



DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**DERECHOS SUCESORIOS DE LOS HIJOS DE CRIANZA. PROPUESTA
PARA SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PERUANO**

Tesis presentada por las Bachilleres en Derecho:

Sofia Zinona Lam Muñoz

Katherine Isabel Padilla Parque

Para optar el título profesional de Abogado

Asesor: Abg. Alonso José Adrian Sainz

AREQUIPA, 2023

Trabajo de Titulación

INFORME DE ORIGINALIDAD

6%

INDICE DE SIMILITUD

6%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

1%

2

tesis.ucsm.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

3

qdoc.tips

Fuente de Internet

<1%

4

core.ac.uk

Fuente de Internet

<1%

5

rvlj.com.ve

Fuente de Internet

<1%

6

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

7

www.tc.gob.pe

Fuente de Internet

<1%

8

dspace.unitru.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

9

pirhua.udep.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

A mi madre, por motivarme a seguir adelante y también a mis hermanas, la mayor por darme su ejemplo y a la menor pues espero yo ser su ejemplo de que todo se puede lograr.

A mi madre, por motivarme a no rendirme y por ser el mejor ejemplo en mi vida, y a mi hermano por su incondicional apoyo.

ÍNDICE

1. Familia y su evolución histórica en el Perú.....	1
2.- Hacia el reconocimiento de las familias de Crianza en el Perú, antecedentes en nuestra legislación peruana	2
3. ¿Qué son las familias de crianza?.....	19
3.1. Respecto la trascendencia que conlleva considerar la identidad estática y la identidad dinámica para efectos de una familia de crianza.....	20
4. Teoría del Afecto presunto del causante.....	21
5. Posesión de estado de familia.....	24
5.1 Paternidad y Filiación Socio-afectiva.....	28
6. Jurisprudencia Colombiana, con relación a las familias de Crianza.....	38
6.1 Sentencia T-070/15 del 18 de febrero del 2015.....	39
6.2 Sentencia Nro. C-577-11 del 26 de octubre de 2011	40
6.3 Sentencia T-606/13 del 02 de septiembre de 2013.....	41
6.4 Sentencia T-495 del 03 de octubre de 1997.....	43
6.5 Sentencia T-525/16 del 27 de septiembre de 2016.....	44
6.6 Casación Nro. 48.339.....	46
7. Comparación análoga entre la unión de hecho y el matrimonio, con las familias de crianza la adopción.....	48
7.1. Surgimiento de los derechos hereditarios entre los miembros de una unión de hecho.....	48
7.2. Los derechos hereditarios de la concubina y sus hijos.....	51
7.3. Diferencias entre hijo de crianza e hijo adoptivo.....	54
7.3.1. La adopción en el ordenamiento jurídico peruano.....	54
7.3.2. Fundamentos facticios que descartan que una familia de crianza reemplazaría a la adopción.....	56
8. Derechos sucesorios de los hijos de crianza en el Perú.....	57
8.1. ¿Bajo qué normativa vigente debería considerarse a los hijos de crianza como parte de la herencia del causante?.....	58
CONCLUSIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA	71
ANEXOS.....	76

RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad mostrar que a lo largo del tiempo han surgido diferentes tipos de familias distintas al modelo tradicional, pues es un instituto natural que se encuentra sujeto a nuevos contextos sociales. Dentro de estos nuevos tipos de familia, hallamos a las familias de crianza para la que, si bien no tenemos un reconocimiento a nivel normativo, existen distintos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que muestran la urgencia de su regulación. Aunado al reconocimiento de este nuevo modelo de familia, y bajo los parámetros normativos que rigen en nuestro actual ordenamiento, conlleva a que el Estado no solo la reconozca como tal, sino que considere los derechos que de ella se derivan, como son los derechos hereditarios de los hijos de crianza, todo ello siempre a la luz de los principios que ampara nuestra Constitución.

PALABRAS CLAVE

Familias de crianza, estado de posesión de familia, filiación socioafectiva, derecho de igualdad entre los hijos e interés superior del niño.

INTRODUCCIÓN:

La presente tesis versa sobre la imperiosa necesidad de reconocer y regular las familias de crianza, así como aquellos derechos que de ella se derivan, como son los derechos hereditarios. Nuestra postura parte de que los hijos de crianza deben ser considerados como herederos forzosos del causante, no como una categoría o clasificación nueva, sino en calidad de hijos del causante, en igualdad de condiciones que un hijo consanguíneo o adoptivo, y son hijos en base a que entre ellos media una relación filial distinta pero completamente equiparable a las anteriormente mencionadas.

Para demostrar y justificar tal vínculo desarrollaremos y nos enfocaremos en aquellos parámetros normativos, antecedentes jurisprudenciales y doctrinales nacionales e internacionales relativas al tema, y figuras como el estado de posesión de familia, modelo de familias reconstituidas, filiación socioafectiva, interés superior del niño, el derecho a la igualdad y no discriminación que contempla nuestra Constitución. De acuerdo a lo analizado evidenciaremos el por qué nuestro ordenamiento jurídico debe reconocer formalmente a las familias de crianza, y contemplar los derechos que de tal reconocimiento derivan.

No proponemos un cambio radical a nuestro ordenamiento jurídico, no buscamos cambiar las fuentes o reglas de nuestro sistema sucesorio; nuestra propuesta gira en torno a que, mediante el reconocimiento de las familias de crianza, se establezca un trato igualitario ante la ley entre los hijos de crianza y los hijos consanguíneos o adoptivos en el tema sucesorio. Como de igual manera sucedió con el reconocimiento de las uniones de hecho, se acopló la figura a nuestro ordenamiento ya existente, otorgándole los mismos derechos y obligaciones que los derivados de un matrimonio; estos fueron reconocidos como dos figuras distintas, pero con los mismos efectos jurídicos.

Nuestros objetivos específicos son: En primer lugar, mediante un análisis acerca de la evolución histórica de la familia, darnos cuenta de cómo es que el concepto de familia ha ido cambiando con el tiempo, y evidenciar la falta de adecuación de la ley a la realidad. En segundo lugar, sentar las bases de la importancia del reconocimiento de la figura “hijos de crianza”, y convencernos de que su falta de regulación ocasiona mayor vulneración de derechos. En tercer lugar, con relación a la posesión de estado de familia, a la familia un concepto tan cambiante en nuestra realidad social, el ordenamiento jurídico se ha visto

obligado a tener que reconocer y regular como figura jurídica a la unión de hecho y no únicamente al matrimonio, es en ese sentido que el organismo ha aceptado otorgarles determinados derechos a los convivientes, sin tener un título como el matrimonio, entonces, queda por analizar el “¿por qué no?”, si consideramos a los hijos de crianza una realidad latente, otorgarles un reconocimiento también a ellos; de modo que se realizará una comparación análoga entre las figuras de unión de hecho, matrimonio, familia de crianza y la adopción, y así poder delimitar cómo la adopción no es la respuesta a la problemática de la investigación, y como no es siempre la mejor forma de otorgar seguridad jurídica a los hijos de crianza. En cuarto lugar, determinar la importancia de reconocer la filiación que existe entre un hijo de crianza y sus padres de crianza; destacar el valor específico e indiscutible que conllevan la voluntad, solidaridad, afecto, apoyo, cuidado y protección, en la constitución de un vínculo filial. En quinto lugar, tomar como guía la doctrina y jurisprudencia colombiana, quien no solo ha dejado establecido los parámetros bajo los cuales nos encontramos frente a la figura de “hijos de crianza” sino que se han presentado diferentes casos que marcan precedentes en la jurisprudencia comparada. Y en quinto lugar, determinar cómo es qué base a una filiación socioafectiva, los hijos de crianza merecen ser incorporados en el mismo orden sucesorio que los hijos biológicos y adoptivos, en igualdad de condiciones; puesto que han sido reconocidos como tales y no vale una diferenciación hereditaria entre tales, ello al amparo de que todos los hijos son iguales en derechos, y que de no ser así se estaría debilitando la institución familiar e inclusive vulnerando nuestra Constitución.

Respecto a la metodología de investigación; se hará una investigación jurídica teórica, documental o dogmática; puesto que se va a recolectar o recabar información de fuentes documentales. Se va a visualizar el problema jurídico a través de las fuentes históricas y formales del derecho. La investigación (teórica) se desarrollará sobre objetos abstractos, a través del análisis de datos no tangibles, indirectos, o especulativos; utilizando métodos de pensamiento lógico; de modo que se reconstruya el núcleo teórico de esta ciencia del derecho¹. Respecto al enfoque de la investigación, la investigación será de carácter cualitativo, se inspirará en un paradigma interpretativo y emergente, abordando problemas

¹ C. VILLABELLA ARMENGOL, “Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones”, México, 2020, p.2 Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>>, Consultado: 22 de julio de 2022

de condición o carácter cultural e histórico en los cuales las personas estamos insertos. El objeto será la descripción, comprensión e interpretación de los objetos o fenómenos que se estudia; de manera que se respondan preguntas como “¿qué es?”, y/o “¿cómo es?”, precisando la manera de ser, la cualidad, las características o lo que distingue al fenómeno estudiado²; en el presente caso, respecto a la figura de los “hijos de crianza” y la importancia de su protección y regulación en el tema sucesorio.

² Ibidem.

1. Familia y su evolución histórica en el Perú:

El concepto de familia, ha tenido para el derecho cambios progresivos y que sin lugar a duda, los seguirá teniendo, puesto que vivimos en una sociedad que evoluciona constantemente, en la que el derecho debe tomar acciones inmediatas de regulación frente a las diferentes situaciones que se pueden presentar, y es que la evolución de cómo se relacionan las personas humanas ha generado la formación de diferentes tipos de familia, y en razón a esto, es necesario que el derecho vaya acorde con la realidad en espacio y tiempo, en el caso que nos atañe, otorgando protección a estos nuevos modelos de familia, para quienes sus integrantes no se encuentran unidos solo por vínculos naturales o jurídicos, sino por situaciones de facto, y que tienen como base el afecto, protección y convivencia.

Estos cambios, han llevado a que nuestro ordenamiento tenga que regular más de un solo tipo de familia que la tradicional (matrimonial), que, si bien en un inicio el legislador optó por darle mayor protección a este modelo de familia, dejó de lado la protección de otros tipos de familia, como la unión de hecho, por ejemplo, cuando dispuso el otorgamiento de derechos hereditarios al cónyuge, pero no al conviviente, cuando los hijos legítimos tenían mayores derechos hereditarios que los ilegítimos, cuando los cónyuges tenían derechos patrimoniales, pero no los convivientes, cuando se concedieron derechos por pensión de viudez a los cónyuges, pero no a los convivientes, o cuando los cónyuges podían reclamar una pensión por alimentos pero no los convivientes.

Con el pasar del tiempo, la fuerza social y jurídica, obligó a nuestro ordenamiento a reconocer a nivel normativo y constitucional, la existencia de más de un solo modelo de familia que la tradicional, así se reconoció a la unión de hecho, que como sabemos fue en principio para la constitución de una sociedad de gananciales, es decir con fines patrimoniales, en la que se reconoce como titulares de los bienes adquiridos a ambos convivientes; sin embargo, con el pasar de los años el legislador se vio obligado a reconocer también los derechos pensionarios, alimentarios, sucesorios y entre otros.

2.- Hacia el reconocimiento de las familias de Crianza en el Perú. antecedentes en la legislación peruana:

Desde los inicios del siglo XX, se ha empezado a hablar más claramente de otros tipos de familia, distintos al modelo matrimonial y al modelo formado por la unión estable, o más comúnmente llamada, unión de hecho. Según, Francisco Rivero Hernández, el surgimiento de las nuevas figuras familiares, se debe tanto, al incremento de divorcios, como a la disminución de los matrimonios, dando lugar así a nuevas formas de familia, como las familias, monoparentales, reconstruidas, unipersonales, entre otras³. (Ciertamente creemos que esto depende del tipo de familia que quiera formar una persona, esto en pleno ejercicio de su derecho a la libertad).

De hecho, el profesor Varsi manifiesta que antes, el concepto de familia se encontraba más afianzado con aquel grupo de personas enlazadas por el matrimonio y el vínculo por consanguinidad o afinidad, pero eso ha ido quedando de lado y han cedido el paso a las relaciones de ayuda, colaboración, auxilio, economía común, división de quehaceres, términos que marcan una familia hoy en día⁴. La realidad de la familia es diferente a la juridicidad familiar, pues esta es cambiante, es complejo normar a la familia, ponerle límites o condiciones, más aún cuando sus integrantes buscan constantemente satisfacer sus necesidades en una sociedad cambiante⁵.

La doctrina italiana, ha hecho referencia al término familia moderna, y la ha definido como la comunidad de ayuda mutua y afecto, en donde lo más importante son las relaciones personales entre sus miembros, compuesta de elementos morales, normativos, culturales y legales, pero sobre todo que reposa en el bienestar de la persona⁶.

³ F. RIVERO HERÁNDEZ, *Panorama general de la reforma del derecho de familia en el libro II del Código Civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 20.

⁴ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Tratado de derecho de familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*, Gaceta Jurídica, 1ra Edición, Tomo I, Lima, 2011, pp. 13-14. Disponible en <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi_nueva_teor%C3%ADa_institucional_jur%C3%ADdica_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Consultado: 29 de abril de 2023

⁵ *Ibíd.*

⁶ J. DE OLIVEIRA, F. MUÑIZ, *Curso de direito de familia*, Curitiba, 1999, 3ra ed., p. 13.

En la doctrina brasileña, Joao Baptista, precisa que la familia es un ente natural, que antecede al Estado y a la Iglesia, es por esto que no es facultad de ninguno de ellos esquematizar a la familia conforme a su voluntad, sino por el contrario deben acoplarse y regirla conforme a sus cambios naturales y sociales⁷.

Consideramos que, en el Perú, el concepto de familias de crianza, ya se encuentra en proceso de consolidación, y creemos que no estamos muy lejos de ser regulado y esto en mérito a que existen vastos pronunciamientos de distintas fuentes que nos permiten reconocer que esto es así:

- A nivel de convenciones y declaraciones internacionales de derechos humanos, ratificadas por el Perú y que forman parte del bloque de constitucionalidad peruano, se reconoce el derecho a fundar una familia como elemento fundamental y natural de la sociedad, así como la protección que debe brindar la sociedad misma y el Estado, esto se encuentra contemplado en el art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la opinión consultiva Nro. OC-21/14, se ha precisado en el fundamento 94, que en muchas familias las personas que están a cargo del niño, y quienes les brindan cuidado, protección, atención no necesariamente guardan un lazo de unión legal sino habitual **y no necesariamente refiere a los padres biológicos**, asimismo hace referencia en su fundamento 272, que en muchas familias el cuidado del niño no solo está a cargo del padre biológico, y esto se presenta esencialmente en migraciones, pues los lazos que une al niño con dicha persona no es necesariamente jurídico, más aún si se considera que estos menores no han convivido con sus padres en tales procesos, en razón a ello, es deber

⁷ J. BAPTISTA VILLELA, “Repensando o Direito de família”, En R. DA CUNHA PEREIRA (coord) *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*, IBDFAM, Belo Horizonte, 1999, p.19.

del Estado determinar la constitución del núcleo familiar del menor, atendiendo cada caso de forma particular⁸.

- De igual manera, el Comité de los Derechos del Niño, ha sustentado que el término familia debe ser interpretado de forma extensa, en la que se incluya a los padres biológicos, adoptivos **o de acogida**, precisa, (artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño).
- A nivel constitucional, el artículo 4 tiene una textura abierta, pues prescribe una protección a la familia en términos generales, además reconoce a la familia como un instituto fundamental y natural de la sociedad. Por tanto, no existe un reconocimiento y protección solo a un modelo de familia, sino a la familia en sentido amplio.
- A nivel legislativo, como lo hemos señalado, nuestro ordenamiento jurídico peruano no se ha contemplado a las familias de crianza, pero existen ciertas referencias:

El inciso 4 del art. 93 del Código de los Niños y Adolescentes (C.N.A), precisa que ante la ausencia de padres o en caso de desconocerse el paradero de estos, están obligados a prestar alimentos otros responsables del menor. Por el término “otros responsables del niño”, podamos considerar a aquellos quienes están a cargo de su cuidado y protección, no siendo necesariamente alguien que tenga algún lazo consanguíneo o jurídico con el menor.

Tenemos también el Decreto Legislativo Nro. 1408, Decreto Legislativo de fortalecimiento de las familias y prevención de la violencia, el cual reconoce en su artículo 7, las funciones que cumple la familia, dentro de las que se encuentran, los cuidados y protección, seguridad, protección económica y la afectiva, resaltamos estas funciones, ya que son precisamente algunas de las que el estado colombiano identifica para determinar que nos encontramos frente a la presencia de una familia de crianza.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto del 2014. Disponible en:<<https://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2015/12/OC-21-Completa.pdf>>, consulta: 29 de abril del 2023.

El artículo 7 del T.U.O. de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, señala que los miembros de un grupo familiar son sujetos de protección de la ley, entendiéndose como tales a los convivientes, cónyuges, excónyuges, (...), y a quienes, sin tener vínculo mencionado, habiten en el mismo hogar, siempre que no existan relaciones contractuales o laborales de por medio. Este artículo, ha precisado que no solo se protege a integrantes de un grupo familiar que tengan vínculo consanguíneo o legal, sino también a quienes convivan en el mismo hogar y hayan formado una familia.

El artículo 3 del D.L. Nro. 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, fija en el inciso a) familia de origen, la que está conformada por madre, padre o uno de ellos (...) además aquellas personas que sin tener vínculo de parentesco conviven o hacen vida en común. De igual forma, este artículo refiere que familia no necesariamente es aquella con la que guardas un tipo de vínculo consanguíneo, sino que pueden ser las viven en un mismo hogar y han decidido hacer vida en común, pudiendo ser estas las familias de crianza.

- A nivel jurisprudencial, el ordenamiento jurídico peruano, ha emitido diversos pronunciamientos respecto otros modelos de familia distintos al modelo matrimonial y al formado sobre la unión de hecho, modelo que se asemeja con las familias de crianza, (es decir, existen ciertas características similares entre las familias reconstituidas y las familias de crianza), así tenemos diversos pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional:

A. En el **expediente Nro. 01849-2017-PA/TC-Arequipa**, (Caso Félix Rafael **Neyra Pacheco**), el Sr. Neyra interpone demanda de amparo, a efecto de que se ordene la inscripción de su hijo Rodrigo Ojeda Mc Lauclan como socio junior del Club Internacional de Arequipa, en virtud a la relación de parentesco que existe entre él y su hijo.

El Club señalaba que; si no se realizó la inscripción del niño como socio junior, fue porque este solo es hijo de su pareja, más no del señor Neyra, y que, de hacerlo, esto iría en contra de sus estatutos, ya que esta inscripción solo procede en familiares directos.

En una primera instancia, el juez determinó la existencia de una vulneración del derecho a la protección de la familia, más aun cuando se ha visto el caso de las familias ensambladas en las que no cabe trato discriminatorio entre hijos biológicos o hijos de padres diferentes, sin embargo, en segunda instancia, el *Ad quem*, revocó la decisión, bajo el argumento estatutario del Club, pues este permitía la inscripción únicamente en favor de los hijos consanguíneos o adoptivos, lo que no había sido probado por el demandante.

Este Tribunal se apoya en lo resuelto por la Sentencia del expediente Nro. 009332-2006-AA, señalando que los cambios sociales han significado una variación en la constitución de la familia tradicional, ya que existen diferentes tipos de familia, en las que **no necesariamente sus miembros han contraído matrimonio para formarla**, generando diversos tipos de familias, pero lamentablemente no a todas se les ha otorgado un reconocimiento en la norma sustantiva, ni mucho menos a los efectos que estas generan, como bien podrían ser las familias de crianza.

Señala claramente que nos encontramos frente a un caso de una familia reconstituida, en la que el menor para quien se solicita la inscripción como socio junior del Club, mantiene un vínculo afín por ser hijastro del señor Neyra, pero que al haberse acreditado que su relación de padre e hijo es de conocimiento público, han compartido una vida en familia, existe dependencia económica, protección y cuidado que un padre brinda a un hijo y viceversa, cuando aquel llegue a la vejez, y que a pesar de que no haya vínculo consanguíneo **debe prevalecer la identidad familiar y esta debe ser reconocida**.

Bajo estos parámetros, es que el Tribunal resuelve declarar fundada la demanda por manifiesta vulneración a la familia, y precisa que se presentan todas las características que enmarcan una familia reconstituida, la que posee una identidad autónoma, en la que **no cabe distinciones entre un hijo afín y un hijo consanguíneo.**

Hay mucho de cierto en este último argumento citado, pues consideramos que sería contradictorio, que si lo que se busca es brindar protección al niño quien forma parte de una nueva familia, se pretenda hacer diferenciaciones entre los derechos de un hijo consanguíneo y un hijo de un compromiso anterior, ya que esto significaría atentar contra sus derechos de formar parte de una familia y contra los derechos constitucionales a la no discriminación y trato no diferenciado entre los hijos, además de atentar contra el interés superior del niño.

Otro aspecto importante en esta sentencia es cuando refiere que en base a la solidaridad nace un parentesco social afectivo, y en consecuencia se generan obligaciones alimentarias recíprocas, este punto es relevante, pues una de las características que utiliza la jurisprudencia Colombiana para reconocer a una familia de crianza es la presencia de la solidaridad definida como el cuidado y la protección que presta el padre al menor.

Sin embargo, señala que no se puede poner en un plano de igualdad las responsabilidades que tienen los padres biológicos con los padres afines, pues estos solo estarán obligados a prestar alimentos de forma supletoria respecto a los padres biológicos, y en ese marco, indica también que los padres biológicos deberían preservar la patria potestad de acuerdo a la normativa vigente.

Blume Fortini, emitió un voto singular, para quien a su juicio, debía declararse infundada la demanda, bajo argumentos similares a los sostenidos por la Sala, pues es claro lo que el estatuto del Club contemplaba, es decir,

permitía la inscripción solamente en favor de quienes han sido reconocidos como hijos de los socios, relación que no fue probada por el demandante, pues este únicamente alegó que lo considera su hijo, sin embargo, el hecho de solo aducirlo, no permite determinar la relación jurídica de padre e hijo, sino es un mero hecho moral, pues si el demandante, formalizó su relación con su esposa, debió hacerla de igual manera respecto el hijo de esta, acto que se encuentra permitido por el Código Civil. Pronunciamiento con el que definitivamente nos encontramos en desacuerdo, pues han existido bastos pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional de similares controversias, en las que se ha determinado que debe prevalecer el derecho de protección a las familias, sobre todo si se tiene en cuenta a las denominadas familias ensambladas las que también son merecedoras de tutela.

- B.** Otro pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, y por cierto una de las más importantes lo es la Sentencia emitida en el expediente **Nro. 09332-2006-PA/TC**⁹, (Caso **Shols Pérez**).

Este es el caso en el que el Sr. Reynaldo Shols exigía que el Centro Naval del Perú otorgue a su hijastra el carné familiar en calidad de hija, y no un pase como invitada especial, pues es hija de su esposa, nacida de una anterior unión.

El Tribunal ordenó al Centro Naval del Perú, le otorgue el carnet, bajo un análisis de equiparación con los hijos biológicos.

En ese extremo, resulta importante revisar algunos de los argumentos esgrimidos por el Tribunal, pues con este fallo se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el concepto de familia ensamblada que no se encontraba congregado en ninguna norma.

El Tribunal dijo que cuando el hijo afín ha sido incluido en el núcleo familiar, resulta arbitraria una diferenciación con los hijos consanguíneos, ya que esto

⁹ STC Exp. N° 09332-2006-AA, del 30 de noviembre del 2007.

solo debilita a la familia, y más aún cuando es el Estado quien se encuentra obligado a protegerla.

Precisa también que; tratándose de una institución natural, como lo es la familia, lógicamente se encuentra afecta a los cambios sociales y jurídicos, siendo una de las causas la alta tasa de divorcios, migraciones a otras ciudades por trabajo u otro, fallecimiento de uno de los esposos o convivientes, todo esto ha generado la creación de nuevas familias.

Asimismo, reconoce que las familias reconstituidas, no tienen un *nomen iuris*, de hecho, otro sector de la doctrina, las considera como familiasreconstruidas, recompuestas, o ensambladas, pero en la que al menos uno de los miembros que la integra tiene hijos que provienen de otra familia.

Hace una amplia precisión de las características que debe mantener una familia ensamblada, para ser reconocida como tal, y que como veremos más adelante, estas características se asemejan mucho a las características que el Ordenamiento Jurídico Colombiano ha considerado al reconocer a una familia de crianza.

Señala también que, si el Estado permitiera una comparación entre hijos biológicos e hijos afines, estaría incumpliendo su rol como protector de la institución familiar, ya que se entiende que un hijo afín está atravesando por una situación complicada, que es la de acoplarse a una nueva familia, por ende, su identidad familiar se encuentra fragmentada, y el hecho que el Estado permita tal comparación resultaría arbitrario e inconstitucional.

Tal sentencia fundamenta que, no reconocer que un hijastro efectivamente forma parte de la “nueva” estructura o configuración familiar (con eventuales deberes y derechos), afecta la identidad de este núcleo familiar, contraviniendo así lo dispuesto por nuestra constitución

Argumenta además que cuando un hijastro se ha asimilado en el seno de la nueva familia, una diferenciación entre el hijastro y un hijo biológico sería arbitrario y opuesto a los postulados constitucionales que obligan a la comunidad y al Estado proteger a la familia, al amparo del art 6 de nuestra Constitución, el que postula el principio de igualdad entre los hijos, y no solo esto, sino que de darse tal diferenciación, ocasionaría un debilitamiento en la institución familiar, en contravención con el art. 4 del mismo cuerpo normativo (protección a la familia).

Y finalmente, ha precisado lo que nosotros ya hemos recalado al inicio del presente trabajo, y es que la familia al ser un instituto natural, es inevitable que no le afecten los nuevos contextos sociales, pues tanto las migraciones, la inclusión social, la figura del divorcio, han implicado un gran cambio en la estructura de la familia tradicional. Este argumento es importante, porque el propio Tribunal reconoce los diferentes tipos de familia que han surgido a lo largo del tiempo.

C. EXP N.º 01204-2017-PA/TC del 01 de octubre de 2018, caso Manuel Andrés Medina Menéndez.

Esta sentencia reitera que tanto el Estado como la sociedad tienen la obligación de prestar protección a la familia, esto en base al art 4 de nuestra Constitución, el art. 23 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y el art. 17 de la CADH, los cuales la reconocen como un instituto natural y fundamental de la sociedad¹⁰.

Esta sentencia, además confirma la posición de la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-21/14, la cual explica que la titularidad del derecho a la vida familiar se puede expandir a otros parientes, siempre que se tenga lazos cercanos personales.

¹⁰ STC Exp. N.º 01204-2017-PA/TC del 01 de octubre de 2018

Esta sentencia establece las características de una familia ensamblada, enumerándolas, a modo de *numerus apertus*, y con un fin descriptivo:

- a) Se conforma por una pareja, la cual ha decidido fusionar sus proyectos de vida, y ambos o uno de ellos posee hijos de una relación o compromiso anterior. Abarcando también, a parientes con lazos cercanos, quienes se hacen cargo -de manera voluntaria y habitual- del desarrollo, atención y cuidado de un niño.
- b) Usualmente se motiva a razón de separación de una unión de hecho, abandono, divorcio o viudez
- c) Esta nueva identidad familiar que se crea, debe poseer ciertas características para poder ser reconocida como tal; las cuales son, compartir vida en familia y habitar, con cierto grado de reconocimiento, publicidad y estabilidad¹¹.

Adicionalmente, la sentencia manifiesta que, a partir del reconocimiento de una familia ensamblada, **surgen obligaciones** a los padres afines. Estos pasan a tener el deber de ofrecer mínimamente asistencia inmediata al hijo afín, de manera que se busque la sobrevivencia del menor en condiciones dignas; es decir, brindar un desarrollo, atención y cuidado al mismo. Esta obligación se extiende de la misma manera al hijo afín, quien tendrá la obligación de brindar asistencia al padre afín en su vejez o cuando sufran de discapacidad permanente, de la misma manera en que este le brindó cuidado cuando este era menor.

Sin embargo, la sentencia resalta que, si bien es cierto que en base a la creación de una nueva unidad familiar se crean obligaciones; estas no significan que los deberes de los padres biológicos sean excluidos, estos deben aún hacerse cargo de sus obligaciones legales. El apoyo de los padres afines surge de la afectividad hacia la unidad familiar, la solidaridad, y en

¹¹ *Ibíd*em

virtud de **evitar un posible daño irreparable que se le ocasiona a un menor cuando este carece de la asistencia, la cual los padres biológicos están obligados pero muchas veces incumplen.**

Expone además que, en aras al interés superior del niño, en el caso de una concurrencia de cuidado y atención por parte de ambos, los padres y los afines, se prefiere aquella prestación económica que resulte más beneficiosa para el menor; sin que esto suponga un desentendimiento del padre biológico respecto de sus obligaciones¹².

Resaltamos el **voto de la Magistrada Ledezma Narváez**, con quien concordamos cuando explica:

Si bien, tradicionalmente en nuestro país el vínculo jurídico familiar surge del matrimonio, la filiación, y el parentesco; nuestro TC mediante la STC Exp. N° 9332-2006-AA, ha reconocido que los cambios jurídicos y sociales han transformado la tradicional estructura de familia, generando nuevas familias con estructuras distintas.

La magistrada resalta lo que la doctrina denomina “parentesco social afectivo”; es decir, cuando las relaciones familiares se desenvuelven en el entorno de la afectividad, floreciendo así una relación entre personas que, sin tener un nexo consanguíneo, se comportan como si existiese. Este término si bien no ha sido recogido textualmente en nuestro ordenamiento, subyace de figuras como la adopción, y evidentemente de las familias ensambladas.

En la familia ensamblada, el hijastro pasa a formar parte de una nueva estructura familiar, y por lo tanto se le atribuyen ciertos derechos y deberes especiales; los cuales consecuentemente generan obligaciones a los padres afines; como, por ejemplo, la obligación alimenticia, esto en base al mandato constitucional de protección a la familia y la solidaridad que debe existir dentro del seno familiar. La magistrada define a la solidaridad en este

¹² *Ibíd*em

contexto como el cuidado directo y protección mutuo entre el padre afín y el hijastro menor de edad. Sin embargo, las obligaciones de los padres biológicos no pueden ser puestas en un mismo plano que la de los padres afines, puesto que las obligaciones de estos últimos poseen un carácter complementario y supletorio al de los padres biológicos¹³.

Según el art. 93 del C.N.A, los obligados a prestar alimentos son, en primer plano, los padres (más no hace diferencia a biológicos, adoptivos, etc), y en falta de estos, dispone una prelación de otros llamados a brindar tales elementos, fijando en cuarto lugar, a “otros responsables” del menor de edad¹⁴.

En el caso del derecho al seguro de salud, según la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790, en su artículo 3, establece quiénes son los asegurados del Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud, comprendiendo a los hijos menores de edad o mayores incapacitados de forma permanente y total para el trabajo (si es que no son afiliados obligatorios). La magistrada argumenta que, si se hace una interpretación textual de este artículo, se podría considerar que los hijos afines no pueden estar incluidos como derechohabientes respecto de la cobertura consecuente de la afiliación del padre afín; sin embargo, esto implicaría que los hijos afines se encuentren en indiscutible desprotección en caso de contingencias médicas, contraviniendo no sólo los principios que rigen la ley mencionada, sino también contraviniendo lo preceptuado por nuestra constitución¹⁵.

D. **Casación Nro. 4881-2009-Amazonas**, mediante este caso, ya existe un pronunciamiento a nivel jurisprudencial a través del cual se ha reconocido la posibilidad de que personas distintas a los padres ejerzan la custodia y tenencia de los hijos (en este caso a los abuelos).

¹³ Ibídem

¹⁴ Ibídem

¹⁵ Ibídem

Para el presente caso, la Corte Suprema de Justicia de la República, (Sala Mixta de Chachapoyas), determinó que corresponde otorgar la tenencia y tutela de la niña en favor de los abuelos maternos, pues su madre había fallecido, pero su padre (demandado) vivía, precisaron que se ha logrado demostrar que los abuelos han creado el vínculo afectivo con la menor, siendo que han sido los únicos que le han brindado los cuidados que necesitaba, y que de negársele, supondría una alteración en el desarrollo social y emocional de la menor, lo que se condice con el principio de interés superior del niño¹⁶.

- E. **Casación Nro. 950-2016, Arequipa**, impugnación de paternidad, a través de la cual la Corte Suprema ha logrado distinguir la relación biológica de la filiación como relación jurídica, pero con una importante repercusión en el afecto.

Este caso inició como una demanda de impugnación de paternidad, pues el demandante sostenía ser el padre biológico de la menor, y eso fue demostrado así en el transcurso del proceso, y en una primera y segunda instancia se declaró fundada la demanda, bajo el fundamento de que la menor tiene derecho a conocer su verdad biológica y el reconocimiento que hizo la madre al otorgarle otro apellido a la menor en su partida de nacimiento es contrario al orden público constitucional.

La Sala Superior confirmó la sentencia de primera instancia, agregando que el fin de la filiación es llegar a la verdad.

Sin embargo, la Sala Suprema, entrando a tallar más en el tema afectivo, resalta el derecho a la identidad, el cual debe ser protegido en su aspecto estático y dinámico, y al amparo del art. 6 del C.N.A., precisa que si bien el menor tiene derecho a conocer su verdad biológica, también se encuentra el **derecho al desarrollo integral de su personalidad**. En el caso mencionado, el informe social no fue valorado, el cual precisaba que la menor reconoce al demandado como su padre, y de los exámenes psicológicos que se le practicó,

¹⁶ Cas. N° 4881-2009-Amazonas, 05 de abril del 2011.

se aprecia que la menor muestra afecto y se identifica con el demandado y sus hermanos de éste, y que el mismo demandado en el séquito del proceso ha demostrado afecto y vínculo paterno filial, siendo que él mismo declaró que crió a la menor como su propia hija. Es así que, la Sala Civil Permanente, resolvió declarar fundado el recurso de casación¹⁷.

F. **Corte Superior de Justicia de la Libertad, expediente Nro. 02914-2017**, en el cual, el ordenamiento jurídico peruano hace referencia por primera vez, al término, **familia de crianza**, hecho que reafirma que no será cuestión de mucho tiempo para que el concepto familia de crianza y su regulación se consolide en nuestro ordenamiento.

Este caso, fue interpuesto por Juan Jhonson Cruz Guarniz, sobre impugnación de paternidad, demandando a Justo Mazinho León Ulloa y a la ex conviviente de aquel, Diana Aguirre; alegando ser el padre biológico de la menor Brillith León Aguirre, señalando que la procreó con Diana Aguirre, sin embargo, aprovechando que el demandante se encontraba de viaje, Diana le pidió a su cuñado, que le diera su apellido a su hija.

A lo largo del proceso, con los medios de prueba actuados, se concluyó que el demandante no era el padre biológico de la niña.

Lo importante de esta Sentencia, es que en su fundamento sexto, señala que existe una identidad genética y una identidad filiatoria, la primera está relacionada con su genoma, la que se hereda de los progenitores biológicos y se consigue una identidad propia e irrepetible, y la segunda, resulta de una persona situada en un estado de familia, quien reconoce al niño como su hijo sin serlo, y no necesariamente existe una concordancia entre estas identidades, pues hay casos en los que la identidad genética difiere de la

¹⁷ Cas. N° 950-2016-Arequipa, 29 de noviembre del 2016.

filiatoria, lo que no significa que debe anteponerse una concordancia entre estas¹⁸.

Señala además que la niña tiene derecho a conocer su identidad biológica, y en el caso concreto, se ha demostrado que el recurrente no es el padre biológico de la menor, por lo que, en una primera instancia, se resuelve desestimar la demanda.

Ante esto, la parte demandante apela la sentencia, precisando que el juzgado no ha tenido en consideración lo establecido por la Corte Suprema en la Casación Nro. 950-2016, (la antes desarrollada), caso de similar controversia, la que señala: que la protección jurídica que se le debe prestar a la identidad de una persona, debe ser integral, es decir una protección de la identidad en sus dos aspectos, pues solo así podría comprenderse los diversos aspectos de la personalidad del ser humano.¹⁹

En la Sentencia de Vista, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, señaló que el *A quo* no aplicó la suplencia de queja deficiente, la misma que es obligatoria en los procesos en los que se disputan derechos de los niños, bajo el que se exige a los jueces remediar la pretensión de una demanda o integrar las que fueron solicitadas, en aras de garantizar los derechos fundamentales de los niños y brindar una tutela jurisdiccional efectiva, así fue como determinó que la sentencia de primera instancia carecía de motivación, pues si bien se demandó impugnación de paternidad, el *A quo* debió remediar tal pretensión indicando que su **principal es la declaración judicial de filiación socio afectiva, entre el padre de crianza y la menor, siendo que el principal derecho en discusión era la identidad de la menor integrada por rasgos biológicos y sociales.**

¹⁸ STC Exp. N°. 02914-2017-0-1601-JR-FC-04, del 24 de mayo del 2021, p. 4.

¹⁹ Cas. N° 950-2016-Arequipa , 29 de noviembre del 2016

En consecuencia indica, que al entrar en el análisis del vínculo socio afectivo de la menor con el padre de crianza, pese a no tener vínculo consanguíneo que une a la menor con el demandante, se deben valorar los informes sociales, psicológicos y las declaraciones de la menor, más aún si es la propia niña quien reconoce al demandado como su padre, además de valorar el tiempo de convivencia, la confianza construida, la ausencia del padre biológico, y el cuidado brindado por aquel, todo ello en garantía de los derechos de la familia y el principio de interés superior de la menor.²⁰

Esta sentencia, resulta trascendental en nuestro ordenamiento, pues pese a no tener una regulación propia de familia de crianza como tal, los juzgadores muestran la urgente necesidad de su regulación, pues utiliza el término “familia de crianza”, y reconoce que al ser la familia un instituto natural está afecta a los distintos cambios sociales y como tal merece una protección jurídica.

En conclusión, es de verse que existen bases suficientes y pronunciamientos legislativos, que buscan tutelar a las familias constituidas por la naturaleza de los hechos y el contexto social. Por lo tanto, el núcleo familiar, no necesariamente está conformado por padre, madre, e hijos biológicos, sino por diversas personas que no necesariamente guardan un vínculo consanguíneo o legal entre sus miembros.

La jurisprudencia ha reconocido derechos a lo hijos afines tales como: derechos alimentarios (Caso Neyra Pacheco), derechos a ser cuidados por su padre o madre afín, derecho a obtener carnet como hijos de socio (bajo el derecho de no ser discriminado), derecho a gozar de las prestaciones de salud (seguro) cuando el padre o madre biológico no corra con dicha cobertura o cuando beneficie al interés superior del niño.

²⁰ STC Exp. N°. 02914-2017-0-1601-JR-FC-04, del 24 de mayo del 2021, p.5

Aunado a esto, la jurisprudencia también les ha reconocido derechos a los padres afines, como el derecho a percibir alimentos en caso de vejez o discapacidad y el derecho a participar en representación y en la vida de sus hijos afines, esto puede verse claramente en el caso APAFA.

G. Sentencia del TC, expediente Nro. 01643-2014-PA/TC, Domingo Peralta Tapara (caso APAFA). En este caso el demandante presentó una serie de solicitudes al colegio (San Martín de Porras - Ica) de sus nietas a fin de poder participar en la APAFA como apoderado de estas, las que nunca fueron contestadas por parte del colegio, pero el principal argumento en la contestación de demanda, fue que el demandante no era padre de las niñas, por lo que carecía de legitimidad para obrar.

Para efecto de resolver, el Tribunal analizó el artículo 9 (hoy, artículo 5) del D.S. 004-2006-ED, Ley que regula la participación de las asociaciones de padres de familia en las instituciones educativas públicas - Ley 28628, pues dicho artículo regula que solo pueden ser partícipes de la APAFA los padres, el tutor o curador, indicando que resulta inconstitucional, al componer una negación de la condición de instituto natural de la familia.

Concluye determinando que la APAFA del Colegio demandado, debe permitir la participación del abuelo en las actividades y que el pronunciamiento emitido en esta resolución condiciona a que todas las APAFAS de instituciones públicas acepten el propósito de terceros vinculados parentalmente a los escolares a participar en sus actividades internas sin la necesidad de una autorización de los padres, tutores o curadores, ya que la autorización es un acto constitutivo.

Hasta este punto, hemos visto que, a nivel jurisprudencial, ya existe un reconocimiento de las familias de crianza, aunque un poco dejada, pero se espera que con toda esta enriquecedora jurisprudencia se logre consolidar su regulación.

3. ¿Qué son las familias de crianza?

Los profesores Carol Martínez y Camilo Rodríguez señalaron que las familias de crianza, son un tipo de familia que conlleva una relación factica, basada en la protección, afecto, convivencia, respeto, y que teniendo en cuenta la trascendencia en el desarrollo de las personas que la conforman, es meritoria de protección²¹.

Asimismo, se ha indicado que el vínculo existente entre estas personas que la conforman, es estrecho, en la que los padres, asumen voluntariamente obligaciones de protección y crianza respecto de quienes consideran, sus hijos, dicho vínculo es de conocimiento público, que va acompañado por el apoyo económico y emocional; y que si bien desde una primera perspectiva podría advertirse que su finalidad es proteger al menor, lo cierto es que su ámbito de protección también se proyecta a los padres también²².

Como se ha dicho, existen muchos tipos de familia, pero una familia de crianza acoge a personas menores de edad, e incluso a mayores de edad que no tiene padres, en razón de que fueron abandonados, sus padres biológicos fallecieron, u otros relacionados y que sin tener vínculo alguno con quienes los acogen, pasan a formar parte de esta familia, quienes lo acogen como a un hijo, de ahí el término, “hijos de crianza”, estos padres cumplen con prestarle; alimentación, educación, vivienda, apoyo, y por ende existe una dependencia económica como una relación de padre e hijo.

En vista a la falta de regulación normativa, resulta un gran avance que algunos jueces ya hayan utilizado el término “padre de crianza”; así pues, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, bajo expediente Nro. 02914-2017-0-1601-JR-FC-04, reconoce el vínculo socio - afectivo, que existe entre el padre e hijo de crianza.

²¹ K. MARTÍNEZ MUÑOZ, C. RODRÍGUEZ YONG, “La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia”, Revista *de derecho privado*, n°39, 2020, pp. 92. Disponible en <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6678/9009>>. Consultado: 15 de marzo de 2023

²² Sentencia T-233 del 30 de abril del 2015, Corte Constitucional de Colombia.

Existe también un proyecto de ley desde el 2020, en Colombia, en el que se ha definido a las familias de crianza como aquellas que surgen de hecho y por causa de una convivencia, en la que se aprecian características como solidaridad, ayuda mutua, lazos de amor, auxilio y afecto, típicas de una relación paterna con sus hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. Además de ello propone la regulación de la posibilidad de iniciar una acción declarativa de hijo de crianza. (Art. 3 del Proyecto de Ley)²³.

Asimismo, su artículo 5, contempla el tema sucesorio, el que ha previsto, que los hijos de crianza podrán tener derechos hereditarios, en virtud a la voluntad del causante podrían tener la calidad de herederos o legatarios²⁴. Será el juez quien aplicará la ponderación de principios para determinar su calidad de heredero.

3.1. Respecto la trascendencia que conlleva considerar la identidad estática y la identidad dinámica para efectos de una familia de crianza:

La jurista Nora Lloveras considera que el aspecto estático o biológico de la identidad implica el derecho a conocer el origen de la dotación cromosómica de la persona, de su genética particular, la fuente u origen de su vida literalmente hablando; y por tanto conocer los transmisores de ella, sus progenitores, así como conocer el entorno cultural e histórico del nacimiento de la persona.

El ámbito dinámico de la identidad se conforma por el conjunto de rasgos, características y atributos de la personalidad; este conjunto de datos distintos a los biológicos, varían a lo largo del tiempo. Este aspecto de la identidad está protegido en el caso de menores de edad en el art. 6 del C.N.A., denominado como el derecho al desarrollo integral de su personalidad; y claramente contenido en el artículo 2, numeral 1 del de nuestra Constitución.

El principio de desarrollo integral de la personalidad, nace o surge del derecho a la libertad, permitiendo a cada persona tomar sus propias decisiones y desplegar su

²³ Gaceta del Congreso Colombiano, Proyecto de Ley N° 68 de 2020. Disponible en <https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/GC_0598_2020.pdf>. Consultado: 13 de mayo de 2023.

²⁴ Ibídem.

personalidad en el camino que elija, ello en base a una determinada gama de valores. Cada uno puede formar su identidad y componer su biografía.²⁵.

Adicionalmente, este aspecto dinámico también lo podemos apreciar en la posesión de estado de familia. Si bien a partir de un vínculo biológico es que se puede basar la paternidad, esta también puede sustentarse o nacer del estado de posesión de estado paterno filial.

B. Aguilar Llanos, habla de la figura del “padre social”, definiéndolo como la persona que, sin ser el padre biológico, se comporta como un padre verdadero, cuidando a los hijos, y asumiendo las responsabilidades y obligaciones propias del padre, creando una beneficiosa relación para los hijos. A este fenómeno lo llama “verdad socioafectiva”²⁶.

Muchas disputas se sostienen en base a la verdad socioafectiva y en la posesión de estado de familia, no solamente en base a un vínculo biológico²⁷.

Recordemos sino la Casación Nro. 950-2016-Arequipa, en donde la Sala indicó que, si bien es cierto, es un derecho de toda persona conocer su verdad biológica, pero esta al no ser necesariamente igual a la identidad dinámica, debe tenerse en cuenta al momento de resolver un caso de impugnación de paternidad donde se encuentran inmiscuidos derechos del niño, se tendrá que valorar cómo y con quienes se identifica el menor, que sea propicio para su desarrollo. El juez deberá ser muy pernicioso en valorar los dos aspectos de la identidad.

4. Teoría del Afecto presunto del causante:

²⁵ *Ibíd*em

²⁶ B. AGUILAR LLANOS, *La filiación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p.13, citado por J. SAVARIA QUISPE, “La Consolidación del Estado de Familia, La Identidad Estática y Dinámica del Niño y su Integración a su Familia Biológica como Derechos del Hijo en el Proceso de Impugnación de Paternidad”, *Persona y Familia*, N° 07, p. 196 Disponible en <https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2018/La%20consolidaci%C3%B3n%20del%20estado%20de%20familia.pdf>. Consultado: 14 de mayo de 2023

²⁷J . SAVARIA QUISPE, “*La Consolidación del Estado...*”, cit. p. 196

Jorge Maffia, desarrolla algunos fundamentos del derecho sucesorio, dentro de ellos, define esta teoría. Esta, tiene como punto principal la voluntad del causante, ya sea exteriorizada mediante la redacción de un testamento, o de lo contrario, la ley debe encargarse de crear un sistema que contemple la presunción de lo que hubiera sido la voluntad del causante. De este modo, una persona puede omitir expresar sus deseos mediante un testamento, sabiendo o confiando que la ley puede interpretar su voluntad a partir de su silencio.

Si bien es cierto, esta teoría otorga un exagerado respeto a la voluntad individual del causante, esta se encuentra restringida por la ley, ya sea por principios como el orden ético y/o social, no deja de lado razones económicas o políticas concernientes al movimiento de bienes y la protección de la organización democrática de un Estado²⁸.

La delación hereditaria y la vocación se fundamentan en la teoría del afecto presunto del causante. Esta postura es una de las más aceptadas de las elaboradas para intentar fundamentar o justificar el derecho sucesorio; de modo que mientras se mantenga el afecto presunto del causante (hacia sus herederos), se justificaría el llamamiento a heredar. Un vínculo presume este afecto, pero sin vínculo no es dable tal presunción²⁹.

Por vínculo se entiende un vínculo familiar. Al hablar de un padre y un hijo se presume que hay una relación de afecto mutua por el mero hecho de serlo; ahora bien, si hablamos de x y z personas que no comparten un vínculo de filiación consanguínea, no hay cabida para presumir un afecto parental. Sin embargo, el afecto de un padre de crianza hacia su hijo de crianza, está ya plasmado o evidenciado en la realidad por ya cierta cantidad de tiempo y a través de distintas circunstancias sociales y/o económicas, al reconocerse jurídicamente tal afecto, en primer lugar este ya no sería meramente presunto, sino corroborado por el causante al querer o solicitar tal reconocimiento; adicionalmente se crea un vínculo legal que justifique el llamamiento de un hijo de crianza como heredero del causante

Vocación hereditaria se define como el llamamiento o llamado a todo heredero para recibir una herencia. Tal llamamiento proviene o de la voluntad del causante a través de un

²⁸ J. MAFFIA, *Manual de Derecho Sucesorio*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1999, 4ª ed., pp. 5-6

²⁹ G. EUSTAQUIO GUASTAVINO, "Exclusión de la vocación hereditaria", Comisión n°7, XVV Jornadas Nacionales de Derecho civil de la Universidad Nacional del Sur de Argentina, 2015, p. 1. Disponible en <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Guastavino_Exclusi%C3%B3n.pdf>. Consultado: 29 de septiembre de 2022

testamento; o de la ley, mediante una sucesión intestada. Es un llamado eventual, genérico y abstracto; que por sí solo es insuficiente para que un heredero adquiriera concretamente los bienes hereditarios³⁰.

La real y efectiva adquisición requiere un paso adicional, la delación. Este permite a un heredero adquirir concreta y efectivamente una herencia. La delación es el ofrecimiento expresado por la voluntad del causante o por la ley a todo heredero que, gozando de vocación hereditaria, no enfrenta algún obstáculo legal para adquirir una herencia a la que fue previamente llamado de modo abstracto³¹.

Al crearse un vínculo legal que justifique el llamamiento de un hijo de crianza como heredero del causante, la ley deberá no imponer obstáculos para que un hijo de crianza pueda adquirir válidamente una herencia a la que fue previamente llamado.

Ya habiendo dejado en claro que un hijo de crianza forma parte de la unidad familiar del causante, de tal modo que tal vínculo debe ser reconocido legalmente como tal; según Héctor Cornejo Chávez, el derecho sucesorio se explica o define dentro de un contexto familiar. Para que una persona acumule un patrimonio, se necesita sacrificio y esfuerzo; y para poder lograrlo es necesario recibir ayuda indirecta o directa del entorno familiar; este logro no depende exclusivamente del causante. En vista a esto, nos encontramos frente a un patrimonio que no le pertenece exclusivamente al causante, la titularidad es de la familia; Benjamín Aguilar Llanos la define como un modo de copropiedad familiar. De tal manera, al morir el causante, sus derechos y bienes deben continuar sirviendo o beneficiando a su familia.

Dentro del anterior fundamento familiar, Benjamín Aguilar Llanos defiende la teoría del afecto presunto, fundamentando que el causante no solo adquiere bienes o acumula un patrimonio con un mero afán egoísta o individualista, sino, que lo hace en atención o en interés a sus relaciones afectivas con su núcleo o entorno familiar; entorno que intenta seguir protegiendo incluso después de su fallecimiento, de modo que cuando testa, desea favorecer o proteger a sus parientes más próximos³².

³⁰ J. PÉREZ LASALA, *Derecho de Sucesiones*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978; citado por *Ibíd*

³¹ *Ibíd*

³² *Ibíd*

La sucesión se da a los parientes más próximos en respuesta o a consecuencia de haber contribuido a la formación y acumulación del patrimonio del causante y en atención de las relaciones de afecto. La familia necesita de un soporte y apoyo económico para su desarrollo; por lo que resulta natural que, a la muerte del causante, sus derechos y bienes permanezcan dentro de su núcleo familiar para poder continuar con tal fin³³.

Ramón Domínguez Benavente, explica que el principio de la prioridad del grado de parentesco, no necesariamente proyecta o evidencia el verdadero orden o grados de afecto en las relaciones familiares del causante³⁴. De modo que, al excluirse a los hijos de crianza, estos quedan desprotegidos ante la muerte del causante, yendo en contra de la voluntad del mismo.

Esta tesis, define la sucesión legal claramente, en vista de que los herederos necesariamente son familiares del causante; sin embargo, esta no llega a explicar completamente la sucesión testamentaria. Es la ley la que regula el tema de la institución de la legítima; delimitando que familiares directos y cercanos del causante configuran como herederos forzosos, y consecuentemente destinados una porción obligatoria del patrimonio del causante³⁵. Entonces, a partir de la consideración de que un hijo de crianza forma parte de la familia del causante en las mismas condiciones que un hijo biológico o adoptivo, es obligación de la ley otorgarles la calidad de heredero de modo que estos puedan gozar de los derechos y bienes que forman parte de la sucesión hereditaria del causante

5. Posesión de estado de familia:

El derecho de familia es aquella rama del derecho civil que más dinamismo posee, y es en base a esto que constantemente surgen nuevos debates respecto de sus institutos; como por ejemplo el estado de posesión de familia.

³³ *Ibíd*em

³⁴ B. AGUILAR LLANOS, "Representación Sucesoria", *Foro Jurídico*, p. 50. Disponible en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18429/18669/>>. Consultado: 02 de octubre de 2022

³⁵ *Ibíd*em

En algunas relaciones familiares, por diversos motivos, careciendo de un título de estado, se ejercen facultades que se derivan o son implícitas de un determinado nexo jurídico. Cuando ello acontece, el legislador es quien debe proponer tipificar determinadas circunstancias o hechos que presuponen o configuren el vínculo familiar, y consecuentemente un juez podrá declarar la preexistencia jurídica de tal vínculo, exteriorizando así el estado de familia³⁶.

El fundamento o base de la figura de posesión de estado de familia, radica en el mérito que poseen las situaciones de hecho en el acontecer de las relaciones familiares. De manera análoga, cuando una pareja se conduce como un matrimonio, mayormente, existe tal vínculo jurídico o una unión de hecho. De la misma forma sucede con la filiación; cuando un sujeto cumple con el rol de progenitor de otro, e igualmente este otro, le brinda el trato de progenitor a esta persona, es natural inferir que entre ellos está presente un nexo filial.³⁷

Se dice que hay un estado de posesión de familia cuando una persona ejerce los deberes y derechos inherentes a cierta relación jurídica familiar, sin mediar título de estado en sentido formal de por medio. El cimiento de esta figura se encuentra en el actuar externo de los miembros de la relación familiar, específicamente en la simultaneidad existente entre las formas de actuar y el vínculo familiar, independientemente si no existe un título contenido en el Registro de Estado Civil.

En palabras más simples de Domínguez Guillén, existe posesión de estado cuando un sujeto actúa como titular de un determinado estado civil, existiendo o no un título legítimo que lo justifique. La importancia de esta figura se evidencia cuando el título registral que legitima cierta relación familiar, no se encuentra constituido debidamente; y es ahí cuando la posesión de estado actúa a modo de medio probatorio para que en una controversia jurídica se determine la existencia de tal vinculación jurídica. La posesión de estado de familia, implica reconocer un determinado estado civil a quien lo viene detentando de forma pública, notoria y habitual, asumiendo que las apariencias concuerdan con la realidad³⁸.

³⁶ E. VARELA CÁCERES, “La posesión de estado. Auge, ocaso y resurgimiento”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N°11, 2018, p.210. Disponible en <<http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-209-240.pdf>>. Consultado: 9 de enero de 2023

³⁷ *Ibidem*. pp. 210-212

³⁸ *Ibidem*

La posesión de estado de familia posee elementos, que María Domínguez Guillén define como aquellos aspectos o circunstancias fácticas que lo conforman y evidencian los hechos mediante los cuales un sujeto actúa como titular de un estado civil específico³⁹.

La doctrina especifica 3 elementos reveladores de esta figura: el *nomen*, *tractatus* y *fama*. Elementos no acumulativos.

- El *nomen* o nombre alude al uso del apellido de la persona que hace el papel de progenitor por la persona que hace de hijo, en este caso el hijo de crianza. El nombre de familia es el apellido, es el vocativo que evidencia la filiación entre dos personas, evidencia el nexo filial⁴⁰.

Entonces cuando se usa el apellido del padre de crianza sin justificación documental, este uso responde a la posesión de estado de familia, demostrando así la existencia de una relación filial.

Sin embargo, este elemento no es el de mayor relevancia, puesto que el apellido solo se podría usar en ciertas circunstancias sociales, más no en el entero de la vida del hijo de crianza, puesto que es necesario que use su apellido legal para desenvolverse en situaciones formales.

- El trato o *tractatus*, ha sido catalogado por la doctrina como el elemento más revelador del estado de posesión de familia⁴¹, puesto que se trata del comportamiento del sujeto que actúa como padre y del que actúa como hijo en sus respectivos roles.

Se trata de una relación que va más allá del afecto o amistad que puede existir entre dos personas, es una relación que tiene como sustancia hechos o elementos propios de una relación padre e hijo, tales hechos nos permiten inferir la existencia de un

³⁹ M. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia*, Ediciones Paredes, Caracas, 2014, 2da edición, p. 397, citado por E. VARELA CÁCERES, “La posesión de estado...”, cit., p. 212

⁴⁰ E. VALERA CÁCERES, “El nombre civil y la Ley Orgánica de Registro Civil”, *Revista de Derecho*, N°33, 2010, p. 276, citado por E. VARELA CÁCERES, “La posesión de estado...”, cit p. 214

⁴¹ S. CIFUENTES, *Elementos de Derecho Civil. Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1999 4ª ed, p. 125, citado por E. VARELA CÁCERES, “La posesión de estado...”, cit p. 214

vínculo o nexo jurídico⁴². Y es a partir de hechos de la conducta del padre de crianza, hechos propios de un progenitor, como el mantenimiento económico, educación, entre otros⁴³, que se evidencia la existencia del tractatus o trato como padre, y consecuentemente se evidencia un estado familiar.

- El último elemento, la *fama*, la cual se materializa a través del entendimiento de terceras personas acerca de la relación o vínculo familiar existente entre el padre e hijo de crianza, es decir la percepción de la sociedad. Su importancia o razón por la cual este elemento se pondera, es debido a que las relaciones entabladas con las comunidades intermedias (compañeros de trabajo o estudio, vecinos, etc) no exigen la exhibición de una partida de nacimiento o de cualquier otro título que corrobore o evidencie la existencia de un vínculo filial, estas terceras personas, simplemente asumen la existencia de tal nexo⁴⁴.

En resumen, el estado de posesión de familia, constituye una prueba de la presencia de filiación, pero de manera supletoria o subsidiaria, puesto que se carece de un instrumento idóneo, el cual sería un título jurídico en el registro correspondiente; por lo tanto, se requiere una participación o intervención judicial que reconozca la existencia de tal relación familiar.⁴⁵

Los aspectos biológicos y jurídicos, ya no son los únicos para reconocer la existencia de un vínculo parental, el elemento socioafectivo nace como una excepción a la norma de la genética, puesto que las relaciones paterno filiales no solo están encapsuladas por la transmisión genética, sino que existe una vida llena de afecto y apoyo entre sus miembros.⁴⁶ Cuando se originan controversias respecto de la filiación, y entran en oposición una filiación surgida de la convivencia, frente a los elementos biológicos, debe primar la primera. Sin

⁴²F. LÓPEZ HERRERA, *Derecho de Familia*, UCAB, Caracas, 2006, Tomo I. 2.ª edición, p. 83, citado por E. VARELA CÁCERES, “*La posesión de estado...*”, cit p. 215

⁴³ E. VARELA CÁCERES, “*La posesión de estado...*”, cit p. 215

⁴⁴ *Ibíd*em, p. 215

⁴⁵ *Ibíd*em, p. 217

⁴⁶ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto”, *Actualidad Jurídica*. N.º 200. Lima, 2010, p. 58, citado por E. VARELA CÁCERES, “*La posesión de estado...*”, cit p. 236

embargo, esto no implica una negación del elemento biológico, este cumple otro papel, como es el derecho a conocer el origen biológico de cada uno.

Como manifiesta Varela Cáceres, la filiación debe sustentarse o ampararse en base al vínculo de convivencia, conexión y cariño que a través de un determinado periodo de tiempo se ha establecido entre la vida de los sujetos que se comportan como padre e hijo.

Según este autor, la posesión de estado surgida con el tiempo, no puede ser refutada por una impugnación de paternidad basada en una prueba genética. La posesión de estado, posee los criterios suficientes para probar la existencia de filiación, resaltando la verdad sociológica o socio afectiva de esta, la cual es edificada independientemente del ámbito genético. Esta posesión simboliza la esencia fáctica de la verdadera y única filiación, sostenida por el deseo y amor de ser una madre o un padre y establecer lazos filiales, esta posesión es la máxima evidencia o prueba de un estado filial. Los hechos que constituyen esta posesión, son un reconocimiento perseverante y continuo de varios actos diarios y de todos los instantes de la vida en familia, son prueba viva.⁴⁷

Según Domínguez Guillén, la realidad no es meramente un vínculo consanguíneo, por ende, no siempre se puede pretender resolver controversias sobre filiación alegando tal aspecto⁴⁸.

Un hijo que ha gozado de manera permanente la posesión de estado de familia, ha asegurado una situación familiar fáctica, y por ende tal relación debe ser reconocida por el derecho⁴⁹.

5.1 Paternidad y Filiación Socio-afectiva:

El art. 4 de nuestra Constitución consagra que tanto el Estado como la comunidad deben proteger al niño y adolescente en abandono, resaltando la protección a la familia y consagrándola como un instituto fundamental y natural. El Tribunal Constitucional en muchas oportunidades ha expresado que el niño tiene el derecho constitucional de tener una familia, expresado de implícita en el derecho / principio

⁴⁷ *Ibíd*em, p. 237

⁴⁸ M. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia*, Ediciones Paredes, Caracas, 2014, 2da edición, p. 397, citado por E. VARELA CÁCERES, “*La posesión de estado...*”, cit., p. 237

⁴⁹ R. AGUILAR CAMERO, *La filiación paterna (consideraciones sobre el nuevo régimen legal y su fundamento constitucional)*, UCV, Caracas, 2013, pp. 127-128, citado por E. VARELA CÁCERES, “*La posesión de estado...*”, cit., p. 237

de la dignidad, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la identidad, y al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar. De igual forma, el Tribunal ha enfatizado que, el goce recíproco de la convivencia entre padres e hijos se trata de una expresión del derecho del menor a tener una familia y no ser separado de esta; e incluso si estos se encuentren separados, debe garantizarse la convivencia familiar, a menos que, en el entorno familiar no exista estabilidad; el hecho de que se le reconozca autoridad a la familia, no significa que se pueda ejercer un trato abusivo sobre el niño, de modo que se genere un perjuicio a su estabilidad, salud, desarrollo, bienestar e integridad⁵⁰.

La familia, al ser el eje del desenvolvimiento integral y desarrollo de la persona, de ella brotan los vínculos de parentesco. Nuestro ordenamiento civil, regula tres tipos o formas de parentesco: consanguíneo, por afinidad y por adopción.⁵¹

Según Héctor Cornejo Chávez, las relaciones de parentesco resultan variadas, sin embargo, el parentesco más significativo es el procedente de la filiación al vincular a un sujeto con sus progenitores y descendientes, denominándose a esta como filiación “genérica”, y a los padres con sus hijos, denominándose filiación en sentido estricto⁵².

En la doctrina, la definición de filiación es diversa; sin embargo, la mayoría de ellas están inmersas en un determinismo biológico. Definida como el nexo entre padres e hijos procedente del parentesco biológico en línea recta y en primer grado; o como el nexo natural entre procreados y procreantes, expresando descendencia en línea recta. Sin embargo, como lo afirma Planiol-Ripert, en sentido jurídico, significa la relación inmediata entre el padre o madre y el hijo.

En sentido estricto, filiación es el nexo jurídico que enlaza a los padres con sus hijos, originando derechos y obligaciones mutuas; este lazo se llama “filiación” desde la el

⁵⁰ M. SOKOLICH ALVA, “Reflexiones sobre el tratamiento de la filiación en el Perú”, *Persona y Familia: Revista del Instituto de la Familia: Facultad de Derecho UNIFE*, Vol. 1, N° 1, 2012. p. 60. Disponible en <https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2012/59_Reflexiones%20sobre%20el%20tratamiento%20de%20la%20filiaci%C3%B3n%20en%20el%20Per%C3%BA%20-%20Maria%20Isabel%20Sokolich%20Alva.pdf>. Consultado: 02 de abril de 2023

⁵¹ *Ibíd.*, p.61

⁵² H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Gaceta Jurídica, Lima, 1998. citado por *Ibíd.* p. 61

panorama de los derechos de los hijos, y “maternidad” o “paternidad” desde la perspectiva de los derechos de los padres⁵³.

El vínculo filiatorio puede surgir de la paternidad de un sujeto que contribuye positivamente al niño, y se responsabiliza por este, ya sea de manera emocional y/o económica, de modo que se garantice su bienestar y que posea una familia estable, tal como lo preceptúa el art. 6 del C.N.A.⁵⁴.

La socio afectividad, es un elemento indispensable en aquellas dinámicas familiares fundadas en hechos motivados en la voluntad de sus integrantes, hechos que con el pasar del tiempo afirman y reafirman lazos de afecto que se extienden de lo normativo. La socio afectividad se ha convertido en una nueva pauta para determinar la existencia de un lazo familiar, más específicamente, parental, claramente sin dejar de lado o eliminando los aspectos biológicos y/o jurídicos. La socio afectividad se justifica en el mejor interés del menor y su dignidad⁵⁵.

La consideración, respeto y afecto, edifican una relación basada en un entorno de amor, y sirven para constituir un vínculo cuya fortaleza manifiesta una nueva construcción de la filiación. La base de la filiación, ya no es únicamente el componente genético, se pasará ahora a ponderarse la fuerza de los sentimientos como una nueva forma de establecer un lazo paterno filial, mediante un auténtico procedimiento de edificación de la paternidad; donde lo afectivo es efectivo⁵⁶.

⁵³ M. SOKOLICH ALVA, “*Reflexiones sobre el...*”, cit., p. 61

⁵⁴ E. CENTENO COLQUE, “Filiación Biológica frente a la Socioafectiva y la necesidad de regular como garantía de protección del Interés Superior del Niño”, Trujillo, 2021, p. 05. Disponible en <<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/88360>>. Consultado: 02 de abril de 2023

⁵⁵ L. SEREJO, “O parentesco socioafetivo como causa de inelegibilidad”, en R. DA CUNHA PEREIRA (coord.) *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*, IOB Thomson, São Paulo, 2005, p. 547, citado por E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto”, *Actualidad Jurídica*. N.º 200. Lima, 2010, p. 59. Disponible <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3289/Varsi_Rospigliosi_Enrique_paternidad_sociafectiva.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Consulta: 22 de abril de 2023

⁵⁶ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.59

Según E. Varsi y M. Chaves, la filiación socio afectiva es aquella basada no en el evento del nacimiento (ámbito biológico), sino en los hechos de voluntad diarios, consolidados por la publicidad y el tratamiento, encausando las presunciones legales y la verdad biológica.

La filiación socioafectiva, se edifica a partir de un respeto y tratamiento mutuo, recíproco de padre e hijo; ambos conscientes y firmes con el conocimiento de que son parientes de primer grado. En esta relación, se demuestra el aspecto socio afectivo para la determinación del estatus del padre y el del hijo como excepción a la regla de la biología, produciendo una “desbiologización” de la figura de la filiación, originando que las relaciones paterno-filiales dejen de estar encasilladas o atrapadas únicamente en la transmisión genética⁵⁷, cuando además de esta existe una vida en común de afecto y relacionamiento.

Según Plinio Montagna, la **parentalidad socioafectiva**, es aquella constituida a partir de lazos afectivos, mediando o no un vínculo consanguíneo o biológico; y la **filiación socioafectiva** es aquella que surge a partir de ese vínculo afectivo. Este vínculo conlleva ser tratado efectivamente como hijo, incluyendo lo referente a los deberes de un padre frente a la sociedad. Esta afectividad, la cual no puede ser confundida con el concepto de amor, aparte de cumplir un rol importante en la composición de la familia, también funda o crea una relación de parentesco.

Montagna destaca las investigaciones conjuntas de Albert Solnit, Anna Freud y Joseph Goldstein (profesor de Derecho de la Universidad de Yale), grupo de trabajo que con sus publicaciones inspiraron el debate psico jurídico relacionado con la valorización de los aspectos psicológicos y el afecto en las relaciones padre e hijo. Estos autores comparten la tesis según la cual, en un conflicto de custodia en litigios de divorcio, debe prevalecer el interés superior del niño; y en relación a las transformaciones o realidad cambiante del concepto de familia, formulan la noción de **paternidad psicológica**, la cual parte del pensamiento que un menor puede crear

⁵⁷ C. FARIAS, N. ROSENVALD, "Direito das Famílias", Editora Lumen Juris, 2da ed, Río de Janeiro, 2010, pp. 589-590, citado por E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M, CHAVES, "Paternidad socioafectiva. La ...", cit., p.59

vínculos estrechos con un adulto que no es su padre biológico; y este, frente a la ausencia del padre biológico quien no satisface las necesidades -relativas a la paternidad- del niño, se convierte en un padre psicológico mediante la convivencia y compartiendo con este niño⁵⁸.

El concepto de padre psicológico hace alusión a un sujeto que posee una relación parental con un menor, estando o no unido a él consanguíneamente. Los autores a los que hace referencia Montagna argumentan que, en un conflicto sobre custodia, se debe dar importancia a los vínculos que un menor ha establecido con sus padres o padre psicológico; esto en base a que las relaciones de proximidad que ha entablado el niño son trascendentales para su desarrollo. Se argumenta que separar judicialmente al padre psicológico y al niño, puede ser extremadamente penoso y doloroso para este último; por lo tanto, se debe evaluar la calidad del vínculo y relación entre estos⁵⁹.

Según María Días, jurista brasileña, en base al principio del interés superior, debe prevalecer o primar la filiación socioafectiva frente a la biológica. Al ser una verdad construida, la posesión de estado de familia, amerita ser declarada o reconocida por la justicia, la cual debe salvaguardar el derecho a la felicidad.

Esta autora brasileña, al hablar de su ordenamiento jurídico, menciona que su Constitución, en base a los principios de dignidad, solidaridad e igualdad; reconoce el afecto como una realidad merecedora de tutela jurídica, otorgándole condición de categoría jurídica, fijando nuevos modelos o paradigmas a la hora de identificar vínculos de filiación y entidades familiares⁶⁰. Reafirmando lo expuesto por Da Cunha Pereira, quien manifiesta que la familia es una realidad cultural de la sociedad, más

⁵⁸ P. MONTAGNA, “Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales”, *Derecho PUCP*, N°77, 2016, p.77. Disponible en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15636/16073>>. Consulta: 02 de marzo de 2023

⁵⁹ *Ibíd*em

⁶⁰ M. DIAS, “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales”, *Revista Jurídica UCES*, N° 13, 2009, p.83. Disponible en <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiaci%C3%B3n_socioactiva.pdf?sequence=1>. Consulta: 20 de marzo de 2023

no natural, catalogándola como una construcción psíquica que puede existir sin necesidad de mediar un nexo biológico⁶¹.

Desde el momento en que se prohíbe la distinción entre hijos en base a su origen, la filiación dejó de poseer un determinismo biológico, se convirtió en una edificación permanente y afectiva que nace de la responsabilidad y convivencia. La sociedad familiar en si pasó a un segundo plano, pues **el nuevo ente objeto de tutela pasó a ser el individuo, la protección a la familia gira en razón al ser humano**; de modo que surgió un cambio en el encuadre jurídico-social de la figura de la filiación, pasando a ser el interés superior del niño una prioridad absoluta.

La legislación infra constitucional brasileña, sitúa a los intereses de los hijos por encima del de los padres, esto a fin de garantizar el pleno desarrollo de los hijos en un ambiente capaz de satisfacer todas sus necesidades acorde a su dignidad y libertad; admitiendo así que la “guarda” sea adjudicada a terceras personas (distintas a los padres biológicos, sin tomar en cuenta un grado de parentesco) con quienes el menor mantiene un vínculo de afectividad y afinidad⁶².

El **soporte fáctico del estado de filiación socioafectiva** es que un sujeto se comporte como padre y otro se comporte como hijo. Como lo manifiesta Luiz Edson Fachin, la verdadera paternidad no puede ceñirse únicamente a la indagación de datos biológicos, se requiere de una real relación padre e hijo, en la que ambos se traten como tal, y de esta se genera una verdad socioafectiva⁶³. El padre de crianza como padre socio-afectivo, desempeña la función de padre en la vida de su hijo de crianza.

El parentesco ya no mantiene una necesaria correlación con el ámbito biológico. Si el progenitor o padre biológico no es el que ejerce las funciones paternas, emerge una figura paterna distinta a este; por lo tanto, ya no se puede buscar identificar vínculos familiares en la realidad biológica o en la verdad jurídica, puesto que se tienen nuevos

⁶¹ R. DA CUNHA PEREIRA, *Direito de família*, Forense, Brasil, 2022, 3ra edición, p. 229, citado por Ibídem

⁶² M. DÍAS, “*Filiación socioafectiva: nuevo...*”, cit pp. 85-89

⁶³ L. FACHIN, *Da paternidade: relação biológica e afetiva*, Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 36, citado por Ibídem, pp, 85

referenciales. La paternidad no es únicamente un hecho físico, es también uno de opción⁶⁴.

La filiación socio-afectiva es el producto de aceptar libre y voluntariamente tareas parentales. La relación de parentesco se determina en favor de quien asume los deberes y obligaciones derivadas del poder familiar, y aquel a quien el hijo considera su padre. La posesión de estado de familia, como una verdad sociológica y afectiva, puede apreciarse tanto en relaciones donde esté presente un vínculo biológico, como en situaciones donde el afecto y la voluntad son el único vínculo entre dos sujetos⁶⁵.

Según Belmiro Welter, la posesión de estado de hijo afectivo o de crianza, se construye mediante el cordón umbilical del afecto, amor, corazón, emoción y desvelo. Una familia afectiva o de crianza va más allá de los mares sanguíneos⁶⁶.

El vínculo de filiación de un hijo, no surge de elementos fisiológicos como el parto y generación, no solo abarca la descendencia genética y el nacimiento; la filiación es un fenómeno más profundo, fortificado y plantado en la cotidianidad, en la convivencia y crecimiento conjunto. Padre es aquel que abraza, alimenta, protege y ampara⁶⁷.

La paternidad socioafectiva, es una edificación diaria, basada en el afecto, y es gracias a este concepto que se comprueban los verdaderos lazos que vinculan a un hijo con un padre.

La filiación genuina, surge primordialmente del servir y amar que de proporcionar material genético. La paternidad socioafectiva es una institución jurídica creada para atender o considerar vínculos consolidados, que mayormente se encuentran al margen de la ley. Esta filiación necesita ser acreditada o prestigiada como una expresión de solidaridad, afecto y amor, en confirmación del derecho a la

⁶⁴ M. DIAS, "*Filiación socioafectiva: nuevo...*", cit pp. 85-89

⁶⁵ *Ibíd*em

⁶⁶ B. WELTER, "Igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva", *Revista de Derecho Privado*, vol. 4, N°14, abril/junio 2003, p. 151, citado por *Ibíd*em, p. 87

⁶⁷ M. DIAS, "*Filiación socioafectiva: nuevo...*", cit pp. 85-89

convivencia familiar, independientemente de la existencia de un medio documentario.

Los jueces deberían tener el deber de resguardar el interés superior del niño, mediante la identificación de a quién el niño reconoce o considera como su padre, qué hogar reconoce como suyo o del que forma parte, y quiénes son los sujetos que nutren el sentimiento de formar parte familia; estos lazos deben ser protegidos por conformar el núcleo familiar⁶⁸.

Los miembros de una familia comparten una vida bajo la misma gama de valores, cuya razón principal de integración es el afecto⁶⁹. En la familia, la ostensibilidad, la estabilidad y la permanencia son las formas naturales mediante las cuales se relacionan sus integrantes, generando así un estado de posesión de familia basado en la identidad familiar. Ser tratado y considerarse como un hijo, conlleva el reconocimiento de una verdad que no puede ser ocultada, la verdad sobre una paternidad que se siente y se vive, la paternidad socio afectiva. Paternidad que por más que se contradiga con la biológica, debe prevalecer, esto en virtud de basarse en el afecto e interrelacionamiento, máximos elementos integrantes de la vida social del ser humano⁷⁰.

La parentalidad ha sido definida judicialmente a través de un lente de derechos individuales y titularidad, creándose una concepción individualista de las funciones parentales. Enfatizando más lo que se debe a los padres sobre lo que se le debe a los hijos, finalmente, reconociendo derechos a padres que no han cumplido con sus obligaciones para con sus hijos, o que lo han hecho de manera insuficiente; rompiéndose así el equilibrio entre igualdad y justicia social que demanda la reciprocidad entre derechos y obligaciones de los padres. Según María Clara Sottomayor, los derechos con relación a los hijos, son derechos ganados o merecidos

⁶⁸ M. DÍAS, “*Filiación socioafectiva: nuevo...*”, cit pp. 85-89

⁶⁹ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Derecho de las Familias. La nueva teoría institucional, jurídica y principista de la familia*, Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima, Lima, 2009, citado por E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p. 57

⁷⁰ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p. 57

por medio de la aceptación del cuidado, responsabilidades y la edificación de una correspondencia de afecto de calidad⁷¹.

R. da Cunha Pereria afirma que, según el psicoanálisis, la paternidad es un rol desempeñado por un “padre”, quien es responsable y decisivo del desenvolvimiento de los “hijos”. Este rol puede ser asumido por una variedad de personas (los tíos, los abuelos, la pareja del padre presente, los hermanos, etc), quien detenga esta calidad es quien desempeña la función/papel de padre. En el cerebro de los hijos, lo que forma a una persona, por encima de los genes, es quien se hizo cargo de ellos⁷².

La jurisprudencia brasileña, sostiene que el estado de filiación, es la calificación jurídica que se le da al vínculo de parentesco entre un padre y un hijo, calificación que fija derechos y deberes recíprocos. Esta calificación se constituye ya sea en base a la ley (su constitución y código civil) o en base a poseer la condición de hijo proveniente de una vida familiar compartida. La paternidad biológica y la paternidad socio afectiva, son iguales, no pueden superponerse entre ellas, ambas son totalmente válidas, e integran la condición humana tridimensional, es decir ontológica, genética y afectiva (sin mediar un orden entre ellas)⁷³. Adicionalmente, manifiesta que una prueba de ADN negativa no puede destruir una filiación probada su existencia en un lazo socio afectivo⁷⁴. La imputación de una paternidad biológica no reemplaza el estado de filiación, de la misma manera en que esta se ha generado tiene que prevalecer⁷⁵.

⁷¹ M. SOTTOMAYOR, “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afetiva”, en G. DE OLIVEIRA, *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 23-60, citado por E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.58

⁷² R. DA CUNHA PEREIRA, *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. Del Rey, Belo Horizonte, 2003, 2da edición, pp. 116 y 117, citado por E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.58

⁷³ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, AC 70029363918 del 14 de mayo 2009, p. 55, citado por E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva...*”, cit., p.58

⁷⁴ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, AC 1.0701.06.166161-0/001 del 23 de abril de 2008, citado por E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.58

⁷⁵ P. LÔBO, *Famílias (Direito civil)*, Saraiva, São Paulo, 2008, p. 204, citado por E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.58

Las vivencias a comparación de resultados biológicos, con el tiempo se van componiendo, mientras que el código genético es inalterable y no trasciende en la vida del ser humano, no cambia; puede que no origine una relación familiar, sino un vínculo genético solamente. La posesión de estado de familia, brinda los lineamientos necesarios y esenciales para la verificación de la existencia de filiación, resaltando la verdad sociológica de la filiación, edificada independientemente del código genético de los sujetos⁷⁶.

La socio afectividad es la forma de comprender la posesión de estado filial. El trato que se le brinda a aquel hijo no biológico, un hijo de amor, ayuda a definir la paternidad socio-afectiva⁷⁷. La socio afectividad, llevada al ámbito de la paternidad, está caracterizada por un conjunto de acciones de consideración, cariño y entrega, que indudablemente evidencian la presencia de una relación padre e hijo⁷⁸.

Nuestra Constitución Política mediante su art. 6 preceptúa de manera implícita el deseo de ser padres con un factor socio-afectivo. Nuestra constitución, promueve u difunde la paternidad responsable como un objetivo de nuestra política nacional. La paternidad responsable es adjudicarse de manera voluntaria un deber filial, bajo el concepto de la filiación biológica o de la filiación vivida⁷⁹; la cual está ligada con el comportamiento y compromiso de las personas en cuestión. Según E. Varis Rospigliosi y M. Chaves, este artículo de nuestra norma fundamental, es un reconocimiento de la filiación por ligación afectiva⁸⁰. Al decir que se busca promover y difundir la paternidad responsable, se manifiesta que este es un acto voluntario el cual el estado favorece e impulsa, algo que no en todos los casos se da. Un padre biológico no siempre es un padre responsable, y cuando este no vela por el interés de su hijo biológico, por qué entonces no promover que otro cumpla tal rol, reconociéndose tal paternidad, y sus consecuentes deberes y derechos.

⁷⁶ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.58

⁷⁷ T. PEREIRA, A. COLTRO, “A socioafetividade e o cuidado: o direito de crescer o nome do padrasto”, en M. DIAS (coord.), *Direito das Famílias - Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 347, citado por Ibídem

⁷⁸ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.59

⁷⁹ R. DUARTE, “Desbiologização da paternidade e a falta de afeto”. *Jus Navigandi*, año 8, n° 481, octubre 2004, disponible en <<http://jus.uol.com.br/>>, citado por Ibídem, p. 60

⁸⁰ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.59

En el caso de Brasil, a pesar de que su legislación civil no recoge expresamente la filiación socioafectiva, su jurisprudencia si lo ha hecho, concediendo prestigio y prevalencia a la posesión de estado de hijo, lo que simboliza esencialmente la base fáctica de la verdadera y única filiación, apoyada por el amor y el anhelo de ser padre, y para constituir vínculos filiales de manera espontánea⁸¹.

Reconocer jurídicamente la paternidad y la filiación socioafectiva constituye un avance significativo en beneficio de la postura de la personalización del derecho de familia, del principio de afectividad y la dignidad humana. Es a través de esta concepción que se recupera la esencia de los vínculos familiares, en cuyas cuales su centro de atención y eje es la persona. Esta última, requiere motivaciones sentimentales y espirituales para poder integrarse a estas relaciones sui generis; es decir, requiere de afecto para afianzar lazos familiares. El amor es la esencia de ser de la familia; así como la voluntad es la esencia de la teoría contractual⁸².

6. Jurisprudencia Colombiana con relación a las familias de Crianza:

En el caso colombiano, si bien es cierto no cuenta con una regulación normativa sobre las familias de crianza, sin embargo, su Corte Constitucional, ha emitido diferentes pronunciamientos que han permitido que las personas puedan conseguir tutela frente a los derechos que reclaman.

La finalidad de conseguir un reconocimiento de estas familias, consiste en la protección que merecen las personas que fueron tratadas como parte de este núcleo familiar, pese a la inexistencia de un vínculo consanguíneo o legal, y ciertamente esta protección halla su justificación en el artículo 1 y del art. 95 de la Constitución Política Colombiana, pues regulan el deber de protección integral de la familia, y el deber de solidaridad social.

Es por esta razón que el Estado Colombiano, toma como base imprescindible al deber de solidaridad, pues este también se encuentra regulado en el art. 67 del Código de la Infancia y Adolescencia, el cual señala que el Estado reconoce que las familias de crianza cumplen

⁸¹ R. MADALENO, *Curso de direito de família*, Forense, Rio de Janeiro, 2013, 5ª ed., p. 366 citado por Ibídem, p.60

⁸² E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, M. CHAVES, “*Paternidad socioafectiva. La...*”, cit., p.64

el deber de solidaridad, al asumir la protección de su hijo de crianza brindándole un ambiente propicio para el desarrollo de sus derechos⁸³.

La Corte Constitucional Colombiana, ha precisado en su Sentencia T-497 del 2005, que cuando se hace alusión a que la familia es la primera entidad que debe cumplir con los deberes derivados de los derechos fundamentales del niño, no necesariamente se hace referencia a la familia biológica; una familia de crianza también merece protección frente a intromisiones arbitrarias por parte del Estado, tal necesidad de protección surge cuando el niño ha desarrollado lazos afectivos y dependientes con su familia de crianza; por lo tanto, el Estado se debe abstener de interponerse a la relación familiar de hecho, a no ser que existiesen indicios suficientes que hagan presumir que el niño no logrará su desarrollo integral en dicha familia, pero si este no fuere el caso, toda autoridad se encuentra impedida de perturbar la relación familiar, en razón a la protección de la unidad familiar y el interés superior del niño.⁸⁴

Con relación al principio de igualdad, la Corte Constitucional Colombiana ha considerado que en la familia de crianza surge un vínculo de parentesco, y que, en virtud a este principio, deben existir semejantes consecuencias jurídicas en cuanto a derechos y obligaciones tanto en las familias biológicas, como en las familias de crianza⁸⁵.

6.1 Sentencia T-070/15 del 18 de febrero del 2015:

De hecho, esta Sentencia define muy bien qué es y cómo está conformada una familia de crianza, indica que estas surgen por un trato de solidaridad, respeto, protección, comprensión y afecto, sin vínculo consanguíneo o jurídico que los una, y que cualquier protección constitucional que se le otorgue a la familia, incluye también a las familias de crianza.

⁸³ D. ESBORRAZ, “El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones”. *Revista de derecho privado*, Nro. 29, 2015, pp. 15-55, citado por K. MARTÍNEZ MUÑOZ, C. RODRÍGUEZ YONG, “La familia de crianza: una...”, p. 91.

⁸⁴ Sentencia T-497/05 del 13 de mayo del 2005, Corte Constitucional de Colombia.

⁸⁵ Sentencia T-525 del 27 de septiembre del 2016, Corte Constitucional de Colombia.

Asimismo, señala que la protección que se brinda a las familias, es para todas, no solo para aquellas conformadas por vínculos consanguíneos o jurídicos, sino a las que se conformaron de facto.⁸⁶.

6.2 Sentencia Nro. C-577-11 del 26 de octubre de 2011:

Este pronunciamiento indica que una familia de crianza, nace cuando un menor ha sido apartado de su familia biológica, por diversos motivos, y ha entrado a formar parte de una nueva familia por un tiempo suficiente, en el que se hayan presentado lazos de afecto y actos de cuidado entre el menor y los padres de esa familia.

Al respecto es importante precisar que la Corte Constitucional Colombiana reconoce como a las características de una familia de crianza las siguientes: i) Solidaridad, ii) Afecto, iii) Amor, iv) Protección, v) Convivencia continua, vi) Respeto mutuo, vii) Auxilio, viii) Comprensión, ix) Asistencia, y x) Apoyo entre los miembros de la familia⁸⁷.

Indicamos que es importante tal precisión puesto que similares características son las que considera nuestra jurisprudencia peruana, cuando jurisprudencialmente reconoce e identifica la existencia de una familia reconstituida, siendo estas las siguientes particularidades: solidaridad entre sus miembros, protección que el padre le brinda al menor, y viceversa, cuando aquél llega a la vejez, recordando el caso del Sr. Neyra Pacheco (Expediente Nro. 009332-2006-AA).

Un argumento, que utiliza la jurisprudencia Colombiana, para invalidar cualquier trato discriminatorio en contra de estas nuevas formas de familia, es deber del Estado como órgano protector de la familia, el encargado de supervisar, velar por la integridad y conservación de la familia, pues una alteración a estos vínculos socio afectivos, afectaría el interés superior del menor, pues la tutela que debe brindar el Estado al menor con relación a su nueva familia, se traslada a la familia de crianza.⁸⁸

⁸⁶ Sentencia T-070/15 del 18 de febrero del 2015, Corte Constitucional de Colombia.

⁸⁷ Sentencia C-577-11 del 26 de octubre del 2011, Corte Constitucional de Colombia.

⁸⁸ Sentencia T-292/16, del 02 de junio del 2016, Corte Constitucional de Colombia.

Lo dicho en el párrafo precedente, encuentra relación con lo que nuestra Constitución Peruana contempla en sus artículos 2, 4 y 6.

En consecuencia, creemos que desconocer estas nuevas formas de familia, implica intrínsecamente no cumplir con los deberes del Estado, al no brindar protección ni asistencia a los niños; ya que, al negar la existencia de esta nueva forma de familia, se le está negando la pertenencia, se le está desconociendo su derecho a la identidad e incluso a la libertad, para formar una nueva familia en la que ha encontrado cuidado y amor, y en la que siente que puede desarrollarse plenamente.

6.3 Sentencia T-606/13 del 02 de septiembre de 2013:

Esta sentencia expresa que, indistintamente del origen de su conformación, todos los tipos de familia son merecedoras de respeto. Debido al dinamismo y evolución de las relaciones humanas, resulta indispensable admitir que existen relaciones y núcleos familiares donde sus integrantes están únicamente unidos por situaciones fácticas, surgidas desde de la convivencia, protección, afecto, lazos de solidaridad y respeto; más no únicamente de vínculos naturales o jurídicos. Dentro de ellas, se pueden identificar a los padres de crianza, quienes cumplen el rol de cuidador, quien ejerce autoridad parental.

Respecto al periodo de tiempo, la Corte Colombiana, no ha especificado un tiempo preciso que deba configurarse para que se cumpla esta característica, pero en este caso, señaló que **7 años es suficiente para la conformación de estos lazos de afecto entre el padre e hijo de crianza**⁸⁹.

Sin embargo, este **periodo de tiempo es variable**, por ejemplo en la T-070 del 2015, la misma que ya fue mencionada, la Corte determinó que es su padre de crianza, porque la convivencia fue por más de cinco años; en consecuencia, como es de verse, no es un requisito que el periodo de tiempo sea 7 o 5 años, sino que sea **un determinado periodo de tiempo suficiente por el que el hijo se sienta identificado**

⁸⁹ Sentencia T-606/13 del 02 de septiembre de 2013, Corte Constitucional de Colombia.

con su padre de crianza, como miembro de tal familia, así como la presencia de las demás características ya anotadas.

La jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, ha reconocido derechos a los integrantes del núcleo familiar, sin que medie entre ellos un nexo jurídico o de consanguinidad, sino una relación familiar fáctica o de crianza. El Consejo de Estado Colombiano en su sentencia del 2 de septiembre de 2009, afirma que una familia puede tener un origen social o natural, no necesariamente un vínculo de consanguinidad o jurídico; todo partiendo de la comprobación de ciertas características (afecto, protección, respeto, solidaridad, entre otros). Es posible hablar de “hijos de crianza” y “padres de crianza” (e incluso “abuelos de crianza”), en base a que en muchas situaciones, las relaciones afectivas, son más fuertes con aquellos con quienes no se tiene un lazo consanguíneo que con quienes sí, no pudiendo negarse la existencia de estos vínculos, puesto que una familia no solo se configura en base a un nombre y apellido, y mucho menos solamente en base a un parámetro genético; sino que la concepción de familia, se basa en el conjunto de interacciones y relaciones humanas que se efectúan día a día, nos referimos a un lugar metafísico que tiene como componente principal la solidaridad, el amor, la protección y el afecto de sus integrantes entre ellos, e indiscutiblemente, tomando en cuenta los elementos culturales y sociológicos⁹⁰.

Según la Corte, un ordenamiento jurídico debe garantizar la igualdad entre los miembros de un grupo familiar. La Constitución Peruana en su art. 6 garantiza la igualdad de derechos y deberes entre los hijos; por lo tanto, como lo argumenta la jurisprudencia Colombiana, toda medida que atente contra la unidad y estabilidad familiar, o que promuevan la discriminación o desigualdad en su seno, afectan en el futuro el desarrollo de las relaciones sociales de aquellos que crecieron privados de lazos afectivos fijos o estables, en un entorno en el que no se promovió la solidaridad, tolerancia y respeto entre los miembros de una familia⁹¹.

⁹⁰ *Ibíd*em

⁹¹ *Ibíd*em

Desprendiéndose del caso concreto correspondiente a la Sentencia N° T-606/13, los hijos de crianza pueden ser beneficiarios de los subsidios familiares correspondientes a su padre de crianza, resaltando la corte, que son beneficiarios de estos subsidios, los menores de edad que dependan económicamente y convivan con el trabajador, no únicamente los hijos biológicos o adoptivos de éste. Precizando que, de lo contrario se vulneraría el derecho a la igualdad entre los hijos, la protección integral del grupo familiar, y el derecho del niño de disfrutar de beneficios de seguridad social.

En el caso concreto, se determinó que existió una vulneración a los derechos de la hija de crianza, en el extremo de no corresponderle los mismos beneficios que su hermana (hija biológica del trabajador).

En la Sentencia anteriormente mencionada, la Corte Constitucional Colombiana manifiesta que, en casos como estos, un tribunal debe analizar de manera metódica, no solo los derechos fundamentales involucrados sino también la situación del hijo de crianza dentro del núcleo familiar, la solidaridad, la protección, el prohijamiento y las relaciones de afecto presentes en el caso concreto, para poder declarar procedente la protección que se reclama y no simplemente hacer prevalecer lo meramente formal sobre lo sustancial; garantizando así condiciones mínimas de justicia⁹².

6.4 Sentencia T-495 del 03 de octubre de 1997:

En este pronunciamiento, se reconoció el derecho de unos padres de crianza de recibir el pago de una indemnización por el deceso de su hijo de crianza, un soldado. Sentencia en la cual, la corte manifestó que esta relación familiar ante extraños o sus propios miembros, no es diferente a la surgida de vínculos consanguíneos o a la adopción. En esta familia de crianza, se afianzaron lazos de respeto, asistencia y afecto entre sus miembros, realidad fáctica que pudo ser comprobada mediante el testimonio de personas que los conocían.

⁹² *Ibíd*em

Esta sentencia, ratifica lo que en diferente jurisprudencia constitucional colombiana se ha señalado, y es que la protección a las familias de crianza no solo abarca a los hijos, sino también a los padres.

La asistencia, trato y afecto que se prestaron los integrantes de esta familia, fueron iguales a los que se debería dar en una familia formalmente constituida; la muerte del hijo de crianza, generó a sus padres de crianza los mismos efectos jurídicos y afectivos que el fallecimiento de un hijo en una familia formalmente constituida. El actuar mutuo entre los integrantes, manifestó la inequívoca voluntad de conformar una familia⁹³.

6.5 Sentencia T-525/16 del 27 de septiembre de 2016:

La jurisprudencia colombiana, manifiesta que, en las familias de crianza, los hijos no necesariamente comparten un reconocimiento jurídico o un parentesco que origine el vínculo familiar, sino que por situaciones de hecho se han creado una unidad de vida⁹⁴.

Ante ello deducimos que entre un hijo y padre de crianza puede haber un parentesco como puede no haberlo, **lo esencial de la figura es la ausencia de apoyo y sustento material y emocional del padre o madre biológico y que otra persona tome el rol y cumpla con los deberes de este ausente, mediando o no entre ellos algún otro tipo de parentesco, pudiendo ser el padre de crianza otro familiar no nuclear o un “extraño” en términos de parentesco biológico o jurídico.**

Según la jurisprudencia colombiana, las familias de crianza surgen bajo premisas de solidaridad, asistencia (principalmente económica), respeto y afecto, se originan bajo circunstancias de hecho no ajenas al derecho, y, por ende, capaces de generar deberes y derechos, consecuencias jurídicas⁹⁵. Se pueden originar en ámbitos diversos como, por ejemplo, las relaciones trabadas entre la hermana o hermano mayor que por

⁹³ Sentencia T-495/97 del 03 de octubre de 1997, Corte Constitucional de Colombia.

⁹⁴ Sentencia T-525 del 27 de septiembre del 2016, Corte Constitucional de Colombia.

⁹⁵ Sentencia T-233/15 del 30 de abril de 2015, Corte Constitucional de Colombia.

ausencia (total e incluso irreparable) de los padres asume el mando de la familia, cuidando a sus hermanos menores que necesitan protección; o la originada entre tíos que asumen el completo cuidado de sus sobrinos, o la originada entre los abuelos que voluntariamente crían y cuidan a sus nietos, y muchos otros casos similares⁹⁶.

La jurisprudencia colombiana, en la mayoría de casos que ha reconocido derechos a las familias de crianza, estas se han originado a partir de una familia ensamblada (cuyo concepto compartimos en nuestro ordenamiento jurídico). En el caso de un hijastro y un padrastro que compartan un fuerte vínculo, para que se constituyan como hijo y padre de crianza, deben concurrir dos condiciones: a) que se verifique la voluntad de ambos de sostener y crear un vínculo filial basado en el respeto y amor equivalentes a una relación de hijo y padre; y b) que el hijastro no cuente con el apoyo material ni emocional de manera permanente, por parte de su madre o padre biológico⁹⁷. Una familia de crianza puede brotar a partir de diversos escenarios.

La jurisprudencia colombiana, ha instaurado como un elemento fundante de las familias de crianza, la solidaridad. Este principio, está consagrado en el art. 1 de su constitución, el cual establece los elementos fundantes y básicos que hacen de Colombia un Estado Social de Derecho; artículo que preceptúa a Colombia como una República basada en el respeto no solo de la dignidad, sino también de la solidaridad de sus integrantes y el interés general. Su constitución encomienda este principio como deber a todos los integrantes de su Estado, desplazándolo a diversos escenarios de la vida social, ya sea públicos o privados. En el artículo 95 de su constitución se establece que es un deber de todos sus ciudadanos actuar de conformidad a este principio, de modo que en circunstancias que ponen en riesgo la vida y la salud de las personas, estos deben responder con acciones humanitarias.

Este deber no solo le es exigible al Estado, sino que también es responsabilidad de los ciudadanos. En su Sentencia N° C-237 de 1997, la Corte Constitucional Colombiana manifiesta que, si bien es deber del estado garantizar una vida digna a

⁹⁶ Sentencia C-577-11 del 26 de octubre del 2011, Corte Constitucional de Colombia.

⁹⁷ Sentencia T-525 del 27 de septiembre del 2016, Corte Constitucional de Colombia.

todos los ciudadanos, brindando protección y asistencia a aquellos que se encuentren en condiciones de inferioridad; este deber también es exigible de forma excepcional a los particulares; traduciendo o ubicando este deber en el núcleo familiar, donde cada uno de sus miembros es beneficiario y obligado de manera recíproca, en miras a la equidad. Las familias de crianza se forman a partir de la disposición y decisión voluntaria de una persona, de involucrar su tiempo y patrimonio en beneficio de un tercero en calidad de hijo; este es un compromiso que supera el ámbito material, de modo que el producto de tal entrega y decisión es la creación lazos afectivos entre los miembros de esta familia de facto, formándose una unidad de vida familiar⁹⁸.

Esta sentencia, confirma lo expuesto por la Sentencia N° T-049 de 1999, en cuanto el concepto de familia es amplio, de modo que se pueden incorporar personas no relacionadas por lazos consanguíneos, esto cuando no están presentes algunos o todos aquellos miembros que forman parte de la “comunidad natural” de la familia, esto motivado por distintos factores relacionados con la destrucción de la estructura familiar, ya sea por razones económicas o disputas entre los padres, de modo que surge la necesidad de reemplazar a ciertos integrantes del grupo familiar por unos que cumplan con eficiencia, ya sea de manera similar o igual en intensidad, los roles de la persona que se reemplaza⁹⁹.

6.6. Casación Nro. 48.339:

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, absolvió a una señora del delito de fraude procesal por pretender presentar a un hijo no biológico del causante en un juicio de sucesión intestada, bajo el argumento de que prevalece la protección del derecho a la filiación, cuya tutela está delimitada por la determinación del estado civil y de las características de la personalidad, y en base a estos es que deben delinear las interacciones e intereses de terceros¹⁰⁰.

⁹⁸ Ibídem

⁹⁹ Ibídem

¹⁰⁰ Casación Nro. 48.339 del 14 de mayo de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, p. 60. disponible en <[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2ago2019/SP2299-2019\(48339\).PDF](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2ago2019/SP2299-2019(48339).PDF)>. Consultado: 13 de mayo de 2023

En el proceso, se logró acreditar que entre el causante (Salomón) y el hijo (Edwin) existieron lazos paterno filiales, la Sala reconoce que fue su padre de crianza, y que respecto a su padre biológico de Edwin no se logró acreditar que este hubiese ejercido como padre y menos aún como tercero interesado hubiese impugnado la paternidad que le reconoció el causante¹⁰¹.

Esta Sala valoró también que la demandante Omaira, convivió en unión marital con el causante por varios años con quien formó un núcleo familiar, siendo una de estas las razones por la cual se decide amparar la pretensión de la demandante.

Si bien es cierto, en este caso, existieron dos partidas de nacimiento de Edwin, una un mero hecho de reconocimiento por parte de su padre de crianza y otra la de su padre biológico. La Sala determinó que mal haría el juez en ordenar la cancelación del registro civil respecto el reconocimiento del padre de crianza, pues esto alteraría varios atributos de la personalidad, pues dicho reconocimiento de paternidad fue voluntario, y más aún porque no se trata de corregir un registro de bienes, sino de una persona. En ese entendido, precisa que no se puede desconocer las nuevas formas de composición familiar que han consolidado un nuevo entendimiento de la filiación, es por ello que el juez siempre debe anteponer la base material de las relaciones familiares, yendo más allá del vínculo biológico, pues es importante considerar a la afectividad como nexa filial, permitiendo que los hijos conserven su estado civil a pesar de la carencia de lazo consanguíneo¹⁰².

En ese marco, la Sala Penal resalta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de Colombia a través de la Sentencia N° SC12907-2017, la cual alerta que no puede considerarse como única fuente de filiación la relación sexual de los padres, ya que la voluntad y el consentimiento también conlleva una relación filial que el ordenamiento no puede dejar de desconocer, siendo que en muchas ocasiones debe potenciarse valores familiares como, la seguridad, el afecto, la paz familiar, poniendo

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 62.

¹⁰² *Ibíd.*, pp. 68-79.

en segundo plano la realidad biológica. Asimismo, indica que cada caso debe ser analizado a profundidad, pero sobre todo verificar que predomina el trato social y el afecto, por encima del aspecto biológico, y esto porque a pesar de conocerse la verdad biológica, se priorice los afectos, pero sobre todo que el niño pueda conservarse *status quo* en la forma en la que lo ha venido haciendo toda su vida, que impida que motivos familiares lo desprendan de una filiación respecto de quien lo ha tratado como su padre, pues en estos casos deberá primar la certeza social sobre la verdad biológica¹⁰³.

Para la doctrina colombiana, esta Casación apertura la posibilidad de la incorporación de los hijos de crianza en los órdenes sucesorios, inclusive sobre probado el vínculo biológico¹⁰⁴.

7. Comparación análoga entre la unión de hecho y el matrimonio, con las familias de crianza y la adopción:

7.1. Surgimiento de los derechos hereditarios entre los miembros de una unión de hecho:

Si bien es cierto, en un comienzo, era inconcebible que en nuestro ordenamiento jurídico se regulara un modelo de familia diferente a la matrimonial, pues existía una gran influencia del Derecho Canónico respecto al matrimonio¹⁰⁵, pese a que la unión de hecho siempre ha existido inclusive antes que el matrimonio, bajo el término concubinato (año 2000 a.C., Código de Hammurabi), jamás tuvo un reconocimiento legal, sino hasta en la Constitución de 1979 (artículo 9), en la que se contemplaba también la igualdad entre los hijos, así como la prohibición de mencionar el estado

¹⁰³ Ibídem, pp. 70-71.

¹⁰⁴ J. JIMÉNEZ, citado por N. ESCOBAR ESCOBAR, “Conozca el ABC de los derechos que tienen los hijos de crianza dentro de la herencia familiar”, 2022, disponible en <<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/abc-de-los-derechos-que-tienen-los-hijos-de-crianza-al-hacer-parte-de-la-herencia-familiar-3356661>>. Consultado: 13 de mayo de 2023

¹⁰⁵ E. ZUTA VIDAL, “La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes”, *Revista Ius Et Veritas*, N° 56, 2018. p. 187. Disponible en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20298/20251>>. Consultado: 29 de abril de 2023

civil de los padres y el origen de la filiación de los hijos en el registro de estado civil y cualquier otro documento de identidad¹⁰⁶.

Ha sido la fuerza de la realidad humana que ha hecho que el legislador tenga que contemplar en nuestro ordenamiento más de un solo modelo de familia que la tradicional, actualmente contemplado en el art. 5 de nuestra Constitución Política; pero inicialmente, su reconocimiento se dio con fines netamente patrimoniales, para que se constituya una sociedad de gananciales, con la finalidad de salvaguardar los derechos de cada concubino sobre los bienes que adquirieron dentro de dicho régimen, pues la titularidad pertenecía a ambos.

Con el pasar de los años, posteriores a 1993, el legislador ya no solo se concentró en darle este efecto, sino que, ya sea por la vía jurisprudencial y/o reformas legislativas, (Ley 30007) se fueron reconociendo otros derechos a los concubinos, como el derecho de alimentos, pensionarios, hereditarios, indemnizatorios, adopción (Ley 30311), entre otros.

Esta evolución, nos permite confirmar que aunque nuestro ordenamiento jurídico se encuentra estrechamente ligado a los cánones religiosos, la realidad y la propia naturaleza del hombre nos obliga a tener que reconocer la existencia de más de un tipo de familia, diferente a la matrimonial, a propósito, uno de nuestros más grandes juristas, el profesor Varsi, ha señalado, que el reconocimiento de la diversidad de nuevas formas de familia representa un quebrantamiento en el matrimonio, pero admitirlas significa considerar, otorgar protección jurídica y por ende reconocer una vez más el pluralismo familiar vinculado con la libertad que representa a la sociedad, la libertad de elección materializada en la dignidad humana¹⁰⁷.

Yuri Vega Mere, ha señalado con relación al concubinato, que muchas familias tienen su raíz en ella y sus integrantes cumplen una serie de deberes sin que medie un nexo legal para asumirlos, pues son relaciones de afecto con responsabilidades y

¹⁰⁶H. CORNEJO CHÁVEZ, “*Derecho Familiar Peruano*”, Gaceta Jurídica, 1999, 10ma Edición, pp. 63-64.

¹⁰⁷ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Tratado de derecho de familia, la... cit.*, p.62-63

roles recíprocos, mencionando la crianza de los hijos, la adquisición de bienes, afecto, ingresos y demás. Añade también que la ignorancia legal de estas uniones, genera y favorece la irresponsabilidad de ciertos padres; es por esta razón que no se debe permitir un silencio legislativo frente a uniones que basan sus lazos en la solidaridad, justicia, equidad e igualdad.¹⁰⁸.

En la doctrina internacional, se ha precisado algo cierto, y que compartimos por supuesto, y es que la familia no fue inventada por el derecho, pues únicamente la función del derecho es regular esta y sus relaciones, pero la familia siempre va más allá del derecho, pues rebasa la fisonomía normativa, pues yace en la existencia latente de la persona, lo que hace el derecho, es determinar su estructura, regir su organización, pero la familia por su formación natural siempre rebasa los parámetros legales¹⁰⁹.

Lo dicho puede ser contrastado, con el desarrollo de este acápite, en un comienzo, era impensable regular más de un modelo de familia que no sea la tradicional, por el gran apego canónico, pero el hombre en su sociedad cambiante ha hecho que el derecho se vea obligado a contemplar en su normativa a la unión de hecho, pues sus fines eran similares a los de un matrimonio.

En un inicio los derechos reconocidos a los integrantes de la unión de hecho, tanto a nivel Constitucional y en la norma material, se contempló al régimen de sociedad de gananciales, posteriormente fueron reconocidos los alimentos entre concubinos, los derechos laborales y la pensión por viudez, aunque esta en sus inicios no era otorgada¹¹⁰, luego le siguieron los derechos sucesorios, y que de hecho fue un poco más controversial su regulación, pues se creía que desincentivaría el matrimonio, pues la concubina tendría los mismos derechos que la cónyuge, sin embargo, solo el tiempo ha podido demostrar que era un pensamiento cerrado, pues a la actualidad las personas continúan casándose y otras optan por la unión de hecho, finalmente es una

¹⁰⁸ Y. VEGA MERE, *Las Nuevas Fronteras del Derechos de Familia, familias de hecho, ensambladas y homosexuales*, Motivensa, Lima, 2019, 4ta e., p. 81

¹⁰⁹ E. VARSÍ ROSPIGLIOSI, “*Tratado de derecho de familia, la ...*”, cit., pp. 98-99.

¹¹⁰ STC Exp N°. 03605-2005-AA/TC del 08 de marzo de 2007.

idea que ha sido aceptada por nuestro ordenamiento pues esto es parte de su libre albedrío y del ejercicio de la libertad de formar una familia como cada cuál lo desee¹¹¹.

7.2. Los derechos hereditarios de la concubina y sus hijos:

Fue con la promulgación de la Ley N° 30007 el 17 de abril del 2013, que se dio el reconocimiento de los derechos sucesorios entre los concubinos. Cuando esta ley entró en vigencia, el número de casos ya era bastante elevado en el Perú, en mérito a ello surgieron las modificaciones en nuestro Código Civil, a partir del 18 de abril del 2013.

El art.724 de nuestro Código Civil, pasó a contemplar al integrante sobreviviente de la unión de hecho como un heredero forzoso, así también el art. 730, que contempla sobre la legítima del cónyuge independiente del derecho que le es correspondido por la sociedad de gananciales a su liquidación, la modificatoria del artículo 326 del mismo cuerpo normativo, nos señala que este derecho aplica también al integrante sobreviviente de la unión de hecho, siendo las exigencias para el reconocimiento de esta figura: una convivencia ininterrumpida de dos o más años, encontrarse libres de impedimento matrimonial, con deberes y derechos semejantes a los de un matrimonio¹¹².

Se llegó a aplicar una conclusión que siempre se ha sabido, que debe existir una concordancia entre el derecho y los cambios sociales que se presentan, en este caso, acorde a las nuevas formas de familia, pues dejó de existir la exclusividad de la familia matrimonial, y fue así como se logró la igualdad de derechos entre un tipo de familia y otro, muy a pesar de la oposición religiosa, cierto sector doctrinario e inclusive el propio Tribunal Constitucional.

¹¹¹ E. ZUTA VIDAL, “*La unión de hecho en el Perú, los derechos...*”, p. 194.

¹¹² Cas N°. 481-2017-La Libertad del 27 de octubre de 2017. Disponible en: <<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/02/Casacion-481-2017-La-Libertad-LPDerecho.pdf>>. Consulta: el 02 de febrero del 2023.

A nivel doctrinario, Lohman¹¹³ consideraba que el reconocimiento de los derechos hereditarios para los concubinos acarrearía una serie de problemas, fundamentando que el Código siempre ha buscado reforzar el instituto del matrimonio. Sin embargo, Espinoza y Martín Pérez tenían un pensamiento diferente, quienes señalan que el deber de protección alcanza a todos los tipos de familia, optar por una figura u otra, va más allá del querer evitar el matrimonio, ya que están involucrados motivos económicos y culturales¹¹⁴, con quien nos encontramos de acuerdo, y desde luego compartimos esta postura, agregándole al aspecto cultural y económico, el derecho a la libertad de decidir que tiene una persona al momento de formar su familia.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, mediante expediente Nro. 03605-2005-AA/TC - Lambayeque, señaló en su fundamento 5, respecto las uniones de hecho, que no se puede tratar por igual a las uniones de hecho y al matrimonio, pues se trata de realidades diferentes, de la misma manera en que no se puede obligar a contraer matrimonio, menos aún se puede obligar a que la unión de hecho tenga las consecuencias previsionales que tiene un matrimonio, pues la norma siempre ha buscado fomentar el matrimonio como instituto constitucional (sentencia que finalmente resolvió no conceder derecho pensionario por viudez a la concubina, precisaba que el art. 5 de la Constitución, solo contemplaba el reconocimiento del régimen de sociedad de gananciales sobre bienes de índole patrimonial en una unión de hecho, pero no señalaba la generación de derechos pensionarios, pues esto debería encontrarse en una norma específica y al no estarlo no le correspondía¹¹⁵).

Esta postura del Tribunal fue corregida posteriormente, de hecho, mediante Sentencia bajo expediente Nro. 06572-2006-PA/TC, Piura, la cual desestima la posición anteriormente citada, y señala que si bien el D.L. 19990, no contempla en su artículo 53 el derecho de pensión de viudez a la pareja del concubino, más sí al cónyuge, a nivel normativo, podría concluirse que como no se encuentra

¹¹³ G. LOHMAN LUCA DE TENA, *¿Derechos Hereditarios para los convivientes?*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, pp. 6-7.

¹¹⁴ M. PÉREZ, *Uniones de Hecho: derechos sucesorios del conviviente supérstite*, Editorial Horizonte, Lima, 2006, p 133.

¹¹⁵ STC EXP N° 03605-20005-AA/TC, del 8 de marzo del 2007.

contemplado, pues la demanda debería desestimarse, sin embargo, si bien el legislador es el encargado estructurar los presupuestos bajo los cuales se puede acceder a la justicia, es erróneo e inconstitucional interpretar la pretensión de la demandante, únicamente desde el estado legal del derecho, cuando es a partir de la Constitución que se deben interpretar todas las normas jurídicas, y que si bien el Decreto Ley fue construido bajo la Constitución de 1933, esta norma debe seguir siendo interpretada bajo los efectos que le otorga la actual Constitución. (Termina indicando que el artículo 53 del D.L. 19990, debe interpretarse a la luz de los derechos, valores y principios que recoge la Constitución de 1993, y es así como determina que, a la viuda del conviviente, le corresponde el derecho de pensión¹¹⁶).

La pregunta es; **¿Por qué resulta importante para nuestro tema traer a colación el surgimiento de la unión de hecho?**, la razón es porque para que el legislador reconociera la figura de la unión de hecho y regulara sus derechos conexos, tuvo que darse cuenta que este tipo de familia cumplía funciones idénticas al matrimonio, sus intereses no discrepaban, sino que por el contrario, conformaban una estructura familiar, y que pese a la basta de cuestionamientos en contra de esta institución, (religiosos, doctrinales e inclusive jurisprudenciales), tras muchos años se logró reconocer a la unión de hecho y los derechos que de esta surgen.

Resulta importante tal precisión, pues a pesar de que se creyó que con el reconocimiento de la unión de hecho, se desincentivaría al matrimonio, los propios legisladores se dieron cuenta que tal pensamiento no se debía a ello, sino que eran otras las causas, y otras las herramientas que el Estado debía promover para impulsar el matrimonio en la sociedad, recientemente con la Ley 31643, a través de la cual los notarios ahora se encuentran facultados para celebrar matrimonios en sus notarías, un procedimiento sencillo y una nueva forma para continuar incentivando la unión marital.

A nuestro parecer, sería desgastante y absurdo analizar o tomar la postura de que si se logra el reconocimiento de la figura familias de crianza en el Perú, se dejará de

¹¹⁶ STC EXP N° 06572-2006-PA/TC, del 06 de noviembre del 2007.

lado a la adopción, pues la unión de hecho y el matrimonio son una prueba de ello, y mencionamos esto, pues cierto sector de la doctrina colombiana lo considera, y no cabe duda de que seguramente sería controversial en el Perú¹¹⁷, como lo hemos desarrollado, el hecho de optar por la adopción o formar una familia de crianza, es parte de la libertad que tiene cada persona en relación con el tipo de familia que desea formar y ante su reconocimiento, los derechos que le sean conexos, es decir los derechos que le son reconocidos a los hijos biológicos o adoptivos, bajo una interpretación constitucional deberán ser otorgados también a los hijos de crianza.

7.3 Diferencias entre hijo de crianza e hijo adoptivo:

Las preguntas que serán respondidas al finalizar este acápite serán ¿por qué una adopción no se equipara con una familia de crianza?, y ¿Por qué el reconocimiento de las familias de crianza no representa un desplazamiento de la adopción?

7.3.1. La Adopción en el ordenamiento jurídico peruano:

Héctor Cornejo Chávez, ha definido a la adopción como un acto de voluntad, un contrato que consagra una ficción jurídica, dirigido a crear derechos y obligaciones¹¹⁸, en el que se impone la intervención del juez, funcionario competente o notario para su trámite y aprobación, cumpliendo todos los presupuestos estipulados por el art. 378 y los estipulados por los arts. 383 y 834 del Código Civil, que, dicho sea de paso, no es un listado sencillo.

Desde el art.377 al 385 del Código Civil, establecen una serie de requisitos a cumplir para adoptar a una persona, siendo uno de estos, que el adoptante tenga la edad del hijo más dieciocho años, hecho que en una familia de crianza no se daría, ya que el padre acoge al “hijo” (menor o mayor edad), sin

¹¹⁷ H. TRONCOSO, *Derecho de Familia*, Editorial LexisNexis, 10ma edición, Santiago, 2007, citado por M. OYOLA CHAPA, “Incorporación del Modelo de Familia de Crianza y sus Efectos en el Derecho Sucesorio Peruano”, Trujillo, 2018, disponible en <https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/28710/oyola_chm.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consultado: 01 de abril de 2023

¹¹⁸ H. CORNEJO, *Derecho Familiar ...*, cit., pp. 395-397.

la necesidad de celebrar un acto jurídico para quedar vinculados, sino que ese vínculo surge a través tiempo en el que se fortifican estos lazos de afectividad dando oportunidad inclusive al hijo de que él pueda confirmar y reconocer a su nueva familia como tal, en la adopción el menor ingresa con temor de formar parte de su nueva familia.

Las diferencias que podemos encontrar entre un hijo adoptivo y un hijo de crianza, son:

Entre un padre de crianza y un hijo de crianza, no media lazo consanguíneo o legal que los una, el nexo que los vincula es una relación de hecho, (surge por la sola fuerza de los hechos) y que, a pesar de no encontrarse reglamentado en nuestro ordenamiento, es una realidad social que no podemos dejar de reconocer, en mérito del principio del interés superior del niño y demás derechos conexos.

En cambio, en la adopción, siguiendo el concepto de Héctor Cornejo Chávez, existe un nexo jurídico entre el adoptante y adoptado, en mérito al negocio jurídico celebrado que originó derechos y deberes entre estos, mismo que puede ser tramitado por vía notarial o judicial.

El origen del lazo entre un hijo y un padre de crianza nace con la relación afectiva, sin que haya existido de por medio la celebración de un negocio jurídico para que el hijo pueda ingresar a la estructura de esta familia, vínculo que se fortalece en el tiempo, por el contrario, la adopción tiene su origen con la celebración del negocio jurídico, el mismo que genera obligaciones de estricto cumplimiento bajo supervisión del Estado, estableciéndose un vínculo filiatorio que por naturaleza no la tienen.

Con relación a los efectos que produce una adopción, los conocemos perfectamente, producto del acto de adopción, tanto los adoptantes como el adoptado asumen los derechos y obligaciones que genere su rol, por la

adopción se genera parentesco civil entre las partes, vínculo que se despliega a todas las líneas y grados de consanguinidad (en cuanto a los impedimentos que señala el art. 242 del C.C., y para efecto de herencia el art. 818 del C.C.), el hijo adoptivo gana el apellido de sus padres adoptantes (art. 22 del C.C.), y por su parte los efectos que produce la relación entre el hijo y padre de crianza no tienen efectos legales todavía, simplemente son obligaciones naturales, sin que esto signifique que no forme parte de nuestra realidad social.

7.3.2. Fundamentos facticos que descartan que una familia de crianza reemplazaría a la adopción:

Consideramos que en pleno siglo XXI, sería irracional pensar que, con el surgimiento y reconocimiento de las familias de crianza, las personas dejarán de lado la adopción, en razón a:

Cuando surgía con mayor fuerza la necesidad de reglamentar las uniones de hecho, se creía que las personas dejarían de contraer matrimonio, (instituto que es promovido por el Estado), pues les resultaría más accesible una convivencia, sin embargo, la realidad es otra, el tiempo nos ha demostrado que esto no es así, en el Perú las iglesias, municipalidades, y ahora notarías, continúan celebrando matrimonios, creemos que la convivencia influye en las personas cuando estas tienen que tomar la decisión de casarse o no, así como registros públicos continúa inscribiendo el reconocimiento de uniones de hecho.

La alta tasa del registro de reconocimiento de uniones de hecho, es una realidad que el Estado no puede cambiar, pues se trata de una decisión libre y voluntaria que hacen las personas de contraer matrimonio o no hacerlo, y formar una determinada familia del tipo que ellos consideren, y ante ello lo que el Estado sí puede hacer, es generar incentivos para contraer matrimonio,

prestar asistencia los padres o familias que lo necesiten, siendo uno de sus motivos fundamentales el interés superior del niño.

En consecuencia, todos los años que se dejaron transcurrir hasta el reconocimiento de estas uniones, debe ser una lección en nuestro ordenamiento para no tardarnos tanto en otorgar tutela a un nuevo tipo de familia, familias de crianza, cuando es una realidad social y natural, cuya protección le es exigible al Estado.

8. Derechos sucesorios de los hijos de crianza en el Perú:

A la muerte del causante, sus herederos adquieren derechos patrimoniales, siendo que a su muerte deja de ser un sujeto de derecho; sin embargo, no se extinguen todas sus relaciones jurídicas, ya que prevalecen aquellas de naturaleza patrimonial, las que no son inherentes, se transmiten *ipso iure*.

Así lo señala Fernández Arce, cuando refiere a la sucesión hereditaria, señala que, a la muerte del titular, surge la transmisión del que era su patrimonio para transmitirlo a sus causahabientes, pero estos no solo asumen derechos sino también obligaciones del causante, exceptuando las que le son inherentes, ya que estas se extinguen con el mismo, como la renta vitalicia, alimentos, derechos relativos al usufructo, uso, habitación.¹¹⁹

De forma genérica se ha dicho, que el término “sucesión” abarca tanto los actos entre vivos y los *mortis causa*, pero es importante precisar en los actos inter vivos se usan los términos **cesión o transmisión**, pero no sucesión, y cuando nos referimos a actos originados ante la muerte de una persona, estos pueden ser a título **particular o universal**, en oposición a la transmisión de actos *inter vivos*, que siempre son a título particular¹²⁰.

En ese sentido, queda claro que la sucesión surge ante la muerte del causante, y el patrimonio que se transmite es el contenido de la sucesión, pero no solo es materia de transmisión el

¹¹⁹ C. FERNÁNDEZ ARCE, *Derecho de Sucesiones*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, pp. 43-44.

¹²⁰ *Ibidem*

patrimonio, sino que en la “transmisión” hay derechos patrimoniales y los extrapatrimoniales, y de forma genérica se ha afirmado que los patrimoniales se transmiten sin embargo, los extrapatrimoniales no, pero ello en la práctica no es cierto, puesto que existen derechos patrimoniales intransmisibles (por ejemplo, la renta vitalicia o el usufructo), y derechos extrapatrimoniales que sí pueden transmitirse; por ejemplo, el poder decidir dónde y cómo se va a enterrar al difunto y aspectos relacionados a estos, como la cremación y demás en relación, por otro lado, tenemos también el derecho de renunciar o aceptar la herencia, los derechos de autor¹²¹.

8.1 ¿Bajo qué normativa vigente debería considerarse a los hijos de crianza como parte de la herencia del causante?

Nuestro Ordenamiento debe reconocer a las familias de crianza, porque la evolución de nuestra sociedad, nos ha demostrado, que no existe un solo modelo de familia, o dos únicos modelos de familia, pero sobre todo porque los miembros de una familia de crianza desempeñan roles muy parecidos a los de una familia matrimonial o una unión de hecho; en consecuencia, merecen el reconocimiento de manera igualitaria, en materia de derechos y deberes, que las familias que de forma normativa o jurisprudencial cuenta con un reconocimiento.

Porque la figura de familia de crianza, no se encuentra alejado de nuestra realidad, más aún cuando hemos observado que a nivel Constitucional, se ha reconocido a las familias reconstituidas, y que tal y como se ha desarrollado, las características que cumple este tipo de familia son semejantes a las que el Ordenamiento Jurídico Colombiano contempla para efectos de reconocer a una familia de crianza.

- El rol que desempeñará un padre de crianza respecto a su hijo de crianza, serán los mismos que aquellos que mantienen un vínculo biológico, tampoco hay diferencia entre los derechos y deberes que adquieren los hijos y padres de crianza; en consecuencia, debiera considerarse dentro del artículo 816 y

¹²¹ A. FERRERO COSTA, *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, 7ma Edición, pp. 109.

818 del C.C. a los hijos de crianza, aunque creemos que implícitamente se encuentran dentro, pues el artículo 816 refiere únicamente a los hijos, sin realizar distinciones entre uno y otro.

Al respecto queremos acotar que, si nuestra propia Constitución regula el derecho a la no discriminación, (inc. 2 del artículo 2), también contempla en su art. 6 que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes, en consecuencia, que la normativa civil realice especificaciones y/o aclaraciones respecto a qué tipo de hijo se encuentra incluidos en la sucesión del causante, resulta innecesario.

- Negar el ingreso de un menor a una familia de crianza, con la cual se siente plenamente identificado, sería atentar contra lo regulado por el art. 8 del C.N.A., pues este mandato normativo contempla que un menor tiene derecho a desarrollarse en una familia adecuada cuando no tiene una familia natural. Al respecto, si el padre lo ha criado, le ha brindado cuidado, protección y ha existido dependencia económica, sin tener vínculo consanguíneo que los una, es evidente que se ha formado una familia, más aún cuando el menor lo reconoce como tal, frente a ese caso, el hijo de crianza debiera ser incluido dentro de la sucesión de su padre, pues este ha dependido de aquel, han creado un vínculo socio afectivo; excluirlo de la sucesión del causante, atentaría contra el interés superior del niño.
- El art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, regula que el Estado está obligado a implementar disposiciones de asistencia y protección en favor de los niños, sin discriminación alguna por causa filiatoria u otra, protegiéndolo de cualquier explotación económica o social, debe incluirse al hijo de crianza dentro de la sucesión del causante, pues si la labor del Estado es no dejarlo al desamparo, siendo el caso que el hijo de crianza fuese el único familiar del padre de crianza, debe protegersele y reconocerle sus derechos sucesorios, pues han logrado formar una familia de hecho, de no hacerlo, el Estado estaría promoviendo que el menor quede

en total desprotección al no otorgarle los derechos que su padre en vida le brindaba.

- No reconocer los derechos sucesorios de los hijos de crianza, atenta también contra el art. 4 de nuestra Carta Magna, pues señala que el Estado protege a la familia, siendo ella un instituto fundamental y natural de la sociedad; por lo que, al otorgarle protección jurídica a la familia de crianza, y no otorgar los derechos sucesorios a sus miembros, es no haber garantizado a plenitud todos los derechos que involucra la protección de una familia.
- Bajo el art. 6 de nuestra Constitución, no cabe diferenciación entre los hijos se señala que estos tienen iguales deberes y derechos frente al Estado, por lo que, si nos encontramos en la situación en la cual un hijo de crianza ha creado lazos de afectividad con la familia en la que se ha incorporado, y es reconocido y admitido como un hijo más de los padres, pues cualquier diferenciación que se pretenda realizar con relación al reconocimiento de sus derechos, alimentarios, y demás resultaría arbitrario e inconstitucional, puesto que la obligación del Estado es proteger a la familia.
- Bajo lo regulado por este artículo podemos afirmar que, el legislador ha dejado abierta la posibilidad justamente para aquellas personas que sin mantener vínculo consanguíneo puedan reclamar aquello que percibían cuando vivían con el causante, siendo que estos pueden ser los hijos de crianza, no habiéndose especificado cuánto es el periodo de tiempo que debe haber transcurrido para reclamarlo a la masa hereditaria. Podríamos incluso afirmar que, bajo este artículo, sin haber un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento, los hijos de crianza podrían reclamar parte de lo que conforma la herencia dentro de un lapso de tres meses, que en definitiva no se equipara con el porcentaje de los derechos que le corresponde a un hijo, pero ante la falta de reconocimiento se ha dejado a salvo esta pequeña posibilidad para que los hijos de crianza o cualquier otra clase de persona pueda reclamarlo.

- Otro argumento por el cual cabe la posibilidad de defender los derechos sucesorios de los hijos de crianza es, el análisis que podemos realizar del art. 724 del C.C., el que precisa: “*Son herederos forzosos **los hijos y los demás descendientes** (...)”*
- En ese mismo orden, podemos incluir el art. 725 del C.C., el que refiere únicamente a “*él que tiene hijos u otros descendientes o cónyuge (...)*”, sin entrar en alguna especificación sobre qué clase de hijos deben ser, es evidente entonces que también cabe la posibilidad, que dentro de este artículo se considere a los hijos de crianza, más aún cuando sabemos por nuestra Constitución que no cabe ninguna diferenciación entre los hijos.
- El art. 726 del C.C., indica que quien solo tiene padres y demás ascendientes, puede disponer hasta la mitad de sus bienes, por lo que se concluye que quien no tiene descendientes ni ascendientes, puede disponer de la totalidad de sus bienes, (artículo 727 del Código Civil), pudiendo ser parte de esta disposición sobre la mitad, los hijos de crianza.
- Asimismo, el art. 816 del Código Civil, señala literalmente: “*Son herederos del primer orden, **los hijos y demás descendientes** (...)”.*

Si entramos en el análisis de estas normas, la premisa indica que los herederos, son los hijos, sin entrar en especificaciones de si se trata de hijos biológicos, hijos adoptivos, o hijos de hecho, por lo que podemos afirmar que se ha dejado abierta la posibilidad, de que en una sociedad de constante evolución y en la que los cambios son progresivos, los hijos de crianza, (sin tener en mente este término para entonces), pueda formar parte de esta herencia, por lo que desde esta perspectiva, lo único que necesitamos, es admitir que el término hijo, no solo refiere a los hijos biológicos, así como la CIDH ¹²², ha afirmado la inexistencia de un único modelo de familia y que su

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-21/14 ..., cit.

interpretación no se encuentra limitada a pareja e hijos, sino que involucra a personas que no necesariamente guardan lazos jurídicos.

- Nuestro Código Civil, en su art. 870 contempla la extensión de beneficios para aquellos sujetos que habitaron con el causante, este precepto refiere únicamente “las personas que vivieron con el causante”, no especifica que estas personas, hayan tenido o tengan algún tipo de vínculo consanguíneo necesariamente con el causante, sino que considera la posibilidad de que sean otras personas también quienes puedan exigir a la masa hereditaria, los beneficios que percibía cuando vivía en la casa del causante, esto durante un periodo de tiempo por tres meses.
- Por otro lado, el art. 93 del C.N.A, señala que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos, sin embargo, ante la ausencia de estos, enumera quienes se encontrarían obligados a prestarlos, indicando en el inciso 4, que estos podrían ser cualquier otra persona encargada del cuidado del niño o adolescente, y sin que el legislador lo haya considerado en su momento, se dejó un espacio para la interpretación de este artículo, donde se puede incluir a los padres de crianza.

Nuestro tema en cuestión no es el deber de prestación de alimentos de un padre con su hijo o viceversa, sin embargo, este artículo resulta importante para notar que al menos en referencia a los derechos de alimentos; que dicho sea de paso, la asignación de los derechos alimentarios en favor de los hijos de crianza, sería un gran avance con miras a que se puedan reconocer otros derechos y esto nos lleve al reconocimiento de la familia de crianza y en consecuencia los derechos sucesorios de sus miembros; se ha considerado en el artículo 93 del C. N. y A., que los obligados pueden ser los padres de crianza, puesto que viviendo como familia y con lazos de afectividad, se genera la responsabilidad de prestación económica, de los padres respecto a quienes consideran sus hijos.

No resultaría desacertado el pedido de alimentos que haga un hijo de crianza a su padre de crianza, más aún cuando se encuentra acreditado el lazo de afectividad por la convivencia, la dependencia económica, y por consiguiente una responsabilidad prestacional de alimentos, ante la ausencia de sus padres biológicos, ya que un requisito de constitución de este tipo de familias sería que se haya roto todo tipo de lazo entre el hijo biológico respecto su padre biológico, ya que un vínculo o lazo vigente, podría generar consecuencias en el tema de la herencia, tema que será desarrollado más adelante.

- Asimismo, mediante la Opinión Consultiva 21/2014 de la CIDH, en su fundamento 272, ha precisado que una familia no debe restringirse a la tradicional, reconociendo que en muchos casos los que se hacen cargo del cuidado, desarrollo y crianza habitual de los hijos no necesariamente tienen un vínculo consanguíneo o legal con estos, sino que pueden ser otras personas que no necesariamente guardan vínculo jurídico con estos, en razón a ello el Estado se encuentra en la obligación de determinar la constitución de esa familia.
- Siguiendo este correlato, podríamos incluso indicar, que el Tribunal Constitucional, de manera intrínseca ya ha reconocido mediante la Sentencia tramitada bajo expediente Nro. 1817-2009-HC¹²³, en sus fundamentos 18-20, que todo niño tiene derecho a tener una familia, a crecer dentro de esta y no separarse de ésta, pero además de vivir en un entorno de seguridad y afecto, lo que significa que si el menor afirma que se encuentra en un ambiente, donde cumple todas estas condiciones, entonces se halla dentro de una familia, y si el menor reconoce a dichas personas como sus padres, pues el Estado además de confirmar esta situación, deberá declarar que es la familia del menor, a pesar de no guardar lazos de consanguinidad o jurídicos.

¹²³ STC EXP N°. 01817-2009-PHC/TC del 07 de octubre de 2009 disponible en <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>>. Consultado: 20 de febrero del 2023.

Es cierto, que la figura de familia de crianza, no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento, y que probablemente desde una perspectiva, pudiera parecer adelantado hablar sobre los derechos sucesorios de los hijos de crianza, pero si analizamos esto desde una perspectiva constitucional, la figura no solo es una realidad, sino que ya se encuentra prácticamente consolidada, pues como hemos visto, sin tenerla regulada, este término ya fue utilizado por los jueces, y lo que no debiera el Estado permitir es que se vulneren los derechos de quienes forman parte de este instituto natural llamado familia, pues esperar los años que tuvimos que esperar para que se reconociera la unión de hecho, es un retraso en nuestra normativa jurídica.

En definitiva, la ausencia de su regulación, deja a un sector vulnerable y en el desamparo, pero esta susceptibilidad aumentaría si entramos a analizar el aspecto sucesorio, y este asunto se complica, con los siguientes supuestos:

Supuesto 1: ¿Qué pasaría si el titular fallece sin tener hijos legítimos?, únicamente uno de crianza, sin haber dejado testamento, ¿qué sucede entonces con el patrimonio del causante, acaso el hijo de crianza no tendría derechos sobre esa masa hereditaria, más aún cuando de la convivencia se crearon lazos de afectividad por un largo tiempo?

Supuesto 2: ¿O qué pasaría si el padre, luego de un largo periodo de convivencia con el hijo de crianza, y de haberse formado vínculos afectivos entre estos, decide adoptarlo, porque la única forma de darle el apellido al menor y de que la sociedad peruana lo reconozca como tal, es a través de la adopción, sin embargo, falleció, antes de empezar el procedimiento, ¿qué sucedería entonces con el patrimonio del causante, porque legalmente no es su hijo?

Supuesto 3: ¿Qué sucedería en el caso, de que el titular fallece, no tiene otros familiares, ascendientes o descendientes, más que su hijo de crianza, menor de edad, con el que ha convivido un largo periodo de tiempo, y se han forjado

vínculos afectivos, teniendo una relación como padre e hijo, su familia biológica del menor decidió abandonarlo, ¿qué sucedería con el patrimonio del causante?

Bajo el **primer supuesto**, actualmente sin el reconocimiento de las familias de crianza, con el fallecimiento del causante, el hijo de crianza no tendría ningún tipo de reconocimiento hereditario, en este caso, sólo tendrían “*vocatio hereditatis*” sus ascendientes, su cónyuge o concubina (en el caso que la tuviese), pero habría una vulneración legal, pues el orden sucesorio (artículo 816 del C.C.), nos indica que en primer orden se encuentran los hijos y demás descendientes, bajo este supuesto el hijo de crianza debería ser el causahabiente por ostentar el primer orden, más aún si tenemos en consideración que el artículo 6 de nuestra Constitución, contempla la igualdad entre los hijos en derechos y deberes, siendo un hijo de crianza no cabría diferenciación de trato y menos de reconocimiento en sus derechos.

Y poniéndonos en la situación en la que nuestro ordenamiento jurídico si reconociera a las familias de crianza, con mayor razón aún, debería reconocer los derechos sucesorios para los hijos de crianza en virtud a los argumentos anteriormente precisados, de lo contrario se estarían vulnerando otros derechos, como la igualdad de hijos, la no discriminación por origen, y el artículo 816 del Código Civil, pues si ya reconoció a la familia de crianza como tal, los miembros que la integran asumen un rol, y el Estado ha identificado qué rol desempeña cada uno, por ende, correspondería que el hijo de crianza sea llamado para suceder.

En el supuesto que se tratara de un menor de edad, es un poco más complicado, pues nos habla de un único familiar que tenía el causante, siguiendo lo regulado por nuestro ordenamiento, (Artículo 830 del C.C.), sería la Sociedad de Beneficencia Pública, a quien se le adjudicará los bienes del causante, no sin antes pagar las deudas que éste hubiere dejado, pero ¿El Estado permitiría que los bienes le sean adjudicados en preferencia de un menor de edad, dejándolo al desamparo, sabiendo que es el Estado quien vela

por la familia pues es el núcleo básico de la sociedad?, creemos ciertamente que el Estado se encontraría vulnerando la propia Constitución, pues se conoce que el menor de edad, fue criado por el causante como su hijo, durante un largo periodo de tiempo, forjando un nuevo tipo de familia entre ambos, más aún cuando se conoce que su familia biológica lo abandonó.

En el caso del **segundo supuesto**, demuestra que la intención del causante, fue optar por la adopción, ya que es la única figura jurídica a través de la cual el menor podría llevar el apellido del padre, y que el patrimonio que este pudiese dejar también le corresponda en la misma proporción que los demás hijos legítimos, pues así lo contempla el art. 818 del C.C., empero, la adopción nunca se dio, pues el causante falleció antes de iniciar el procedimiento, pero esto no quita los lazos afectivos que se dio durante el tiempo que estuvieron juntos y convivieron como una familia, conjuntamente con sus otros hermanos, en ese extremo sería ilegítimo reconocer los derechos sucesorios únicamente respecto de los hijos legítimos y no el de crianza, pues se dejaría al desamparo a quien el causante reconocía como hijo y pretendía dejarle una porción de la masa hereditaria.

La jurisprudencia Colombiana en la Sentencia T-268/10, ha considerado que con el propósito de tutelar los derechos fundamentales de quien pide justicia, debe brindarle la primacía del derecho sustancial y no sacrificarlos por un rigorismo formal¹²⁴, de igual forma, en el ámbito doctrinal, Luis Jesús Salazar Morales, consideró que la no concreción de un trámite administrativo (la adopción), no puede llevarnos a determinar la prevalencia de lo formal sobre lo sustancial, sino por el contrario, más aún cuando debe prevalecer el interés superior del niño, y sus derechos fundamentales conexos, siendo necesaria la tutela que le otorga la Constitución y el principio de igualdad entre las familias jurídicas o de hecho¹²⁵.

¹²⁴ Sentencia T-268/10, de fecha 19 de abril de 2010. Corte Constitucional de Colombia.

¹²⁵ L. SALAZAR MORALES, “Derecho a la pensión de sobreviviente, para hijos de crianza en el actual Sistema General de Pensiones Colombiano”, Colombia, 2015, pp. 5-6. Disponible en

Consideramos, que estos son algunos de los pocos supuestos, pero que sin duda pueden existir muchos más, sin embargo, veremos que en todos existe la premura del reconocimiento de las familias de crianza y sus derechos sucesorios, de hecho podríamos complicar aún más la tarea en este tercer supuesto, en el extremo que no se trate de un menor de edad que cuenta con todas las capacidades, sino que se trata de una persona con capacidades diferentes o no necesariamente un menor de edad, sino una persona mayor de edad (entre los 18 y 25 años), que se encontraba cursando estudios superiores, y que dependía económicamente de su padre de crianza, ¿Cómo quedaría esta situación?, debería primar la formalidad, sobre la realidad sustancial, en la que se tiene por acreditada la convivencia, el afecto, la solvencia económica, y todas las demás características que nos conllevan a determinar la existencia de una familia.

CONCLUSIONES:

- **Con relación al derecho de las familias de obtener protección por parte del Estado:** Negar un reconocimiento legal a las nuevas formas de familia, no solo afecta la identidad del núcleo familiar, sino también es contrario a los derechos y principios que contempla nuestra Constitución, como el artículo 4, en el entendido que este no solo regula la obligación del Estado de fomentar e impulsar el matrimonio, sino que contempla el deber de protección del Estado con la familia, inclusive este artículo es fundamental al momento de reconocer los derechos sucesorios para los hijos de crianza, pues regula la especial protección al niño en situación de abandono, y bajo el primer planteado en el acápite anterior, el Estado no debería permitir que el menor caiga en una situación de abandono, cuando ha mantenido con el padre una relación socio afectiva y de crianza, hasta la muerte del causante.
- **Con relación al estado de posesión de familia y la filiación socioafectiva:** Nuestra postura base de que los hijos de crianza deben ser considerados herederos forzosos de sus padres de crianza se construye a partir de que entre ellos existe un vínculo

<<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/2243eb8c-3d9f-430c-9a0c-ee8ce86a82f1/content>>. Consultado: 11 de febrero del 2023.

filial, una filiación socioafectiva completamente equiparable a una filiación biológica; es en base a esta filiación que estos son efectivamente hijos de su (s) padre (s) de crianza.

Cuando existe una falta de apoyo tanto material como emocional por parte de un padre biológico se produce un vacío en la estructura familiar de un hijo, ante la falta de esta figura esencial para su desarrollo y sostenimiento, un tercero puede suplir tal rol, brindando un ambiente idóneo al hijo; de esta figura surge un tipo de filiación basada en hechos motivados por la solidaridad, amor, afecto, respeto, comprensión, asistencia y apoyo; junto con un trato recíproco revelador de tal vínculo, constituyen válida y plenamente una relación paterna y filial entre los sujetos. Dejando en claro que los hijos de crianza, son hijos de su padre de crianza en todo concepto, y en base al principio de igualdad entre los hijos es que no debe haber un trato discriminatorio; debiendo entonces heredar en las mismas condiciones.

- **Con relación al derecho a la igualdad de los hijos:** El reconocimiento jurisprudencial de las familias reconstituidas, es una prueba clara de que la familia se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales, para las que el Estado guarda un deber de protección, para quien el Tribunal Constitucional le ha reconocido su propia identidad, concluyendo que una diferenciación respecto de los hijos de familia recompuesta, resulta abusiva y opuesta a los principios constitucionales, y por qué no, también con los hijos de crianza, pues nuestro art. 6 de nuestra Constitución Política reconoce la igualdad entre los hijos, así como el artículo 2 inc. 2, contempla la no discriminación por motivo de origen, siendo que bajo estos preceptos constitucionales no solo debiera reconocerse a los hijos de crianza, sino sus derechos que de estos derivan, e incluirse a estos dentro del art. 818 del C.C., pues el preámbulo es “Igualdad de derechos sucesorios de los hijos”, bajo el entendido que todas nuestras normas están dadas en orden a nuestra Constitución, pues el padre de crianza ha decidido acoger al niño o adolescente como su hijo, cumpliendo deberes similares a los de un padre biológico.
- **Respecto a la adopción y los hijos de crianza:** Si se intenta abrir un debate sobre el reconocimiento de las familias de crianza, creemos que sería desgastante

considerar el supuesto, de que si se logra conseguir un reconocimiento legal de estas, desplazaría a la adopción, pues como ha sido desarrollado en el capítulo correspondiente, una prueba clara de que ello no sería así, ha sido el reconocimiento de la unión de hecho, pues en su momento se creyó que esta figura desincentivaría el matrimonio, y a la actualidad vemos que ello no ha sido así, las parejas continúan casándose, (ahora hasta notarialmente), y formando su familia en base al matrimonio o a la unión de hecho, pues esta cumplía los mismos fines respecto aquella, en consecuencia, creer este postulado es completamente inválido, solamente para no aceptar una realidad que urge regular.

- **Deberes y derechos semejantes entre las familias matrimoniales, uniones de hecho, o reconstituidas en relación con las familias de crianza:** El tema del reconocimiento de las familias de crianza, no es un asunto para nada alejado de la realidad, lo hemos podido ver en el Caso 02914-2017, impugnación de paternidad (en el cual la Corte Superior de la Libertad, utiliza el término padre de crianza, sin encontrarse reconocida esta figura a nivel jurisprudencial o nuestra jurisdicción ordinaria), esta nueva figura se encuentra semejante a una familia reconstituida, pues pese a no tener ningún vínculo consanguíneo o jurídico que los una, existen relaciones de afecto, protección, solidaridad y respeto, entre sus miembros, características que se encuentran presentes en el resto de familias reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico y a nivel constitucional.

- **Con relación al derecho comparado,** hemos encontrado que nuestra realidad no se encuentra muy alejada de la jurisprudencia colombiana, en la que se ha podido advertir que los hijos de crianza, han sido beneficiados con derechos pensionarios, beneficios sociales (ser afiliados al sistema de seguridad social), hechos que han dado cabida a que por vía jurisprudencial se reconozca primero los derechos derivados de la familia de crianza y luego propiamente a la familia de crianza. Lo mismo podemos decir nosotros con el surgimiento de la unión de hecho, cuando esta fue incluida en nuestro ordenamiento, no fue por su surgimiento, sino que el legislador se vio obligado a regularlo por temas patrimoniales (constitución de sociedad de gananciales), en consecuencia es muy probable que esto suceda cuando el Estado se

encuentre frente al apuro de reconocer derechos a estos hijos de crianza, derechos que impliquen los sucesorales, pero la pregunta es por qué esperar a vernos obligados por la necesidad y pasar por distintas contradicciones jurisprudenciales de diferente órganos, para recién regular un hecho que está aconteciendo en la realidad.

- Dentro de este mismo acápite, hemos podido ver que la Corte Constitucional Colombiana, ha establecido como requisitos para identificar a una familia de crianza los siguientes: i) que motivados por el deber de solidaridad se asumió el cuidado del hijo de crianza, ii) que sustituya la figura paterna o materna, iii) que medie una dependencia material, iv) que se evidencie protección, lazos de afecto, comprensión y respeto, v) que de forma privada y pública sean reconocidos como padres e hijos y que la relación tenga una duración suficiente. En virtud a estos caracteres podemos ver que similares características han sido identificadas al momento de reconocer constitucionalmente a las familias reconstituidas y semejantes, las que no difieren de las familias de crianza.

BIBLIOGRAFÍA:

AGUILAR LLANOS, B., “Representación Sucesoria”, *Foro Jurídico*. Disponible en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18429/18669/>>.

BAPTISTA VILLELA, J., “Repensando o Direito de familia”, En R. DA CUNHA PEREIRA (coord) *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*", *IBDFAM*, Belo Horizonte, 1999.

Cas N°. 481-2017-La Libertad del 27 de octubre de 2017. Disponible en: <<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/02/Casacion-481-2017-La-Libertad-LPDerecho.pdf>>.

Cas. N° 950-2016-Arequipa, 29 de noviembre del 2016.

Cas. N° 4881-2009-Amazonas, 05 de abril del 2011.

Casación Nro. 48.339 del 14 de mayo de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, p. 60. disponible en <[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2ago2019/SP2299-2019\(48339\).PDF](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2ago2019/SP2299-2019(48339).PDF)>.

CENTENO COLQUE, E., “Filiación Biológica frente a la Socioafectiva y la necesidad de regular como garantía de protección del Interés Superior del Niño”, Trujillo, 2021. Disponible en <<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/88360>>

CORNEJO CHÁVEZ, H., “*Derecho Familiar Peruano*”, Gaceta Jurídica, 1999, 10ma Edición.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto del 2014. Disponible en: <<https://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2015/12/OC-21-Completa.pdf>>.

DE OLIVEIRA, J., MUÑIZ, F., *Curso de direito de familia*, Curitiba, 1999, 3ra ed.

DIAS, M., “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales”, *Revista Jurídica UCES*, N° 13, 2009. Disponible en

<http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiaci%C3%B3n_socioactiva.pdf?sequence=1>

EUSTAQUIO GUASTAVINO, G., “Exclusión de la vocación hereditaria”, Comisión nº7, XVV Jornadas Nacionales de Derecho civil de la Universidad Nacional del Sur de Argentina, 2015. Disponible en <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Guastavino_Exclusi%C3%B3n.pdf>.

ESCOBAR ESCOBAR, N., “Conozca el ABC de los derechos que tienen los hijos de crianza dentro de la herencia familiar”, 2022, disponible en <<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/abc-de-los-derechos-que-tienen-los-hijos-de-crianza-al-hacer-parte-de-la-herencia-familiar-3356661>>.

FERNÁNDEZ ARCE, C., *Derecho de Sucesiones*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014.

FERRERO COSTA, A., *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, 7ma Edición.

Gaceta del Congreso Colombiano, Proyecto de Ley N° 68 de 2020. Disponible en <https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/GC_0598_2020.pdf>.

LOHMAN LUCA DE TENA, G., *¿Derechos Hereditarios para los convivientes?*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002.

MAFFIA J., *Manual de Derecho Sucesorio*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1999, 4ª ed.

MARTÍNEZ MUÑOZ, K., RODRÍGUEZ YONG C., “La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, nº39, 2020. Disponible en <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6678/9009>>.

MONTAGNA, P., “Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales”, *Derecho PUCP*, N°77, 2016. Disponible en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15636/16073>>.

OYOLA CHAPA, M., “Incorporación del Modelo de Familia de Crianza y sus Efectos en el Derecho Sucesorio Peruano”, Trujillo, 2018, disponible en <https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/28710/oyola_chm.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

PÉREZ, M., *Uniones de Hecho: derechos sucesorios del conviviente supérstite*, Editorial Horizonte, Lima, 2006, p 133.

RIVERO HERÁNDEZ, F., *Panorama general de la reforma del derecho de familia en el libro II del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011.

SALAZAR MORALES, L., “Derecho a la pensión de sobreviviente, para hijos de crianza en el actual Sistema General de Pensiones Colombiano”, Colombia, 2015. Disponible en <<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/2243eb8c-3d9f-430c-9a0c-ee8ce86a82f1/content>>.

SAVARIA QUISPE, J., “La Consolidación del Estado de Familia, La Identidad Estática y Dinámica del Niño y su Integración a su Familia Biológica como Derechos del Hijo en el Proceso de Impugnación de Paternidad”, *Persona y Familia*, N° 07. Disponible en <https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2018/La%20consolidaci%C3%B3n%20del%20estado%20de%20familia.pdf>.

Sentencia T-070/15 del 18 de febrero del 2015, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-233 del 30 de abril del 2015, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-268/10, de fecha 19 de abril de 2010. Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-292/16, del 02 de junio del 2016, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-495/97 del 03 de octubre de 1997, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-497/05 del 13 de mayo del 2005, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-525 del 27 de septiembre del 2016, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia C-577/11 del 26 de octubre del 2011, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-606/13 del 02 de septiembre del 2013, Corte Constitucional de Colombia.

SOKOLICH ALVA, M., “Reflexiones sobre el tratamiento de la filiación en el Perú”, *Persona y Familia: Revista del Instituto de la Familia: Facultad de Derecho UNIFE*, Vol. 1, N° 1, 2012. Disponible en <https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2012/59_Reflexiones%20sobre%20el%20tratamiento%20de%20la%20filiaci%C3%B3n%20en%20el%20Per%C3%BA%20-%20Maria%20Isabel%20Sokolich%20Alva.pdf>.

STC Exp. N° 01204-2017-PA/TC del 01 de octubre de 2018.

STC EXP N°. 01817-2009-PHC/TC del 07 de octubre de 2009 disponible en <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>>.

STC Exp. N°. 02914-2017-0-1601-JR-FC-04, del 24 de mayo del 2021.

STC Exp N°. 03605-2005-AA/TC del 08 de marzo de 2007.

STC EXP N° 06572-2006-PA/TC, del 06 de noviembre del 2007.

STC Exp. N° 09332-2006-AA, del 30 de noviembre del 2007.

VARELA CÁCERES, E., “La posesión de estado. Auge, ocaso y resurgimiento”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N°11, 2018. Disponible en <<http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-209-240.pdf>>.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., *Tratado de derecho de familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*, Gaceta Jurídica, 1ra Edición, Tomo I, Lima, 2011. Disponible en <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi_nueva_teor%C3%ADa_institucional_jur%C3%ADdica_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., CHAVES, M., “Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto”, *Actualidad Jurídica*. N.º 200. Lima, 2010. Disponible <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3289/Varsi_Rospigliosi_Enrique_paternidad_socioafectiva.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

VILLABELLA ARMENGOL, C., “Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones”, México, 2020. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>>.

ZUTA VIDAL, E., “La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes”, *Revista Ius Et Veritas*, N° 56, 2018. Disponible en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20298/20251>>.

ANEXOS:

PLAN DE TESIS

1. INFORMACIÓN GENERAL

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO:

LÍNEA SECTORIAL

: Derecho Privado

NOMBRE DEL GRADUANDO

**: Katherine Isabel Padilla Parque
Sofia Zinona Lam Muñoz**

CIUDAD Y FECHA

: 24 de julio de 2022

1. TÍTULO DE TESIS

“DERECHOS SUCESORIOS DE LOS HIJOS DE CRIANZA. PROPUESTA PARA SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PERUANO”.

2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN Y SU DELIMITACIÓN

El entendimiento del concepto de familia y su protección, ha pasado por un proceso de redimensionamiento.

Los legisladores a lo largo de nuestra “historia jurídica”, en su afán de proteger la figura de la familia y con la aparición de nuevas realidades sociales, han reconocido ciertas figuras, como por ejemplo el reconocimiento de las uniones de hecho y sus efectos jurídicos. Sin embargo, la realidad enfrenta un cambio constante y han ido apareciendo diferentes tipos de relaciones familiares que ameritan protección jurídica, creándose un vacío entre la realidad y las leyes.

Conocemos que a lo largo de la historia, el significado de familia ha ido evolucionando, y esto se debe a las transiciones que han venido surgiendo con relación a ella, tan es así que nuestro ordenamiento jurídico, se ha visto en la necesidad de acoger bajo su protección diversos tipos de familia que han surgido, como las familias constituidas, familias monoparentales, etc., pero ha dejado de lado la importancia de regulación de aquellas familias de crianza, esto a pesar del cambio en la realidad y haberse presentado diferentes casos que han llegado a la Corte Suprema, en cuya instancia se las asoció con las familias constituidas.

Es por ello, que luego de un análisis de lo que significa familia de crianza, de la falta de acogimiento y necesaria regulación, hemos considerado la importancia de que esta figura jurídica, encuentre amparo en nuestro ordenamiento, para que así cuando nos encontremos frente a un caso de familia

de crianza, los jueces puedan tomar como base nuestra ley y no caer en contradicciones al tener diferentes posturas o vacíos legales.

El tema de investigación entonces comprende un análisis jurídico de la figura “los hijos de crianza” desde el punto de vista sucesorio. Para tal efecto, abordaremos temas como la evolución histórica de familia, la filiación (específicamente sobre hijos), una introducción necesaria sobre la libertad testamentaria en términos de afecto presunto, la posesión de estado de familia, el reconocimiento de familia reconstituida en nuestra jurisprudencia, una necesaria comparación con la figura de la adopción (sin que ello implique un análisis exhaustivo sobre esta última), la necesidad de su regulación, y una comparación con las fuentes del derecho colombiano y el de Estados Unidos, y analizar la posibilidad de una total protección a estas familias; es decir, que estos hijos de crianza puedan ser reconocidos como herederos del causante siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos.

Pues consideramos, que para que se les brinde una total protección a estos hijos de crianza, no basta un reconocimiento de la figura en nuestra legislación, puesto que, aun reconociéndose, quedaría un vacío legal en el tema de los derechos sucesorios que le corresponde a estos por haber sido reconocidos frente a sus nuevos padres como hijos de crianza. En consecuencia, consideramos que, una vez reconocidos como hijos de crianza, estos deberían entrar a formar parte del patrimonio del causante, es decir deberían entrar dentro de la sucesión del causante a la par con los hijos consanguíneos o adoptivos.

Dejando de ser materia de investigación o análisis exhaustivo, otros efectos que acarrearía la regulación de la figura de “hijos de crianza”, como por ejemplo obligaciones alimenticias (tanto de la figura de padre con el hijo de crianza, como las hipotéticas obligaciones del hijo de crianza con el padre), o cuestiones como tenencia, custodia, patria potestad y cualquier otro tipo de obligación o deber que no esté relacionada a la materia sucesoria. Sin exclusión de mencionar distintos precedentes por su relevancia jurídica mas no profundizar en ellos.

Cabe resaltar que la investigación guarda relación con la línea sectorial de derecho privado.

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Por qué es importante que el legislador le otorgue reconocimiento sucesorio a la figura de los hijos de crianza y su consecuente calidad de heredero en igualdad de derechos que un hijo biológico o adoptivo?

El Tribunal Constitucional en la sentencia 9332-2006 AA, indicó que: “Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra

inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”. Y es en base a la existente falta de correlación entre la realidad y la ley, que a pesar de los diferentes pronunciamientos del tribunal constitucional, no se tiene una base sólida para resolver casos concretos y otorgarle eficacia jurídica a tales decisiones, sino que por el contrario se utilizan precedentes o pronunciamientos de otros jueces y muchas veces se encuentran en discordia justamente por esa falta de regulación, creando inseguridad jurídica debido a la variedad de interpretaciones.

Lo que se busca es una regulación específica mediante el reconocimiento de la figura de “hijos de crianza” de modo que estos puedan gozar de derechos sucesorios respecto de sus padres de crianza, y que tales derechos sean protegidos por la ley y prevalezcan en distintas controversias en las que se les ponga en duda.

Quiere decir, que no basta un reconocimiento de la figura “hijos de crianza”, sino que además debería establecerse si estos deberían formar parte de la herencia del causante, ya que, de no ser así, quedaría un vacío legal con relación a los derechos sucesorios de los hijos de crianza. Creemos que si nuestro ordenamiento establece las bases o requisitos sobre los que un padre puede reconocer a una persona como su hijo, llámese hijo de crianza, pues no se debe dejar de lado todos los derechos que este reconocimiento acarrearía, sino que por el contrario, debe fijar aquellos parámetros bajo los cuales se le reconozca como tal y establecer si formará parte de la herencia del causante en las mismas condiciones que un hijo consanguíneo o adoptivo, que debiera ser así, puesto que de no serlo, se estaría configurando una discriminación y vulneración al derecho a la igualdad que nuestra Constitución reconoce.

4. JUSTIFICACIÓN

Respecto de nuestros motivos académicos, nuestra rama predilecta del derecho es la sucesoria, rama que particularmente llamó nuestra atención. Adicionalmente, es un tema no ajeno a la realidad, hemos presenciado realidades que calzan con la figura propuesta, volviéndonos no ajenas a la importancia que amerita su regulación.

El tema posee una gran implicación práctica y relevancia social, puesto que el concepto de familia a lo largo de la historia ha ido cambiando, sin embargo, nuestra legislación no ha ido de la mano con estos cambios, lo que ha traído como consecuencia que se aprecien muchos vacíos legales y que no se tomen acciones en base a la realidad tan cambiante que presenciamos.

Es relevante socialmente, puesto que un hijo de crianza, sabrá qué derechos sucesorios le corresponde con relación a su causante, al ser reconocidos por ley, así como el padre tendrá la seguridad de que a su hijo de crianza se le otorgue lo que configura su voluntad con relación a su patrimonio.

Es conveniente desarrollarla en la praxis, puesto que permitirá al juzgador tomar la norma y adecuarla al caso concreto, sin que se vulneren los derechos sucesorios legítimos de las partes. Es importante también para el docente y alumnos porque podremos diferenciar la figura jurídica de la adopción y los hijos de crianza, y saber cuándo debe concurrir una y excluirse otra.

Y finalmente es importante en el ámbito jurídico, puesto que pueden existir muchas teorías sobre los hijos de crianza, pero contaremos con una base jurídica establecida sobre la cual sabremos se debe resolver la controversia, respetando siempre las diferentes posturas doctrinarias, entonces así habrá quedado determinado los alcances y límites de esta figura jurídica.

Con relación a la originalidad del tema de investigación, si bien es cierto no existe una regulación jurídica en nuestro ordenamiento jurídico de la figura “hijos de crianza”, y mucho menos una regulación sobre los derechos sucesorios que les debiera corresponder, es un hecho los distintos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, con relación a las familias constituidas que mucho las asemeja a esta figura, y esto como consecuencia de la situación actual cambiante que obliga a los entes reguladores tomar acciones que brinden solución a estos problemas jurídicos.

Lo que nos motiva a realizar y plantear esta propuesta de regulación, es la paupérrima información y pronunciamientos que tenemos en nuestro ordenamiento en comparación a nuestro contexto social actual. Hace muy poco se ha emitido la Sentencia de Vista en el expediente Nro. 02914-2017-0-1601-JR-FC-04, sobre impugnación de paternidad, esta sentencia realiza un análisis de la situación fáctica familiar, sustentada en vínculos de socio afectividad y señala el término “padre de crianza”, realizando un análisis de esta situación, lo que no es desarrollado por el *A quo*, quien sin más declaró infundada su demanda.

Esta situación, nos lleva a pensar que, a causa de no tener las bases reguladas por ley, sobre una figura jurídica que es una realidad latente, ocasiona una vulneración a los derechos de la familia, y no solo ello, sino que genera dilación en el proceso, incertidumbre jurídica, y contradicción entre

los magistrados a falta de su regulación. Es por esta razón, y tomando como modelo a otros ordenamientos como el de Colombia, queremos trabajar en demostrar que es necesaria una regulación de la figura jurídica “hijos de crianza” y como consecuencia inmediata una regulación sobre sus derechos sucesorios que acarrea su reconocimiento.

Respecto a la originalidad desde el punto de vista de aporte personal de los autores, la realidad social de las familias de crianza no es un concepto ajeno a la esfera personal de los autores, un ejemplo de tal figura ignorada por nuestra legislación es menester de vida de uno de los autores, motivando así su aporte y elección por el tema de investigación. Buscar una solución a tal vacío legal surge como motivación personal y cercana a la vida del autor; de tal manera que la interpretación de los datos a recabar será llevada a cabo desde un lente más cercano a la realidad, no será una mera interpretación doctrinal ajena a la realidad social.

4. OBJETIVOS GENERAL Y ESPECÍFICOS

El objetivo general es generar una propuesta argumentativa de regulación de la figura de los “hijos de crianza” en el tema sucesorio. Para ello realizaremos una investigación mediante la cual podremos justificar tal propuesta, basándonos en argumentos doctrinales, jurisprudencia nacional e internacional (Pronunciamiento del Tribunal Constitucional, Jurisprudencia Colombiana y la de Estados Unidos de América) y su adecuación a la realidad social de nuestro país.

Respecto de los objetivos específicos:

1. Respecto del capítulo acerca de la familia y su evolución histórica en el Perú, el objetivo es darnos cuenta de cómo es que el concepto de familia ha ido cambiando con el tiempo, y evidenciar la falta de adecuación de la ley a la realidad.
2. Sentar las bases de la importancia del reconocimiento de la figura “hijos de crianza”, y convencernos de que su falta de regulación ocasiona mayor vulneración de derechos de las que se reclama en una demanda de una materia, como, por ejemplo, impugnación de paternidad; y no solo por esa razón sino porque la sociedad cambiante exige su regulación.
3. Con relación a la posesión de estado de familia, al ser el tema de familia un tema tan cambiante en nuestra realidad social, ha obligado al ordenamiento jurídico a tener que reconocer y regular como figura jurídica a la unión de hecho y no únicamente al matrimonio, es en ese sentido que el organismo ha aceptado otorgarles determinados derechos a los convivientes, sin tener un título como el matrimonio, entonces, queda por analizar el “¿por qué no?”, si consideramos a los hijos de crianza una realidad latente, otorgarles un reconocimiento también a ellos.

4. Respecto a la potencial diferencia entre hijos de crianza y la figura de la adopción, el objetivo es poder delimitar cómo la adopción no es la respuesta a la problemática de la investigación. Explicar cómo es que la adopción no es siempre la mejor forma de otorgar seguridad jurídica a los hijos de crianza.
5. Determinar la importancia de reconocer la filiación que existe entre un hijo de crianza y sus padres de crianza. Destacar el valor específico e indiscutible que conlleva la voluntad en la constitución de la filiación, que finalmente se ve reflejado en el otorgamiento de derechos sucesorios a dichos “hijos de crianza”.
6. Tomar como guía la doctrina y jurisprudencia colombiana, quien no solo ha dejado establecido los parámetros bajo los cuales nos encontramos frente a la figura de “hijos de crianza” sino que se han presentado diferentes casos, en los que se pretenden reconozcan a su hijo de crianza en un juicio de sucesión intestada, lo que abre paso a la incorporación de los hijos de crianza en los órdenes sucesorios.
7. Determinar por qué los hijos de crianza merecen ser incorporados en el mismo orden sucesorio que los hijos biológicos y adoptivos, puesto que han sido reconocidos como tales y no vale una diferenciación hereditaria entre tales, ello al amparo de que todos los hijos son iguales en derechos, y que de no ser así se estaría debilitando la institución familiar e inclusive vulnerando nuestra Constitución.

Es así que nuestro Tribunal Constitucional, en caso sobre familia ensamblada, precisó: “(...) *en el caso de las familias ensambladas no corresponde realizar una distinción entre los hijos biológicos y los hijastros (o hijos afines), pues de lo contrario se estaría debilitando la institución familiar y colisionando lo dispuesto en el art. 4 de la Constitución Política del Perú*”.¹²⁶

8. Con relación a la libertad testamentaria, identificar cómo es que nuestro ordenamiento al ser un sistema de civil law, en materia sucesoria, expresa la propiedad en términos de familia.
9. Que una vez reconocida la figura jurídica “hijo de crianza”, se deben regular a la par, pautas que determinen los derechos sucesorios que les corresponden a ellos, caso contrario, habrá sido en vano otorgarle reconocimiento a la primera. Este vacío legal, daría pie a distintas controversias, por ejemplo, a que ellos puedan heredar tanto por parte de su familia

¹²⁶ STC Exp. Nro. 01849-2017-PA/TC, del 20 de octubre del 2020. F.J. 10.

consanguínea, como de su familia de crianza, lo que a nuestro parecer sería arbitrario y configuraría un abuso del derecho.

5. HIPÓTESIS O RESPUESTA TENTATIVA AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Una respuesta clara a la problemática que se presenta en el ámbito de la figura “los hijos de crianza”, es justamente “arreglar” o “llenar” el vacío legal que existe en nuestro ordenamiento, y como consecuencia de ello se tiene que resolver acorde a pronunciamientos que se asemejan a la figura, aquí en Perú, las “familias constituidas”, o “familias ensambladas”; pero no se tiene una regulación legal que permita a nuestros magistrados resolver bajo el amparo de esta, lo que puede ocasionar diferentes pronunciamientos de los jueces al momento de resolver un caso sobre los derechos que les corresponde a estos hijos, uno de ellos puede ser que al no existir filiación entre ellos, y al no darles ese carácter la propia ley, no les corresponde tales derechos; en consecuencia ello acarrearía una vulneración a sus derechos, un quebrantamiento a la institución familiar, y un acto discriminatorio al otorgarle derechos únicamente a quienes sí son los hijos biológicos o adoptivos frente a quienes no lo son, únicamente en razón a que no existe una regulación.

Nuestra hipótesis parte de la necesaria regulación de los derechos sucesorios de los hijos de crianza, desde el punto de vista social, práctico y jurídico en nuestro país.

6. METODOLOGÍA JURÍDICA

Respecto a la metodología, para el desarrollo del trabajo de investigación, se hará una investigación jurídica teórica, documental o dogmática; puesto que se va a recolectar o recabar información de fuentes documentales. Se va a visualizar el problema jurídico a través de las fuentes históricas y formales del derecho. El objeto de la investigación es el orden jurídico, ya sea del pasado o del presente; y el fin de la investigación es determinar el contenido de tal orden jurídico¹²⁷ respecto de los hijos de crianza en su delimitación específica en tema sucesorio.

La investigación (teórica) se desarrollará sobre objetos abstractos, a través del análisis de datos no tangibles, indirectos, o especulativos; utilizando métodos de pensamiento lógico; de modo que se reconstruya el núcleo teórico de esta ciencia del derecho. Cabe resaltar que, en el campo de las ciencias sociales, las investigaciones se desarrollan en mayor grado de modo teórico¹²⁸.

¹²⁷ D. GARCÍA FERNÁNDEZ, “La Metodología de la Investigación Jurídica en el Siglo XXI”, 2015, México, p. 7, Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf>>, Consultado: 22 de julio de 2020

¹²⁸ C. VILLABELLA ARMENGOL, “Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones”, 2020, México, p.2 Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>>, Consultado: 22 de julio de 2020

Respecto al enfoque de la investigación, la investigación será de carácter cualitativo, se inspirará en un paradigma interpretativo y emergente, abordando problemas de condición o carácter cultural e histórico en los cuales las personas estamos insertos. El objeto será la descripción, comprensión e interpretación de los objetos o fenómenos que se estudia; de manera que se respondan preguntas como “¿qué es?”, y/o “¿cómo es?”, precisando la manera de ser, la cualidad, las características o lo que distingue al fenómeno estudiado¹²⁹; en el presente caso, respecto de la figura de los “hijos de crianza” y la importancia de su protección y regulación en el tema sucesorio.

7. ESQUEMA, ÍNDICE O ITINERARIO TENTATIVO

1. Familia y su evolución histórica de la familia en el Perú.
2. Hacia el reconocimiento de los hijos de Crianza en el Perú
 - 2.1.1. Afecto presunto en el Código de Napoleón.
 - 2.2. Posesión de estado de familia
 - 2.2.1. Matrimonio y reconocimiento de unión de hecho como comparación análoga
 - 2.3. Jurisprudencia Peruana, sobre familias reconstituidas.
 - 2.5. Diferencia entre adopción e hijos de crianza.
3. Filiación
4. Jurisprudencia Colombiana
 - 5.1.1. Tribunal
 - 5.1.2. Requisitos.
5. Derechos sucesorios y orden sucesorio.
 - 5.1. Libertad testamentaria (common law y civil law)
 - 5.2. ¿Por qué regular los derechos sucesorios de los hijos de crianza, luego de su reconocimiento?
 - 5.3. ¿Qué orden sucesorio debiera corresponder a un hijo de crianza?
 - 5.3.1. Sobre la ponderación de principios.
 - 5.4. Propuesta legislativa.

8. PLANIFICACIÓN TEMPORAL

Contendrá el tiempo en el cual se realizará la investigación, reflejado en un cronograma conforme al esquema siguiente:

¹²⁹ Ibidem.

TIEMPO	Julio	Ago sto	Sept iem bre	Oct ubre	Novi emb re	Dici emb re	Ene ro	Feb rero	Mar zo	Abri l
ACTIVIDADES										
Discusión del plan de investigación con el asesor de Tesis y aprobación del plan	x	x								
Recolección de información			x	x	x					
Análisis de información				x	x	x				
Redacción de la tesis					x	x	x	x		
Sustentación									x	

9. BIBLIOGRAFÍA PRELIMINAR (mínimo 10 fuentes)

A. BARRRIO GALLARDO. “Estudio Histórico-Comparado de la Libertad de Testar en Inglaterra y Aragón”, *RDCA*, XVII, 2011, Disponible en <<https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/32/29/02barrio.pdf>>

A. FERRERO COSTA, *Tratado de derecho de Sucesiones*. Séptima Edición, Lima, 2012, Gaceta Jurídica.

A. SIMONS PINO, “Excepciones cambiarias y excepciones procesales”, en H. MONTOYA ALBERTI (coord.), *Tratado de Derecho Mercantil. Tomo II. Títulos Valores*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

A. VAQUER ALOY, “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, *InDret*, 2015, Disponible en <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1158_es.pdf>

- B. AGUILAR LLANOS, “*Derecho de Sucesiones*”, Ediciones Legales. Lima, 2013.
- C. ARBELÁEZ GAVIRIA, “La Familia de Crianza en el Ordenamiento Jurídico Colombiano - Estudio de la Jurisprudencia de las Altas Cortes a partir de la Constitución de 1991 hasta el año 2013”, Medellín, 2015, Disponible en https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/7977/Carolina_ArbelaezGaviria_2015.pdf
- C. FERNÁNDEZ ARCE, “*Derecho de Sucesiones*”, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, 1ª ed.
- C. TIRADO PETÚZ, “ Análisis Jurisprudencial de la Caracterización de la Familia de Crianza”, *Revista Jurídica Mariano Alario D’Filipo*, Vol. 12, N°24, Disponible en <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/2675/pdf>
- D. MAHECA RODRIGUEZ, S. DUSSAN RIVERA, “Las Nuevas Formas de Familia en Colombia, Los Aportes desde el Derecho Constitucional”, Bogotá, 2020, Disponible en <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/31240/2020danielmahecha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- G. GONZÁLEZ DE LA GONZALERA, *Las crisis conyugales: nulidad, separación y divorcio*, Tecnos, Madrid, 2004, 2ª ed.
- I. GARCÍA SÁNCHEZ, “Reconocimiento y Adjudicación de Derechos Herenciales a Hijos de Crianza”, Disponible- en <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/24285/1/TRABAJO%20FINAL%20LICENCIACIA.pdf>
- J. EUGENIO CASTAÑEDA, “*Derecho de Sucesión*”. Publicación del Programa de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villareal. Tomo III. Segunda Edición, Lima, 1976.
- K. MARTINEZ-MUÑOZ, C RODRIGUEZ-YONG. “La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, N° 39, 2020, Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6678/9009>

L. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero. Introducción. Teoría del Contrato*, Civitas, Madrid, 1996, 5ª ed.

R. CROUCHER, “How free is free? Testamentary Freedom and the Battle between ‘Family’ and ‘Property’”, *Australian Journal of Legal Philosophy*, N°37, 2012, Disponible en <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUJILegPhil/2012/7.pdf>>

Sentencia T-281/18 de la Corte Constitucional de Colombia, del 23 de junio de 2018, Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-281-18.htm?sequence=1&isAllowed=y>>

Sentencia T-606/13 de la Corte Constitucional de Colombia, del 02 de septiembre de 2013, Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-606-13.htm?sequence=1>>

Sentencia C-085/19 de la Corte Constitucional de Colombia, del 27 de febrero 2019, Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-085-19.htm>>

STC Exp Nro. 02914-2017-0-1601-JR-FC-04, del 21 de julio del 2022, Disponible en: <<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/07/Expediente-02914-2017-LPDerecho.pdf>>

STC Exp Nro. 1849-2017-PA/TC, del 20 de octubre del 2020, Disponible en: <<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01849-2017-AA.pdf>>

V. MORENO MOSQUERA, J. RESTREPO TAMAYO, “Análisis jurisprudencial de la sentencia STC-1976 de 2019 de la corte suprema de justicia de colombia: Un caso de corrección constitucional en la filiación de crianza”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 18, N°2, Disponible en <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v18n2/0718-5200-estconst-18-02-363.pdf>>