



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

El recurso de casación es infundado, esencialmente, porque la parte recurrente sustentó afectación a su derecho a la identidad, no obstante, las sentencias de primera y de segunda instancia, debido al transcurso del tiempo (el entonces menor, es hoy mayor de edad), dejaron incólumes los apellidos del recurrente, conservando su derecho a la identidad. Por lo demás, aunque el recurrente se empeñó en demostrar la identidad dinámica, para mantener la relación de parentesco con el demandante, esto no ha sido posible, debido a que no ha acreditado la posesión de estado familiar de hijo; tanto más cuando, de los medios probatorios fluye que el recurrente no vivía con el demandante y que tampoco lo llamaba papá, sino tío; por consiguiente, las infracciones procesales y materiales denunciadas deben ser desestimadas.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número mil ciento treinta y dos del año dos mil veintiuno, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, con lo expuesto en el dictamen fiscal supremo, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO.

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de fecha diez de noviembre de dos mil veinte, interpuesto por el demandado



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

nacimiento de dicho menor; y, como **pretensión accesoria**, la cancelación de la partida de nacimiento del menor y se expida una nueva, donde no se consigne dicho reconocimiento. Expresa los siguientes fundamentos:

- Con la demandada no tuvo relación sentimental, ni de amistad, ni tampoco tuvo relación de convivencia.
- El trece de setiembre de mil novecientos ochenta y seis, la demandada contrajo matrimonio con [REDACTED]; matrimonio que era desconocido por el recurrente.
- El siete de setiembre de dos mil uno, nació el menor [REDACTED], quien fue reconocido por el recurrente, el cuatro de octubre de dos mil dos, ante la Municipalidad de Arequipa, a pesar de haber prohibición expresa en ese sentido.
- No obstante lo anterior, no debió admitirse el reconocimiento practicado por el recurrente, toda vez que el referido menor, fue concebido y su nacimiento se produjo durante la vigencia del matrimonio que la demandada contrajo con [REDACTED], contraviniendo los artículos 396° y 404° del Código Civil; por lo que, el acto de reconocimiento incurre en la causal de nulidad del Artículo V del Título Preliminar, en concordancia con el inciso 8) del artículo 219° del Código Civil.
- La recurrente inició su divorcio en el Exp. N°25 7-2011.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

- Aunque hay jurisprudencia de reconocimiento de hijo de mujer casada, para ello se requiere que quien realiza el reconocimiento, sea el padre biológico y que haya convivencia con el menor; lo que no ocurre en el presente caso; debiendo practicarse la prueba de ADN.
- Hay *imposibilidad jurídica del objeto*, porque no se puede reconocer a un hijo de mujer casada, cuando el recurrente no es padre biológico del menor, ni hay convivencia.
- Hay *fin ilícito* en el acto de reconocimiento, por ser un delito, conforme estipula el artículo 145° del Código Penal; además, el recurrente fue denunciado por reconocer al menor, toda vez que no sabía que la demandada se encontraba casada; es más, fue la propia demandada quien le insistió realice el reconocimiento; asimismo, el menor no reconoce al recurrente como padre, sino que le dice tío.
- No tenía idea que el menor había nacido dentro de un matrimonio, ya que la demandada le ocultó dicha condición; es más en el DNI de aquella época, la demandada figura como soltera, por lo que, el recurrente fue sorprendido.
- Se enteró que el menor no era su hijo, en el año dos mil quince, debido a que la madre no quiere que el menor le diga padre, al recurrente; es más, el menor le dice tío, y, al preguntarle por ello, le responde que le dice tío porque su señora madre le ha dicho (al menor), que sólo le ha prestado el apellido.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

2.1. Contestación.

Mediante escrito de fecha trece de octubre de dos mil dieciséis⁴, [REDACTED], en representación del entonces menor [REDACTED], contestó la demanda, en los siguientes términos:

- Manifestó que sí tuvo con el demandante una relación de convivencia de 12 años.
- El demandante sí conocía del matrimonio de la recurrente con [REDACTED] (trece de setiembre de mil novecientos ochenta y seis), con quien además tuvo otro hijo de nombre [REDACTED] (nacido el veintidós de setiembre de mil novecientos ochenta y siete), porque la recurrente se lo comunicó al demandante.
- El demandante es primo de la madre de la recurrente, y además, son vecinos.
- Al tiempo de inicio de su proceso de divorcio, la recurrente convivía con el demandante.
- Es cierto que su menor hijo nació dentro de la vigencia de su matrimonio con [REDACTED].

⁴ Ver fojas 121.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

- El demandante, desde un inicio sabía que el menor no era su hijo, sino que fue el resultado de una violación sexual por parte de un desconocido; siendo así, el demandante lo ha reconocido con plena libertad.
- Es cierto que el demandante y la recurrente fueron denunciados penalmente, pero la denuncia fue archivada.
- El artículo 400° del Código Civil, establece que: *El plazo para negar el reconocimiento es de 90 días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto*". Lo cual debe ser concordado con el Interés Superior del Niño y con el hecho de que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.

3. Sentencia de Primera Instancia.

El Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emitió la sentencia de fecha once de junio de dos mil diecinueve⁵, declarando **fundada en parte** la demanda; con lo demás que contiene. Bajo los siguientes fundamentos:

[La causal de nulidad virtual debe ser estimada]:

- El artículo 396° del Código Civil establece: *El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.*

⁵ Ver fojas 417.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

- El artículo 404° del Código Civil (derogado por Decreto Legislativo N° 1377 publicado el veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho) señalaba: *Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.*
- Del acta de matrimonio (trece de setiembre de mil novecientos ochenta y seis), se establece que la demandada se encontraba casada y a la fecha del reconocimiento del menor (dos mil dos), su matrimonio seguía vigente. Esta circunstancia ha sido reconocida por la propia demandada al contestar la demanda.
- Asimismo, ambas partes han afirmado que el menor no es hijo del demandante, y en autos no obra ninguna prueba de que haya existido un proceso de negación o contestación de paternidad por parte de quien fuera esposo de la demandada; por tanto, se han contravenido normas de orden público.
- Si bien existe jurisprudencia que permite el reconocimiento del hijo menor de mujer casada, sin embargo, ello ocurre cuando quien reconoce es el padre biológico del menor.

[Jurídicamente imposible: desestimada]

- El acto de reconocimiento sí tuvo una trascendencia jurídica.

[Fin ilícito: desestimada]



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

- Para configurar el fin ilícito se requiere de la intención ilícita (en contravenir las normas) de quien realizó el reconocimiento; siendo así, no hay pruebas de que el demandante supiera que la demandada se encontraba casada; además, que según disposición fiscal de fojas cincuenta y ocho, el denunciante manifestó que su padre expresó que reconoció al menor bajo presión.

[Sobre la pretensión accesoria de cancelación]

- Según el Interés Superior del Niño, así como el Derecho a la Identidad, si bien prevalece la identidad estática del menor, para conocer su verdad biológica, sin embargo, de lo actuado, no hay pruebas que acrediten la relación familiar del demandante con el menor o que éste considere a aquel como padre.
- El menor está próximo a cumplir dieciocho años y en todos estos años se ha identificado [REDACTED], por tanto, prevalece la identidad dinámica.

4. Recurso de apelación:

Mediante escrito de fecha veinticuatro de junio de dos mil diecinueve⁶, [REDACTED] (en representación del entonces menor [REDACTED]), interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia; expresando los siguientes argumentos:

⁶ Ver fojas 443.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

- Alega que no se tuvo en cuenta que, conforme a los artículos 395° y 404° del Código Civil, el reconocimiento de paternidad efectuado fue un acto voluntario, unilateral, solemne e irrevocable, no susceptible a modalidades y que además, el plazo para interponer la demanda, ha vencido en exceso, al haber transcurrido más de 90 días desde que el demandante conoció que el menor no era su hijo, porque siempre lo supo.
- No se tuvo en cuenta que el plazo para la nulidad del acto jurídico (10 años), también ha transcurrido en exceso.
- No se tuvo en cuenta que declarar nulo el acto de reconocimiento, afecta gravemente el Interés Superior del Niño.
- El Juez debió declarar la prescripción de la acción —*iura novit curia*—, conforme al Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, en concordancia con el Artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, que establece el principio del Interés Superior del Niño y el Adolescente; y, no habiéndose aplicado, se vulneró su derecho al debido proceso y al de tutela jurisdiccional efectiva.

5. Sentencia de Vista:

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por sentencia de vista de fecha dos de marzo de dos mil veinte⁷, **confirmó** la sentencia apelada del once de junio de dos mil diecinueve, que declaró

⁷ Ver fojas 385.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene; bajo los siguientes fundamentos:

- Sostiene que, los argumentos relativos a la prescripción extintiva no resultan atendibles, en tanto que la parte demandada no ha formulado la excepción correspondiente, la cual se formula a pedido de parte.
- La demanda tiene como sustento que el accionante no conocía que la demandada era casada y que había una presunción que éste era hijo matrimonial.
- Por otro lado, la demanda no se sustenta en que el menor no sea su hijo, porque el demandante tenía pleno conocimiento de ello; por lo que, se descarta la existencia de un error invalidante en su consentimiento.
- Estando a lo expuesto, el presente caso no es uno de impugnación de paternidad sino otro de nulidad de acto jurídico consistente en el reconocimiento de paternidad.
- Estando a lo que exponen los artículos 396° y 404° del Código Civil, no procede el reconocimiento por tercera persona, sino después que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable; y sólo se admite la acción, en caso que el marido hubiere contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable. Con esto se descarta el argumento del recurrente en el sentido que, el reconocimiento es irrevocable y voluntario; pues no se trata de una impugnación de paternidad sino de una nulidad del acto jurídico.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

- Habiéndose comprobado que el acto jurídico de reconocimiento incurrió en la causal de ser contrario a normas de orden público (Artículo V, Título Preliminar y artículo 219° inciso 8) del Código Civil, no podría causar ningún efecto legal.
- Aunque el artículo 395° del Código Civil establece que: *El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable*, esto no es óbice para que el acto pueda ser cuestionado vía nulidad del acto jurídico.

III. CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha quince de agosto de dos mil veintidós⁸, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] por las siguientes causales: **1.** Se contraviene el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado; **2.** Contravención a los artículos 395° y 404° del Código Civil; **3.** Contravención al Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el artículo 6° del Código acotado; **4.** Contravención al Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil; y, **5.** Infracción de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.

⁸ Ver fojas 51 del cuaderno de casación.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

De la lectura de los fundamentos del recurso de casación, así como de la resolución de procedencia a que se ha hecho referencia con anterioridad, se establece que, la materia jurídica en discusión, se centra en determinar si la sentencia de vista ha sido emitida transgrediendo las normas cuya infracción normativa se denuncia.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.

PRIMERO.- El recurso ha sido declarado procedente, por infracción de normas de derecho procesal, así como por infracción de normas de derecho material; correspondiendo pronunciarnos, en primer lugar y conforme a lo prescrito por el artículo 388° del Código Procesal Civil, sobre las infracciones procesales, las que deberán entenderse como principales, dado a sus efectos anulatorios, si es que fuesen amparadas. Resultando pertinente pronunciarse, respecto de las infracciones materiales, si es que previamente se desestiman las procesales, pues la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas si coexisten con las procesales.

SEGUNDO.- En tal sentido, analizando las denuncias a que se contrae el ítem III de la presente resolución, precisamos que el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, contempla: **1)** El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia, como a la eficacia de lo decidido en la sentencia; es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción; y, **2)** El derecho al debido proceso, que comprende la observancia de los derechos fundamentales de las partes, así como los principios y reglas esenciales exigibles dentro del



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene a su vez dos expresiones, una formal y otra sustantiva; mientras que, en la expresión de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, como por ejemplo el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia, tales como la razonabilidad y proporcionalidad, con los cuales toda decisión judicial debe cumplir⁹.

TERCERO.- Vinculado al debido proceso, el cual engloba diversos principios de la función jurisdiccional, se encuentra el derecho fundamental a la motivación escrita de las resoluciones en todas las instancias, tal como lo dispone el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; el que además se encuentra contenido en el inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil, según el cual, las resoluciones judiciales deben comprender los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho, con la cita de la norma o normas aplicables a cada punto controvertido según el mérito de lo actuado; motivación que de acuerdo al inciso 4) de la precitada norma procesal, debe incidir respecto a todos los puntos controvertidos en el proceso, no pudiendo el juzgador fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, conforme lo prevé el Artículo VII del Título Preliminar del Código acotado.

⁹ Fundamento 7° de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2375-2012-AA/TC.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

CUARTO.- Tal decisión, debe adoptarse luego de considerarse los hechos expuestos y valorarse en forma conjunta el caudal probatorio, como estipula el artículo 197° del Código Procesal Civil, y determinarse el derecho aplicable pertinente a la controversia; de ahí que, con convicción, se debe decidir, a fin de lograr la composición de la litis o eliminar la incertidumbre jurídica, como lo establece el Artículo III del Título Preliminar del Código acotado, así como la finalidad abstracta del proceso que es lograr la paz social en justicia.

QUINTO.- Estando a lo expuesto *supra* (fundamento jurídico primero), corresponde pronunciarnos por las **infracciones normativas de carácter procesal**. En relación a la **infracción procesal del Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil**, que consagra el principio *iura novit curia*, se advierte que, la parte recurrente, sustentó que, el *Ad quem* inaplicó el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado y el Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que recogen el Derecho a la Identidad, y el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, respectivamente.

SEXTO.- Sobre el particular, conviene puntualizar los siguientes aspectos. En **primer lugar**, cabe recordar que, la sola circunstancia que en la sentencia de vista no se haya desarrollado el Principio del Interés Superior del Adolescente o el Derecho a su Identidad, *no conlleva automáticamente* a que se declare la fundabilidad de la denuncia casatoria; antes bien, una de las principales exigencias del recurso de casación, es que la infracción denunciada, incida en el sentido de la decisión impugnada; tanto más



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

cuando el artículo 397° *in fine* del Código Procesal Civil, recoge el *error causalis*, estableciendo que no basta comprobar un error en la motivación para casar la resolución impugnada, si es que el fallo se ajusta a derecho. En **segundo lugar**, y en concordancia con lo anterior, también constituye una exigencia del recurso de casación, que la parte recurrente fundamente y desarrolle cómo es que, de haberse aplicado tales principios, cambiaría el sentido de la decisión impugnada. En esa línea, observamos que el recurrente únicamente argumentó que *se inaplicaron las normas del Derecho a la Identidad y del Interés Superior del Niño y Adolescente*; no obstante, no ha desarrollado o fundamentado cómo es que, de haberse aplicado el Interés Superior del Adolescente o el Derecho a la Identidad, se hubiera revertido el sentido de la decisión impugnada; con lo cual se incumple con la referida exigencia casatoria.

En **tercer lugar** y sin perjuicio de lo antes expuesto, este Tribunal de Casación, no puede soslayar que, el Interés Superior del Niño y Adolescente, es un *principio rector*, que debe ser aplicado en todas las decisiones jurisdiccionales donde se discutan derechos de los niños y adolescentes. En tal contexto, la Convención sobre los Derechos de los Niños¹⁰, en su artículo 3.1 establece que: “*En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el Interés Superior del Niño*”. A su turno, el Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes establece: “*En toda medida concerniente al niño*

¹⁰ La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada en nuestro país, mediante Resolución Legislativa 25278, publicada el 04 de agosto de 1990 y ratificada el 04 de setiembre de 1990.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

y al adolescente, que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos". En consonancia con lo anterior, el III Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 4664-2010-Puno (regla 1), adoptó, en materia de familia, el principio de flexibilización de las normas procesales.

En **cuarto lugar** y por las razones antes señaladas, este Supremo Tribunal encuentra suficientes motivos (de orden convencional y constitucional), para analizar tanto el **Interés Superior del Niño y/o Adolescente** como el **Derecho a la Identidad**, el cual se encuentra íntimamente vinculado; sin embargo, por razones de técnica procesal, considerando que tales derechos tienen **naturaleza sustantiva**, serán desarrollados en el acápite correspondiente a la absolución de las infracciones materiales (ver fundamento jurídico octavo y siguientes).

SÉTIMO.- En torno a las **infracciones procesales relacionadas al Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y a los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado**, relativas a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales, es de verse que, el recurrente sustentó tales infracciones alegando que, se han vulnerado sus derechos fundamentales, en particular, su *Derecho a la Identidad*, que es de mayor jerarquía, respecto

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

a los otros (derechos) previstos en los artículos 396¹¹ y 404¹² del Código Civil. Sobre el particular, conviene puntualizar que, la absolución de este argumento, implica analizar el *Derecho a la Identidad*, el cual, conforme se expuso supra, debido a su naturaleza material (*in iudicando*), será examinado en el acápite correspondiente (ver fundamento jurídico octavo y siguientes).

OCTAVO.- Habiendo sido desestimadas las infracciones procesales denunciadas, con la salvedad de los argumentos que serán desarrollados en lo sucesivo, procedemos a absolver las **infracciones normativas materiales** (errores *in iudicando*). Así, las **infracciones materiales de los artículos 395° y 404° del Código Civil** (relativas a la irrevocabilidad del reconocimiento y a la imposibilidad de accionar el reconocimiento de hijo de mujer casada, con la salvedad expuesta en la norma), han sido sustentadas por la parte recurrente, en el sentido que, el Derecho a la Identidad se encuentra garantizado con la irrevocabilidad del reconocimiento, y que, además, no permite que el declarante demande la nulidad del acto jurídico;

¹¹ **Artículo 396.-** El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable. (*)

(*) Artículo modificado por el [Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1377](#), publicado el 24 agosto 2018, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 396.- El hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada sólo por la madre, cuando ésta haya declarado quién es el progenitor. Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

¹² **Artículo 404.-** Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable. (*)

(*) Artículo derogado por la [Primera Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1377](#), publicado el 24 agosto 2018.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

asimismo, sostuvo la indebida aplicación del artículo 404° del Código Civil, en tanto que la parte demandante, no acredita que el marido de la madre del hijo reconocido, hubiera interpuesto demanda de impugnación de paternidad.

NOVENO.- Previamente a absolver las aludidas infracciones materiales, se observa que la Sala Superior, basó su decisión de declarar la nulidad del acto jurídico de reconocimiento, bajo la causal prevista en el inciso 8) del artículo 219°, en concordancia con el Artículo V del Título Preliminar del Código Civil (contravención a normas de orden público), considerando como normas de orden público transgredidas, el artículo 396° del Código Civil (antes de la modificatoria) que establecía: *“El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”*. Así como el artículo 404° del mismo cuerpo normativo (antes de su derogatoria) que establecía: *“Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable”*.

DÉCIMO.- Bajo este contexto, **corresponde absolver la infracción material del artículo 395° del Código Civil**, que establece: *“El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable”*. Ahora bien, jurisprudencialmente se ha establecido —y así lo entiende este Supremo Colegiado—, que: *“(…) La revocación es un acto unilateral que busca dejar sin efecto uno anterior, puntualmente el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, que es el supuesto previsto en el artículo 395° del Código Civil, caso distinto al de nulidad del reconocimiento como acto jurídico por*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

*alguna de las causales señaladas en el artículo 219° del Código Civil (...)*¹³. A su vez, dogmáticamente se ha sostenido que: “(...) *la acción de nulidad de reconocimiento tiene por finalidad probar que no ha sido cumplido uno de los requisitos exigidos por la ley para la validez del reconocimiento (...)*”¹⁴. Es más, la acotada doctrina señala que, es posible pedir la nulidad del acto de reconocimiento, “(...) *por emplazar un estado de familia incompatible con el que ya goza el reconocido (...)*”¹⁵. En esa línea, cabe entender que el acto de reconocimiento no puede ser revocado (irrevocable), a través de un acto jurídico unilateral, siendo posible y viable ser cuestionado como acto jurídico y bajo las causales del artículo 219° del Código Civil; por consiguiente, la presente infracción denunciada no cabe ser estimada.

DÉCIMO PRIMERO.- Conforme a lo expuesto, corresponde ahora **absolver la infracción material del artículo 404° del Código Civil (antes de su derogatoria)**, que establecía: “*Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable*”. Contextualizando la referida norma se entiende que, *para ejercitar la acción de reconocimiento que hace un tercero al hijo de mujer casada, se exige (requisito), que el marido de ésta hubiese contestado (cuestionado) su paternidad, obteniendo sentencia favorable. Ahora bien, en el presente caso, es evidente que no se*

¹³ Casación N° 4307-2007-Loreto de fecha 24 de julio de 2008 (fundamento jurídico octavo), emitido por la Sala Civil Permanente. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 02 de diciembre de 2008.

¹⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (comentario al artículo 395° del Código Civil). En: Código Civil Comentado, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, 2000, p. 668.

¹⁵ *Ibid.*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

ejercita una acción judicial de reconocimiento de hijo de mujer casada, sino que se cuestiona un acto jurídico de reconocimiento a un hijo de mujer casada; en ese sentido, el *Ad quem*, en aplicación analógica, ha considerado que, para la validez de dicho acto jurídico de reconocimiento (al igual que para la acción judicial de reconocimiento), es una exigencia, que el marido de la madre del reconocido, lo hubiese negado y que la inconcurrencia de dicha condición, invalida el acto jurídico de reconocimiento; este criterio es compartido por este Supremo Colegiado.

DÉCIMO SEGUNDO.- Por lo demás, conviene puntualizar que, el recurrente cuestiona la aplicación de la precitada norma, bajo el argumento de no haberse acreditado el supuesto de hecho de la misma; es decir, alega que no se ha acreditado que el marido de la madre del reconocido haya impugnado su paternidad. Sobre este aspecto, cabe advertir que, la norma acotada establece dicha exigencia (*que el marido haya impugnado su paternidad*), para que proceda la acción (judicial) de reconocimiento (por parte de un tercero); lo que no se pretende en este proceso, en el que se observa que el Colegiado Superior aplicó (analógicamente) dicha norma para obtener el efecto contrario, bajo el razonamiento de que si en la acción judicial de reconocimiento de hijo de mujer casada, se exige que el marido de ésta lo haya negado (impugnado la paternidad), tanto más se debe exigir dicha condición, para quien realiza un acto de reconocimiento *extra judicial*, como en el presente caso; en tal sentido, la inconcurrencia de tal exigencia, invalida el acto jurídico de reconocimiento; por lo que, tal argumento debe ser desestimado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

DÉCIMO TERCERO.- En torno a las **infracciones materiales del inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Política, artículo 6° y Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes**, que consagra, entre otros, el Derecho a la Identidad en general, el Derecho a la Identidad del Niño y Adolescente, así como el principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, respectivamente. Tales denuncias casatorias, han sido sustentadas por el recurrente, bajo dos argumentos:

- En aplicación del Interés Superior del Niño y Adolescente, el *Ad quem* debió ejercitar el control difuso inaplicando los artículos 396° y 404° del Código Civil, haciendo prevalecer el Derecho a la Identidad del recurrente, plasmado en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Política.
- El recurrente, durante su infancia, niñez y adolescencia, ha crecido con la identidad que el demandante le otorgó voluntariamente y bajo la certeza de que su padre es el demandante, dado a que éste le brindó amor, alimento, vestido, educación y vivienda, en el marco de su Derecho a la Identidad (dinámica).

DÉCIMO CUARTO.- De los argumentos vertidos por el recurrente, se advierte, en síntesis, que éste invoca su Derecho a la Identidad, en su faz *dinámica*, por haber vivido (infancia, niñez y adolescencia), en la certeza que el demandante es su padre, y que por consiguiente, al amparo del Interés Superior del Adolescente, ejercitando el control difuso, se debió inaplicar las normas ordinarias de los artículos 396° y 404° del Código Civil.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

DÉCIMO QUINTO.- Preliminarmente a absolver los argumentos formulados por el recurrente, conviene apuntar que —a diferencia de la Convención de los Derechos del Niño, en cuyo artículo 1° establece una categoría unitaria de niño a todo ser humano menor de dieciocho años¹⁶—, en nuestro ordenamiento jurídico peruano, se emplea el binomio *niño y adolescente*, conforme aparece en el Artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes – Ley N° 27337-: “*Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad (...)*”. En este sentido, se ha sostenido que: “*(...) en la normativa peruana se crean dos categorías jurídicas, en base a criterios etarios: niño y adolescente (...)*”¹⁷. Lo antes expuesto guarda relación con el presente caso, en virtud a que la parte recurrente, adquirió la mayoría de edad (dejando de ser adolescente), el siete de setiembre de dos mil diecinueve¹⁸; es decir, al momento de expedirse la sentencia de vista (dos de marzo de dos mil veinte), ya no era niño, ni adolescente; esta circunstancia enerva la posibilidad de que la Sala Superior haya aplicado el Interés Superior del Niño y/o Adolescente, para los fines pretendidos por la parte recurrente.

¹⁶ **Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.**- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

¹⁷ BARLETTA VILLARÁN, María Consuelo: *Derecho de la niñez y adolescencia*. En: Colección Lo Esencial del Derecho 29. Lima: Editorial PUCP, 2018, p. 59.

¹⁸ De la partida de nacimiento de fojas 03, se su partida de nacimiento que indica que nació el día 02.10.2001.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

DÉCIMO SEXTO.- Por lo demás, sea que se aplique el Interés Superior del Adolescente o no se aplique, lo cierto es que, tal principio es invocado para fines de proteger el Derecho a la Identidad del recurrente y no tanto la identidad estática —sobre la que no hay controversia en el sentido de que el recurrente no es hijo del demandante—, sino de su *identidad dinámica*; sin embargo, tal categoría no es una, cuya sola invocación por alguna de las partes, obligue a los órganos jurisdiccionales a hacer prevalecer, sin más, una determinada “identidad” de quien la invoque, sino que, para tal efecto, se deberá analizar, si en el caso concreto, dicha *identidad dinámica*, tiene un correlato fáctico en la realidad, como se verá en las siguientes líneas.

DÉCIMO SÉTIMO.- En relación a la *identidad dinámica*, esta Sala Civil Suprema, en la Casación N° 1590-2019-Cusco (fundamento noveno), estableció la relación directa entre la *identidad dinámica* y la *posesión de estado*. En relación a la identidad dinámica, se ha sostenido que “(...) *está conformada por el conjunto de atributos y calificaciones de la persona de cariz variable, como son las creencias filosóficas, religiosas, ideológicas, la profesión, las opiniones, preferencias políticas y económicas, el perfil psicológico, la sexualidad, entre otros*”¹⁹. En buena cuenta, consideramos que la identidad dinámica no puede ser considerada como algo gaseoso y sin contenido, sino, al contrario, ésta debe ser entendida como una situación jurídica vívida y con contenido fáctico que, aplicada a una situación jurídica de familia, supone las vivencias y aspectos de la dinámica familiar de pertenencia a un grupo familiar; y, en particular, de los múltiples aspectos,

¹⁹ STC N° 139-2013-PA/TC (fundamento 12).



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

que se gestan en una relación de padre e hijo. Por otro lado, la *posesión de estado*, "(...) es una suerte de reconocimiento del principio de primacía de la realidad. Se toma en cuenta lo que verdaderamente sucede y no solo lo que las partes manifiestan o lo que consta en los negocios jurídicos. La voluntad y el formalismo cede el paso a la **demostración**, primando los intereses existenciales y personificantes"²⁰. En este sentido, la *posesión de estado*, permitirá acreditar la existencia de la identidad dinámica alegada por la parte recurrente.

DÉCIMO OCTAVO.- El contexto planteado, nos permite absolver las alegaciones formuladas, en el sentido de analizar si durante el proceso, se ha acreditado o no la *posesión de estado de hijo* del ahora mayor de edad [REDACTED], respecto de quien en vida fuera [REDACTED]. De lo actuado y, al respecto, fluye que la parte demandada, ha presentado como *medios probatorios* (en su contestación de demanda), únicamente la partida de nacimiento del entonces menor [REDACTED] (fojas ciento diecinueve), en cuyo reverso consta el reconocimiento de paternidad que realizó el demandante, así como el Documento Nacional de Identidad del entonces menor (fojas ciento veinte), sin que obren otros medios probatorios que acrediten la *posesión de estado* antes referida.

DÉCIMO NOVENO.- Ahora bien, de autos, no sólo no fluyen medios probatorios que acrediten la *posesión de estado* del hijo del demandante,

²⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: *Tratado de derecho de familia*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 423 [el énfasis es nuestro].



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N°1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

sino, al contrario, de la Disposición Fiscal N° 01-2014-3FPPC-3DI-MP-AR del trece de octubre de dos mil catorce (fojas diecisiete a dieciocho), que declaró no haber lugar a formalizar ni continuar con la investigación contra [REDACTED] y otro, sobre usurpación, en agravio de [REDACTED] aparece que, [REDACTED] al realizar su denuncia llamó “tío” al demandante [REDACTED] y según constatación policial (fojas ciento sesenta y uno), en el inmueble (Calle Ricardo Palma N° 105), del que supuestamente fue de spojada, la denunciante (madre del recurrente), sostuvo que en dicho lugar no tenía ninguna pertenencia, sino que desde que tuvo 12 años, iba a realizar labores de limpieza y a cuidar a [REDACTED]. En el mismo sentido, el acta de vista ocular (fojas diecinueve) del dos de marzo de dos mil siete, da cuenta que en el inmueble antes referido, vive [REDACTED] [REDACTED]. Estos medios probatorios nos dan cuenta de que, *no se publicita* la situación familiar de padre e hijo entre [REDACTED] [REDACTED], no sólo porque no hay cómo acreditar la notoriedad en el estado de posesión que se persigue para acreditar una identidad dinámica, sino que incluso la madre de este último, trata al demandante como tío (según la disposición fiscal antes señalada), lo cual se corrobora con el trato que el mismo demandante dijo recibir del hoy recurrente [REDACTED], según fluye de la propia demanda (fojas veinticinco): “(...) *el menor no me dice padre sino tío (...)*”; además del escrito de subsanación de demanda (fojas ochenta y nueve): “(...) *la propia madre del menor no quiere que me diga padre, es más el menor me dice tío y al preguntar por ello, me indica que me dice tío porque su madre indica que sólo le presté el apellido (...)*”.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Tales argumentos no han sido refutados en la contestación de demanda, por [REDACTED], en aquel entonces representante del ahora recurrente, y menos aún se han presentado pruebas de lo contrario; siendo aplicable, en ese sentido, lo dispuesto por el artículo 442° inciso 2) del Código Procesal Civil, que establece del deber del demandado de “(...) *Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados (...)*”. En tal sentido, no habiendo el recurrente cumplido con acreditar, con medios probatorios, la situación jurídica del *estado familiar* (padre-hijo) que se invoca y menos aún haber cumplido con refutar las afirmaciones de la parte demandante, según las reglas procesales antes señaladas, la alegada *identidad dinámica* invocada por el recurrente debe ser desestimada por improbadada.

VIGÉSIMO.- Sin perjuicio de ello, conviene apuntar que, los órganos jurisdiccionales de mérito, si bien declararon la nulidad del acto jurídico de reconocimiento contenido en el acta de nacimiento de fojas ciento diecinueve, dejaron intangible la identidad del recurrente, disponiendo conservar [REDACTED] debido al tiempo transcurrido; de ahí que, *no se advierta una transgresión del derecho a la identidad* del recurrente.

Por lo demás, no caben estimarse los argumentos del recurrente en torno a la ponderación o al control difuso, haciendo prevalecer su derecho a la identidad (dinámica); y es que sus argumentos de defensa, no han sido de ninguna manera acreditados; por consiguiente, deben ser desestimados.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 1132-2021
AREQUIPA**

NULIDAD DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

En consecuencia, las infracciones normativas procesales ni materiales denunciadas por la parte recurrente, comprendidas en el ítem III, no se hallan configuradas; por lo que, deben ser desestimadas.

VI. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y en aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fecha diez de noviembre de dos mil veinte, interpuesto por [REDACTED] en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha dos de marzo de dos mil veinte, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; y los devolvieron; en los seguidos por [REDACTED] nulidad de reconocimiento. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Niño Neira Ramos**.

SS.

ARANDA RODRÍGUEZ

BUSTAMANTE OYAGUE

DE LA BARRA BARRERA

NIÑO NEIRA RAMOS

LLAP UNCHON

NNR/Dsz/Lva