

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**EL DAÑO MORAL CAUSADO POR EL PROGENITOR
QUE NIEGA EL RECONOCIMIENTO DE SU HIJO EN
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

- Para optar : El título profesional de abogada
- Autores : Bach. Idme Choque, Mary Carmen
Bach. Velasquez Mansilla, Nilda Haydee
- Asesor : MG. VIVANCO NUÑEZ PIERRE
MOISÉS
- Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos
institucional
- Área de investigación institucional : Ciencias sociales
- Fecha de inicio y de culminación : 11-05-2022 a 29-11-2022

HUANCAYO – PERÚ
2022

Hoja de docentes revisores

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

MG. QUIÑONES INGA ROLY

Docente Revisor Titular 1

MG. GARCIA DE LA CRUZ RUBEN WALTER

Docente Revisor Titular 2

MG. CALDERON VILLEGAS LUIS ALFREDO

Docente Revisor Titular 3

MG. ESPEJO TORRES JORGE LUIS

Docente Revisor Suplente

Dedicatoria

A mi madre por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

Mary Carmen I

El presente trabajo le dedico a mis padres y familia que me apoya cada día, y al asesor de investigación que nos brinda sus conocimientos, para llegar un profesional de éxito en el futuro.

Nilda Haydee V

Agradecimiento

En primer lugar, gracias a Dios por permitirme tener y disfrutar a mi familia, gracias a mi familia por apoyarme en cada decisión y proyecto, a la vida porque cada día me demuestra lo hermosa que es la vida y lo justa que puede llegar y apoyo, lo complicado de lograr a ser; a mi familia por permitirme cumplir con excelencia en el desarrollo del proyecto de tesis. Gracias por creer en mí y gracias a Dios por permitirme vivir y disfrutar de cada día.

No ha sido sencillo el camino hasta ahora, pero gracias a sus aportes, a su amor, a su inmensa bondad y apoyo, lo complicado de lograr esta meta se ha notado menos. Les agradezco, y hago presente mi gran afecto hacia ustedes, mi hermosa familia.

Agradezco de sobremanera, el apoyo brindado por el Mg. Pierre Vivanco Nuñez. Por asignarnos hacer el proyecto de investigación que está realizado bajo la supervisión de su persona, a quien le gustaría mostrarle nuestro más profundo agradecimiento. Gracias por su tiempo, dedicación, apoyo y sugerencias; las cuales me permitieron elaborar este trabajo de investigación de la mejor manera.

Agradezco al docente del curso de taller de investigación II por habernos guiado como realizar un proyecto de tesis, la misma, que me será de utilidad en el futuro, y al bibliotecario de la UPLA por facilitarnos los libros que requería para el presente trabajo.

A nuestros padres por brindarnos el apoyo incondicional, pues sin su ayuda no solo económica sino también moral y espiritual nosotros no estaríamos en la casi culminación nuestro proyecto de tesis, gracias por esas palabras de aliento para seguir adelante.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



NUEVOS TIEMPOS
NUEVOS DESAFÍOS
NUEVOS COMPROMISOS

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N° 00267-FDCP -2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

EL DAÑO MORAL CAUSADO POR EL PROGENITOR QUE NIEGA EL RECONOCIMIENTO DE SU HIJO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **BACH. IDME CHOQUE MARY CARMEN
BACH. VELASQUEZ MANSILLA NILDA HAYDEE**

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela Profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **MG. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISÉS**

Fue analizado con fecha **23/08/2024** con **112** pág., en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **25** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio Versión 2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 23 de agosto de 2024.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
Jefa

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

Contenido

Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Resumen.....	ixix
Abstract.....	x
Introducción	xii
Capítulo I: Determinación del problema.....	144
1.1. Descripción de la realidad problemática	144
1.2. Delimitación del problema	155
1.2.1. Delimitación espacial.....	155
1.2.2. Delimitación temporal.	166
1.2.3. Delimitación conceptual.	166
1.3. Formulación del problema.....	177
1.3.1. Problema general.	177
1.3.2. Problemas específicos.....	177
1.4. Justificación.....	177
1.4.1. Social.	177
1.4.2. Teórica.	177
1.4.3. Metodológica.	188
1.5. Objetivos	188
1.5.1. Objetivo general.....	188
1.5.2. Objetivos específicos.	188
1.6. Hipótesis de la investigación	188
1.6.1. Hipótesis general	188
1.6.2. Hipótesis específica.....	19
1.6.3. Operacionalización de categorías.....	19
1.7. Propósito de la investigación.....	19
1.8. Importancia de la investigación.....	200
1.9. Limitaciones de la investigación	200
Capítulo II: Marco teórico	211
2.1. Antecedentes	211
2.1.1. Nacionales.....	211

2.1.2. Internacionales.....	244
2.2. Bases teóricas de la investigación.....	29
2.2.1. Daño Moral.....	29
2.2.2. Negativa de reconocimiento del menor.....	422
2.3. Marco conceptual	600
Capítulo III: Metodología.....	611
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	611
3.2. Metodología paradigmática	622
3.3. Diseño del método paradigmático	633
3.3.1. Trayectoria metodológica.....	633
3.3.2. Escenario de estudio.....	633
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	633
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	644
3.3.5. Tratamiento de la información.....	644
3.3.6. Rigor científico.....	655
3.3.7. Consideraciones éticas.....	666
Capítulo IV: Resultados	677
4.1. Descripción de los resultados	677
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	677
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	722
4.2. Contrastación de las hipótesis	766
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.....	766
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	83
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	83
4.3. Discusión de los resultados	933
4.4. Propuesta de mejora	966
CONCLUSIONES.....	988
RECOMENDACIONES	99
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	1011
ANEXOS	1044
Anexo 1: Matriz de consistencia	1055
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	1066

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	1077
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	1088
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	11010
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos	11010
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos	11010
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	11010
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	11010
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	11010
Anexo 11: Declaración de autoría	11111

Resumen

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿ De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano?; entonces para responder la pregunta se ha utilizado la siguiente **metodología**: el método general como el hermenéutico, un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, cuyo instrumento de recolección de datos fue a través de fichas textuales, resumen y bibliográficas, cuyo procesamiento ha sido a través de la argumentación jurídica, la cual obtuvo como **resultado más relevante**: el Daño Moral consiste en un daño no patrimonial, subjetivo, enfocado en los sentimientos y el espíritu; así estará constreñida a la esfera interior de la psique de una persona, manifestándose con un padecimiento anímico (que en la mayoría de los casos es temporal); asimismo, la **conclusión más importante** de la investigación fue: La filiación tiene como eje primordial la determinación de vínculo paterno-filial entre el menor y sus progenitores, a su vez la responsabilidad civil tiene como eje central el resarcimiento del daño; por lo tanto, el daño moral debe ser resarcido así este se configure como consecuencia de querer establecer la filiación matrimonial o extramatrimonial. Finalmente, la **recomendación** fue: la incorporación de los artículos 376-A y 401-A al Código Civil respecto a la posibilidad de puedan ser indemnizados en casos de que el padre accione civilmente su derecho de contradicción de no querer reconocer a un menor de edad.

Palabras clave: Filiación matrimonial, filiación extramatrimonial, responsabilidad civil, daño moral, reconocimiento voluntario, impugnación y negación de paternidad.

Abstract

The general objective of this research is to analyze the way in which Moral Damage is configured in the face of the denial of recognition of the minor in the Peruvian legal system, hence, our general research question is: In what way is the Damage configured Moral before the refusal of recognition of the minor in the Peruvian legal system ?; Therefore, to answer the question, the following methodology has been used: the general method such as the hermeneutic, a type of basic or fundamental research, a correlational level and an observational design, whose data collection instrument was through textual, summary and bibliographic, whose processing has been through legal argumentation, which obtained as the most relevant result: Moral Damage consists of non-patrimonial, subjective damage, focused on feelings and spirit; thus it will be constrained to the inner sphere of the psyche of a person, manifesting itself with a psychic suffering (which in most cases is temporary); Likewise, the most important conclusion of the investigation was: The primary axis of filiation is the determination of the parental-filial bond between the minor and his parents, in turn civil liability has as its central axis the compensation for the damage; therefore, non-pecuniary damage must be compensated even if it is configured as a consequence of wanting to establish marital or extramarital affiliation. Finally, the recommendation was: the incorporation of articles 376-A and 401-A to the Civil Code regarding the possibility of being compensated in cases where the father civilly acts his right to contradiction of not wanting to recognize a minor.

Keywords: Marital affiliation, extramarital affiliation, civil liability, non-pecuniary damage, voluntary recognition, challenge and denial of paternity.

Introducción

La presente investigación tiene como propósito Analizar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano, ello en función a las circunstancias fácticas entorno a la negación de reconocimiento de paternidad y lo que conlleva ello.

Asimismo, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, los cuales detallaremos grosso modo cada una de ellas. **El primer capítulo** se denomina Determinación del problema, aquí se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano.

Luego, en el **segundo capítulo** se desarrolla el Marco Teórico, donde se describe los antecedentes de investigación, a fin de observar los trabajos predecesores y saber hasta dónde ha quedado el status de las investigaciones sobre el daño moral (que es la variable independiente) y la negativa de reconocimiento del menor (que es la variable dependiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las cuales se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **tercer capítulo** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen las formas en cómo se procederá a recabar información y cómo se procesará la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método teórico propositivo, el rigor científico, el escenario de estudio y demás, luego se utilizó la técnica del análisis documental juntamente con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **cuarto capítulo** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizaron para el debido análisis y discusión a fin de llegar a una teorización de las unidades temáticas,

entonces en este capítulo es donde por cada objetivo específico se ha logrado sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo que los principales resultados son:

- La Responsabilidad Civil tiene su eje central en el daño que es provocado por un tercero, así, históricamente, a parte de la *lex aquilia* (que evaluaba si provenía de un contrato cuasicontrato, delito o cuasidelito), existió la figura de la *iniuria* que estaba orientada a proteger el daño al honor. No siendo extraño que este sea uno de los más claros antecedentes de la figura del daño moral
- Se concluye que el daño moral es un daño subjetivo, al espíritu, un daño emocional relacionado con el interior de la psique de una persona, que se manifiesta en la mayoría de los casos con un padecimiento anímico y temporal.
- La filiación como una institución centrada en el vínculo paterno filial que tiene el hijo con sus progenitores, se encuentra amparada (según doctrinarios) en dos puntos: en el vínculo biológico o, en el vínculo jurídico (bajo la figura de adopción). Así, en función al tópico de investigación, nos centraremos en el vínculo biológico, entendiendo la filiación como la consecuencia de un suceso natural y biológico.
- La filiación matrimonial se encuentra enmarcada en el suceso natural del nacimiento del hijo dentro del matrimonio (salvo excepciones), en otras palabras, será considerado como hijo matrimonial el que nazca dentro el mismo.
- La filiación extramatrimonial o no matrimonial, a diferencia de la matrimonial, que presupone la paternidad por la convivencia de los esposos, se basa en función del reconocimiento que realiza el padre de su hijo.

El apartado titulado **Análisis y discusión de los resultados** es donde ya se realiza una discusión de por los objetivos valorados con toda la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y poder teorizar las unidades temáticas, siendo las principales discusiones fueron:

- El daño moral es parte de la responsabilidad civil, por lo mismo resulta indispensable el desarrollo de esta institución jurídica, de igual manera que

las características de la filiación matrimonial para poder arribar a la correlación que existen entre ambos tópicos de investigación.

- La filiación es una de las instituciones más importantes del Derecho de Familia, esta se encuentra en correlación con el derecho de identidad del menor y los deberes y derechos que corresponden al padre o madre respecto a este. En la filiación el eje principal es la determinación y establecimiento de un vínculo paterno filial entre el hijo y sus progenitores, por lo mismo puede establecerse por un vínculo biológico o jurídico. El primero está referido a una paternidad o maternidad natural, biológica, de procreación; mientras que el segundo, hace referencia a la adopción. Como es evidente, nos centraremos en el segundo vínculo, el biológico, por ser el que trae mayores inconvenientes, al contrario de la adopción (que se centra en una decisión).
- Cada uno de estas causales enmarcadas tanto en la concepción antes del matrimonio como en la imposibilidad de concepción durante el matrimonio, implican también la ruptura de los fundamentos para que opere la presunción; es decir, debe ocurrir (a) la infidelidad de la cónyuge y/o, (b) la incapacidad de engendrar del marido.
- La segunda clase de filiación basada en el vínculo biológico, es la filiación extramatrimonial; esta, como su mismo nombre lo dice, opera cuando no exista una relación conyugal, por lo mismo, tiene como base fundamental el reconocimiento que realiza el padre de su hijo. Dicho reconocimiento se divide a su vez en dos supuestos: (i) reconocimiento voluntario, (ii) declaración judicial (que implica un reconocimiento obligatorio).

Finalmente, se exponen las conclusiones y las recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, es decir, que existe una conclusión por cada objetivo específico y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Esperando que la tesis sea de provecho a la comunidad jurídica, deseamos que siga sometándose a debate para incrementar y perfeccionar nuestra posición académica.

Las autora

Capítulo I: Determinación del problema

1.1. Descripción de la realidad problemática

Las relaciones interpersonales son, a menudo, complejas; no es extraño el pensar que toda una ciencia en específico está orientada a su estudio, además de la inevitable relación de dicha ciencia con el resto, así como con el Derecho.

Como una forma de expresión de dichas relaciones interpersonales tenemos las relaciones íntimas o amorosas, que, a nuestro parecer, son mucho más complejas que el resto, pues involucran no solo intereses comunes sino sentimientos y emociones mucho más intensas. Así, como consecuencia de dichas relaciones íntimas o amorosas, y obviamente producto de las relaciones sexuales mantenidas entre los sujetos, se produce la concepción de una nueva vida, que luego de nueve meses (normalmente) ve la luz del mundo a través del parto.

Es en este punto que las personas que concibieron al menor, dependiendo de la situación civil jurídica en la que se encuentren, tendrán una relación filial con este (salvo excepciones). De manera general se puede hacer referencia que la filiación consiste en un vínculo, que dependiendo de la teoría este es establecido biológica o jurídicamente, es decir por ser padres biológicos o padres adoptivos.

No obstante, ello, el Derecho en su afán de regular la conducta humana en los actos y hechos de relevancia jurídica, establece una diferenciación en la filiación: una matrimonial y otra extramatrimonial. Como es evidente, la primera tiene su sustento en la relevancia que se le da en nuestro ordenamiento jurídico al vínculo matrimonial, para lo cual se estableció una presunción *iuris tantum* de la paternidad y con mayor razón la maternidad del menor nacido; mientras que, la segunda está sustentada en la sustentada en la verdad biológica y la protección del derecho de identidad del menor, dando la posibilidad de reconocimiento al progenitor.

Asimismo, no es de extrañar que en cada uno de los tipos de filiación antes descritos ocurran supuestos en los cuales exista una negativa por parte del progenitor para el reconocimiento del menor nacido. En el primer supuesto esta consistirá en desvirtuar la presunción *iuris tantum* a través de la acción de desconocimiento de paternidad, o impugnar la maternidad en base a dos supuestos

específicos. Por otra parte, en la filiación extramatrimonial, al no existir presunción, se presenta la situación inversa, se declarará la paternidad por el reconocimiento o judicialmente; debiendo en este último probarse el vínculo familiar, convirtiéndose en nuestros días, la prueba del ADN, como la prueba por excelencia para su declaración.

Frente a los supuestos antes descritos, se presenta en la realidad un hecho peculiar: la negativa de reconocimiento del menor nacido con una subsecuente actitud inmoral de desacreditación de [en la mayoría de los casos] la madre, para evitar hacerse cargo de sus responsabilidades para con el menor como progenitor. Por poner un ejemplo, Juan después de una fiesta tiene relaciones sexuales con María, producto de ello ella da a luz a Joaquín. En consecuencia, le pide a Juan reconocer al menor como su hijo, este se niega y le amenaza con hacerla quedar como una “fácil”, “cualquiera” y “vendida” de insistir con el tema. María, no dejándose amedrentar, inicia un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial para que Juan reconozca a Joaquín como su hijo, así él, cumpliendo con sus amenazas, extiende el rumor de que María es una “puta”; generándose así un daño moral a esta última, a pesar de que efectivamente Juan era el padre del menor y así se declaró judicialmente. Situación similar puede suceder, si se trata de un matrimonio, cuando a pesar de no ser el progenitor del menor, este en represalia a la infidelidad de su cónyuge, realiza comentarios públicos denigrantes en contra de esta última.

Así, en ambos supuestos se advierte un daño realizado, tanto a la reputación como al sentir de la contraparte; por lo tanto, estando a lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la sociedad paterno-filial del ordenamiento jurídico peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La presente investigación contiene una naturaleza jurídica dogmática, en consecuencia, estará orientada al análisis de figuras en instituciones jurídicas. Estando a ello, como primera figura jurídica nos enfocaremos en el Daño Moral, el mismo que se encuentra regulado e inmerso dentro de la Responsabilidad Civil,

tanto por inexecución de obligaciones como extracontractual; así, esta figura jurídica va a ser correlacionada con la figura de reconocimiento del hijo, tanto en una relación filial matrimonial como extramatrimonial. En ese sentido, ambas figuras jurídicas están reguladas en el Código Civil peruano de 1984, uno en el libro de Derecho de Familia y el otro en el libro de Derecho de Obligaciones y Fuente de Obligaciones; por lo tanto, el espacio de investigación se va a circunscribir al territorio peruano pues el cuerpo normativo al cual se hizo referencia es de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2.2. Delimitación temporal.

Atendiendo a lo referido en el acápite anterior, y en mérito a la naturaleza jurídica dogmática que acompañará la presente investigación, el tiempo a abarcar con la mismas estará condicionada a las variables de investigación, estas contenidas en las figuras jurídicas del Daño Moral y el Reconocimiento del hijo, a su vez son parte de las disposiciones normativas del Código Civil; por consiguiente, como parte de un cuerpo normativo sustantivo, el tiempo que abarcará la investigación dependerá de la vigencia de las disposiciones normativas referidas a las variables, es decir de la existencia de las figuras jurídicas bajo análisis. Entonces, el tiempo de duración de investigación será hasta el año 2022, toda vez que hasta el presente momento las dos variables se encuentran vigentes como parte del Código Civil.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Nuestra investigación partirá desde un enfoque particular positivista, teniendo como referencia el análisis jurídico dogmático que se empleará en la tesis; en consecuencia, cada una de las partes de la figura jurídica del Daño Moral como del Reconocimiento del hijo (contenidos en el Código Civil), deberá encontrarse en consonancia con el resto de los conceptos jurídicos que se emplearán en la presente investigación y que también son parte de nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, se hará empleo de la teoría *ius-positivista*, teniendo como punto de referencia o partida la interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), los que permiten establecer los parámetros de desarrollo en función a la elaboración de la presente investigación.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la sociedad paterno-filial del ordenamiento jurídico peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación matrimonial del ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación extramatrimonial del ordenamiento jurídico peruano?

1.4. Justificación

1.4.1. Social.

Por medio del desarrollo de la presente investigación se buscará el orientar mejor la conducta de los padres respecto a el reconocimiento de sus menores hijos, y el manejo de información en determinados procesos de filiación judicial y extrajudicial llevados a cabo en el Estado peruano, protegiendo los sentimientos y reputación, tanto de los padres, como del menor que se ven envueltos dentro de una situación de reconocimiento de filiación. En consecuencia, nuestra tesis contribuye a que, los ciudadanos inmersos en una relación paterno-filial enmarquen su comportamiento dentro de lo moralmente correcto, además de coadyuvar con el rol del Estado respecto a la protección del menor, en cautela de su identidad e intereses, teniendo de lo contrario una suerte de resarcimiento por el daño moral causado a determinado perjudicado.

1.4.2. Teórica.

Ahora bien, teniendo como referencia cada una de las figura jurídicas bajo análisis, se podrán establecer los límites y alcances, tanto doctrinarios como normativos, que se tiene de cada una de ellas; así, en primer lugar respecto a la filiación matrimonial y extramatrimonial, se dilucidará el verdadero alcance del reconocimiento e impugnación de la relación filial y las repercusión que tiene con respecto a la responsabilidad civil por acciones conexas, incensarías, que estén directamente relacionadas con determinado daño moral en específico. En consecuencia, los juristas y toda persona en capacidad de aplicación del derecho tendrán una referencia de un posible resarcimiento como consecuencia de esta

situación, además de la ampliación de cada uno de los conceptos estudiados como parte de las variables antes mencionadas.

1.4.3. Metodológica.

Partiendo de la real naturaleza de nuestra investigación, adelantamos el uso de la hermenéutica jurídica como parte del análisis de las variables de estudio, asimismo, debemos hacer referencia al empleo de instrumento de recolección de datos a la ficha de resumen, textual o bibliográfica; además, siendo el nivel correlacional se buscará el nivel de compromiso y relación de las variable de estudio como son el daño moral y la negativa de reconocimiento de hijos en la sociedad paterno-filial, para por medio de la argumentación jurídica poder contrastar la hipótesis que ha venido siendo planteada. Por consiguiente, por medio de la investigación estamos brindando un esquema de que pasos seguir en la investigación de dos variables de naturaleza u justificación distinta, a saber: el Daño Moral y la negativa de reconocimiento de menores en la sociedad paterno-filial; reguladas en lo referido a obligaciones, y derecho de familia respectivamente.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la sociedad paterno-filial del ordenamiento jurídico peruano.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación matrimonial del ordenamiento jurídico peruano.
- Determinar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación extramatrimonial del ordenamiento jurídico peruano.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general

- El Daño moral se configura adecuadamente ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano.

1.6.2. Hipótesis específicas

- El Daño moral **se configura adecuadamente** ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación matrimonial en el ordenamiento jurídico peruano.
- El Daño moral **se configura adecuadamente** ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Daño moral	Tipos de responsabilidad civil	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Elementos de la responsabilidad civil			
	Juan Espinoza			
Negativa de reconocimiento del menor	Ámbito matrimonial			
	Ámbito extramatrimonial			

La categoría 1: “Daño moral” se ha relacionado con los Categoría 2: “Negativa de reconocimiento del menor” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Filiación matrimonial) de la categoría 1 (Negativa de reconocimiento del menor) + concepto jurídico 2 (Daño moral).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 1 (Filiación extramatrimonial) de la categoría 1 (Daño moral) + concepto jurídico 2 (Daño moral).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de incorporar artículos en el libro de Derecho de Familia del Código Civil peruano de 1984 de que sí es posible bajo ciertas circunstancias aplicar una indemnización de daños y perjuicios por negar la paternidad de un menor de edad dentro o fuera del matrimonio, en tanto la mujer puede verse atropellada en su derecho por un uso excesivo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

1.8. Importancia de la investigación

Es importante porque el varón que usa su derecho a la defensa respecto a negar la paternidad de un hijo dentro o fuera del matrimonio puede ser desmesurado o ejercer un abuso de derecho vulnerando la integridad o el honor de la esposa o pareja sentimental, la cual puede bajo ciertos criterios también accionar una acción civil de indemnización.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes ha sido no conseguir expedientes sobre reconocimiento de paternidad para analizar las motivaciones del juez del cómo han estado resolviendo hasta el momento, ya que por la pandemia del Covid-19 ha sido complicado solicitar dichos expedientes en algún módulo judicial.

Capítulo II: Marco teórico

2.1. Antecedentes

2.1.1. Nacionales.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada Derecho de los hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre/madre culpable del divorcio, por Ortiz-Castañeda (2017), sustentada en la ciudad de Piura para optar el título de abogada por la Universidad de Piura, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- “La responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia no es una responsabilidad civil contractual ni extracontractual. Es una responsabilidad de nuevo tipo (mezcla de ambas) que responde a las características *sui generis* delimitadas por la naturaleza específica de un derecho de familia de nuevo corte, centrado en la persona”.
- “El daño moral –en el ámbito del derecho de familia– puede proyectarse como un daño al proyecto de vida; daño que implica el recorte y/o el fracaso de las posibilidades inherentes que tiene todo ser al venir al mundo.”
- “La pretensión indemnizatoria se fundamenta también en el hecho de que los hijos al sufrir la separación de sus padres por la conducta culpable de uno de ellos, genera en ellos, la alteración y la no garantía de las esferas de libertad, temporalidad y voluntad, restringiéndose, por tanto, las posibilidades de que pueden tomar las decisiones eficaces que construirán su proyecto de vida, desde el nacimiento, hasta el momento en que se independizan de la patria potestad.”

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar, por Rangel-Sánchez (2015), sustentada en la ciudad de Piura para optar el título de abogada por la Universidad de Piura, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- “La correcta clasificación del daño se divide en daño material y daño moral. Ello debido a que en nuestro Código Civil se sigue la vertiente francesa del daño. Por lo tanto, se debe dejar de emplear categorías tanto en la doctrina como en la jurisprudencia referidas al daño patrimonial y no patrimonial o daño extrapatrimonial, que corresponden a realidades jurídicas distintas a la nuestra, como la italiana y la alemana.”
- “En la doctrina y la jurisprudencia se debe dejar de emplear el concepto de daño moral como sinónimo de *pretium doloris*, pues este tipo de daño es omnicomprendivo: abarca los padecimientos y aflicciones, la afección a los derechos de la personalidad, las pérdidas de agrado, perjuicio de afecto y el perjuicio estético.”
- “Emplear el término daño a la persona en vez de daño moral es ocioso e inoperativo. El daño moral tiende a resarcir lo mismo que el daño a la persona (a excepción del concepto del daño al proyecto de vida, que no lo abarca).”

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional, hemos encontrado la tesis titulada *Hacia una solución proporcional y tuitiva en los procesos de cuestionamiento de la paternidad en el Perú*, expuesta por Torreblanca (2018), en nuestra capital, para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la cual tuvo por finalidad demostrar respecto del cuestionamiento de la paternidad, que el conflicto no surge entre la verdad biológica y la filiación social, pues ambas surgen del derecho fundamental a la identidad. Y en virtud de ello se observó que la solución no viene a ser la ponderación de algunos derechos sino a partir de la participación de los niños y el análisis de la posible implicancia que conlleve la verdad biológica; asimismo, el autor se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- “En cuanto al problema del cuestionamiento de la paternidad, se vio por conveniente que de entre todas las soluciones, la más acertada será aquella proporcional y tuitiva, es decir, que involucre a los menores en

los temas de directo interés a fin de garantizar un verdadero derecho de defensa.”

- “En cuanto a la identidad genética, se debe precisar que los avances científicos resultan importantes, mas no decisivos, puesto que la filiación no siempre podrá ser determinada a partir de la base genética, pues dependerá muchas veces del caso en concreto, y se buscará garantizar el derecho fundamental, la identidad del niño.”

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Asimismo, se ubicó la tesis titulada La intangibilidad del derecho a la identidad: dos caras de una moneda: impugnación de paternidad y declaración de paternidad en el hijo nacido de mujer casada, sustentada por Ramírez (2018), en la ciudad de Lima, para optar el Título de Abogado, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la cual tuvo por finalidad plasmar el aparente conflicto entre la impugnación de paternidad matrimonial y la declaración de paternidad extramatrimonial, pues es en estos casos donde se evidencia la falta de recursos normativos para poder regular tales circunstancias, pues muchas veces el hijo o padre biológico al impugnar su filiación, no encuentran amparo legal; asimismo, la autora ha llegado a las siguientes conclusiones:

- “La estructuración de la filiación en nuestro contexto está plasmada por la superposición de la verdad formal por sobre la verdad real, en el sentido que el padre biológico encontrará una serie de obstáculos para poder reconocer a su hijo, procreado con una mujer casada; dicha circunstancia termina por contravenir el principio de la primacía de la verdad biológica y el derecho de filiación por parte del menor.”
- “De entre las posibles soluciones, se ha contemplado la aplicación de normas con mayor jerarquía, entre ellas la constitución, pues se ha visto que permiten y garantizan el orden jurídico, tales como el interés superior del menor.”

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

2.1.2. Internacionales.

Tenemos en el ámbito internacional a la tesis titulada El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria: Criterios de racionalización, por Hurtado (2017), que se sustentó en España para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. La tesis concluyó en que:

- “Del análisis de las sentencias dictadas en responsabilidad patrimonial, hemos advertido que las exigencias sobre los requisitos del nexo de causalidad se relajan cuando lo que el Tribunal tiene delante son causas de muerte y lesiones físicas. En estos supuestos, frecuentemente, percibimos que es el sentido piadoso del juzgador el que lleva a forzar los argumentos favorables al reconocimiento de una indemnización. Tal laxitud es aún mayor en el daño moral por su propia naturaleza, al escaparse de la exigencia estricta sobre su realidad y traducción económica.”
- “La imputación objetiva-también llamada causalidad jurídica- se predica como técnica de ponderación de los distintos riesgos que concurren en la actividad sanitaria, permitiendo limitar los amplios efectos de la causalidad fáctica y adaptar sus consecuencias a la sensibilidad jurídica del momento. Por estas razones entendemos de gran utilidad el uso de dicha técnica, especialmente en casos de omisión, respecto a los cuales son mayores las dificultades de establecer la relación causal fáctica. Eso sí, con moderación, pues un exceso en su uso conllevaría la posibilidad de poder imputar a la Administración todo tipo de sucesos a pesar de su falta de responsabilidad.”
- “Según parece desprenderse de numerosas sentencias, lo que determina la condición de perjudicado no es la existencia de un efectivo daño moral o una legitimación técnicamente impecable desde el punto de vista jurídico, sino la situación de especial protección que necesitan determinadas personas. Hemos advertido, así, que cuando el Tribunal

tiene la voluntad de indemnizar en un caso concreto ante una situación de desgracia familiar, busca los títulos legitimadores para ello, aunque no hayan sido invocados por los reclamantes, dándole a la solicitud la vestidura jurídica más apropiada según el caso.”

No se halló descrita ninguna **metodología**, así que, si fuera de interés particular verificar la veracidad de nuestra afirmación se puede revisar el link consignado en las referencias.

También se tiene a la tesis titulada Conceptualización del daño moral en el Derecho Civil Español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano, por Brugman (2015), que fue también sustentada en España para optar el título de Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid. La tesis tuvo estas conclusiones:

- “El origen de la responsabilidad civil extracontractual está indiscutiblemente asociado al Derecho romano. Los contornos socioculturales de la época influyeron en la denominación de las figuras jurídicas que más tarde sirvieron de base para el desarrollo de la teoría. La Ley Aquilia, cuya naturaleza bipartita ha causado diversidad de opinión hasta nuestros días, era sustancialmente penal, con contornos reipersecutorios a los que se le atribuye un matiz reparador. Un elemento que resulta sustancial para nuestro estudio, es que, al estudiar la naturaleza de las acciones de Derecho romano relacionadas con la responsabilidad civil extracontractual, resulta claro que no existía en la época un paralelo con lo que hoy conocemos como el daño moral.”
- “En el Derecho romano, los atentados a los bienes e intereses extrapatrimoniales no eran objeto de reparación a menos que fuese experimentado sobre la propiedad, como podían ser los esclavos o los animales. La figura más cercana a lo que conocemos hoy como daño moral en la época romana era la *iniuria*. No obstante, la naturaleza de la acción y el manejo de la pena, dictada por la conceptualización de la figura en el derecho de esa época la distancian del concepto moderno de daño moral.”

- “La influencia de los principios sociales, morales y religiosos han afectado directamente la conceptualización del daño moral a través de la historia. En el Derecho romano, permeaba la reparación de ofensas morales cuando eran inferidas a la propiedad ajena. Se reafirmaba la visión de que el hombre libre no tiene precio y por consiguiente no era posible cuantificar económicamente el daño material o inmaterial inferido contra una persona libre. Con la influencia del Derecho canónico y las posturas socio-culturales de los diferentes países europeos, se formularon las bases de la responsabilidad civil, como consecuencia de una mentalidad moralista del daño y la necesidad de reparar la ofensa ante los ojos de Dios. Esa misma mentalidad, junto a tradiciones y filosofías antiguas, que sostenían la imposibilidad de adjudicar valor monetario al ser humano, son las que impiden el reconocimiento de la posibilidad de resarcir el daño moral causado. En época moderna, la conciencia social globalizada, la protección de la igualdad y los derechos humanos ha influenciado en la ponderación del resarcimiento del daño moral y han ampliado la perspectiva en los diferentes foros judiciales y cuasi judiciales. No es extraño ver cómo se citan determinaciones de tribunales internacionales para fortalecer posturas jurisprudenciales, como resulta en el caso de la contaminación acústica y el derecho a la igualdad del hombre.”

Tras la revisión de la tesis, puede observarse que esta **carece de una metodología**, lo cual se puede corroborar tras la revisión de las referencias bibliográficas.

Tenemos también a la tesis denominada Problemática actual a la que se enfrentan los jueces al momento de ponderar el daño moral frente al interés superior del menor, por Sabas (2017), sustentada en México con el fin de obtener el título de licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Las conclusiones de la tesis fueron:

- “El Código Civil es claro al manifestar que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, ya sea por

alguna acción u omisión, teniendo el responsable la obligación de reparar el daño causado a través de una indemnización.”

- “Los niños, al ser considerado, a nivel internacional, como un grupo vulnerable, gozan de derechos que les garantizan una protección integral por parte del Estado, a fin de evitar cualquier tipo de abuso y discriminación, y asegurar un normal y correcto desarrollo.”
- “Es clara la necesidad de crear normatividad nueva en torno a la figura del daño moral, porque al tratarse de una figura de carácter subjetivo, es necesario crear principios que ayuden al Juez, para que, al momento de emitir una sentencia, esta sea lo más clara y justa posible, apeándose a derecho y no a su arbitrio personal.”

Otra investigación (tesis) titulada fue Análisis y perspectivas del daño moral como un factor imperceptible de afectación en el bienestar social. Exploración de causas y medios para disminuirlo y controlarlo a través del ejercicio de medios alternativos y de la responsabilidad civil, por Enrique Bautista (2016), sustentada en México para optar el grado de Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, llegó a las siguientes conclusiones:

- “El daño moral causa afectación en un individuo, en su esfera jurídica y sobre su patrimonio moral, y este puede tener un impacto diferente en cada persona, y puede tornarse muy complejo en su forma y manifestación, dependiendo del individuo que lo sufra, ya que su escala de valores sobre los derechos de la personalidad, varía con respecto a los demás.”
- “Que seguirá siendo una tarea muy difícil para el juzgador poder cuantificar el resarcimiento del daño moral de una manera justa y exacta, a pesar de los mecanismos y alternativas que contempla la ley actualmente.”
- “La responsabilidad civil ya no se deberá pensar únicamente en la reparación hacia la víctima o víctimas que sufran el daño, sino también deberá existir una reparación hacia el Estado, el cual, al darse este fenómeno, sufre también un daño social en sus objetivos primarios, ya

que, al ser afectado el individuo o grupo de individuos, también se afectan de manera colateral los esfuerzos que el Estado realiza por conformar una sociedad civil más desarrollada.”

Otra investigación (tesis) titulada fue Criterios para establecer el quantum de la indemnización por daño moral, por Montero (2014), sustentada en México para optar el título de Licenciado en Derecho por la Universidad Latina, incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México, llegó a las siguientes conclusiones:

- “La carencia legislativa en nuestro país en relación a una fundamentada regulación sobre el daño moral influye en la exigibilidad de su reparación, según corresponda y en la consecuente inexistencia de pronunciamientos judiciales.”
- “A pesar del reconocimiento de los derechos de la personalidad por nuestro ordenamiento jurídico, existen reales dificultades en el logro de la protección de estos derechos (el honor, la intimidad, la propia imagen, la dignidad, entre otros), cuando han sido vulnerados por daño moral.”
- “El método que el juzgador ha de adoptar para establecer un adecuado *quantum* indemnizatorio en la reparación del daño moral, debe tener en cuenta necesariamente, los elementos relevantes para determinar éste, tales como la relación de causalidad entre la conducta del agente y del daño; las circunstancias del caso concreto (edad, sexo, estado civil, ocupación del ofendido, entre otros); la intencionalidad del daño, la situación económica de las partes; y la jurisprudencia sobre casos similares.”

En el ámbito internacional, ubicamos la tesis titulada Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio, desarrollada por Sánchez (2009), sustentada en Chile para optar el grado de Magister en Derecho por la Universidad de Chile. Esta investigación formula la hipótesis de la procedencia e improcedencia de la acción cuando los progenitores han fallecido; conforme a ello, el tesista arribó a las siguientes conclusiones:

- “Los principios recogidos en la Ley de Filiación, referidos a la igualdad ante la ley de las hijas e hijos, y la investigación de la maternidad o paternidad relacionado con el interés superior del niño, no solo deben plasmarse en el espíritu de la constitución, sino también en el contenido de norma jurídica que rige la filiación.”
- “Los tratados internacionales y la normativa referida a la filiación a través de una interpretación sistemática nos conducen de manera más adecuada hacia los alcances que tienen las acciones filiativas.”

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Daño moral.

2.2.1.1. Generalidades sobre la responsabilidad civil.

Aunque el daño es un fenómeno reprochable en la mayoría de sociedades del mundo, este ha sido siempre inherente a la naturaleza del hombre.

Podemos observar, en la realidad, al daño desde dos distintas perspectivas: el daño provocado por un tercero o el daño provocado por uno mismo. A su vez, el daño provocado por un tercero puede verse desde dos ópticas: cuando el sujeto tenía la intención de dañar y cuando no. La ciencia jurídica reacciona frente al daño provocado por un tercero (sin necesidad de evaluar su intención), y lo hace a partir de la responsabilidad civil.

En el *lex aquilia* podemos hallar los primeros vestigios de la responsabilidad civil como la conocemos ahora. Esta primitiva figura del derecho en Roma antigua tenía la finalidad de proteger al dueño de una cosa dañada por un tercero (Schulz, 1960, p. 562).

Para que el *lex aquilia* se pueda configurar, el Derecho Romano evaluaba si su naturaleza pertenecía a un contrato, un cuasicontrato, o si pertenecía a un delito o cuasidelito. Esta tradición ha permanecido latente para que, en la actualidad, clasifiquen a la responsabilidad civil en base a si proviene de un contrato o de una responsabilidad civil extracontractual (Alpa, 2016, p. 50).

Existió en el Derecho Romano otras figuras que tenían la finalidad de resarcimiento con respecto del daño. Por ejemplo, la *iniuria* tenía la finalidad de proteger el daño al honor (Schulz, 1960, pp. 567-573).

No podemos dejar de reconocer uno de los más grandes pilares de la primitiva responsabilidad civil en Roma: *neminem laedere*. El anterior consistía en tutelar a todos los hombres de cualquier daño, esto es, existe el deber social de no causar daño a otros.

Otro momento de importancia en el desarrollo histórico de la responsabilidad civil se halla en Domat y Pothier, quienes formalizaron el instituto añadiendo la necesidad de establecer una relación de causalidad para su configuración (c.p. Alpa, 2016, pp. 73-76).

Luego, los avances más progresistas en la institución jurídica de la responsabilidad civil se hallan en Europa. En lo que respecta a Latinoamérica, hemos optado por la adopción de la doctrina europea.

2.2.1.2. Tipos de responsabilidad civil.

Tras una lectura rápida de lo que el Código Civil peruano manifiesta sobre la responsabilidad civil, observamos que existe una división metodológica en la legislación sobre su contenido.

El Código Civil peruano clasifica a la responsabilidad civil en responsabilidad civil por inejecución de obligaciones (brevemente definida en el artículo 1321° del Código) y responsabilidad civil extracontractual (definida en el artículo 1969° del Código). La primera es también conocida como responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad civil por inejecución de obligaciones responde al resarcimiento de un daño cuando este proviene de dicho incumplimiento. Esto no es exclusivo de contratos, pero tampoco abarca a todos los actos jurídicos, sino a aquellos que tienen contenido patrimonial.

En cambio, la responsabilidad civil extracontractual es la respuesta al incumplimiento del deber general de no provocar daño a otras personas, lo que se expuso líneas arriba bajo la fórmula de *neminem laedere*.

Hay doctrinarios de la responsabilidad civil que consideran ineficiente la división metodológica de la responsabilidad civil. Espinoza, por ejemplo (2017, p. 56):

Sostiene que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas sea por la ley o por el contrato, los cuales son conceptos opuestos, por cuanto el “deber legal” no puede ser asimilado al deber que surge de una “convención”, el primero es de orden público y el último obedece a intereses privados. Es por ello que, en esta doctrina, denominada clásica, se ubica, en mi opinión, inadecuadamente, a la responsabilidad extracontractual (dentro de las fuentes de las obligaciones) y a la responsabilidad civil contractual (en los efectos de las obligaciones). Esta posición ha sido acogida, a nivel legislativo, por el Código Civil peruano.

El autor observa la ineficacia de la separación metodológica, sugiriendo acaso que sería mejor optar por una tesis unitaria que estudie a la responsabilidad civil como un todo.

Como ya habíamos visto, la responsabilidad civil se divide en contractual y extracontractual porque así sucedía en Roma y hemos optado por un desarrollo tradicional que se justifica únicamente en la historia.

Sustancialmente, la diferencia que resalta en la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual es que la primera proviene de obligaciones y la segunda del delito (Scognamiglio, 2009, pp. 245-246). Sin embargo, esta postura puede ser considerada exagerada, porque la responsabilidad civil extracontractual también proviene de lo que posteriormente entenderemos como ilícitos civiles.

Es correcto admitir que la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual se diferencian en aspectos formales, pero que siempre contienen como foco y meollo de su asunto al daño, pues es su finalidad resarcirlo.

A partir de Espinoza, se puede desglosar ciertas diferencias relevantes entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual (2007, pp. 63-64):

- El factor de atribución se diferencia en base a dolo, culpa leve e inexcusable en la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones. En cambio, en la responsabilidad extracontractual, solo hay dolo y culpa.
- En responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, no se exonera en base al dolo o culpa inexcusable por parte del deudor y tampoco en culpa leve si violan las obligaciones propias del orden público. En cambio, esto aplica en general para la responsabilidad civil extracontractual.
- La responsabilidad civil por inejecución de obligaciones en la evaluación de la relación de causalidad se rige por la teoría de la causa próxima, y en la responsabilidad civil extracontractual se utiliza la teoría causal de la causa adecuada.
- La carga de la prueba descansa en el dañado en los casos de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, aunque la culpa leve se presume. En cambio, en la responsabilidad civil extracontractual la carga de la prueba la tiene el dañante, porque se ha presumido el daño.
- Ambos tipos de responsabilidad civil indemnizan el daño emergente, lucro cesante y daño moral. Sin embargo, la responsabilidad civil extracontractual también indemniza el daño a la persona.
- Si revisamos los plazos para prescripción del derecho, la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones tiene el plazo de diez años. En cambio, la responsabilidad extracontractual, dos años.

2.2.1.3. Elementos de la responsabilidad civil.

Es importante conocer los elementos de la responsabilidad civil, porque de estos depende la configuración de la misma en la jurisdicción. Sin embargo, el problema de los elementos de la responsabilidad civil es que no existe unanimidad en cuáles y cuántos son. Para algunos son tres elementos y para otros cinco.

Tras haber observado a los autores más representativos de la responsabilidad civil en el Perú, hemos determinado que es interesante revisar la perspectiva de Juan Espinoza. Esto lo hacemos porque su teoría de la responsabilidad civil es más amplia y no opta por la discriminación entre responsabilidad civil contractual y extracontractual más allá de pequeños detalles

metodológicos. Por este motivo, a continuación, se desarrollará el contenido de los elementos de la responsabilidad civil a partir de Espinoza, según quien son cinco los elementos necesarios para su configuración.

El maestro Juan Espinoza desarrolla los cinco elementos de la responsabilidad civil de la siguiente manera (2007, pp. 90-251):

A. Imputabilidad o capacidad de imputación

La capacidad que un sujeto tiene para causar daño y ser consciente de que su conducta haya resultado dañosa se conoce como capacidad de imputación. Para Espinoza, solo a partir de la imputabilidad se puede determinar la responsabilidad civil de una persona.

Por lo anterior, Espinoza cree que la imputabilidad es posible en sujetos que perciben lo que está ocurriendo y actúan siendo conscientes de dicho fenómeno.

La imputabilidad entonces es el acto de imponer a un sujeto la responsabilidad civil de un determinado daño que este ha ocasionado. Pero, es imprescindible que el sujeto haya comprendido su comportamiento, por lo que el discernimiento es pieza fundamental de la imputabilidad que se desarrolla dentro de la institución de responsabilidad civil.

Mediante el discernimiento, un sujeto puede racionalizar su comportamiento y evaluar si dicha conducta es o no correcta. Al derecho, evidentemente, le importa conocer si dicha conducta fue o no legítima.

Pero no debe creerse que la imputabilidad ha nacido dentro del instituto de la responsabilidad civil, pues la imputabilidad también puede ser ubicada en el ámbito penal.

Como la presente tesis pretende evaluar a la responsabilidad civil, solo hemos mencionado su trascendencia penal por cuestiones pedagógicas. Entonces, el discernimiento como capacidad, de acuerdo con el Código Civil, incluso puede ser atribuido a niños, en el siguiente sentido:

Artículo 458° del Código Civil peruano.

El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.

B. Ilícitud

La ilicitud inevitablemente hace que se piense sobre actos ilegales. Sin embargo, la ilicitud no hay que comprenderla como una infracción extrema, sino como cualquier acto que sea contrario a ley. Por esto, la ilicitud de la responsabilidad civil se ubica tanto en responsabilidad civil contractual como en responsabilidad civil extracontractual.

Espinoza identifica una diferencia fundamental entre ilicitud y antijuricidad, por lo que precisa la siguiente aclaración:

En la perspectiva de la responsabilidad civil, un supuesto es antijurídico (porque es contrario al derecho) y en la perspectiva del acto (o negocio) jurídico, este mismo supuesto es “jurídico” (porque produce efectos jurídicos). Por ello, prefiero reservar el término ilicitud para indicar la contrariedad del acto humano a los valores jurídicos.

La ilicitud puede encontrarse tipificada, como en el caso de la responsabilidad contractual, o estar regida bajo el principio de la atipicidad, como la responsabilidad extracontractual (2007, pp. 105-106).

Por lo anterior, Espinoza opta por dejar de lado a la antijuricidad como un elemento de la responsabilidad civil. Así, se enfoca en la ilicitud como el segundo elemento de la misma.

Ahora, para este segundo elemento, existe una clara diferencia en su concepción para cada tipo de responsabilidad civil. Esto es, para la responsabilidad civil propia de la inejecución de obligaciones, el cumplimiento tardío, defectuoso o el incumplimiento de la obligación se traduce en un acto ilícito. Ello puede ser verificado tras la observación del Código Civil, cuando este señala:

Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Caso diferente ocurre en la responsabilidad civil extracontractual. Para la responsabilidad civil extracontractual, la ilicitud se presente en todo caso que incumple con el deber general que tenemos todos los hombres de no causar daño a otros, lo que conocimos líneas arriba como *neminem laedere*. Aunque, el Código Civil no señala de manera expresa que estos son actos fueran ilícitos civiles, efectivamente se puede deducir ello a partir del artículo 1969° del Código Civil:

Artículo 1969°.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

C. Factor de atribución

A pesar de que la responsabilidad civil es uno de los institutos jurídicos que mayor evolución doctrinaria ha tenido, en el sentido de que ha procurado estar en constante relación con la filosofía y la metafísica, la voluntad sigue siendo un tema complicado incluso para esta institución. El factor de atribución no hace otra cosa que evaluar la voluntad que ha tenido el causante de un determinado daño.

El factor de atribución puede ser de naturaleza culposa (cuando no hubo la intención de perpetrarlo) o naturaleza dolosa (cuando existía dicha intención).

La culpa genera un riesgo que no tiene justificación y que terminó provocando daño a una persona. Son siete las dimensiones que se engloban en la culpa: culpa objetiva, subjetiva, grave, leve, levísima, omisiva y profesional.

Cuando se habla de culpa objetiva, se habla de un daño producido por mero incumplimiento de la ley, esto es, al exceder los límites de la ley, se configura este tipo de culpa.

En cambio, la culpa subjetiva se presenta al valorar el comportamiento de la persona que ha causado el daño, para ver si este actuó con imprudencia o negligencia.

La culpa grave se presenta cuando no hubo diligencia en el comportamiento del agente a pesar de que este sabía que podría ocurrir un determinado daño.

La culpa leve está presente tras la ausencia de diligencia en la conducta del agente que causa daño y este no ha actuado como actuaría el promedio de personas.

La culpa levísima se basa en la no utilización del criterio que usaría un hombre prudente y por esta razón se produce daño.

La culpa omisiva está presente cuando el agente que ha causado daño omite algún mandato propio de la ley y daña a consecuencia de ello.

La culpa profesional, finalmente, es el daño producido por un profesional en el desempeño de sus actividades.

Sobre el dolo, este se muestra como aquel comportamiento que provoca daño con intención de provocarlo. En la responsabilidad civil, no existe la necesidad de graduar al dolo. Sin embargo, en la responsabilidad penal, esto sí sucede, por eso, se observa el dolo directo y el dolo eventual.

Existe dolo directo cuando el sujeto tuvo la taxativa intención de causar daño. En cambio, existe dolo eventual cuando el agente confía en su pericia y causa daño por una falla en la misma.

Aparte de lo anterior, también es común hallar fragmentos jurídicos que imputan objetivamente el factor de atribución, esto es, no importa la voluntad del sujeto (si este actuó con dolo o culpa), porque la ley lo dice, es responsable.

D. Elemento causal

En el momento en el que se produce un daño, puede ocurrir la dificultad de identificar con certeza quien es responsable por dicho daño. Por esta razón, debemos partir de diferenciar a la causalidad material de la causalidad jurídica. La primera une al evento dañoso con el causante de dicho daño. En cambio, la causalidad jurídica une al daño con sus efectos

jurídicos, tales como la imputación de responsabilidad civil al causante del daño.

El interés de este elemento de la responsabilidad civil se detiene en analizar la causalidad material. Por esto, Espinoza establece la necesidad de revisión de cuatro teorías de la causa: la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*, la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa adecuada y la teoría de la causa probabilística.

Cuando se habla de la teoría de equivalencia de condiciones, existen muchos sujetos que han intervenido en la producción del daño. De este modo, cualquier agente que formó parte del daño debe ser responsable del mismo a partir de la percepción de esta teoría.

Por otro lado, cuando se habla de una causa próxima, para esta teoría, el causante del daño será aquel que se haya encontrado temporal y espacialmente más cerca del evento dañoso en el momento de su producción. Solo existe, en esta teoría, un causante del daño. Todos los demás son solo agentes condicionales del daño, pero no responsables del mismo.

También se tiene a la causa adecuada como aquella teoría que evalúa todos los agentes que han formado parte del daño o posibilitaron su producción. De dichos agentes, esta teoría evalúa a quien encaja de forma más efectiva como causante del mismo, entonces este es el responsable del daño.

Por último, tenemos a la causa probabilística siendo una teoría que cree que resulta imposible (en determinadas situaciones) identificar al causante del daño. Por lo tanto, debe atribuirse la responsabilidad de manera proporcional a todos los agentes que fueron partícipes de su producción.

E. Daño

Cuando se habla de daño, se habla de una lesión a cualquier interés que el derecho protege. Por eso, la protección de este interés debe ser legítima en el sentido de que el derecho así lo considera. En estos casos, se puede exigir un resarcimiento por todos los daños que han ocurrido en el evento dañoso, sin perjuicio de la naturaleza del daño.

Espinoza clasifica al daño de la siguiente manera:

a) Daño patrimonial

Por este tipo de daño, se debe entender a toda pérdida patrimonial que ha surgido como resultado del accidente que ha ocasionado daño. Este menosprecio patrimonial puede ser convirtiéndose en malo algo que era bueno o en algo peor algo que ya era malo. De cualquier forma, existe un daño que ha emergido en el momento preciso del evento y un daño que ha sido consecuencia temporal de la producción del primer evento. Estos dos tipos de daño se clasifican en daño acto y pérdida, que, en términos más conocidos entre los estudiosos de la responsabilidad civil se denominan: daño emergente y lucro cesante.

Por daño emergente, entenderemos que este es aquel que nace en el mismo momento del evento dañoso y corresponde a la pérdida patrimonial del afectado. Por eso, la indemnización que se dirige a este daño repara el evento al recuperar el patrimonio. En cambio, cuando se habla de lucro cesante este es todo tipo de pérdida patrimonial que estaba basado en la expectativa de explotar el patrimonio que se afectó por el evento dañoso.

b) Daño extrapatrimonial

Debido a que no solo se protege el patrimonio a través de la responsabilidad civil, existe el daño extrapatrimonial como un daño que se indemniza cuando se ha afectado la estabilidad mental y emocional del sujeto que se ha afectado, pero también el cuerpo de quien se ha afectado por, por ejemplo, un accidente de tránsito o una violación sexual.

Hay muchas formas de comprender el daño extrapatrimonial. Espinoza señala que algunos lo entienden como un daño espiritual y otros como un daño moral.

El Código Civil peruano se refiere al mismo como daño moral. También se puede interpretar extensivamente que existe daño a

la persona, daño extraeconómico o biológico. Incluso, es posible hablar de un daño a la integridad psicosomática del sujeto o un daño a la salud mental.

Aunque la doctrina y la ley peruana diferencia el daño moral del daño a la persona, los entes jurisdiccionales evalúan estos como si se trataran de sinónimos, a través del daño extrapatrimonial.

De cualquier modo, la clasificación a priori que nace de estos es en daño a la persona y daño moral, siendo que el daño a la persona tiene que ver con cualquier daño al cuerpo de la misma, como la amputación o una lesión cerebral, y el daño moral un daño al espíritu de la misma, una aflicción o sufrimiento.

Existe, por otro lado, una discusión sobre el daño a la persona y el daño moral.

c) Daño a la persona y daño moral

Es imprescindible, por esto, diferenciar al daño a la persona del daño moral.

Surge daño a la persona cuando se ha dañado al sujeto como tal, y surge daño moral cuando se ha dañado un aspecto sentimental.

Podemos concluir en que el daño se entiende desde diversas dimensiones, entre las que existen algunas que se han estudiado profundamente. Las interpretaciones tan variadas harán más difícil el trabajo de la jurisdicción al momento de referirse con respecto al daño, su interpretación y aplicación, por lo que es tal vez imprescindible que se aclaren las discordias de la doctrina.

2.2.1.4. Daño moral.

Teniendo en cuenta que el daño es el fundamento primero de la responsabilidad civil, debemos admitir que sin daño no es posible la configuración de responsabilidad civil. Muchos se han mostrado en contra de la existencia de un daño moral, otros, sin embargo, han promulgado que el daño moral debe mostrarse con mayor presencia.

Podemos observar tres distintas definiciones sobre el denominado daño moral, las que se expresan de este modo.

Leysser León observa:

El daño moral es entonces aquel que afecta la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad), antes que a sus posesiones o titularidades materiales o a sus expectativas económicas (2016, p. 63).

Leysser opta también por enfatizar una diferencia entre el daño moral estrictamente y el daño moral amplio (2016, p. 64):

- a) El daño moral puro o en sentido estricto (denominado daño subjetivo en Italia) consiste en el padecimiento anímico y temporal subsiguiente al evento dañoso.
- b) El daño moral en sentido amplio consiste en la violación de derechos de la personalidad. El que más destaca es el daño a la integridad física o “daño a la persona” (personal injury, danno alla persona), pero en perspectiva evolutiva, el protagonismo inicial lo tuvo el daño al honor (o sea, a la consideración que cada quien tiene de sí mismo) y a la reputación (o sea, a la consideración que los demás tienen de alguien) en los casos de ofensas públicas, calumnias, difamaciones.

Para Leysser León, el daño moral es aquel que complementa al daño material. Por esto, el daño moral resuelve en melancolía, un mal que se siente en el espíritu y que molesta al afectado y le lesiona la personalidad interna (2016, pp. 52-56).

También señala el autor:

En cuanto al daño moral, este es:

En cuanto al daño a la persona, este debe ser entendido como el daño que se causa a la salud, la integridad psicofísica, es decir, el daño biológico o corporal; sin embargo, debido a su falta de esclarecimiento, algunos entienden el daño a la persona como daño al honor, reputación o imagen.

En cuanto al daño al proyecto de vida, este debe ser entendido como el daño que frustra las expectativas del afectado en cuanto a su desarrollo como sujeto de derechos, lo cual implica, la afectación de sus metas y sueños (León, 2016, pp. 54-55).

Tenemos también la perspectiva de Lizardo Taboada. Este autor considera que el daño moral es la lesión sentimental por la cual una persona que se ha visto menospreciada en un evento dañoso sufre, esto es, siente emociones negativas como la aflicción y el sufrimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante enfatizar que no todo tipo de sufrimiento o emoción negativa es daño moral en términos de la responsabilidad civil, sino que, como el sufrimiento es parte importante de la vida del hombre, es muy probable que hombres sufran pero que no hayan sido afectados con merecimiento de responsabilidad civil, es decir, no merecen indemnización.

Taboada resuelve en lo siguiente sobre el daño moral:

El daño moral se entiende como la lesión sentimental del afectado, esto es, dolor, angustia, aflicción; sin embargo, no todo sentimiento negativo es daño moral, pues, debe ser entendido como daño moral por la sociedad (2013, p. 110-111).

De ello, es importante resaltar que, para Taboada, el daño moral tiene que ser entendido como daño moral a los ojos de la sociedad. Esto es, no basta con que el sujeto considere que determinada aflicción es daño moral, sino que debe ser consensuada por un grupo social.

Podemos revisar también autorizadas posiciones como la del maestro san marquino Carlos Fernández Sessarego, cuando advierte que el daño moral es parte de la esfera conjunta de un daño a la persona, por esto, afirma taxativamente:

El llamado daño moral, en la nueva sistematización del daño en general, se ubica actualmente como uno de aquellos daños cuyas consecuencias afectan directamente a la unidad psicosomática de la persona, más precisamente y como está dicho, a la esfera psíquico-emocional, generalmente de carácter no patológico (2015, p. 266).

Se puede afirmar que el daño moral es un daño del espíritu, un daño emocional que se relaciona con el interior de la psique de un sujeto.

Sin embargo, existe una discusión latente en lo que respecta a la concesión del daño moral. Esto se debe a que, para algunos autores, es innecesario otorgar una indemnización económica como respuesta a un daño espiritual.

En esta discusión, resulta interesante el parafraseo de Leysser León al maestro de la responsabilidad Civil De Trazegnies, cuando señala que no se debe confundir al daño moral con el daño a la persona, porque no se sabe, en ninguna legislación cual es la diferencia sustantiva entre ambos, pero, semánticamente difieren de fondo. Otro problema que el autor reconoce en la indemnización del daño moral es que no existen taxativas bases para cuantificar al daño moral pues no se sabe qué valor económico tiene el dolor o el sufrimiento.

En lo que respecta a su categorización, podemos observar al daño moral en dos dimensiones: el daño moral subjetivo y afectivo. El daño moral subjetivo se entiende como el sufrimiento del sujeto que es afectado con un determinado daño. En cambio, el daño moral afectivo tiene que ver con el daño que se produce a un sujeto como consecuencia de cualquier afectación a una persona o cosa por la que el sujeto sentía afecto, pudiendo ser incluso la muerte de su mascota o la pérdida de un libro autografiado (Espinoza, 2007, p. 230).

2.2.2. Negativa de reconocimiento del menor.

En principio, debemos considerar que nosotros, por propia naturaleza mantenemos vínculos con nuestros semejantes, ya sea de manera consanguínea, espiritual, civilmente o por afinidad. Y es a partir de ello, que la relación de parentesco de toda persona se torne múltiple (Vásquez, 1998, p. 515).

Por ejemplo: la relación parental aparece entre el vínculo que mantienen los hijos con sus padres, los abuelos con sus nietos, los hermanos, etc.

No obstante, en esta oportunidad nos ocupa el tema de la filiación, el cual se distingue por la referencia que hace al vínculo que las personas mantienen con sus antecesores. Ello, también se puede colegir por la etimología de la palabra, pues *filium* quiere decir hijo y su relación con sus progenitores (Vásquez, 1998, p. 515).

Visto desde un enfoque jurídico, la filiación deviene en una institución para el Derecho de Familia, referida al vínculo paterno filial que mantiene el hijo con sus progenitores (Vasquez, 1998, p. 516). Cabe precisar, que la unión sexual no siempre estará implícita en esta figura, pues en virtud de los avances tecnológicos existen otros métodos que desplazan la cópula sexual.

Conforme a ello, surgió el debate entre juristas, por un lado, Arturo Yungano quien sostiene que la filiación se ampara en el vínculo biológico, mientras que

Carbonier concibe a la filiación como un vínculo jurídico bajo la figura de la adopción (Vásquez, 1998, p. 517). Cabe precisar que esta última postura omite que el fundamento de la filiación recae principalmente en un suceso natural y biológico.

Bajo ese orden de ideas, Vásquez refiere que el sustento biológico en la filiación es ineludible, sin embargo, ello no resulta equivalente a una relación jurídica de filiación ya que en nuestra realidad podemos verificar la figura de la adopción (1998, p. 517). Es decir que debido a las vicisitudes que surgen en nuestra realidad ambos enfoques de la filiación no siempre resultarán compatibles.

Por otro lado, es importante señalar que además de constituirse en el eje del derecho de familia, el matrimonio de los progenitores determinará las clases de filiación, y estas pueden ser (i) la filiación matrimonial o legítima; y (ii) la filiación extramatrimonial, natural o ilegítima.

2.2.2.1. Ámbito matrimonial.

2.2.2.1.1. Generalidades.

Respecto de la relación jurídica, Barbero manifestó que la filiación viene a ser un hecho en el cual intervienen tres personas, la primera llamada hijo y los dos restantes llamadas progenitores. Asimismo, agrega también que este hecho se caracteriza por dos momentos, (i) la concepción y (ii) el nacimiento (c.p. Jara y Gallegos, 2014, p. 276). Cabe precisar que esto último es la característica que distingue a la filiación legítima, en la medida que se el primero sea autoría de los cónyuges y la segunda tendrá que ocurrir luego del casamiento.

Asimismo, Barbero acota que la concepción durante el matrimonio será prescindible, siempre que los progenitores sean quienes contraerán matrimonio o este sea disuelto al momento de ocurrido el nacimiento; es decir, bastará con que el hijo nazca luego del matrimonio (c.p. Jara y Gallegos, 2014, p. 276) Caso contrario ocurrirá cuando el periodo de concepción ni nacimiento ocurra cuando estuvo en acto el matrimonio.

Por otro lado, Valverde y Valverde señalan que la filiación se constituye en un estado civil de reciprocidad por parte del estado de maternidad y paternidad respecto de su(s) hijo(s) (c.p. Jara y Gallegos, 2014 p. 276). Ello en virtud de que el padre fue quien lo engendró mientras que la madre lo parió.

Dicho enfoque biológico, según López de Carril viene a ser regulado por la legislación, puesto que, en caso de ser desconocidos los progenitores, con dicho enfoque se podrán establecer los derechos y obligaciones entre padres e hijos (c.p. Jara y Gallegos, 2014, p. 276).

Por su parte, Espín Cánovas advierte que esta relación de filiación entre el hijo con su padre, y el hijo con su madre, puede surgir de forma aislada; en cuyo caso también deberá comprenderse la relación completa, siempre que esta pueda probarse (c.p. Jara y Gallegos, 2014, p. 276).

Por ejemplo:

- (i) la paternidad, como autor del embarazo o mediante la confesión respectiva, ocultando la identidad de la madre;
- (ii) la maternidad, como resultado del parto y la identidad del nacido.

Sin perjuicio de ello, el Dr. Cornejo Chávez considera que la idea expuesta líneas arriba, puede resultar insuficiente ante dos eventos: (i) el transcurso considerable de un período de tiempo entre la concepción y el alumbramiento menor, donde se pueda presumir que ambos eventos no ocurrieron dentro del matrimonio; y (ii) que dentro del matrimonio la mujer alumbrase un bebé, no implica necesariamente que la paternidad corresponda al esposo (c.p. Vázquez, 1998, pp. 519-520). En cuanto al primer supuesto, resulta compleja su solución, en tanto se determine cual supuesto determinará el inicio del sujeto.

2.2.2.1.2. Presunción de paternidad.

En principio, cabe mencionar que esta presunción está relacionada con la determinación de la filiación a partir de la aseveración jurídica sustentada una presunta realidad biológica. Acorde a ello, nuestra codificación civil mediante el artículo 361° tiene sustento también en la presunción de paternidad del marido de la mujer que alumbrase un hijo (Plácido, 2003, p. 103). Es decir, que nuestra normativa superpone la presunción legal por sobre la verdad biológica, considerando incluso que ello podría comprometer el derecho a la dignidad de las personas involucradas.

Al respecto, Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez precisan que dicha presunción también es conocida bajo la denominación *pater is est quem nuptiae*

demonstrat, la cual se encuentra respalda en dos fundamentos (c.p. Jara y Gallegos, 2014, pp. 279-280).

Tales fundamentos, están referidos a: (i) la fidelidad de la cónyuge, y (ii) la capacidad de engendrar por parte del marido.

No obstante, del artículo en mención también podría decirse que tiene la característica *iuris tantum*, es decir admite prueba en contrario, pues dicho carácter imperativo de la norma está sujeta a debate bajo la actuación de pruebas (Plácido, 2003, p. 103), ello con la finalidad de cautelar el interés superior del niño.

Por otro lado, respecto de la teoría de la concepción y del nacimiento, se observa que nuestro Código Civil adopta una teoría mixta del nacimiento, concepción ello a razón que mediante el artículo uno, se atribuye la paternidad al marido siempre que el menor nazca dentro del matrimonio o 300 días después de su disolución. A excepción del supuesto contemplado en el artículo 363 de la misma codificación, pues con ella se faculta al marido para impugnar la paternidad del menor nacido antes de los 180 días del matrimonio.

2.2.2.1.3. Presunción de filiación matrimonial.

A través de la fuente dogmática se desprenden dos teorías, vinculadas a estas dos circunstancias señaladas anteriormente, que son la concepción y el nacimiento, las cuales se desarrollan de la forma siguiente:

Respecto de la Teoría de la Concepción, Vasquez nos dice que esta contempla como hijos matrimoniales a todos aquellos engendrados por los cónyuges; siempre que nazcan en pleno matrimonio, o posterior a la disolución del vínculo matrimonial o la anulación de dicho vínculo (1998, p. 520). Ello, a razón del período de gestación de la madre.

Bajo dicha consideración, esta teoría nos lleva a colegir que serán hijos extramatrimoniales aquellos nacidos con anterioridad al matrimonio; no obstante, su derecho de legitimación quedará a salvo, siempre que sus progenitores contraigan matrimonio.

Por otro lado, se encuentra la Teoría del Nacimiento, la cual contempla como hijos matrimoniales, a todos aquellos nacidos durante el matrimonio, sin importar el momento de su concepción (1998, p. 520). Es decir, que la legitimación dependerá si su alumbramiento ocurre en pleno matrimonio.

Al respecto, observamos que sin importar que la concepción ocurra durante el matrimonio, y que el nacimiento sea posterior a este, los hijos devendrán en extramatrimoniales.

Por su parte, Plácido refiere que la orientación legal de la filiación matrimonial se basa en la concordancia de tres presupuestos (2003, pp. 107-108):

- (i) Maternidad acreditada o filiación materna;
- (ii) vínculo matrimonial constituido;
- (iii) alumbramiento del menor durante el matrimonio o durante los 300 días posterior a su disolución.

Acorde a ello, observamos que el artículo 362 de nuestra codificación civil sigue dicha orientación, pues establece que la presunción de la filiación matrimonial del hijo estará superpuesta a: (i) la declaración de la madre que niegue la paternidad de su marido, o (ii) sea declarada judicialmente como adúltera.

2.2.2.1.4. *Contestación de la paternidad.*

En principio, el maestro Barbero apunta que la paternidad atribuida de forma legal a una persona que considera no tenerla, está facultada para poder removerla a través de la acción de desconocimiento de paternidad, bajo ciertas cautela y limitación a fin de evitar vicisitudes propias de la atribución de la paternidad legal sin previa indagación (c.p. Jara y Gallegos, 2014, pp. 280-281). Por ejemplo:

- a) Cuando la concepción ocurra antes del matrimonio, la regla será la admisión de la acción, mientras que la excepción será la negativa; dicho ello, la acción puede ser promovida plenamente, excepto por la gravidez por parte del marido previo al matrimonio, o por la denuncia del parto accionada por él.
- b) En caso la concepción ocurra durante el matrimonio, la negativa será la regla, mientras que la admisión es la excepción; por lo que el desconocimiento solo podrá fundarse bajo hechos concretos, tales como: estar físicamente impedido, separado legalmente, afecto por *impotentia generandi vel coeundi*, adulterio por parte de la mujer, ocultamiento de la gravidez y nacimiento del hijo.

Cabe precisar que dicha el ejercicio de dicha acción dependerá del momento de la concepción.

Incluso, se advierte que las afirmaciones de la madre por si solas no se constituyen en causal de exclusión de la paternidad, puesto que podrían estar promovidas por intereses ajenos a la verdad (Jara y Gallegos, 2014, p. 281).

Asimismo, el Código Civil mediante el artículo 363° establece los presupuestos sobre los cuales el marido puede negar la paternidad, y estos son:

- a) Cuando después de los ochenta días de celebrado el matrimonio, nazca el menor
- b) Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
- c) Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el literal b); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.
- d) Cuando padezca de impotencia absoluta.
- e) Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Conforme a ello, es evidente que el cómputo señalado en los artículos mencionados deberá realizarse en días calendarios. No obstante, respecto a la fijación de estos, Vasquez refiere que en cuanto al artículo 361° estará excluido el día mismo de la disolución (*dies a quo*), mientras que en el inciso 2) del artículo 363° excluye también el día del nacimiento (*diez ad quem*) (1998, p. 522).

Seguidamente, el artículo 364° del Código Civil establece que el marido tendrá noventa días contados a partir del día siguiente del parto en caso de haber estado presente, o de su llegada si estuvo ausente. Sin embargo, conforme al artículo 365 de la misma normativa, la acción contestatoria no puede fundarse por el mismo hecho del nacimiento.

Bajo ese mismo tenor, los presupuestos establecidos en los incisos 1 y 3 del artículo 363 del Código Civil, resultaran improcedentes en el supuesto que:

- (i) Previo al matrimonio, el marido haya tomado conocimiento del embarazo;

- (ii) Manifieste su paternidad de forma expresa o tácita.
- (iii) Subsista el interés de esclarecer el vínculo familiar, posterior al deceso del hijo.

Asimismo, conforme al artículo 367 de la mencionada normativa, la acción de contestación, cuya titularidad ostenta el marido, podrá ser transmitida por causa de su fallecimiento, a sus herederos. O en caso de que haya sido declarado incapaz, ya sea absoluto o relativo; y de este último la norma contempla que puede accionarla el mismo titular luego de cesada su incapacidad.

Al momento de ser ejercida la acción, esta deberá ser dirigida contra la madre y el hijo, bajo la observancia del artículo 606 del Código Civil, mediante el cual deberá nombrarse un curador en defensa del o la menor, conforme establece el artículo 369 de la mencionada normativa.

Finalmente, respecto de la carga de la prueba nuestra normativa nos dice que irá por parte del accionante, así pues, el artículo 370 de la codificación civil establece lo siguiente:

La carga de la prueba recae sobre el marido en los casos del artículo 363, incisos 2 y 4. En el caso del inciso 1 sólo está obligado a presentar las partidas de matrimonio y la copia certificada del acta de nacimiento; y en el del inciso 3, la resolución de separación y la copia certificada de la partida de nacimiento.

Sin perjuicio de ello, la norma también señala que corresponde a la mujer probar, en sus respectivos casos, haberse dado las situaciones previstas en el artículo 363, inciso 3, o en el artículo 366.

2.2.2.1.5. Impugnación de la maternidad.

Al respecto, Vasquez refiere que esta acción pretende una declaración judicial donde se reconozca que el nacido no tiene por madre a la mujer casada, a razón de una suplantación o porque el nacimiento no existió (1998, p. 529). Conforme a ello podemos colegir que de entre todas las acciones contra la filiación matrimonial esta resulta más trascendente, puesto que se cuestiona el primer vínculo del menor.

Conforme a ello, Rébora señala que, al cuestionarse el vínculo de la madre, también se cuestiona el vínculo paternal, y al ser ambos materia de cuestionamiento

se comprometería totalmente la legitimidad de los progenitores y del sujeto nacido (c.p. Vasquez, 1998, p. 520).

Por su parte Barros refiere que la maternidad viene a establecerse por la probanza del parto y la identidad del recién nacido, pues solo con la concurrencia de ambas, la reclamante podrá probar su filiación materna (c.p. Jara y Gallegos, 2014, p. 284). Es decir, bajo estos dos tópicos, la interesada podrá impulsar un proceso judicial para demostrar una aparente maternidad.

Asimismo, Barbero refiere que, a diferencia de la paternidad, la maternidad es un hecho corroborarle debido al parto, por lo que no puede ser atribuida a través de la presunción; sin embargo, subsiste la posibilidad del error, la cual viene a ser regulada por nuestra normativa (Jara y Gallegos, 2014, p. 285).

Bajo ese tenor, el artículo 371° de nuestro código civil establece que la maternidad podrá demostrarse impugnando estos dos supuestos:

- (i) Parto supuesto, quiere decir que la mujer simula un parto, para aparentar tener una criatura, mientras;
- (ii) La suplantación de hijo está referida a la sustitución o cambio de bebés después de ocurrido el parto.

De estos dos supuestos se colige que se trata de un aparente hijo matrimonial; ello a razón de intereses personales como la adopción o tráfico de menores.

Respecto de estos supuestos, el artículo 372 de la mencionada codificación, legitima a la presunta madre para interponer la acción sobre impugnación de maternidad a partir del día siguiente de conocido el hecho por el plazo de noventa días, y es dirigida contra el hijo y la supuesta madre.

2.2.2.1.6. Acción de filiación.

Al respecto, Baqueiro y Buenrostro refiere que todo presunto hijo está facultado para reclamar su filiación, aunque no cuente con instrumentos que lo acrediten, inclusive afirman que dicha acción resulta imprescriptible, por lo que, él y sus sucesores podrán ejercer dicha acción. (Jara y Gallegos, 2014, p. 284). Y si tuviese algún documento que contravenga su condición y no refleje la realidad devendrá en nula o será pasible de rectificación.

Conforme a ello, el artículo 373 del Código Civil faculta al hijo para ejercer su acción de filiación, la cual, al igual que la acción anterior tiene carácter imprescriptible, y esta podrá ser dirigida en conjunto contra la madre o padre, y de ser el caso contra sus herederos.

Al respecto, opina Vasquez que esta acción es interpuesta en virtud de que el hijo no posee un vínculo filial con ninguno de sus padres; en cuyo caso el hijo tendrá que demostrar su nacimiento de una determinada mujer, la identidad del entonces nacido y la del autor del embarazo (1998, pp. 532-533). Y si el hijo falleciera sin haber accionado su derecho la ley facultará a sus herederos para reclamar dicha filiación, de conformidad con el artículo 374 del Código Civil, caso contrario se podrá presumir una renuncia tácita.

Por ejemplo: en nuestra realidad podemos ver niños abandonados por parte de uno de los padres con quienes muchas veces tiene que buscar el sustento del día a día, o incluso se encuentran en el total desamparo; bajo esa realidad nosotros consideramos que debido a las necesidades que pasan muchas veces terminan por ignorar este amparo legal, y mueren en el total olvido.

2.2.2.1.7. Prueba de filiación matrimonial.

Viene a ser el instrumento mediante el cual la persona acreditará ante terceros la filiación matrimonial.

De entre estos medios de prueba serán admitidos los típicos, tales como las declaraciones de parte y testigos, documentos, pericias e inspección judicial, y los atípicos constituido por los auxilios técnicos o científicos que permitan alcanzar la finalidad del medio de prueba, regulados por los artículos 192 y 193 del Código Procesal Civil respectivamente.

Conforme a ello, el artículo 375 del Código Civil señala que la institución de la filiación tendrá como medios probatorios las actas de nacimiento de los hijos, así como las partidas de matrimonio de los padres, o sentencia que estime la demanda de la negación de paternidad, u algún otro instrumento que respalde la aceptación tácita o expresa de la aceptación de filiación.

Por su parte, Cornejo refiere que el medio probatorio de la filiación matrimonial debe caracterizarse por ser un instrumento de carácter indubitable que permita acreditar durante el proceso y frente a terceros la condición de hijo

matrimonial; asimismo, deberá comprenderse también como el conjunto de presupuestos legales que respalden la tesis de hijo matrimonial (c.p. Vasquez, 1998, pp. 534-535).

Por otro lado, hemos podido ver que, hasta hace algunos años, los padres podían valerse de argucias para evadir su responsabilidad como padres. Sin embargo, esto ha ido quedando de lado gracias a la ciencia, de entre sus avances nos ha brindado la prueba de ADN, la cual permite determinar la relación filial de la criatura con su progenitor, con un 99.9% de certeza.

Esta prueba, consiste en la evaluación de la molécula química llamada ácido desoxirribonucleico, pues es a partir de ella que se forman los genes, y muestran un código genético distinto por cada persona.

Por su parte, Vasquez refiere que dicha prueba requiere de un laboratorio especializado, el cual fue demandado ante un evento internacional organizado por la UNICEF, ya que dicha tecnología al servicio de la administración de justicia, la haría más célere, y permitiría una mejor resolución de los procesos.

Por ejemplo, la prueba de ADN pondrá al descubierto a los abusadores de menores y personas discapacitadas.

2.2.2.1.8. Inimpugnabilidad de la filiación matrimonial.

Se encuentra regulada por el artículo 376 del nuestro Código Civil, el cual establece que una vez reunidos la posesión constante del estado y al título que otorga el acta de nacimiento y la partida de matrimonio, no podrá ser contestada por ninguno de los vinculados a la filiación.

2.2.2.2. Ámbito extramatrimonial.

La denominada también filiación no matrimonial, a partir del hecho biológico que tiene por actores a los progenitores, tiene como presupuestos la paternidad y la maternidad. Pues a diferencia de la filiación matrimonial que presupone la paternidad a razón de la convivencia de los esposos y de los caracteres propios del matrimonio; la filiación extramatrimonial está basada en el reconocimiento que realice el padre su hijo (Plácido, 2003, p. 137). Al respecto, podemos colegir que en esta institución jurídica la manifestación de voluntad traducida en el reconocimiento del padre, será fundamental para establecer el estado paterno y materno filial.

Como ya hemos indicado, el reconocimiento de los padres es indispensable para la filiación no matrimonial; no obstante, de entre el reconocimiento de los progenitores, será el paterno el de mayor complejidad, pues el reconocimiento maternal podrá ser verificable por el mismo acto del parto y la identificación del nacido.

Conforme a ello, Plácido acota que una vez verificado el reconocimiento realizado por la progenitora. Será el reconocimiento paternal el que por su grado de dificultad resulte como declaración de paternidad mediante sentencia judicial firme (2003, p. 137).

Así pues, nuestra legislación a través del artículo 387 del Código Civil, establece que el acto del reconocimiento y la declaratoria de maternidad o paternidad mediante sentencia judicial firme serán los únicos medios probatorios de la filiación no matrimonial.

Cabe mencionar que, el reconocimiento como presupuesto indispensable para la filiación extramatrimonial, se encuentra dividido en dos hechos (i) la libre manifestación de voluntad por parte de los progenitores, y (ii) el reconocimiento forzoso como resultado de un proceso judicial que resuelva mediante sentencia firme la declaración de filiación materna o paterna.

2.2.2.2.1. Concepto.

Conforme hemos apuntado anteriormente, este tipo de filiación también es denominada filiación ilegítima, pues deviene de una relación no matrimonial.

Por su parte, Borda refiere que este tipo de filiación reconoce como hijos extramatrimoniales a todos aquellos procreados por la libre unión de una mujer y un hombre. Mientras que Yungano considera como hijo extramatrimonial a todos aquellos nacidos fuera del matrimonio; por lo que llega a prescindir el vínculo matrimonial que pueda tener alguno de los progenitores con terceras personas (c.p. Vasquez, 1998, p. 591).

Por otro lado, Barbero apunta que esta filiación es una sin nexo matrimonial entre los padres; sin importar que a futuro puedan establecer dicho vínculo entre ellos o con terceros. Además, esta puede subdistinguirse en (i) reconocible, es decir que podría devenir en reconocida, igual de relevante o declarada de forma

judicial; o (ii) no reconocible, en otras palabras, jamás será reconocida (c.p. Jara y Gallegos, 2014, p. 321).

Esta ocurre cuando los progenitores procrean un hijo sin mantener un vínculo matrimonial, pese a no tener impedimento alguno, o alguno de ellos mantenga dicho vínculo con otra persona (Vasquez, 1998, p. 591). Es decir, que la filiación extramatrimonial estará constituida por progenitores que no guarden una relación matrimonial.

Acorde a ello, el artículo 386° del Código Civil establece que serán hijos extramatrimoniales aquellos concebidos y nacidos fuera de un matrimonio. Dicho tenor, deja diversas interpretaciones, pues de ello podemos colegir que estarán incluidos los progenitores solteros, viudos, divorciados.

2.2.2.2.2. *Clasificación.*

Referenciando el estado de los padres, se han establecido ciertos tipos de filiación extramatrimonial, tales como (Vasquez, 1998, p. 592):

- Filiación natural: es aquella que reconoce a los progenitores del recién nacido, como personas exentas de impedimento para contraer nupcias.
- Filiación adulterina y sacrílega: contempla a todo progenitor con impedimento para casarse ya sea por razón del celibato forzoso. Asimismo, establece que el único vínculo reconocido será el del progenitor con su hijo.

Al respecto cabe precisar también, que: (i) los adulterinos se refieren a los hijos del esposo sin serlo; (ii) los sacrílegos hacen alusión a los hijos procreados por personas con votos religiosos.

Por otro lado, nuestra Constitución Política señala que todos los hijos sin distinción alguna, poseen iguales deberes y derechos. Por tanto, se prohíbe hacer mención sobre el tipo de filiación o estado civil de los padres (Vasquez, 1998, p. 593). Consideramos acertada esta disposición, por cuanto vulneraría la dignidad del menor, el cual se encuentra protegido también por nuestra carta magna.

Sin perjuicio de ello, Cornejo formula las siguientes atingencias (c.p. Vasquez, 1998, pp. 593-594):

- La igualdad propagada por nuestra constitución no resulta plena, pues la acreditación de la filiación por parte de los hijos extramatrimoniales

dependerá de la voluntad de sus progenitores por reconocerlo, mediante sentencia judicial; caso distinto al de los hijos matrimoniales, quienes están respaldados por el acta de nacimiento.

- En cuanto a las denominaciones de extramatrimonial e ilegítimo, la práctica nos dice que no resultan innecesarias, puesto que la primera describe, mientras que la segunda califica.
- Finalmente, en virtud del derecho de alimentos podremos apreciar también que no todos los hijos tienen iguales derechos, pues existe cierta distinción entre el llamado hijo alimentista y el hijo concebido en el matrimonio.

2.2.2.2.3. *Legitimados para el reconocimiento.*

En principio la doctrina ha clasificado a los legitimados como sujetos activo y pasivo.

En el caso de los sujetos activos, no se ha previsto obstáculo alguno para que el reconocimiento sea realizado por los sujetos mayores de edad, y emancipados; estando previsto para el caso último algunos presupuestos normativos (Plácido, 2003, p. 162). De esto podemos colegir, que la amplia legitimidad que se otorga podría sustentarse en la cautela que se tiene por el interés superior del niño.

Conforme a ello, Valverde considera que el reconocimiento de paternidad efectuado por un menor de edad, dependerá de la forma del acto, pues no siempre será posible que lo efectúe por sí solo (c.p. Plácido, 2003, p. 165).

Por ejemplo, podrá efectuar el reconocimiento de manera independiente a través del testamento o partida de nacimiento; empero necesitará de un tutor o su padre para plasmar su reconocimiento mediante documento público distinto.

En cuanto al sujeto pasivo, la dogmática nos dice que estarán contemplados los hijos nacidos fuera del matrimonio; no obstante, también precisa que el reconocido puede ser uno menor o mayor de edad, o incluso si este hubiese fallecido.

Por lo pronto, codificación civil a través del artículo 388° faculta a los padres para que puedan efectuar el acto de reconocimiento filial sobre el hijo no matrimonial, este acto puede ser realizado en forma conjunta o por separado, dependiendo del caso en concreto.

Sin perjuicio de ello, el artículo 389° de la misma normativa faculta también a los abuelos de la línea respectiva para que en caso de muerte, incapacidad absoluta o relativa (incisos 2 y 3 de los arts. 43 y 44 del C.C.), por desaparición de los padres (art. 47 del C.C.), o estos sean menores de catorce años, puedan efectuar el reconocimiento de su hijo.

2.2.2.2.4. Caracteres esenciales.

El reconocimiento resultando como un acto jurídico de carácter familiar, el cual está orientado a determinar el vínculo filial; posee los siguientes caracteres (Vásquez, 1998, pp. 595-596):

- Es solemne ad probationem: Puesto que su procedencia dependerá de un instrumento donde se pueda verificar la paternidad presunta.
- Es unilateral: Porque la filiación no matrimonial tiene como presupuesto la sola manifestación de voluntad de reconocimiento por parte del progenitor.
- Es declarativo: porque por medio del reconocimiento se persigue la declaración de paternidad.
- Es irrevocable: puesto que los derechos otorgados con el reconocimiento, no pueden ser retraídos por posteriores actos.
- Es incondicional: debido a que se encuentra exento de todo plazo y condición que modifique sus efectos jurídicos.

Por su parte, Plácido acota la siguiente característica (2003, p. 149):

- Es individual: dado que el reconocimiento puede ser efectuado únicamente por el padre o madre del hijo.

2.2.2.2.5. Reconocimiento del hijo extramatrimonial.

Al respecto, Vásquez señala que viene a ser un acto formal que requiere revestirse con una serie de solemnidades prescritas por la ley, con el fin de tener validez y eficacia. En ello yacerá su trascendencia, a razón de que el acto previamente será meditado, indubitado y fehaciente (1998, p. 600).

Tales instrumentos serán, por ejemplo: el registro del acta de nacimiento, la escritura pública otorgada por notario, y el testamento, conforme establece el artículo 390° del Código Civil.

En cuanto al reconocimiento con registro del acta de nacimiento, será necesaria corroborar la firma del padre en dicha acta al momento de ingresarla al registro. O asentar posteriormente la declaración de reconocimiento en el acta del registro civil (Vasquez, 2003, p. 600).

Como ya hemos mencionado, el reconocimiento de paternidad plasmado en escritura pública deberá ser suscrita por el notario competente, a fin de producir fe pública sobre dicho acto.

Finalmente, el reconocimiento del hijo extramatrimonial por medio de testamento, podrá efectuarse en cualquiera de sus modalidades; no obstante, es el medio más expuesto para ser impugnado (Vasquez, 2003, p. 601). Como, por ejemplo, la nulidad de acto jurídico.

2.2.2.2.6. *Impugnación del reconocimiento.*

Plácido nos dice que la impugnación del reconocimiento no matrimonial, tiene dos vías (2003, pp. 177-179):

- (i) Por un lado, la acción invalidez está fundada en los principios generales referidos a la invalidez de los actos jurídicos.

Acorde con el artículo 219° de nuestro Código Civil, la invalidez del reconocimiento puede fundarse:

- Por incapacidad de reconociente: será nulo el acto por el cual se ha reconocido al hijo extramatrimonial, en tanto sea realizado por un menor de catorce años, incapaces relativos o absolutos.
- Por vicios en la voluntad del reconociente: Es decir, que el acto de reconocimiento paternal haya estado inducido por error, violencia, intimidación o dolo; los cuales son causales que impiden manifestar la libre voluntad de la persona.
- Por imposibilidad jurídica del reconocimiento: Es decir que el acto de reconocimiento tenga planteamientos poco coherentes con nuestra realidad, por ejemplo, el hecho de suponer que el progenitor sea menor que el hijo reconocido, o exista una evidente diferencia de edades.
- Por inobservancia de la formalidad prescrita por la norma: Ocurrirá cuando el acto de reconocimiento sea plasmado en un instrumento no

reconocido por la norma, o a pesar de ello, adolezca de algún defecto insubsanable.

- Por contravenir el ordenamiento jurídico: Puede presentarse el caso en que el reconocimiento sea planteado sobre el hijo ya reconocido, o cuando el reconociente tenga el mismo sexo que la persona que reconoció con anterioridad al hijo, o cuando se plantee un reconocimiento extramatrimonial, sobre un tipo de filiación matrimonial.

(ii) Mientras que la sola acción de impugnación está basada en la incongruencia del reconocimiento con la realidad del vínculo biológico.

Por ejemplo, se impugna el reconocimiento filial cuando ante la persona tiene la condición de padre de un menor, pero que mediante la realidad biológica se determina que no existe ninguna relación filial entre ambos.

2.2.2.2.7. Declaración judicial de filiación extramatrimonial.

También denominado reconocimiento forzoso o judicial. Pues viene a ser un modo especial de emplazamiento sobre la filiación extramatrimonial, sobre los progenitores que evitan reconocer de manera voluntaria su paternidad o maternidad. Por tanto, la acción interpuesta estará dirigida al órgano jurisdiccional, para que mediante las investigaciones pertinentes se emita una sentencia donde se declare la relación paterno filial (Vasquez, 1998, p. 617). Cabe mencionar que dicha sentencia deberá ser firme y consentida, para que puedan reclamarse los derechos otorgados.

A. Fundamento de la investigación.

Al respecto veremos que existen restricciones sobre las investigaciones judiciales destinadas a determinar la paternidad o maternidad de las personas.

En principio, Vásquez menciona que el primer obstáculo es la dificultad para conseguir la prueba, dado que los hechos posteriores a las relaciones sexuales se desarrollan con absoluto hermetismo; pues a diferencia de la maternidad donde se puede probar el estado de gestación el parto, en la paternidad no existen hechos que puedan acreditar dicho período, salvo la prueba del ADN (1998, p. 618).

Por otro lado, está el carácter inmoral de la investigación, pues el procedimiento que busca demostrar los hechos de adulterio, incesto, y sacrilegio;

resulta escandaloso a partir de la evaluación realizada a los sospechosos, y el daño que se ocasionaría en caso de resultar inocentes (Vásquez, 1998, p. 618).

Bajo ese tenor, se ha considerado ampliar el campo de investigación respecto a la madre; mientras que en lo que concierne a la paternidad, se han establecido severas restricciones a fin de evitar todo tipo de abuso y chantaje.

Así pues, nuestra la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

- Cuando exista un instrumento indubitable que acredite la aceptación expresa del padre.
- Cuando se encuentre al menor antes del año, en condiciones de hijo extramatrimonial, debidamente acreditado por actos propios del progenitor o su familia
- Cuando el progenitor haga vida de casados con la madre del menor, durante el período de concepción, sin tener el vínculo matrimonial.
- En los casos en que el delito contra la integridad o libertad sexual cometido por el padre coincidan con el período de concepción.
- Cuando por medio de la seducción o promesa de matrimonio, coincida con la época de la concepción; no obstante, dichos actos deberán ser indubitablemente acreditados.
- Cuando por medio de la prueba de ADN o demás pruebas genéticas se pueda demostrar el vínculo familiar; incluso este medio probatorio tendrá la cualidad de desestimar las anteriores presunciones.

Conforme establece el artículo 402 de nuestra codificación civil.

B. Cuestiones procesales.

Estas se encuentran orientas por nuestra codificación civil y procesal civil; no obstante, vale mencionar que estas están referidas a la legitimidad procesal, competencia jurisdiccional, plazos procesales y demás.

- Así pues, el artículo 405 del Código Civil contempla la procedencia de la declaración judicial, previo al nacimiento.
- Por otro lado, mediante el artículo 407° el Código Civil reconoce la legitimidad activa corresponde al hijo, la madre en representación del

menor, los tutores o curadores, y sus descendientes, en caso de que el proceso se encuentre en giro.

- En cuanto a la legitimación pasiva, el artículo 406 establece que la demanda podrá ser dirigida contra el padre del hijo extramatrimonial, o sus descendientes en caso haya fallecido.
- Por otro lado, según el artículo 408 la oficina jurisdiccional competente para conocer la presente materia es el juez con jurisdicción en el domicilio del demandante o demandado.

C. Acción alimentaria de resarcimiento e indemnizatoria de la madre.

Al respecto Vásquez menciona, que las diversas legislaciones han reconocido el derecho de la madre para exigir al padre los gastos generados por el embarazo y el parto (1998, p. 627).

Conforme a ello, el artículo 414 de nuestro Código Civil respecto de los derechos de la madre establece que:

Bajo el supuesto contemplado en el artículo 402; se le reconocerá a la madre el derecho de alimentos por el periodo de 60 días previos y posteriores al nacimiento del menor; además de los costos ocasionados por el período de embarazo. Y, sin perjuicio de ello, también le corresponde una indemnización por el daño moral ocasionados, así como el abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

Las acciones descritas anteriormente son calificadas como personales, y deben ser interpuestas previo al nacimiento del niño o incluso antes del año siguiente. Por lo que deberán ser dirigidas contra el progenitor o sus herederos en caso haya fallecido.

El fundamento de dicha normal, está referido al período de necesidad que pasa la madre durante el período de gestación, pues es ahí donde se encuentra incapacitada para poder ejercer alguna actividad que le brinde sustento (Vasquez, 1998, p. 627). Incluso cabe precisar que el derecho de alimentos se hace extensivo al hijo que lleva en su vientre, pues además de no poder valerse por sí mismo, se encuentra totalmente expuesto cualquier tipo de riesgo.

Por otro lado, a la madre se le reconocerá el derecho a la indemnización con el fin de reparar los daños ocasionados en su perjuicio; entre estos están los delitos contra la libertad e integridad sexual, promesa de matrimonio, cohabitación delictuosa; así como el desmedro de otras perspectivas de matrimonio y proyecto de vida truncados por el nacimiento del hijo (Vásquez, 1998, p. 627).

Asimismo, el artículo 414 de nuestra codificación civil, define a estas acciones como personales, por lo que solo pueden ser ejercidas por la propia madre o sus descendientes al momento de que ella dejara de existir, teniendo para este último el plazo de un año.

2.3. Marco conceptual

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española y el Diccionario de la Real Academia Española.

- **Filiación:** Es la descendencia en línea directa, pero bajo un sentido jurídico resulta de una relación inmediata del padre y madre con el hijo (Plácido, 2003, p. 81).
- **Filiación matrimonial:** En sentido amplio es la relación natural de descendencia entre varias personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas. Asimismo, se entiende la relación existente entre dos personas de las cuales una es padre o madre de la otra (Jara y Gallegos, 2014, p. 275)
- **Filiación extramatrimonial:** Es la filiación sin nexo con el matrimonio entre los progenitores, o de uno de ellos, con otra persona o una relación de parentesco entre los progenitores mismo que impide el matrimonio (Jara y Gallegos, 2014, p. 321).
- **Reconocimiento filial:** Consiste en la manifestación de una declaración formal sobre la relación filial del padre o la madre, con referencia al hijo determinado concretamente (Vásquez, 1998, p. 595).

Capítulo III: Metodología

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Se entiende por el **enfoque cualitativo**, a la investigación que: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), sino que su alcance final es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); esto es que, el propósito de una investigación cualitativa es comprender el por qué sucede una determinada acción social o simplemente interpretar una determinada realidad teórica (el fenómeno complejo), a fin de poder mejorar o brindar una solución al problema analizado.

Ahora bien, la presente investigación al ser de corte **cualitativo teórico**, pues acorde al jurista e investigador mexicano Witker (c.p. García, 2015, p. 455) una investigación **teórica-jurídica** es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”; lo cual implica que éste tipo de investigación promueve el análisis de dispositivos normativos individuales o en su conjunto (ley).

De esa manera, a razón de que se analizaron y cuestionaron dispositivos normativos, juntamente con sus respectivos conceptos jurídicos, con la única finalidad de evidenciar las anomalías interpretativas respecto a sus cualidades, la presente investigación **analizará el artículo 363 y 402** del Código Civil de 1984.

Entonces, como ya se había explicado en la delimitación conceptual de utilizar un lenguaje o discurso en base al **iuspositivismo** es que ahora fundamentaremos el porqué de dicha **postura epistemológica jurídica**.

La **escuela del iuspositivista** ha concebido que la centralidad o científicidad del derecho se basa en la norma y su respectivo análisis dogmático, asimismo, el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se justifican a razón de que cada escuela jurídica debe tener en claro qué es lo que va a estudiar, cómo lo va a estudiar y finalmente, si esos dos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Así, el “(a)” del iuspositivismo es la legislación, esto es cualquier norma vigente del de la legislación peruana, mientras que “(b)” se centra en realizar un análisis y evaluación mediante la interpretación jurídica, para que finalmente el “(c)” sea la mejora del ordenamiento jurídico la cual puede ser mediante el planteamiento de una inconstitucionalidad o mejora de la norma que fue detectada como insuficiente, contradictoria o que incluso que considere su implementación, a fin de hacer más robusto y sólido el ordenamiento jurídico (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

Por lo tanto, para los propósitos de la presente investigación “(a)” fue **analizará el artículo 363 y 402** del Código Civil de 1984, “(b)” se interpretó correctamente dicho artículo mediante los diferentes tipos de hermenéutica jurídica, siendo por ejemplo la: sistemática, exegética, teleológica, etc., siendo para que “(c)” fue mejorar el ordenamiento jurídico mediante la implementación normativa al 1362 y no dejar vacíos o lagunas y el juez pueda resolver mejor los casos concretos.

3.2. Metodología paradigmática

Las metodologías paradigmáticas se dividen en investigaciones empíricas y teóricas, del cual, tras ya haber justificado porque fue **teórica** se utilizó la modalidad de metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** [según Witker] con una **tipología de corte propositivo**.

De hecho, como ya se ha fundamentado porque es una investigación teórica jurídica líneas más arriba, lo que restaría es justificar porque está dentro de una **tipología propositiva jurídica**, la cual no viene a ser otra cosa que la que: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; siendo que **para nuestro caso estamos cuestionando una norma**, pero desde un punto de vista o postura epistemológica iusnaturalista.

Tras lo mencionado, **la relación** entre el paradigma metodológico teórico jurídico con tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iuspositivista **es compatible y viable**, ya que en ambos sistemas tratan de cuestionar y valorar una norma, que en éste caso viene a ser **analizará el artículo 363 y 402** del Código

Civil de 1984, la cual es cuestionada por su valor intrínseco, pues al estar en miras de un Estado Constitucional de Derecho podemos **anticipar que el artículo en cuestión, en la actualidad resulta insuficiente**, no dando soluciones fácticas al juez, ni a los operadores del derecho, siendo más un principio que una norma especializada para la responsabilidad en caso de no reconocimiento por parte del padre.

3.3. Diseño del método paradigmático

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto del daño moral como reconocimiento de menores en la sociedad paterno-filial; así, al estar orientado a un nivel explicativo, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

3.3.2. Escenario de estudio.

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos propios del derecho, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, **pues el escenario** constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, **la investigación propositiva** jurídica, lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: daño moral y no reconocimiento de menores en la sociedad paterno-filial, a fin de saber si existe

una influencia o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

La técnica de investigación que se usó fue el análisis documental, el mismo que comprende la realización de un análisis de cada uno de los textos doctrinarios en lo que el fin es la extracción de información importante para la elaboración de nuestra investigación. Por ende, se afirma que el análisis documental es una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, pues este permitirá elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, tanto primarias como secundarias; estas fuentes actuarán como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

De todo lo señalado, ya se adelantó que como instrumento de recolección de datos se empleó la ficha de toda índole: textuales, de resumen, bibliográficas, pues a partir de ellas podremos realizar un marco teórico sólido que se adecue a nuestras necesidades conforme al curso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos.

3.3.5. Tratamiento de la información.

Si ya detallamos que la información fue recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación fue la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor científico.

El rigor científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información

recolectada, porque dicha información es pública, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.3.7. Consideraciones éticas

Al ser una investigación cualitativa teórica, no es menester presentar una justificación para salvaguardar la integridad o el honor de algún entrevistados o encuestados o cualquier otra modalidad fáctica-empírica.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación matrimonial en el ordenamiento jurídico peruano”; vinieron a ser los siguientes:

PRIMERO.- La Responsabilidad Civil tiene su eje central en el daño que es provocado por un tercero, así, históricamente, a parte de la *lex aquilia* (que evaluaba si provenía de un contrato cuasicontrato, delito o cuasidelito), existió la figura de la *iniuria* que estaba orientada a proteger el daño al honor. No siendo extraño que este sea uno de los más claros antecedentes de la figura del daño moral.

No obstante, antes de embarcarnos en la figura en específico del daño moral creemos pertinente brindar, de manera breve, la clasificación que tiene (en nuestro ordenamiento jurídico) la responsabilidad civil. El Código Civil peruano realiza una distinción en: (i) responsabilidad civil por inexecución de obligaciones (regulada en el artículo 121 y siguientes) y, (ii) responsabilidad extracontractual (regulada en el artículo 1969 y siguientes).

La primera está referida al resarcimiento del daño generado por el incumplimiento de una obligación contenida en un acto jurídico de contenido patrimonial, es por ello que es [mal] llamada Responsabilidad Civil contractual. Mientras que, el segundo está referido al incumplimiento de un deber general (de toda persona) de no causar daño a otras personas, el mismo que está plasmado en la máxima *neminem laedere*.

Independientemente de las posturas doctrinarias que postulan la ineficiencia de la división de la responsabilidad civil, planteando por lo mismo una teoría unitaria; lo cierto es que a pesar de las diferencias formales entre la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones y extracontractual, **ambas tienen como eje central el daño, pues la finalidad del mismo es resarcirlo**. Además, del conjunto de diferencias formales, la que resalta para el objeto de nuestra indemnización es que en ambos tipos de responsabilidad civil se indemniza el daño emergente, lucro cesante y, daño moral; pero en la extracontractual también se hace referencia al daño a la persona.

SEGUNDO.- Al haber establecido que las diferencias entre los tipos de responsabilidad civil son formales, vamos a desarrollar los elementos necesarios para su configuración de manera unitaria, haciendo las respectivas atenciones (sólo de ser necesario).

En primer término, los elementos de la Responsabilidad Civil varían de acuerdo con el doctrinario que desarrolle el tema, para algunos son tres, cuatro, o cinco. Sin embargo, por una cuestión metodológica señalaremos los cinco elementos que considera el maestro Juan Espinoza Espinoza, que son: (i) imputabilidad, (ii) ilicitud, (iii) factor de atribución, (iv) elemento causal, (v) daño.

- (i) Como imputabilidad o capacidad de imputación debe de comprenderse a la capacidad que tiene un sujeto de causar daño, además de la conciencia de que su conducta es dañosa. El punto primordial dentro de este elemento es el discernimiento, pues al racionalizar su comportamiento sabe si su conducta es correcta o no; como consecuencia de ello, menores de edad si pueden ser responsables (a diferencia del derecho penal).
- (ii) De manera sencilla la ilicitud se entiende como cualquier acto que sea contrario a la ley, por lo mismo, esta se ubica en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual; con la atenciones de que el acto ilícito puede o no estar tipificado expresamente.
- (iii) Respecto al factor de atribución, esta gira entorno a la voluntad del agente que causa determinado daño, pues se busca evaluar y calificar dicho actuar. Así, puede ser culposa (cuando no hubo la intención de perpetrarlo) o naturaleza dolosa (cuando existía dicha intención). Un punto importante también se encuentra entorno a la culpa objetiva, pues se comprende como un daño producido por el simple incumplimiento de la ley, sin valorar los factores del comportamiento; en contraposición la culpa subjetiva si valora el comportamiento de la persona que causa el daño, es decir, si actuó con imprudencia o negligencia (siendo este último tipo de culpa la regla general a aplicar).
- (iv) El elemento causal o nexo de causalidad, busca para la responsabilidad determinar la causalidad material y posteriormente la jurídica del daño,

es decir unir al daño con sus efectos jurídico (imputar la responsabilidad civil al causante del daño). Para ello, se vale de diversas teorías como la de equivalencia de condiciones, causa próxima, causa adecuada, y causa probabilística. Siendo la aplicable (para la mayoría de la doctrina) para inejecución de obligaciones la cusa próxima, y para la extracontractual la causa adecuada.

- (v) Por último, el daño, entendido en simples palabras como parte de la lesión de un interés que el derecho protege. En efecto es la modificación negativa del estado de las cosas, (algo positivo a negativo, o empeorar algo ya negativo). Este es clasificado en: (i) daño patrimonial, como la pérdida patrimonial surgida como consecuencia de la acción dañosa; dentro de este se ubica el daño emergente (que nace en el momento del evento dañoso como pérdida patrimonial inmediata), y el lucro cesante (como la pérdida patrimonial a futuro, basada en la expectativa de explotación del patrimonio que se vio afectado con el daño). (ii) Daño extra patrimonial, comprendido como todo perjuicio no patrimonial causado por medio de la acción dañosa. Aunque existen múltiples interpretaciones, la mayoría lo entiende como un menoscabo espiritual o moral, ubicando también dentro de este aspecto el daño a la persona.

TERCERO.- Como el eje de la presente investigación involucra al tópico del daño moral, debemos desarrollarlo con mayor cautela no sin antes realizar la diferencia que existe entre este y el daño a la persona. Ambos son considerados (en nuestro ordenamiento jurídico) como parte del daño extrapatrimonial, sin embargo, el daño a la persona hace referencia al daño ocasionado al sujeto como tal (daño biológico o corporal), mientras que el daño moral se enfoca en el aspecto sentimental.

En efecto, el daño moral está enfocado a un aspecto subjetivo interno de la persona. Así, Leysser lo entiende como la afectación a la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales (que son parte de su personalidad jurídica) antes que sus posesiones materiales. Producto de dicha definición plantea la siguiente clasificación:

- (a) Daño moral puro, que se ciñe en estricto al padecimiento anímico subsiguiente al evento dañoso, es decir, este es originado por el daño.
- (b) Daño moral en sentido amplio, que concierne a la violación de los derechos de la personalidad como son el daño al honor y a la reputación.

Así, Leyser concluye que el daño moral es un mal que se siente en el espíritu, molesta al afectado y se lesiona la personalidad interna.

Por su parte, Taboada entiende al daño moral como la lesión sentimental del afectado, expresado por medio de angustia, aflicción, dolor; con la atingencia de que, para ser considerado como tal, debe ser entendido así por la sociedad. En conclusión, no todo tipo de sufrimiento o emoción negativa es daño moral, sino que necesita ser consensuado así por determinado grupo social.

Por último, para Sessarego, el daño moral es entendido como aquel que afecta directamente la esfera psicosomática de la persona, en específico el aspecto psico-emocional.

Asimismo, puede observarse el daño moral desde dos dimensiones: (i) subjetiva respecto del sufrimiento del sujeto que es afectado directamente con determinado daño, (ii) afectiva cuando el daño es causado a una persona o cosa por la cual el sujeto sentía afecto, y como consecuencia de ello siente sufrimiento.

En todo caso, se concluye que el daño moral es un daño subjetivo, al espíritu, un daño emocional relacionado con el interior de la psique de una persona, que se manifiesta en la mayoría de los casos con un padecimiento anímico y temporal.

CUARTO.- La filiación como una institución centrada en el vínculo paterno filial que tiene el hijo con sus progenitores, se encuentra amparada (según doctrinarios) en dos puntos: en el vínculo biológico o, en el vínculo jurídico (bajo la figura de adopción). Así, en función al tópicó de investigación, nos centraremos en el vínculo biológico, entendiendo la filiación como la consecuencia de un suceso natural y biológico.

La filiación basada en el vínculo biológico, es un hecho en el cual intervienen tres personas, la primera llamada hijo y los otros dos llamados progenitores, además de estar diferenciados por dos momentos: (a) la concepción y (b) el nacimiento; en ese sentido, esta filiación puede ser de dos clases: (i)

matrimonial o legítima, y (ii) extramatrimonial o ilegítima. Cada una de ellas con caracteres especiales regulados tanto normativa como doctrinariamente.

QUINTO.- Como se adelantó, la filiación matrimonial se encuentra enmarcada en el suceso natural del nacimiento del hijo dentro del matrimonio (salvo excepciones), en otras palabras, será considerado como hijo matrimonial el que nazca dentro el mismo.

Como parte de la categoría de la institución jurídica del matrimonio, así como la importancia que le da nuestro ordenamiento jurídico a la familia debidamente constituida, se ha establecido normativamente una presunción *iuris tantum*, entorno a la filiación matrimonial. Esta presunción legal, regulada en el artículo 361 del Código Civil, se superpone frente a la verdad biológica, pues se presume como padre al marido cuando el hijo(a) ha nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días calendario siguientes a la disolución de este.

Esta presunción que descansa en el aforismo *pater is est quem nuptiae demonstrat*, además del fundamento social, se encuentra respaldado en dos fundamentos: (i) la (supuesta) fidelidad de cónyuge, y (ii) la (también supuesta) capacidad de engendrar del marido. No obstante, por ser una presunción *iuris tantum*, puede actuarse prueba en contrario, es decir el padre puede negar su paternidad.

En efecto, la negación de la paternidad o también conocida como acción contestatoria, es la única forma en la cual se puede desvirtuar la presunción de paternidad de la filiación matrimonial, esta negación está delimitada a cinco causales expresamente regulada en el artículo 363 del Código Civil, las cuales son:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.
2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintidós días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.
4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.

5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

De cada una de estas causales, se advierte que se impugna la paternidad en función de dos supuestos: (i) la concepción antes del matrimonio y (ii) la imposibilidad de concepción durante el matrimonio. Independientemente del plazo de 90 días para accionar o que la carga de la prueba va por parte del accionante, salvo disposición contraria; es de notar que las causales están enmarcadas en la ruptura de los dos fundamentos de la presunción, esto es: (a) la infidelidad de la cónyuge, contenida en las causales uno y cinco, y; (b) la incapacidad de engendrar del marido, ya sea material o biológica, es decir, por encontrarse separado o en otro lugar en el periodo que corresponde a la concepción del menor, o no ser capaz de engendrar hijos de manera general.

Si bien es cierto, los cuatro primeros incisos se basan en presunciones, estos por medio de la adición de la prueba biológica de ADN, en la práctica de cierta manera fueron relegados, por la misma certeza de esta prueba científica. No obstante, también es de advertir también de las consecuencias y situaciones sociales entorno a la procedencia de la negación de paternidad, pues en la ruptura de los fundamentos de presunción de paternidad implica también la ruptura de valores familiares y sociales.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

Respecto al objetivo dos que es “Determinar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano”; vinieron a ser los siguientes:

PRIMERO.- Los argumentos del contenido de la variable de Daño Moral ya se han tratado en los resultados de la hipótesis uno, por ende los considerandos que desarrollan los conceptos de responsabilidad civil y sus tipos, los elementos de la responsabilidad y su descripción, y el daño moral en su concepto tipos y daño a la persona es repetitivo; así, no es necesario considerarlos una vez más.

A su vez, los argumentos esbozados para las generalidades de la negativa de reconocimiento del menor y lo específico de la filiación matrimonial, tampoco van a ser consignados de manera repetitiva. En ese sentido el lector de requerirlo podrá repasar estos argumentos en los párrafos precedentes. Por lo tanto, solo se consignará el componente diferenciador que brinda la cuota complementaria de entendimiento de los resultados del segundo objetivo.

SEGUNDO.- Estando a lo mencionado, la filiación como una institución centrada en el vínculo paterno filial que tiene el hijo con sus progenitores, se encuentra amparada (según doctrinarios) en dos puntos: en el vínculo biológico o, en el vínculo jurídico (bajo la figura de adopción). Así, en función al tópico de investigación, nos centraremos en el vínculo biológico, entendiendo la filiación como la consecuencia de un suceso natural y biológico.

La filiación basada en el vínculo biológico, es un hecho en el cual intervienen tres personas, la primera llamada hijo y los otros dos llamados progenitores, además de estar diferenciados por dos momentos: (a) la concepción y (b) el nacimiento; en ese sentido, esta filiación puede ser de dos clases: (i) matrimonial o legítima, y (ii) extramatrimonial o ilegítima. Cada una de ellas con caracteres especiales regulados tanto normativa como doctrinariamente.

TERCERO.- Ahora bien, la filiación extramatrimonial o no matrimonial, a diferencia de la matrimonial, que presupone la paternidad por la convivencia de los esposos, se basa en función del reconocimiento que realiza el padre de su hijo. Por lo tanto, el punto central de esta institución es la voluntad del padre materializada en el reconocimiento como tal, para que se pueda establecer el estado o vínculo paterno y materno filial; caso contrario se recurrirá a un reconocimiento forzoso como resultado de un proceso judicial. En suma, la filiación extramatrimonial se da por dos supuestos: (i) reconocimiento voluntario, o (ii) declaración judicial.

Tal como establece expresamente el artículo 386 del Código Civil, son catalogados como hijos extramatrimoniales aquellos nacidos y concebidos fuera del matrimonio, es de notar que deben concurrir ambos presupuestos, tanto la concepción como el nacimiento, de lo contrario se emplean las reglas y plazos de la filiación matrimonial. Asimismo, dicho supuesto legal, no hace referencia a la situación civil de los progenitores, es decir, no es relevante si tiene impedimento

o no de mantener un vínculo con el otro; por lo tanto, estarán incluidos los progenitores solteros, viudos, divorciados, etc. A pesar de ello, un sector de la doctrina clasifica la filiación en: (a) natural, para personas exentas de impedimento de contraer nupcias y (b) adulterina y sacrílega, para progenitores con impedimento para casarse.

Es de resaltar, la clasificación de filiación tanto matrimonial como extramatrimonial se realiza con el fin de establecer el vínculo parental con el menor, más no para calificar a este último; es en ese sentido que se prohíbe hacer mención sobre la filiación o estado civil de los padres sobre todo en función del menor.

Se hizo referencia como primer supuesto para el establecimiento de la filiación extramatrimonial al reconocimiento del progenitor. Este reconocimiento como acto jurídico de carácter familiar posee los siguientes caracteres:

- (a) Es *solemne ad probationem*, pues la procedencia va a depender de un instrumento donde se pueda verificar la paternidad (acta de nacimiento, escritura pública otorgada por notario, o testamento).
- (b) Es unilateral, pues la filiación no matrimonial tiene como presupuesto la sola manifestación de voluntad
- (c) Es declarativo, pues por medio de este se persigue la declaración de paternidad.
- (d) Es irrevocable, ya que los derechos otorgados con el reconocimiento no pueden ser retraídos por posteriores actos.
- (e) Es incondicional, pues son puede estar incluido algún plazo o condición que modifique sus efectos jurídicos.
- (f) Es individual, pues debe ser efectuado solo por el padre o la madre del hijo.

Sin embargo, el reconocimiento, como acto jurídico, no está exento de ser impugnado. En principio, por su misma naturaleza (que reiteramos es de acto jurídico), la impugnación seguirá seguida con los principios generales referidos a la nulidad del acto jurídico, es decir, por las causales contenidas en el artículo 219 del Código Civil. O también puede ser impugnado en función de la incongruencia del reconocimiento con la realidad del vínculo biológico (verdad biológica), aunque esta última forma de impugnación es muy discutida doctrinariamente en nuestro ordenamiento jurídico. De una manera u otra, el plazo será el mismo que en la

negación de paternidad en la filiación matrimonial, esto es noventa días desde que se tuvo conocimiento del acto.

Ahora bien, como segundo supuesto se tiene a la declaración judicial, o en palabras más sencillas el reconocimiento forzoso para el padre. Esta se caracteriza por esta dirigida al órgano jurisdiccional para que mediante las investigaciones se emita una sentencia donde se declare la relación paterno filial.

La declaración judicial de paternidad (al igual que la negación de paternidad), es declarada bajo seis supuestos expresamente establecidos en el artículo 402 del Código Civil, que son:

1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. El juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

En este caso, los cinco primeros incisos están referidos a presunciones de situaciones fácticas que de alguna manera acreditaría la filiación; sin embargo, al igual que con la negación de paternidad en la filiación matrimonial, la prueba de ADN, desvirtúa las presunciones, por su certeza y su naturaleza de prueba científica.

De cada uno de los supuestos, se advierte el carácter inmoral de la investigación, pues se entiende como parte de una relación extramatrimonial esta tiene circunstancias concomitantes de adulterio, incesto, sacrilegio, etc.; que, si bien a la época, van perdiendo relevancia por la “flexibilización moral” actual, no dejan de ser relevantes para la esfera interna de la persona.

Asimismo, aunque cada una de estas causales siguen vigentes, por lo tanto, se podría aplicar las presunciones ahí esgrimidas para una declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Lo cierto es que, en la práctica, muy raras veces (por no decir nunca) se aplican dichas presunciones por la confiabilidad de la prueba biológica de ADN, tanto es así que se ha establecido un proceso especial dedicada a la declaración judicial de paternidad con la exclusiva aplicación de dicha prueba (Ley 28457 y sus modificaciones); siendo, por lo tanto, la última causal la más relevante actualmente.

Por último, creemos conveniente señalar que, si bien en el artículo 414 del Código Civil determina un derecho de indemnización por daño moral ocasionado a la madre, esta está restringida a los casos de abuso de autoridad, promesa de matrimonio, cohabitación delictuosa o de minoridad en el tiempo de la concepción. Por lo mismo, queremos ser enfáticos que el daño moral regulado normativamente, está delimitado en las causales antes señaladas.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “El Daño moral se configura adecuadamente ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación matrimonial en el ordenamiento jurídico peruano.”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

PRIMERO.- El Daño Moral es parte de la Responsabilidad Civil, por lo mismo resulta indispensable el desarrollo de esta institución jurídica, de igual manera que las características de la filiación matrimonial para poder arribar a la correlación que existen entre ambos tópicos de investigación.

Debemos partir de que la Responsabilidad Civil tiene como eje principal el daño provocado por un tercero, así, independientemente del desarrollo histórico de esta institución, esta concluye con una clasificación (en nuestro ordenamiento

jurídico), la cual es: i) responsabilidad civil por inejecución de obligaciones (regulada en el artículo 1321 y siguientes) y, (ii) responsabilidad extracontractual (regulada en el artículo 1969 y siguientes).

De manera sucinta, la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones se centra en el incumplimiento de una obligación contenida en un acto jurídico de contenido estrictamente patrimonial; mientras que, la responsabilidad civil extracontractual se refiere al incumplimiento de un deber general de no causar daño a otra persona (cimentada en la máxima *neminem laedere*). Así, a pesar de la división que se tiene en nuestro ordenamiento jurídico por diferencias formales, más no sustanciales, para su configuración comparten los mismos elementos; que, a pesar de variar dependiendo del doctrinario que lo estudie, la mayoría acepta la esgrimida por el profesor Espinoza, que desemboca en cinco: (i) imputabilidad, (ii) ilicitud, (iii) factor de atribución, (iv) elemento causal, (v) daño. Habiendo sido resumido cada uno de ellos en los resultados del presente trabajo de investigación.

SEGUNDO.- Por el tema de investigación y la finalidad del mismo, en lo que nos vamos a enfocar es en el daño. Reiteramos que este es el eje central de la Responsabilidad Civil, pues su finalidad es resarcirlo; en consecuencias, nos abocaremos al entendimiento del daño extrapatrimonial, en específico al daño moral.

Como primer punto debemos hacer una diferencia entre el daño moral y daño a la persona, que, si bien este último también es considerado como un daño extrapatrimonial, está orientado al daño directo al sujeto en un aspecto biológico o corporal.

Por otra parte, el daño moral engloba un aspecto interno subjetivo, para llegar a determinar un concepto del mismo, vamos a reiterar las posturas doctrinarias [más resaltantes] entorno a esta figura jurídica:

- (a) Para Leysser León, el daño moral es la afectación a la esfera interna de un individuo, es decir, la lesión de sus bienes vitales antes que sus posesiones materiales. Asimismo, plantea una clasificación en: daño moral puro, que se enfoca en estricto en el padecimiento anímico de la persona, subsecuente al daño; y el daño moral en sentido amplio que se enfoca en la violación de los

derechos de la personalidad (daño al honor y la reputación). Así, concluye que es un mal que se siente en el espíritu, lesionando su personalidad interna.

(b) Para Taboada, el daño moral está referida a una lesión sentimental del afectado, el mismo que es advertido por medio de la angustia, aflicción y dolor que expresa este. Sin embargo, la calificación de lesión sentimental, y por ende de daño moral, es consensuado por la sociedad, ya que dependerá de esta (la mayoría de sus integrantes) ser aceptada como tal.

(c) Para Sessarego, que enfoca al daño moral desde una óptica más científica, es la afectación a la esfera psicosomática de la persona, en su dimensión psico-emocional.

De estas tres autorizadas acepciones del daño moral se concluye que este está referido a un daño no patrimonial, subjetivo, enfocado en los sentimientos y el espíritu; así estará constreñida a la esfera interior de la psique de una persona, manifestándose con un padecimiento anímico (que en la mayoría de los casos es temporal).

TERCERO.- Una vez establecido lo que se comprende por daño moral, abordaremos el segundo tópico de investigación, primero de manera teórica para posteriormente enfocarnos en el problema social concomitante a esta.

La filiación es una de las instituciones más importantes del Derecho de Familia, esta se encuentra en correlación con el derecho de identidad del menor, los deberes y derechos que corresponden al padre o madre respecto a este. En la filiación el eje principal es la determinación y establecimiento de un vínculo paterno filial entre el hijo y sus progenitores, por lo mismo puede establecerse por un vínculo biológico o jurídico. El primero está referido a una paternidad o maternidad natural, biológica, de procreación; mientras que el segundo, hace referencia a la adopción. Como es evidente, nos centraremos en el segundo vínculo, el biológico, por ser el que trae mayores inconvenientes, al contrario de la adopción (que se centra en una decisión).

A su vez, al abordar la filiación basada en el vínculo biológico debemos de tener siempre en consideración dos momentos: (a) la concepción y (b) el nacimiento; además, se tiene una clasificación en dos clases: (i) Matrimonial o legítima; y (ii) Extramatrimonial.

La primera clase de filiación basa en vínculo biológico, la filiación matrimonial, está centrada en un suceso natural como es el nacimiento del hijo, pero dentro del matrimonio (con sus excepciones), por lo tanto, se establece el vínculo paterno filial como hijo matrimonial, si este último nace dentro de un matrimonio.

Dicho establecimiento obedece a una presunción adoptada en nuestro ordenamiento jurídico, la misma que se ampara en la importancia que tiene en nuestra sociedad la familia y la institución del matrimonio. La presunción, que es *iuris tantum* (por lo tanto, permite prueba en contra), se encuentra regulada en el artículo 361 del Código Civil, ya que se presume como padre al marido cuando el hijo ha nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días calendario siguientes a la disolución del matrimonio.

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento de la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrat*? En realidad, son dos fundamentos: (i) la (supuesta) fidelidad de cónyuge, y (ii) la (también supuesta) capacidad de engendrar del marido. Debemos tener presente ambos pues serán, de alguna manera parte de los supuestos que involucrarán un posible daño que deberá ser resarcido.

En función del tipo de presunción es admisible la negación de paternidad, aunque esta, está limitada a determinadas causales expresamente reguladas en el artículo 363 del Código Civil, estas son:

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

Cada uno de estas causales enmarcadas tanto en la concepción antes del matrimonio como en la imposibilidad de concepción durante el matrimonio, implican también la ruptura de los fundamentos para que opere la presunción; es decir, debe ocurrir (a) la infidelidad de la cónyuge y/o, (b) la incapacidad de engendrar del marido.

CUARTO.- Como se advierte, la ruptura de ambos fundamentos también implica la ruptura de los valores y la transgresión del núcleo de las instituciones que amparan el **vínculo filial matrimonial**. Sin embargo, como el derecho tiene su fin en la regulación de las conductas humanas, es de observar situaciones que se presentan en nuestra sociedad, que ameritan regulación y protección por parte del derecho.

En ese sentido planteamos el siguiente supuesto (basados en situaciones reales que suceden día con día), que servirán como referente para la determinación del daño en una situación de filiación matrimonial:

Juan después de un largo noviazgo con María, llega contraer nupcias con ella. Así, teniendo ya unos 3 años de cónyuges, él consigue un trabajo bien remunerado en la mina, motivo por el cual, deberá ausentarse por el periodo de 9 meses del hogar conyugal, para luego gozar de unas merecidas vacaciones de 3 meses. Al regresar a su hogar, se da con la sorpresa que María dio a luz a un hijo, quién ya tiene semanas de nacido. Juan, molesto por los rumores afirman la infidelidad de su cónyuge decide interponer una acción civil para negar la paternidad del hijo. María tras diversas formas conciliatorias y conversaciones de que el hijo es suyo y que no era necesario, porque generará un escándalo su entorno social, laboral, familiar y personal, quedó más que indignada por la acción civil de Juan, ella quedó mal expuesta y trastocada en las esferas antes dicha acción civil.

De tal suerte que, aconsejada por sus amigos y abogados, afirman que **no** puede hacer nada frente a ello, porque **la acción civil** dada por Juan **es justificada**, ya que es su derecho a la defensa, porque si tiene dudas, naturalmente puede demandar para que un tercero dirima si es su hijo o no, a razón de que Juan no ha querido tener conversaciones, ni conciliación en tanto teme que las pruebas de ADN puedan ser manipuladas por la institución o cualquier interesado y solo tiene plena confianza cuando el Poder Judicial ingrese a tallar en todo el proceso, ya que cuando

se hizo el peritaje, la mamá, María le presentó un informe de que el menor sí era su hijo, pero cuando Juan practicó el examen salió el resultado inconsistente, desde ese momento desea que el Juez ingrese a tallar o esclarecer el litigio.

El supuesto planteado se realizó así para los fines de la investigación, pues contiene las situaciones más comunes que acontecen como consecuencia de la negación de paternidad en una relación matrimonial, incluso puede darse el asunto de que el padre falsifique documentos e interponga la demanda, lo cual genera tarde o temprano un daño a la madre, como pueda ser también que la madre haya manipulado los documentos y el padre tenga un informe en la que sale negativo la relación de paternidad, por lo que, el juez debe ingresar a tallar, en cualquier caso, es derecho de Juan demandar (por los principios: derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho de contradicción y derecho a la defensa).

En los considerandos precedentes determinamos que el daño moral está referido a un daño no patrimonial, subjetivo que se enmarca en los sentimientos y espíritu de una persona, incidiendo en su psique; y que, además, se expresa por medio de un padecimiento anímico. En consecuencia, las situaciones contenidas en el supuesto planteado calzan perfectamente como un supuesto de daño moral.

Detengámonos a analizar el mismo (supuesto) con un poco más de detalle. Por ello corresponde responde a la interrogante de ¿cuál es el daño causado?; en este caso, se enmarcará en dañar la imagen y reputación de María por el mero hecho de haber iniciado una acción civil y al ser una demanda de carácter público, cualquiera puede tener acceso al expediente, pero por sobre todo **estigmatizar dañando la imagen** de María como una “infiel” exponiendo o alterando su aspecto emocional e indirectamente lesionar su derecho al honor. Esta conducta concuerda con lo que se entiende en nuestro ordenamiento jurídico por daño moral, e incluso se adecua a un consenso social de daño (tal como requiere Taboada).

Claro algunos, afirmarán que: “Mientras no exista una sentencia, no se puede hablar de un daño moral, porque si resultará que el padre sí tiene una relación genética válida con el menor de edad, no habría causado daño, porque ha ejercido su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, su derecho de contradicción y su derecho a la defensa. *Contrario sensu*, si tenía razón el padre, entonces él podría demandar daños y perjuicios a la madre por haber expuesto y persistir en un proceso

judicial de que sí era su hijo, cuando no lo era. En cualquiera de los casos antes mencionados, no procede un daño por parte de la mujer si es cuestionada en un proceso judicial, porque: (1) es derecho del padre iniciar una acción civil y (2) porque si ella tuviera la razón su **imagen de mujer fiel está incólume**, a razón de que mientras no exista una sentencia, prescinde la presunción de inocencia, situación que si la población o las esferas públicas y privadas no saben del principio de presunción de inocencia, **no es suficiente motivo para que la mujer demande un indemnización por daño moral.**”

A lo cual debemos responder que: **En parte es cierto**, porque es derecho de cualquier varón casado generar la acción civil correspondiente cuando tenga dudas sobre su paternidad, sin embargo, para no dañar la imagen de la esposa es necesario **cumplir con ciertos criterios**, en tanto, por más que deba existir una sentencia para aclarar la relación fehaciente entre padre e hijo, no es óbice que de sí ha demandado, haya ocasionado hacer sentir mal a la mujer por poner en duda su integridad, lo cual puede ocasionar hasta un daño irreversible, ya sea en el aspecto laboral, en su credibilidad, en su institución religiosa, en su hogar, en su entorno familiar nuclear o no nuclear, en sus relaciones amicales, etc., pues el daño es objetivo en dicha circunstancia, por lo que, como se dijo es **necesario aplicar criterios armoniosos**, a fin de evitar extremos, esto es que sí o sí exista por un lado una indemnización por parte de la mujer cuando se demostró su veracidad, esto es de que sí es hijo de su marido, o del otro extremo, del cual vivimos hoy en día, de que se le niegue rotundamente el derecho a una indemnización, porque era derecho innato y fundamental procesal del padre; por lo que sin más explicaremos los siguientes criterios son:

Comportamiento psicosocial maduro entre las partes:

- El padre cuando esté dudoso proceda de manera conciliatoria y armoniosa a realizarse los exámenes de paternidad (ADN).
- En caso de que existe contraposiciones de informes de ADN, que realice el padre la respectiva acción civil respetando la dignidad de la mujer, esto es de no persistir de manera abierta y arbitraria, ni mucho menos lanzar mensajes con odio, desprecio e indignación a las esferas públicas o privadas

de que el niño en cuestión no es su hijo, sino de mantener lo más reservado posible dicha acción civil.

- En caso de que se filtrase la información deban tanto el padre y la madre brindar declaraciones armoniosas respaldadas de buena fe entre ellos.

Comportamiento probo en la veracidad de los hechos (medios probatorios):

- Que ambas partes brinden información veraz y confiable en sus pruebas de ADN, esto es que no sean manipuladas.
- En el caso de la mujer no llegar al extremo de asumir una tesis de que sí es la madre, cuando no lo es.
- En caso de que la madre haya sido **infiel** y no esté seguro de que sea o no el hijo de su marido deberá mencionar ello desde un principio y no mantener a ocultas las omisiones de información hasta el final.

Solución:

Si en caso se rompiere cualquiera de las causas antes descritas se entenderá que hubo mala fe, cuya repercusión será: “la inmediata y justificada indemnización por parte de la madre o del padre”, caso contrario no procederá indemnización alguna, porque se actuó con probidad y acorde a derecho.

Por lo tanto, sí procede la indemnización de daños y perjuicios por parte de la madre en una relación matrimonial siempre en cuando haya actuado con buena fe en los criterios de un **comportamiento psicosocial maduro y un comportamiento probo en la veracidad de los hechos**, mientras que el padre haya quebrado cualquiera de dichos criterios, en tanto el daño moral ha sido **cuestionar** ante diversas esferas pública y/o privadas **la integridad de esposa fiel**.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es el siguiente: “El Daño moral **se configura adecuadamente** ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

PRIMERO.- El Daño Moral es parte de la Responsabilidad Civil, por lo mismo resulta indispensable el desarrollo de esta institución jurídica, de igual

manera que las características de la filiación matrimonial para poder arribar a la correlación que existen entre ambos tópicos de investigación.

Debemos partir de que la Responsabilidad Civil tiene como eje principal el daño provocado por un tercero, así, independientemente del desarrollo histórico de esta institución, esta concluye con una clasificación (en nuestro ordenamiento jurídico), la cual es: i) responsabilidad civil por inejecución de obligaciones (regulada en el artículo 1314 y siguientes) y, (ii) responsabilidad extracontractual (regulada en el artículo 1969 y siguientes).

De manera sucinta, la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones se centra en el incumplimiento de una obligación contenida en un acto jurídico de contenido estrictamente patrimonial; mientras que, la responsabilidad civil extracontractual se refiere al incumplimiento de un deber general de no causar daño a otra persona (cimentada en la máxima *neminem laedere*). Así, a pesar de la división que se tiene en nuestro ordenamiento jurídico por diferencias formales, más no sustanciales, para su configuración comparten los mismos elementos; que, a pesar, de variar dependiendo del doctrinario que lo estudie, la mayoría acepta la esgrimida por el profesor Espinoza, que desemboca en cinco: (i) imputabilidad, (ii) ilicitud, (iii) factor de atribución, (iv) elemento causal, (v) daño. Habiendo sido resumido cada uno de ellos en los resultados del presente trabajo de investigación.

SEGUNDO.- Por el tema de investigación y la finalidad del mismo, en lo que nos vamos a enfocar es en el daño. Reiteramos que este es el eje central de la Responsabilidad Civil, pues su finalidad es resarcirlo; en consecuencias, nos abocaremos al entendimiento del daño extrapatrimonial, en específico al daño moral.

Como primer punto debemos hacer una diferencia entre el daño moral y daño a la persona, que, si bien este último también es considerado como un daño extrapatrimonial, está orientado al daño directo al sujeto en un aspecto biológico o corporal.

Por otra parte, el daño moral engloba un aspecto interno subjetivo, para llegar a determinar un concepto del mismo, vamos a reiterar las posturas doctrinarias [más resaltantes] entorno a esta figura jurídica:

- (a) Para Leysser León, el daño moral es la afectación a la esfera interna de un individuo, es decir, la lesión de sus bienes vitales antes que sus posesiones materiales. Asimismo, plantea una clasificación en: daño moral puro, que se enfoca en estricto en el padecimiento anímico de la persona, subsecuente al daño; y el daño moral en sentido amplio que se enfoca en la violación de los derechos de la personalidad (daño al honor y la reputación). Así, concluye que es un mal que se siente en el espíritu, lesionando su personalidad interna.
- (b) Para Taboada, el daño moral está referida a una lesión sentimental del afectado, el mismo que es advertido por medio de la angustia, aflicción y dolor que expresa este. Sin embargo, la calificación de lesión sentimental, y por ende de daño moral, es consensuado por la sociedad, ya que dependerá de esta (la mayoría de sus integrantes) ser aceptada como tal.
- (c) Para Sessarego, que enfoca al daño moral desde una óptica más científica, es la afectación a la esfera psicosomática de la persona, en su dimensión psico-emocional.

De estas tres autorizadas acepciones del daño moral se concluye que este está referido a un daño no patrimonial, subjetivo, enfocado en los sentimientos y el espíritu; así estará constreñida a la esfera interior de la psique de una persona, manifestándose con un padecimiento anímico (que en la mayoría de los casos es temporal).

TERCERO.- Una vez establecido lo que se comprende por daño moral, abordaremos el segundo tópico de investigación, primero de manera teórica par posteriormente enfocarnos en el problema social concomitante a esta.

La filiación es una de las instituciones más importantes del Derecho de Familia, esta se encuentra en correlación con el derecho de identidad del menor y los deberes y derechos que corresponden al padre o madre respecto a este. En la filiación el eje principal es la determinación y establecimiento de un vínculo paterno filial entre el hijo y sus progenitores, por lo mismo puede establecerse por un vínculo biológico o jurídico. El primero está referido a una paternidad o maternidad natural, biológica, de procreación; mientras que el segundo, hace referencia a la adopción. Como es evidente, nos centraremos en el segundo vínculo, el biológico,

por ser el que trae mayores inconvenientes, al contrario de la adopción (que se centra en una decisión).

A su vez, al abordar la filiación basada en el vínculo biológico debemos de tener siempre en consideración dos momentos: (a) la concepción y (b) el nacimiento; además, se tiene una clasificación en dos clases: (i) Matrimonial o legítima; y (ii) Extramatrimonial o ilegítima.

La segunda clase de filiación basada en el vínculo biológico, es la filiación extramatrimonial; esta, como su mismo nombre lo dice, opera cuando no exista una relación conyugal, por lo mismo, tiene como base fundamental el reconocimiento que realiza el padre de su hijo. Dicho reconocimiento se divide a su vez en dos supuestos: (i) reconocimiento voluntario, (ii) declaración judicial (que implica un reconocimiento obligatorio).

Aunque se prohíbe brindar una calificación al menor en función al vínculo parental que tenga con sus padres, es decir, el estado civil y la filiación de sus padres; lo cierto es que, para establecer el vínculo filial, si se realiza normativamente una demarcación. Así, el Código Civil en su artículo 386 señala que son considerados hijos extramatrimoniales aquellos nacidos y concebidos fuera del matrimonio. Precepto legal del cual se colige la concurrencia de la concepción y nacimiento fuera del matrimonio, de lo contrario se seguirán las reglas de la filiación matrimonial.

Si bien, de manera expresa no se hace referencia alguna a la situación civil de los progenitores para considerarse un caso de filiación extramatrimonial; la doctrina hace una diferenciación en la filiación como: (a) natural, si los progenitores no tienen impedimento de contraer nupcias, y (b) adulterina o sacrílega, cuando estos cuentan con impedimento para casarse.

Una persona que sigue una conducta adecuada acorde a los valores y principios de la sociedad, sabiendo que es el padre del menor, no tendría ningún reparo en reconocer [voluntariamente] al hijo nacido fuera del matrimonio. Es dentro de este campo en el cual, se da preferencia por el reconocimiento, que tiene las siguientes características: (a) Es solemne ad probationem, pues la procedencia va a depender de un instrumento donde se pueda verificar la paternidad (acta de nacimiento, escritura pública otorgada por notario, o testamento, (b) Es unilateral,

pues la filiación no matrimonial tiene como presupuesto la sola manifestación de voluntad, (c) Es declarativo, pues por medio de este se persigue la declaración de paternidad. (d) Es irrevocable, ya que los derechos otorgados con el reconocimiento no pueden ser retraídos por posteriores actos. (e) Es incondicional, pues no puede estar incluido algún plazo o condición que modifique sus efectos jurídicos. (f) Es individual, pues debe ser efectuado solo por el padre o la madre del hijo.

Dicho reconocimiento voluntario se basa en la confianza que tiene el padre de que efectivamente el menor es su hijo, e incluso en un obrar de buena fe, siendo la afirmación de la madre suficiente para que este se encuentre convencido de la relación paterno-filial. Sin embargo, el reconocimiento, siendo un acto jurídico de naturaleza familiar, no está exento de ser impugnado. En consecuencia, es de aplicación las causales de **nulidad de acto jurídico establecidas en el artículo 219 del Código Civil**; o, también, en función de la incongruencia con la verdad biológica, es decir, que luego de la práctica de la prueba de ADN, el resultado de paternidad sea negativo. Estos supuestos estarán enmarcados como la **situación número uno**.

Por otro lado, no siempre una persona seguirá una conducta “moralmente” adecuada de reconocimiento voluntario, ya sea por circunstancias que lo hacen dudar de la paternidad, o por razones individuales como rencor o venganza hacia la madre. Ante dicho supuesto opera la declaración judicial de paternidad, la misma que, luego de un procedimiento judicial, de ser este favorable, conllevará al reconocimiento forzoso del padre respecto del menor.

Nuestro ordenamiento jurídico, al igual que con la negación de paternidad en la filiación matrimonial, para la declaración judicial de paternidad en la filiación extramatrimonial, plantea supuestos que deben configurarse para que esta sea declarada, los cuales según el artículo 402 del Código Civil son:

1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Así, al igual que con los supuestos de negación, para la declaración judicial también se trabaja en función de presunciones, pues de configurarse dichas situaciones fácticas se tendría por acreditada la filiación extramatrimonial. Sin embargo, se ha hecho una costumbre dentro de nuestro ordenamiento jurídico prescindir del uso de las presunciones y operar en estricto conforme al inciso 6, esto es la realización de la prueba de ADN para la determinación del vínculo parental entre el presunto padre y el hijo(a), ya que por algo está en vigencia el **Artículo 2 de la Ley 30628**, la cual expone que solo podrá existir oponibilidad con la prueba del ADN, caso contrario se presume que es el padre.

En consecuencia, a pesar de la vigencia de las presunciones para la declaración judicial de paternidad, se opta por la realización de la prueba biológica de ADN, por su confiabilidad y porque ésta (en función de la verdad biológica) desestimarás las presunciones, así lleguen a configurarse. Tal es la importancia que le dan que se ha establecido un proceso especial dedicada a la declaración judicial de paternidad con la exclusiva aplicación de dicha prueba (Ley 28457 y sus modificaciones con la **Ley 30628**). Por lo tanto, la declaración judicial de paternidad extramatrimonial en función a la práctica de la prueba biológica de ADN será enmarcada como la **situación número dos**.

CUARTO.- Como señalamos en el considerando anterior, la situación número uno girará en torno a la impugnación del reconocimiento voluntario que en un primer momento realizó el padre respecto del menor. Esta se señaló, estará ceñida a dos tipos: (i) por una causal de nulidad de acto jurídico, o (ii) por incongruencia con la verdad biológica.

El primer tipo de impugnación hace alusión a las causales de nulidad del acto jurídico, de estas la que nos importa desarrollar es la primera, esta es la falta de manifestación de voluntad del agente o vicios en la misma, tales como error, violencia, intimidación o dolo. Asimismo, del segundo tipo de impugnación se tiene que esta no opera de manera aislada a la primera, sino que coadyuva a descartar la relación filial y, por lo tanto, a reforzar el argumento de existencia de un vicio de la voluntad. Entonces, para poder comprender mejor lo mencionado, planteamos el siguiente supuesto:

Mario como joven de 22 años, luego de conocer a Sonia en una fiesta entablan una relación abierta en la cual mantenían relaciones sexuales esporádicas, hasta que luego de 3 meses, Mario decide cortar la relación con ella pues, se compromete con Julia, con quién posteriormente se casa. Sin embargo, un año después de haber cortado la relación con Sonia, ella se contacta con Mario para que reconozca a un menor, afirmando que es su hijo. Él, como un caballero y confiando en la palabra de Sonia reconoce voluntariamente al menor. No obstante, Julia (actual pareja de Mario), disconforme con la situación, por su cuenta le hace un examen de ADN el cual resulta que es inconsistente, por lo que, mal interpretando y con buena fe Julia le hace ver que Sonia se aprovechó de Mario, pues conjeturan que el verdadero padre del menor es una persona sin recursos económicos. Ante dicha situación y convencido Mario decide impugnar el reconocimiento filial y recurre al error como vicio de la manifestación de voluntad, además de la prueba biológica de ADN (todo como es evidente en un proceso judicial). Sonia, sabiendo que Mario sí es el verdadero padre llega a demostrar en el proceso judicial que sí es el padre, por lo que, declaran infundada la demanda de Mario.

Ahora bien, centrémonos en la situación número dos, o sea en la declaración judicial de paternidad. Se ha establecido que, a pesar de la existencia de presunciones, la que opera en la práctica es la realización de la prueba biológica de

ADN, por medio del proceso especial de declaración judicial de paternidad extramatrimonial (Ley 28457 y sus modificaciones). En ese sentido, plantearemos un supuesto similar al anterior:

Carlos es un joven de 20 años que conoce a María en una reunión por año nuevo, luego de un par de cajas de cerveza deciden ir a un hotel a tener relaciones sexuales por única vez. Un año después, María junto con su familia se presenta en la casa de Carlos exigiendo que reconozca al hijo de María señalando que es el único con quién tuvo relaciones sexuales, y, por ende, él es el padre. Carlos, siendo una persona desconfiada y siguiendo el consejo de sus familiares se niega a reconocer al menor como su hijo. En consecuencia, a la negativa se ve amenazado por María y su familia, pues es su derecho a la defensa. Además, lo demandan en el proceso especial de declaración judicial de paternidad extramatrimonial. No obstante, ello, el resultado de la prueba de ADN, resulta positiva; sin embargo, durante ese periodo de proceso judicial, le comentaron que María había tenido diversos amantes y Carlos de manera indirecta comentó que no era su hijo, sino de otro y que solo está con él porque es el más noble y sonso, haciendo quedar de una manera indirecta mal a María, la cual tiene una fuerte depresión.

Ambos supuestos planteados, contienen las situaciones más comunes entorno a la impugnación o negación de paternidad en una relación extramatrimonial.

Tal como en la discusión anterior se reitera que en los considerandos precedentes determinamos que el daño moral está referido a un daño no patrimonial, subjetivo que se enmarca en los sentimientos y espíritu de una persona, incidiendo en su psique; y que, además, se expresa por medio de un padecimiento anímico. En consecuencia, las situaciones contenidas en los supuestos planteados calzan perfectamente como un supuesto de daño moral.

Volviendo a analizar los supuestos a detalle, respondamos a la interrogante de ¿cuál es el daño causado?; al igual que en la filiación matrimonial, esta se enmarcará en dañar la imagen y reputación de María por el mero hecho de haber iniciado una acción civil y al ser una demanda de carácter público, ya que cualquiera puede tener acceso al expediente, pero por sobre todo estigmatizar dañando la imagen de María como una “aprovechada o interesada” exponiendo o alterando su

aspecto emocional e indirectamente lesionar su derecho al honor. Esta conducta concuerda con lo que se entiende en nuestro ordenamiento jurídico por daño moral, e incluso se adecua a un consenso social de daño (tal como requiere Taboada).

Claro algunos, afirmarán que: “Mientras no exista una sentencia, no se puede hablar de un daño moral, porque si resultará que el padre sí tiene una relación genética valida con el menor de edad, no habría causado daño, porque ha ejercido su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, su derecho de contradicción y su derecho a la defensa. Contrario sensu, si tenía razón el padre, entonces él podría demandar daños y perjuicios a la madre por haber expuesto y persistir en un proceso judicial de que sí era su hijo, cuando no lo era. En cualquiera, no procede un daño por parte de la mujer si es cuestionada en un proceso judicial, porque: (1) es derecho del padre iniciar una acción civil y (2) porque si ella tuviera la razón, su imagen de mujer **“no aprovechada o interesada”** está incólume, a razón de que mientras no exista una sentencia, prescinde la presunción de inocencia, situación que si la población o las esferas públicas y privadas no saben del principio de presunción de inocencia, **no es suficiente motivo para que la mujer demande un indemnización por daño moral.”**

A lo cual debemos responder que: **En parte es cierto**, porque es derecho de cualquier varón que se le impute padre de generar la acción civil cuando tenga dudas sobre su paternidad, sin embargo, para no dañar la imagen de la persona que asume el rol de madre es necesario cumplir ciertos criterios, en tanto, por más que deba existir una sentencia para aclarar la relación fehaciente entre padre e hijo, no es óbice que de la demanda respetiva, le hayan hecho sentir muy mal a la mujer, por dudar de su integridad, lo cual puede ocasionar hasta un daño irreversible, ya sea en el aspecto laboral, en su credibilidad, en su institución religiosa, en su hogar, en su entorno familiar nuclear y no nuclear, en sus relaciones amicales, etc., pues el daño es objetivo en dicha circunstancia, por lo que, como se dijo es necesario aplicar criterios armonios a fin de evitar extremos, esto es que sí o sí exista indemnización por parte de la mujer cuando se demostró la veracidad que sí es hijo de con quien tuvo relaciones sexuales, o estar bajo el otro fundamento extremista del cual vivimos hoy en día, de que se le niegue rotundamente el derecho a una

indemnización, porque era derecho innato y fundamental procesal del padre, para lo cual esos criterios son:

Comportamiento psicosocial maduro entre las partes:

- El padre cuando esté dudoso proceda de manera conciliatoria y armoniosa a realizarse los exámenes de paternidad (ADN).
- En caso de que existe contraposiciones de informes de ADN, que realice el padre la respectiva acción civil respetando la dignidad de la mujer, esto es de no persistir de manera abierta y arbitraria, ni mucho menos lanzar mensajes con odio, desprecio e indignación a las esferas públicas o privadas de que el niño en cuestión no es su hijo, sino de mantener lo más reservado posible dicha acción civil.
- En caso de que se filtrase la información deban tanto el padre y la madre brindar declaraciones armoniosas respaldadas de buena fe entre ellos.

Comportamiento probo en la veracidad de los hechos (medios probatorios):

- Que ambas partes brinden información veraz y confiable en sus pruebas de ADN, esto es que no sean manipuladas.
- En el caso de la mujer no llegar al extremo de asumir una tesis de que sí es la madre, cuando no lo es.
- En caso de que la madre no esté segura de que sea o no el hijo de la persona a quien imputa como padre deberá mencionar ello desde un principio y no mantener a ocultas las omisiones de información hasta el final.

Solución:

Si en caso se rompiere cualquiera de las causas antes descritas se entenderá que hubo mala fe, cuya repercusión será: “la inmediata y justificada indemnización por parte de la madre o del padre”, caso contrario no procederá indemnización alguna, porque se actuó con probidad y acorde a derecho.

Por lo tanto, sí procede una indemnización de daño moral en una relación extramatrimonial, en la modalidad de la negativa de reconocimiento de paternidad o ante el inicio de un proceso judicial para impugnación de paternidad, siempre en cuando, la madre haya actuado de buena fe en base a los criterios de

Comportamiento psicosocial maduro entre las partes y Comportamiento probo en la veracidad de los hechos (medios probatorios) y el varón, presunto padre no.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis general fue: “El Daño moral **se configura adecuadamente** ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano”, el cual, tras haber ya contrastado las tres hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero.- Para poder tomar una decisión sobre la contrastación de la hipótesis general se debe evaluar el peso de cada hipótesis específica, pues puede existir (**por ejemplo**) el caso que a pesar de haber confirmado dos hipótesis de tres, el que se rechazo tenga mayor fuerza para rechazar la hipótesis general, o la situación puede ser viceversa, que frente a dos hipótesis rechazadas de tres hipótesis, solo una se confirmo es más que suficiente para poder confirmar la hipótesis general; tras conocer el contexto de lo mencionado, a todo ello se le denomina la teoría de la decisión, la cual tiene que ser discutida el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rienda del trabajo de tesis.

Segundo.- El peso de cada hipótesis es de 50%, y al ser de naturaleza de rechazo o aceptación distinta por la relación filio-paternal, sin hipótesis no copulativas, sin embargo, al haber sido confirmadas amabas, esto es que, sí puede proceder una responsabilidad civil, porque la defesan es un derecho fundamental. **Por lo tanto**, al haber contrastado al 100% podemos decir que la hipótesis general también se confirma.

4.3. Discusión de los resultados

Se ha dejado establecido o **se ha demostrado** que el daño moral que se encuentra inmerso en la institución jurídica de la responsabilidad civil sí puede ser aplicado cuando se acciona civilmente por parte del padre el no reconocimiento de un menor de edad cuando lo ejerce de una manera irresponsable, de tal suerte que, dicha acción no debe ser abusiva, ya que si se demuestra la mala fe, siendo por ejemplo, una comunicación abierta a sus amigos, familiares o colaboradores afectando el honor de su cónyuge o pareja conviviente o estar prejuzgando de una

manera déspota u otros análogos, ciertamente merece ser sancionado con una indemnización de daños y perjuicios.

Los criterios (tanto para el ambiente matrimonial como extramatrimonial) a los que se han arribado fueron:

Comportamiento psicosocial maduro entre las partes:

- El padre cuando esté dudoso proceda de manera conciliatoria y armoniosa a realizarse los exámenes de paternidad (ADN).
- En caso de que existe contraposiciones de informes de ADN, que realice el padre la respectiva acción civil respetando la dignidad de la mujer, esto es de no persistir de manera abierta y arbitraria, ni mucho menos lanzar mensajes con odio, desprecio e indignación a las esferas públicas o privadas de que el niño en cuestión no es su hijo, sino de mantener lo más reservado posible dicha acción civil.
- En caso de que se filtrase la información deban tanto el padre y la madre brindar declaraciones armoniosas respaldadas de buena fe entre ellos.

Comportamiento probo en la veracidad de los hechos (medios probatorios):

- Que ambas partes brinden información veraz y confiable en sus pruebas de ADN, esto es que no sean manipuladas.
- En el caso de la mujer no llegar al extremo de asumir una tesis de que sí es la madre, cuando no lo es.
- En caso de que la madre no esté segura de que sea o no el hijo de la persona a quien imputa como padre deberá mencionar ello desde un principio y no mantener a ocultas las omisiones de información hasta el final.

Como **autocrítica** en la presente investigación fue no contar con expedientes sobre reconocimiento no paternal para poder analizar cómo han estado motivado sus sentencias y observar una tendencia de las actividades probatorias, asimismo, la bibliografía ha sido muy divergente sobre el daño moral, pues las posturas varían de autor en autor.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, siendo que como **investigaciones nacionales** esta la del investigador Ortiz-Castañeda (2017) titulada “Derecho de los

hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre/madre culpable del divorcio” cuyo aporte ha sido establecer que las indemnizaciones o responsabilidades civiles en el ámbito familiar no tienen un estándar, sino que son sui generis y deben ser estudiadas con responsabilidad, ya que no se trata de ambientes patrimoniales, sino de lazos familiares, más aún cuando de por medio existe daño moral.

A lo dicho, la presente tesis comparte la idea de que la indemnización debe ser tocada de manera sui generis, porque no todo daño debe ser motivo de indemnización, sino que debe ser motivo de un análisis exhaustivo, es decir, de primero establecer criterios a fin de motivar correctamente el monto a resarcir.

Luego se tiene la tesis de Rangel-Sánchez (2015), cuya tesis titulada fue “El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar” cuyo aporte fue establecer sobre el daño moral que: “tanto en la doctrina y la jurisprudencia se debe dejar de emplear el concepto de daño moral como sinónimo de pretium doloris, pues este tipo de daño es omnicompreensivo: abarca los padecimientos y aflicciones, la afcción a los derechos de la personalidad, las pérdidas de agrado, perjuicio de afecto y el perjuicio estético”, ya que ello no tiene punto de cuatificación y que además está cargada de subjetividades.

Lo cual no compartimos, ya que el derecho al honor debe ser motivo de protección, la cual necesita ser resarcida no solo con acciones de no seguir perpetrando dicho derecho, sino que debe existir un monto para que pueda reestablecer hasta donde pueda su honor, es decir, reivindicar su imagen dando conocimiento que el culpable de una mala información ha sido el esposo, si colocamos el contexto con nuestra tesis, y que incluso la misma sentencia da una garantía sólida sobre dicha reivindicación, finalmente servirá para que pueda tener los recursos de llevar las terapias que corresponda, porque la psique también estará dañada.

Finalmente, como investigación internacional está la de Brugman (2015) cuya investigación titulada fue: “Conceptualización del daño moral en el Derecho Civil Español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano”, la cual tuvo como aporte que “los principios sociales, morales y

religiosos han afectado directamente la conceptualización del daño moral a través de la historia”, la cual sin duda compartimos, ya que no existe un hecho o evento académico científico para establecer la razón del daño moral, sin embargo, podemos aproximarnos si se establece criterios observando la mala fe o las negligencias que ha tenido una de la partes para que la cuantificación y la motivación sea objetiva, de esa manera, la tesis expuesta por las suscritas aportó en brindar criterios a fin de que no sean subjetivas las indemnizaciones.

Por lo esgrimido, los resultados **obtenidos sirven** para que el juez y los justiciables tengan criterios objetivos y debidamente controlados a fin de tener límites y coherencia al momento de emitir una indemnización en casos que el padre decida ejercer su derecho a la defensa mediante una acción civil de no reconocimiento del supuesto hijo.

De tal suerte, que sería provechoso **que futuros investigadores promuevan** un estudio sobre la naturaleza jurídica del daño moral, independientemente a lo que diga la doctrina francesa o alemana, pues son puntos de vista subjetivos, ya que el daño debe ser tratado desde un punto de vista ontológico y científico.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado, **muy aparte del reconocimiento doctrinario** de que sí es posible bajo ciertas circunstancias aplicar una indemnización de daños y perjuicios por negar la paternidad de un menor de edad dentro o fuera del matrimonio es necesaria la incorporación de los artículos 376-A y 401-A del Código Civil peruano que rece de la siguiente manera:

376-A.- Indemnización por la acción civil de no reconocimiento matrimonial

El padre que inicia la acción civil de no reconocimiento deberá hacerlo con el más alto grado de reserva y respetando la dignidad de la mujer, situación en la que se filtrase la información las declaraciones de la madre y supuesto padre deberán hacer declaraciones armoniosas, finalmente antes y durante el proceso deberán brindarse y a los demás información veraz y confiable, siendo el caso para la mujer que no llegue al extremo de asumir una postura de que es su hijo cuando no lo

es y en caso de que la mujer haya sido infiel y no esté segura de que si es hijo o no del papá deberá mencionar dicha duda de forma anticipada y no después de los resultados, situación que si cualquiera rompiera se asumirá la mala fe y tendrá la inmediata y justificada indemnización ya sea por parte de la madre o el padre. [La negrita es la incorporación]

401-A.- Indemnización por la acción civil de no reconocimiento extramatrimonial

Se aplicarán las reglas del artículo 376-A. [La negrita es la incorporación]

CONCLUSIONES

- Se identificó que sí procede la indemnización de daños y perjuicios por parte de la madre en una **relación matrimonial** siempre en cuando haya actuado con buena fe en los criterios de un comportamiento psicosocial maduro y un comportamiento probo en la veracidad de los hechos, mientras que el padre haya quebrado cualquiera de dichos criterios, en tanto el daño moral ha sido cuestionar ante diversas esferas pública y/o privadas la integridad de esposa fiel.
- Se determinó que sí procede una indemnización de daño moral en una **relación extramatrimonial**, en la modalidad de la negativa de reconocimiento de paternidad o ante el inicio de un proceso judicial para impugnación de paternidad, siempre en cuando, la madre haya actuado de buena fe en base a los criterios de Comportamiento psicosocial maduro entre las partes y Comportamiento probo en la veracidad de los hechos (medios probatorios) y el varón, presunto padre no.
- Se analizó que tanto el varón como la mujer, sea en una relación matrimonial o extramatrimonial en la que no hayan actuado con buena fe frente a los criterios de **Comportamiento psicosocial maduro entre las partes y Comportamiento probo en la veracidad de los hechos (medios probatorios)**, ambos tienen el igual derecho ser indemnizados, sea en la modalidad en que: (a) la mujer haya procedido con buena fe y el varón no, (b) la mujer no haya procedido con buena fe y el varón sí, o (c) ambos hayan quebrantado los criterios, en dicho caso, el juez determinará las respectivas sanciones de indemnización.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros, esto es de que sí es posible una indemnización de daños y perjuicios cuando el padre ejerce de forma abusiva su derecho de defensa de no reconocer al supuesto hijo dañando colateralmente el honor de la madre.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho después de incorporar los textos 376-A y 401-A mediante capacitaciones en foros universitarios y seminarios promovidos por el Poder Judicial.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de mal interpretar incorporación de artículos asumiendo una postura que cualquier cónyuge puede indemnizar cuando demande o sea demandada, para lo cual es necesario que se ciñan a los criterios de cuándo están frente a una posibilidad de indemnización y cuándo no lo están.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la incorporación de textos legales, siendo de la siguiente manera:

376-A.- Indemnización por la acción civil de no reconocimiento matrimonial

El padre que inicia la acción civil de no reconocimiento deberá hacerlo con el más alto grado de reserva y respetando la dignidad de la mujer, situación en la que se filtrase la información las declaraciones de la madre y supuesto padre deberán hacer declaraciones armoniosas, finalmente antes y durante el proceso deberán brindarse y a los demás información veraz y confiable, siendo el caso para la mujer que no llegue al extremo de asumir una postura de que es su hijo cuando no lo es y en caso de que la mujer haya sido infiel y no esté segura de que si es hijo o no del papá deberá mencionar dicha duda de forma anticipada y no después de los resultados, situación que si cualquiera rompiera se asumirá la mala fe y tendrá la inmediata y justificada

indemnización ya sea por parte de la madre o el padre. [La negrita es la incorporación]

401-A.- Indemnización por la acción civil de no reconocimiento extramatrimonial

Se aplicarán las reglas del artículo 376-A. [La negrita es la incorporación]

- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** sobre la naturaleza jurídica del daño moral, independientemente a lo que diga la doctrina francesa o alemana, pues son puntos de vista subjetivos, ya que el daño debe ser tratado desde un punto de vista ontológico y científico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alpa, G. (2016). *La Responsabilidad Civil Parte General*. Traducción por: Moreno, C. Lima, Perú: Legales Ediciones.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Bautista, E. (2016). Análisis y perspectivas del daño moral como un factor imperceptible de afectación en el bienestar social. Exploración de causas y medios para disminuirlo y controlarlo a través del ejercicio de medios alternativos y de la responsabilidad civil. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2017/febrero/0755549/Index.html>
- Brugman, H. (2015). Conceptualización del Daño Moral en el Derecho Civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el Derecho Común Norteamericano. Valladolid, España: Universidad de Valladolid, disponible en: uvadoc.uva.es/handle/10324/16216
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.
- Espinoza, J. (2007). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
- Hurtado, I. (2017). El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria: criterios de racionalización. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid, disponible en: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/679768>
- Jara, R y Gallegos, Y (2014). *Manual de Derecho de Familia*". Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- León, L. (2007). *La Responsabilidad Civil Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima, Perú: Jurista Editores
- [León, L. \(2016\). Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Lima, Perú: Academia Nacional de la Magistratura.](#)

- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Meza, Y. (2018). Hacia una teoría de la prueba del daño moral en Perú. Arequipa, Perú: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, disponible en: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7585>
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Montero, I. (2014). Criterios para establecer el quantum de la indemnización por daño moral. México D. F., México: Universidad Latina en Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2014/marzo/0711501/Index.html>
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO
- Ortiz-Castañeda, C. (2017). Derecho de los hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre/madre culpable del divorcio. Piura, Perú: Universidad de Piura, disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2854>
- Plácido, A. (2003). *"Filiación y Patria Potestad"*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ramírez, R. (2018). *"La intangibilidad del derecho a la identidad: dos caras de una moneda: impugnación de paternidad y declaración de paternidad en el hijo nacido de mujer casada"*. En repositorio.pucp. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12252/RAMIREZ_ZAPATA_LA_INTANGIBILIDAD_DEL_DERECHO_A_LA_IDENTIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rangel-Sánchez, D. (2015). El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar. Piura, Perú: Universidad de Piura, disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2684>
- Sabas, A. (2017). Problemática actual a la que se enfrentan los jueces al momento de ponderar el daño moral frente al interés superior del menor. México D.F.,

México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:
<http://132.248.9.195/ptd2017/octubre/0766783/Index.html>

- Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez, V. (2009). “*Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido*”. En repositorio.uchile. Universidad de Chile. Disponible en:
http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-sanchez_v/pdfAmont/de-sanchez_v.pdf
- Schulz, F. (1960). *Derecho Romano Clásico*. Barcelona, España: Bosch.
- Soto, C. (2015). *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- [Taboada, Lizardo. \(2013\). Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima, Perú: Grijley.](#)
- Torreblanca, L. (2018). “*Hacia una solución proporcional y tuitiva en los procesos de cuestionamiento de la paternidad en el Perú*”. En repositorio.pucp. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13502/TORREBLANCA_GONZALES_LUIS_GIANCARLO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Torres, A. (2016). *Código civil*. Octava Edición. Volumen 1. Lima: Moreno S.A.
- Vásquez, Y (1998). “*Derecho de Familia*”. Lima: Editorial Huallaga.
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	<p>Categoría 1 Daño Moral</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad civil • Elementos de la responsabilidad civil • Daño moral <p>Categoría 2 Negativa de reconocimiento del menor</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Filiación matrimonial • Filiación extramatrimonial 	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Básico o Fundamental</p> <p>Metodología paradigmática Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo daño moral y negativa de reconocimiento del menor</p> <p>c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p>d. Tratamiento de la información Los datos se procesaron mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la mejora del del ordenamiento jurídico incorporando un nuevo artículo.</p>
¿De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano?	Analizar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano.	El Daño moral <u>se configura adecuadamente</u> ante la negativa de reconocimiento del menor en el ordenamiento jurídico peruano		
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación matrimonial en el ordenamiento jurídico peruano?	Identificar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación matrimonial en el ordenamiento jurídico peruano.	El Daño moral <u>se configura adecuadamente</u> ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación matrimonial en el ordenamiento jurídico peruano.		
¿De qué manera se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano?	Determinar la manera en la que se configura el Daño Moral ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano.	El Daño moral <u>se configura adecuadamente</u> ante la negativa de reconocimiento del menor en la filiación extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano.		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Daño Moral	Responsabilidad civil	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Elementos de la responsabilidad civil			
	Daño moral			
Negativa de reconocimiento del menor	Filiación matrimonial			
	Filiación extramatrimonial			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

FICHA TEXTUAL: Daño moral

DATOS GENERALES: León, L. (2016). Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Academia Nacional de la Magistratura. Página 63.

CONTENIDO: El daño moral es entonces aquel que afecta la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad), antes que a sus posesiones o titularidades materiales o a sus expectativas económicas.

FICHA RESUMEN: Sobre relaciones jurídicas

DATOS GENERALES Espinoza, J. (2017). Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica. Página 56.

CONTENIDO: Sostiene que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas sea por la ley o por el contrato, los cuales son conceptos opuestos, por cuanto el “deber legal” no puede ser asimilado al deber que surge de una “convención”, el primero es de orden público y el último obedece a intereses privados. Es por ello que, en esta doctrina, denominada clásica, se ubica, en mi opinión, inadecuadamente, a la responsabilidad extracontractual (dentro de las fuentes de las obligaciones) y a la responsabilidad civil contractual (en los efectos de las obligaciones). Esta posición ha sido acogida, a nivel legislativo, por el Código Civil peruano.

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

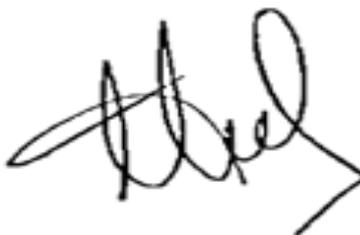
Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo MARY CARMEN, IDME CHOQUE identificado con DNI N° 46736256, domiciliado en el Jr. Salaverry 411 caja4 Distrito de Juliaca- provincia de San Román departamento de Puno, Bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “El daño moral causado por el progenitor que niega el reconocimiento de su hijo en el ordenamiento jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 27 junio del 2022.



MARY CARMEN, IDME CHOQUE
DNI N°46736256

En la fecha, yo NILDA HAYDEE VELASQUEZ MANSILLA, identificado con DNI N° 48430723, domiciliado en Jr. Choquehuanca S/N, distrito y provincia de Acobamba, departamento de Huancavelica, Bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “El daño moral causado por el progenitor que niega el reconocimiento de su hijo en el ordenamiento jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 27 junio de 2022.



NILDA HAYDEE VELASQUEZ MANSILLA
DNI N° 48430723