como derecho autónomo, dada su importancia y trascendencia como bien jurídico social.

Es por ello que mediante la Ley N° 27048, en los procesos de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación, se admiten las pruebas biológicas, genéticas u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Y adicionalmente, el 8 de enero del 2005 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.⁶¹

⁵⁸ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la Filiación. Tomo IV*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 97.

⁵⁹ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, “Inaducibilidad de las acciones de estado filial”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (coords.), *Dialogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencia*, Editorial el Búho, Lima, 2006, p. 24.

⁶⁰ S. LLANCARI ILLANES, “Principio de prevalencia de la verdad biológica y el régimen legal de filiación”, *Revista Docentia et Investigatio*, Vol 10, N°1, 2008, p. 93.

⁶¹ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, “Prueba de ADN y filiación: Sometimiento de los herederos del supuesto padre”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (coords.), *Dialogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencia*, Editorial el Búho, Lima, 2009, p. 26

En la época en la que vivimos, resulta indiscutible reconocer que el Derecho no puede ni debe ignorar los valores y descubrimientos de la sociedad contemporánea. No es posible olvidar los avances de la genética y la protección de la persona humana a fin de garantizar el imperio de los valores constitucionales protegidos.⁶² No olvidemos que los avances de la ciencia, están a la disposición de la humanidad y resulta invaluable para el Derecho de Familia y la determinación de la existencia o no de lazos biológicos entre demandantes y demandados.

Ciertamente no podría resultar más acertado el comentario de Varsi, respecto a los sistemas jurídicos formalistas y estáticos de nuestros tiempos, los cuales tienden a adoptar un modelo menos restrictivo, demostrando un aumento de la fuerza del principio de la verdad biológica, y el derecho fundamental a la identidad personal.⁶³

Pues podemos observar, como señala Aguilar Llanos, que respecto a las presunciones de paternidad, se está superando las viejas y obsoletas tesis del padre legal sobre el padre biológico, para dar paso al encuentro de la identidad entre el hijo legal y el hijo biológico.⁶⁴ Y notamos claramente la apreciación por Llanari, respecto a la tendencia de la prevalencia de la verdad biológica en cualquier proceso relativo a la determinación de la filiación, pero debemos aclarar que la utilización de las pruebas biológicas originadas en el Derecho Genético como el ADN, en la determinación de la paternidad o maternidad, deben estar orientados a buscar la verdad biológica del interesado.⁶⁵

Es así que, el anacrónico sistema de presunciones de paternidad está siendo desplazado exitosamente por las pruebas heredobiológicas de investigación del

⁶² *Ibíd.*, p. 19.

⁶³ *Ibíd.*, p.18.

⁶⁴ B. AGUILAR LLANOS, *El Derecho de Familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 14

⁶⁵ S. LLANCARI ILLANES, “Principio de prevalencia de la verdad biológica y el régimen legal de filiación”, *Revista Docentia et Investigatio*, Vol 10, N°1, 2008, p. 105.

vínculo filial, las mismas que son consideradas como prueba directa, puesto que pueden por sí mismas, afianzar o invalidar las aseveraciones de la acción de paternidad ejercida.⁶⁶

Recordemos que la filiación es la *condictio sine qua non* para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia. De allí, que se diga que la filiación implica un triple estado:

- Estado jurídico. Asignado por la ley a una persona, deducido de la relación natural de la protección que la liga con otra.
- Estado social. En cuanto se tiene respecto a otra u otras personas.
- Estado Civil. Implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y la sociedad.⁶⁷

Por ende, resulta innecesario aclarar la importancia de una correcta determinación de la filiación y la identidad, no solo refiere a cómo el sujeto es, sino como es apreciado y representado en la sociedad; debiendo aplicarse todas las técnicas y medidas posibles para el esclarecimiento de su verdad biológica, y para la determinación legal de la misma.

Tal y como señala Miranda Canales, la familia es un organismo natural, con profundo arraigo biológico, como que nace del instinto genético y del afecto que experimentan los padres hacia la prole⁶⁸ y también es de interés de un sujeto saber lo encontrado en él, es decir, conocer su patrimonio genético, su esencia como ser biológico, tener en cuenta qué es hoy y qué sepa mañana, pues con ello puede redefinir o reorientar su comportamiento⁶⁹.

Consustancial del ser humano, como señala Varsi, la filiación forma parte del derecho a la identidad, habiendo surgido nuevos derechos que tienen su

⁶⁶ E. VARSI ROSPIGLIOSI, *Derecho Genético. Principios Generales*, Grijley, Lima, 2013, 5° Ed, p. 313.

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 272.

⁶⁸ M. MIRANDA CANALES, *Derecho de Familia y Derecho Genético*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1998, p.43.

⁶⁹ E. VARSI ROSPIGLIOSI, *Derecho Genético. Principios Generales*, Grijley, Lima, 2013, 5° Ed, p. 365.

protección y determinación, como el derecho a la individualidad biológica y el derecho a conocer el propio origen biológico, prerrogativas estas que son innatas en el hombre (*jus eminis naturae*)⁷⁰.

En la invalidez del reconocimiento, es posible observar que los organismos jurisdiccionales, al admitir la procedencia de la acción indirectamente consagran y promulgan el ejercicio de la verdad biológica de una manera negativa, esclareciendo la filiación del reconocido, dándole a conocer con quién no mantiene vínculo biológico, e instándolo a que realice la investigación de su paternidad.

Es mediante la filiación y el ejercicio de la verdad biológica que las personas terminan definiendo su derecho a la identidad y logrando su realización personal, el desenvolvimiento de su personalidad y concretando así su noción de familia. Por ello, todas las normas que dificultad un sistema de investigación de filiación abierto deben ser derogadas expresamente.⁷¹

Resulta inminente tener en primer plano que el reconocimiento de las pruebas de ADN por nuestra legislación obedece a la necesidad de poner al servicio de la administración de justicia los avances que en materia biológica se están dando en la actualidad, los cuales deben ser usados en beneficio de la humanidad⁷². Además de ello, no sólo hablamos del esclarecimiento de la verdad biológica, sino también del empleo de todas aquellas medidas que garanticen una correcta determinación de la filiación concorde a ella, tal y como ha sido señalado por la Corte Suprema, quien como hemos podido ver previamente, le ha otorgado suma importancia a las pruebas de investigación de paternidad reconocidas en la Ley 28457.

⁷⁰ *Ibíd*em, p. 271.

⁷¹ B. AGUILAR LLANOS, *El Derecho de Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 17.

⁷² E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, “Prueba de ADN y filiación: Sometimiento de los herederos del supuesto padre”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (coords.), *Dialogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencia*, Editorial el Búho, Lima, 2009, p. 25

Empero, debemos de recordar que los problemas de paternidad deben ser resueltos en forma objetiva. Si muy bien se debe dar prioridad a la verdad biológica, debiendo ser este el primer parámetro o criterio para la determinación de la filiación, existen otros criterios que deben de contemplarse para garantizar el Interés Superior del Niño.

Si bien, la identidad filiatoria debería de coincidir con el presupuesto biológico, ello no siempre ha de ser lo más óptimo por el principio del interés superior del niño, recordemos que la posesión de estado que cumple un rol social muchas veces es más beneficiosa para el menor y el adolescente que el hecho biológico.

Berenice Dias, citando a João Baptista Villela, nos habla sobre la “desbiologización de la paternidad”, concepto por el cual fue aclamado, el cual refiere a la importancia de los vínculos socioafectivos, tomándose como criterios los lazos que se crean entre hijo y padre, con prescindencia de los lazos biológicos.⁷³

Como hemos podido apreciar, la importancia de la verdad biológica respecto de la filiación es de gran envergadura, razón por la cual nuestro ordenamiento jurídico insta y faculta en los procesos de filiación a la investigación de paternidad por medio de las pruebas heredobiológicas. Sin embargo, podemos apreciar que existen otros criterios para la determinación de paternidad, pero debe tomarse en consideración como primer orden a este derecho.

Es así que, el operador jurídico debe inicialmente determinar la filiación biológica como jurídica, pero si por cuestiones se afectase el Principio del Interés Superior del Niño, y conviniese determinarse filiación distinta de la biológica, resulta una decisión completamente válida, puesto que los intereses de los menores y adolescentes han de ser el bien que prioritariamente ha de tutelarse.

⁷³ M. BERENICE DIAS, “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales” en http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiación_socioactiva.pdf?sequence=1 (último acceso 11-02-2018)

En conclusión, la invalidez del reconocimiento es un instrumento que permite que el reconocido mantenga intacto su derecho a la verdad biológica, esclareciendo sus lazos de filiación para que pueda emprender la correcta determinación de los mismos, y pueda de tal forma concretar su derecho a la identidad. Para ello, como hemos señalado previamente, el recurrente deberá probar la inexistencia del vínculo biológico con el reconocido, mediante las pruebas de investigación de paternidad reconocidas en la Ley 28457, y además deberá de probar la presencia de algún vicio o defecto estructural en el reconocimiento, amparándose de tal forma el Principio de Verdad Biológica.

5 Conclusiones.

PRIMERO. - El reconocimiento es el acto jurídico mediante el cual, se declara filiación extramatrimonial, debiendo ser una traducción fiel de identidad biológica a jurídica, desplegándose entre reconociente y reconocido, una serie de derechos y obligaciones como alimentos, patria potestad, sucesión, entre otros.

SEGUNDO. - Existen dos medios impugnatorios del reconocimiento, la impugnación propiamente dicha, que contradice el vínculo biológico (reconocida expresamente en el Artículo 399° del C.C); y la invalidez del reconocimiento, que ataca este acto por un vicio o ausencia de algún elemento en su estructura (valorada en la doctrina, e indirectamente reconocida en el Artículo 399° del C.C)

TERCERO. - Para que proceda la invalidez del reconocimiento, debe de cumplirse con dos requisitos: la inexistencia del vínculo biológico entre reconociente y reconocido, y la existencia de vicio o falta de algún elemento estructural en el reconocimiento.

CUARTO. – No existe contraposición entre la invalidez del reconocimiento y el Artículo 395° del C.C (irrevocabilidad del reconocimiento); toda vez que la invalidez del reconocimiento se funda en una ineficacia estructural, y supone un acto jurídico

inválido, pues se encuentra inmerso en alguna causal de nulidad o anulabilidad; y la revocación del reconocimiento, que se funda en una ineficacia funcional e involucra un acto jurídico válido, pero en el cual, el reconociente arbitrariamente declara su voluntad de extinguir la filiación extramatrimonial previamente declarada, lo cual está proscrito por el Artículo 395° del Código Civil.

QUINTO. - Cuando el reconociente es inducido a error por una mujer para declarar filiación biológica respecto del hijo de ella, se trata de la causal “dolo”, reconocida en el inciso 2 del Artículo 221° del C.C; siendo esta la causal que más se presenta en la realidad, no debiéndosele confundir con las causales de objeto jurídicamente imposible, intimidación, violencia o falta de manifestación de la voluntad.

SEXTO. - Si bien, cuando se pretende la invalidez del reconocimiento se ven involucrados derechos y obligaciones del reconociente y del reconocido, ello no conlleva una contraposición normativa entre el Artículo 395° del C.C y el Artículo 2° inciso 1 (derecho a la identidad), el derecho a la verdad biológica o el Artículo 6° del Código de Niños y Adolescentes (derecho a la identidad y al nombre). Debiendo los juzgados, sólo pronunciarse en relación a las causales de nulidad o anulabilidad que hayan llegado a probarse en el proceso para poder declarar la procedencia de la invalidez del reconocimiento.

SEPTIMO. – Los órganos jurisdiccionales deben tomar las medidas adecuadas cuando proceda, la invalidez del reconocimiento, como no declarar la nulidad de la partida de nacimiento, pero permitir la exclusión de los datos del reconociente, facultando al menor de discrecionalidad para mantener o no los apellidos de quien pensaba mantener filiación biológica.

OCTAVO. – La invalidez del reconocimiento es un medio impugnatorio garantista y protector del interés superior del niño, toda vez que su procedibilidad permite la tutela de los derechos del reconocido como la identidad biológica, verdad biológica y filiación biológica; esclareciendo los vínculos biológicos del menor e instándolo para que inicie la investigación de su paternidad.

NOVENO. – El reconocimiento es una institución que pretende establecer filiación biológica a partir de un *nexus sanguinis*, por ello cuando la invalidez del reconocimiento procede, permite proteger esta institución y la verdad biológica que debe de estar presente en todos los reconocimientos, por ello nuestro sistema jurídico promueve la investigación de paternidad mediante las pruebas heredobiológicas.

DECIMO.- Las valoraciones expuestas por la Sala de la Corte Suprema respecto a la invalidez del reconocimiento resultan acertadas, pero existen aún cuestiones que deben de ser dilucidadas mediante un Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, pronunciándose acerca las causales en las cuales se puede amparar la acción de invalidez, la invalidez en los reconocimientos por complacencia, la necesidad de revocar el Pleno Jurisdiccional Distrital Lima Norte 2010, las implicancias de derechos fundamentales en la acción invalidez, la ausencia de contraposición de derechos cuando se pretende la acción de invalidez, entre otros.

6 Bibliografía.

AGUILAR LLANOS, B., *El Derecho de Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

AGUILAR LLANOS, B., *La Familia en el Código Civil Peruano*, Edilegsa, Lima, 2008.

ALBADEJO, M., *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 11ª ed.

ARIAS-SCHREIBER, M., *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VII. Derecho de Familia. Sociedad Paterno-Filial*, Gaceta Jurídica, Lima.

BERENICE DIAS, M., “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales” en http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiación_socioactiva.pdf?sequence=1 (último acceso 11-02-2018)

BURGOA ORIHUELA, I., *El juicio del Amparo*, Porrúa, México, 2002, 9ª ed.

CILLERO BRUÑOL, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño”, *Justicia y Derechos del Niño*, N°9, 2007.

CORNEJO CHÁVEZ, H., *D. Familiar Peruano. Tomo II. Sociedad Paterno-Filial*, Librería Studium, Lima, 1988, 7ª ed.

DE LA VÁLGOMA, M., *Padres sin derechos, hijos sin deberes. El laberinto jurídico de la infancia*, Editorial Planeta, S.A, Barcelona, 2013.

FERNÁNDEZ REVOREDO, M., *Manual de Derecho de Familia*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2013.

FURNO, C., “Negocio de filiación y confesión extrajudicial”, Editorial revista de derecho privado, 1957.

GARCÍA SAYÁN, F., *El acto jurídico según el Código Civil peruano*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2005.

GUTIERREZ ENRIQUEZ, M., (2013), *Los negocios jurídicos familiares “El reconocimiento de hijo” Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

IDROGO DELGADO, T., *Teoría del Acto Jurídico*, Idemsa, Lima, 2004, 2º Ed.

ILUNDAUN, M., “El Interés Superior del Niño”, en M. HERRERA (coord.), *La Familia en el Nuevo Derecho*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009.

JARA QUISPE, R. et alii., *Manual de Derecho de Familia. Doctrina Jurisprudencia y Práctica*, Jurista.

LÓPEZ-CONTRERAS, R., Interés Superior de los Niños y las Niñas: Definición y Contenido, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, N° 13, 2015.

LLANCARI ILLANES, S., “Principio de prevalencia de la verdad biológica y el régimen legal de filiación”, *Revista Docentia et Investigatio*, Vol 10, N°1, 2008.

PERALTA ANDÍA, J., *Derecho de Familia en el Código Civil*, Idemsa, Lima, 2008, 4ª ed.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, A., *Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, Pacífico Editores, Lima, 2015.

RUBIO CORREA, M., *Nulidad y Anulabilidad. Invalidez del Acto Jurídico*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2003, 6ª.

SAMBRIZZI, E., *La filiación en la procreación asistida*, Universitas S.R.L, Buenos Aires 2004.

TABOADA CÓRDOVA, L., *Curso a distancia para magistrados. Nulidad del Acto Jurídico*, Editorial Escuela Activa, Lima, 2000.

TABOADA CÓRDOVA, L., *Nulidad del Acto Jurídico*, Grijley, Lima, 2002, 2º ed.

TORRES VÁSQUEZ, A., *Acto Jurídico*, Editorial San Marcos, Lima, 1998.

TORRES VÁSQUEZ, A., *Acto Jurídico*, Idemsa, Lima, 2012, 4ª ed.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., “Inaducibilidad de las acciones de estado filial”, en

W. GUTIÉRREZ CAMACHO (coords.), *Dialogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencia*, Editorial el Búho, Lima, 2006.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Derecho Genético. Principios Generales*, Grijley, Lima, 2013, 5º Ed.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., “Prueba de ADN y filiación: Sometimiento de los herederos del supuesto padre”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (coords.), *Dialogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencia*, Editorial el Búho, Lima, 2009.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la Filiación. Tomo IV*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

VIDAL RAMÍREZ, F., *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, 9ª ed.

ZANNONI, E., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, 4ª ed.

Otras fuentes (legislación y jurisprudencia):

Ley N° 28720, publicada el 26 de abril del 2016.

Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), de fecha 25 de Julio de 1984.

Casación 1831-2010-LIMA NORTE, de fecha 16 de septiembre del 2010.

Casación 1853-2005-LIMA, de fecha 19 de septiembre del 2005.

Casación 2092-2003-HUAURA, del 03 de octubre del 2003.

Casación 2274-04-LIMA, del 02 de noviembre del 2005.

Casación 4307-2007-LORETO, del 24 de julio del 2008.

Casación 864-2014-ICA, del 01 de septiembre del 2014.

Consulta N.º 132-2010-La Libertad, del 29 de abril del 2010.

Decreto Supremo N.º 002-2018-MIMP (Reglamento de la Ley N.º 30466 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño), de fecha 04 de enero de 2018.

Expediente 218-2007, del 15 de diciembre del 2008.

Expediente 4368-2004, de fecha 12 de mayo del 2008.