

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN-HUACHO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD DEL HIJO NACIDO DESPUÉS  
DE LA SEPARACION DE HECHO EN LA PROVINCIA DE HUARAL  
AÑO 2016**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**BACHILLER: JUAN ALFREDO FERNANDEZ CASTILLO**

**ASESOR:**

**MG. BARTOLOMÉ EDUARDO MILÁN MATTA**

**HUACHO-PERÚ**

**2017**

**TÍTULO:** PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD DEL HIJO NACIDO DESPUÉS DE LA  
SEPARACION DE HECHO EN LA PROVINCIA DE HUARAL AÑO 2016

**ELABORADO POR**

---

**BACHILLER: JUAN ALFREDO FERNANDEZ CASTILLO**

---

**Mg. BARTOLOMÉ EDUARDO MILÁN MATTA**

**ASESOR DE TESIS**

PRESENTADO A LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN PARA OPTAR  
EL TÍTULO PROFESIONAL DE: ABOGADO

**APROBADO POR:**

---

**Mo. JOVIAN SANJINEZ SALAZAR**  
**PRESIDENTE**

---

**Dr. ALBERTO ROJAS ALVARADO**  
**SECRETARIO**

---

**ABOG. WILMER MAGNO JIMÉNEZ FÉRNANDEZ**  
**VOCAL**

## DEDICATORIA

Esta tesis se la dedico a DIOS, a mi señora madre Rosa Amelia Castillo Fernández que es la vida que ilumina mi sendero en el eterno luchar del día a día y a mi abuelito papa Juan Manuel Castillo Henríquez que es el Ángel que guía mi camino desde la eternidad.

## AGRADECIMIENTO

Agradecimiento especial a todos los docentes que me han formado en nuestra alma mater Universidad Nacional “José Faustino Sánchez Carrión”

## ÍNDICE

Portada	i
Asesor	ii
Miembros del Jurado	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Índice	vi
Resumen	ix
Abstract	x
Introducción	xi

### **CAPÍTULO I.-PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

<b>1.1.</b>	Descripción de la realidad problemática	01
<b>1.2.</b>	Formulación del problema	03
	<b>1.2.1.</b> Problemática General	03
	<b>1.2.2.</b> Problemas Específicos	03
<b>1.3.</b>	Objetivo de Investigación	04
	<b>1.3.1.</b> Objetivo General	04
	<b>1.3.2.</b> Objetivos Específicos	04
1.4.	Justificación de la Investigación	05
	1.4.1. Justificación Teórica	05
	1.4.2. Justificación Metodológica	05
	1.4.3. Justificación Practica	04

### **CAPÍTULO II.-MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes de la investigación	05
2.2. Bases Teóricas	06
2.3. Formulación de Hipótesis	39
2.3.1. Hipótesis General	39
2.3.2. Hipótesis Específica	39

### **CAPITULO III.-METODOLOGÍA**

3.1. Diseño Metodológico	41
3.1.1. Tipo	41
3.1.2. Enfoque	41
3.2. Población y Muestra de Estudio	42
3.3. Operacionalización de variables e indicadores	44
3.4. Técnicas de recolección de datos	45
3.4.1. Técnicas a emplear	45
3.4.2. Descripción de los instrumentos	45
3.5. Técnicas para el Procesamiento de la Información	45

### **CAPITULO IV. RESULTADOS**

4.1. Resultados	46
4.1.1. Cuadros Estadísticos	46

### **CAPITULO V. DISCUSION, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

<b>5.1.</b>	Discusión	56
<b>5.2.</b>	Conclusiones	57
<b>5.3.</b>	Recomendaciones	57

## **CAPITULO VI. FUENTES DE INFORMACIÓN**

<b>6.1.</b>	Fuentes Bibliográficas	58
<b>6.2.</b>	Documentales	59
<b>6.3.</b>	Fuentes Electrónicas	59

## **CAPITULO VII.-ANEXOS**

<b>6.1.</b>	Matriz de consistencia	60
<b>6.2.</b>	Instrumentos para la Toma de Datos	62

## RESUMEN

**Objetivo:** Determinar si amerita presumir la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges en la provincia de Huaral en el año 2016.

**Métodos:** la población de estudio fueron 62 personas (magistrados, abogados y estudiantes de derecho), para ello se ha utilizado el método científico el cual describe el comportamiento de un sujeto sin influir sobre él de ninguna manera, en este caso la investigación se centró en establecer si los hijos nacidos después de la separación de hecho deben ser reconocidos por su padre. **Resultados:** los resultados obtenidos es el correcto, puesto que actualmente de manera definitiva los hijos nacidos después de la separación de hecho, en virtud al interés superior del niño y la protección constitucional de los menores deben ser declarados como hijos del cónyuge paterno hasta que se demuestre lo contrarios.

**Conclusión:** Para la realización del informe de investigación se hizo un adecuado uso de técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección, además de un minucioso tratamiento y procesamiento de datos.

El estudio es de carácter descriptivo - correlacional, su enfoque es mixto, por hacer uso de los aportes de la investigación cuantitativa y cualitativa.

**PALABRAS CLAVES:** Paternidad, filiación, reconocimiento de hijo, interés superior del niño.

## **ABSTRACT**

**Objective:** Determine if it merits to presume the paternity of a child born even after the de facto separation of the spouses in the province of Huaral in 2016. **Methods:** the study population was 62 people (magistrates, lawyers and law students) for this the scientific method has been used which describes the behavior of a subject without influencing him in any way, in this case the investigation focused on establishing whether the children born after the separation should in fact be recognized by their father. **Results:** the results obtained are correct, since currently children born after the de facto separation, in virtue of the best interests of the child and the constitutional protection of the children, must be declared as children of the paternal spouse until they are definitively show the opposite. **Conclusion:** For the realization of the research report an adequate use of collection techniques, instruments and procedures was made, as well as a meticulous treatment and data processing.

The study is descriptive - correlational, its approach is mixed, to make use of the contributions of quantitative and qualitative research.

**KEYWORDS:** Paternity, filiation, recognition of the child, best interests of the child.

## INTRODUCCIÓN

El propósito principal del presente trabajo de investigación parte de la preocupación referente a cómo cuando el cónyuge varón abandona el hogar conyugal se le puede atribuir el hijo, lo cual se pretende que el Estado a través del Órgano Jurisdiccional le reconozca la paternidad; por este motivo se plantea realizar la investigación titulada “PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD DEL HIJO NACIDO DESPUÉS DE LA SEPARACION DE HECHO EN LA PROVINCIA DE HUARAL - AÑO 2016-

Esta investigación motivó a plantear el objetivo principal, el mismo que se traduce en: Determinar si amerita presumir la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges en la provincia de Huaral en el año 2016.

De este objetivo principal se desprendieron los siguientes objetivos específicos: Analizar si los operadores de justicia atribuyen la paternidad de un hijo aun cuando se encuentren separados los cónyuges y determinar si el cónyuge varón que no se considera padre puede hacer valer su derecho.

La presente investigación se ha dividido en capítulos: en el primer capítulo: Se describe el planteamiento del problema, la realidad problemática, formulación del problema, planteamiento de los objetivos y, formulación de la justificación de la presente investigación.

En el segundo capítulo, denominado marco teórico: Se describe los antecedentes bibliográficos que guardan una relación con el tema planteado; también se ha considerado el apartado de bases teóricas y bases legales, que contienen un desarrollo dogmático y jurisprudencial que fundamentan la investigación; definición de términos básicos utilizados y, el planteamiento de la siguiente hipótesis: Si se presume la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges, entonces se estará actuando con apego al principio del interés superior del niño y se estará brindando protección al menor y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2016.

En el tercer capítulo, metodología: hay una consideración del diseño metodológico (Tipo: mixta pura-aplicativa, de nivel descriptiva correlacional, enfoque cuantitativo-cualitativo), la muestra de estudio está integrada por un universo de 62 personas

(magistrados, abogados y estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas que aplican el CPP)

Se realizó la operacionalización de variables e indicadores y se presentó las técnicas e instrumentos de recolección de datos, con las técnicas empleadas para el procesamiento y análisis de la información.

En el cuarto y quinto capítulo, se ha considerado: resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones, además es importante especificar que con la representación gráfica e interpretación de los resultados se ha confirmado la validez de las hipótesis; finalmente se consideró las fuentes de información donde se ha consignado las fuentes bibliográficas, hemerográficas, documentales y electrónicas utilizadas en la presente investigación siguiendo las normas de la sexta edición del estilo APA.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Un tema recurrente en los últimos años, en el medio social es las separaciones ya sea de los concubinos y en otros casos de la sociedad conyugal, entiéndase en este último caso los efectos y las consecuencias que trae consigo en los hijos y la familia.

El tema de preocupación para esta tesis es si una vez separado los cónyuges y la esposa atribuye la paternidad a quien aún es el esposo, no obstante encontrarse separados por un tiempo que genera cierta duda sobre la paternidad.

Recientemente, la Corte Suprema, Casación N°4345-2015-Lima, ha resuelto el recurso de casación interpuesto por una cónyuge (Rosalina Anselmo Aguiña) demandada por su cónyuge (Jorge Luis Ramírez Pacheco), por la causal de separación de hecho, que aparentemente violentaría la presunción de paternidad (pater is est) la misma que valora el principio del interés superior del niño nacido después de la separación conyugal.

Una de las instituciones jurídicas de familia, es la filiación y más precisamente la filiación matrimonial, entonces en el caso que se da cuenta en la casación precitada, se cuestiona los alcances de la sentencia de primera y segunda instancia, referida a la filiación del menor toda vez que precisa; “debe tenerse presente que el hijo menor de la demanda nació en fecha posterior a la separación de los cónyuges y no se evidencia que se haya reconocido la paternidad del demandante.

A mérito de lo que dispone el artículo 362 del Código Civil, “El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera;”, esto es, en función de la denominada presunción de Filiación Matrimonial(pater is est), en virtud de la cual el hijo nacido durante el matrimonio es atribuido al cónyuge sin importar la separación de hecho o distanciamiento entre los

cónyuges, siendo facultad en todo caso al cónyuge varón negar la paternidad imputada vía una acción judicial.

Como es de apreciarse la presunción legal, aun siendo tan arcaica forma parte de la normativa referida a la filiación matrimonial vigente en la legislación matrimonial vigente en nuestra legislación y que por su mérito propio no puede ser ni desconocida u obviada por los órganos jurisdiccionales que conocen los derechos de filiación y velan por el interés superior del niño.

En ese orden de ideas, no hay duda que si el hijo nació dentro del matrimonio, se preferirá la filiación matrimonial, dejando a salvo el derecho del padre que quiera cuestionar la filiación haciendo saber que estuvo separado de hecho durante la procreación y gestación del menor, en tanto eso no ocurra, el menor será inscrito con el apellido del padre; no obstante, hay una clara controversia respecto a su paternidad, en tanto que si bien la ley irroga (de pleno derecho) como hijo del cónyuge de su madre, no se advierte tal entroncamiento de su partida de nacimiento, con lo cual se establezca la filiación para efectos que se pretenda atribuir al cónyuge obligación filial de carácter alimentario.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema general.**

¿Por qué se debe presumir la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges en la provincia de Huaral en el año 2016?

### **1.2.2. Problemas específicos.**

- ✓ ¿En qué medida los operadores de justicia atribuyen la paternidad de un hijo aun cuando se encuentren separados los cónyuges?
- ✓ ¿De qué manera el cónyuge varón que no se considera padre puede hacer valer su derecho?

### **1.3. Objetivo de la Investigación**

#### **1.3.1. Objetivo General.**

Determinar si amerita presumir la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges en la provincia de Huaral en el año 2016.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos.**

- ✓ Analizar si los operadores de justicia atribuyen la paternidad de un hijo aun cuando se encuentren separados los cónyuges.
- ✓ Determinar si el cónyuge varón que no se considera padre puede hacer valer su derecho.

### **1.4. Justificación de la Investigación**

**1.4.1. Justificación teórica.** Mediante la presente investigación se pretende estudiar el reconocimiento filial de los menores por parte de su padre, aun cuando este ha estado separado, el Código Civil, en el artículo 361°, establece la presunción de paternidad, señalando que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución (entiéndase el matrimonio) tiene por padre al marido. Esta norma pese al tiempo transcurrido salvaguarda el derecho del niño y adolescente especialmente en apego al principio del interés superior del niño.

**1.4.2. Justificación metodológica.** La presente investigación aplicará métodos de investigación jurídica que permitirán llegar a conclusiones certeras y confiables; la metodología a utilizar será válida para futuras investigaciones similares, constituyendo un aporte a las mismas.

**1.4.3. Justificación práctica.** La presente investigación permitirá conocer cuál es el proceder de los jueces y todos los operadores de justicia en la actualidad, si se prefiere otorgar protección y acción tuitiva a favor de los niños o prefiere el legalismo para un proceso largo y tedioso.

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:

##### 2.1.1. Tesis

Ivonn Janet Sullon Silupu (2015). *En su trabajo de investigación titulada “Análisis de la aplicación de la presunción pater is esty su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada”*, realizada por la Universidad Nacional de Piura. Para optar el grado título de Abogado, Llego a la siguiente conclusión respecto los principios constitucionales limitadores:

- *El establecimiento de la Filiación engloba derechos y deberes provenientes de la patria potestad así como derechos sucesorios y al aplicar la presunción pater is est concerniente al plazo establecido en el artículo 364 se afectan estos derechos en un sentido negativo de igual forma para el presunto padre quien la ley le ha establecido la filiación matrimonial y por lo tanto tendrá ante el presunto hijo que cumplir si o si las obligaciones como la alimentaria si es menor de edad o mayor incapaz, porque el sistema legal le cierra la posibilidad de demostrar fehacientemente su presunta paternidad.*

Marcela Elisabeth Dulanto Medina (2015) *En su trabajo de investigación titulada “Acción de impugnación de paternidad matrimonial del hijo biológico y de la madre natural dentro del matrimonio”*, realizada por la Universidad Nacional de Trujillo. Para optar el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, Llego a la siguiente conclusión respecto los principios constitucionales limitadores:

- *La jurisprudencia nacional, respecto al artículo 365° del Código Civil vigente, ha establecido que el marido no puede oponerse a que el nacido sea inscrito como hijo de su esposa a pesar de que, en ese momento, todavía no se haya resuelto judicialmente la pretensión impugnatoria.*

Fátima Suley Tuesta Vásquez (2015) *En su trabajo de investigación titulada “Responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial”*, realizada por la Universidad Nacional de Trujillo. Para optar el título de Abogado, Llego a la siguiente conclusión respecto los principios constitucionales limitadores:

- *La posibilidad de determinarse la responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, genera la necesidad de una reforma integral sobre la protección de derechos fundamentales protegidos en la Constitución y Tratados Internacionales y la creación de nuevos mecanismos para proteger a los hijos en base al interés superior del niño y adolescente.*

### **2.1.2. Artículos:**

Ana Miluska Mella Baldovino (2015) En su trabajo de investigación denominada *“Presunción de paternidad de hijo nacido dentro del matrimonio luego de una separación de hecho”*, nos dice al respecto:

- *Considera que se debe precisar que el artículo 362 del Código Civil y el principio de interés superior del niño, previsto en el artículo IX del título preliminar del Código de Niños y Adolescentes, en concordancia con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normas invocadas que priorizan las necesidades del menor involucrado frente a cualquier otro tipo de controversia que se suscite, no menos cierto es el derecho fundamental a la identidad que posee toda persona, en virtud del cual podría válidamente cuestionar el entroncamiento que, en este caso, la cónyuge pretenderá atribuir indebidamente al demandado a fin de que cumpla con una obligación de carácter alimentario que no le correspondería.*

## **1.2. BASES TEÓRICAS**

### **1.2.1. PARENTESCO FAMILIAR:**

### **1.2.1.1. Definición:**

(Canales, 2011) El parentesco en general puede ser concebido como aquella relación o conexión familiar que hay entre dos o más personas, derivada de la propia naturaleza, o por imperio de la ley o, también, generado por criterios religiosos.

(Borda Guillermo, 1977) Es el vínculo jurídico que nace de lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción.

(Calixto, 1935) Es la relación, unión o conexión que existe entre varias personas, en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión. Estas distintas fuentes de parentesco motivan sus especies de natural, civil y espiritual o sacramental.

(Azpiri Jorge, 2000) El parentesco es el vínculo jurídico que nace de los lazos de sangre, que deriva del matrimonio o que se origina con la adopción. Esta definición alude al vínculo jurídico porque el vínculo biológico, mientras no trascienda a ese otro plano, no tendrá consecuencias jurídicas, y por tanto, no será posible todavía hacer referencia al parentesco.

Conforme se aprecia, el parentesco familiar tiene varias aristas, sin embargo, la definición más pertinente es el antes señalado.

### **1.2.1.2. Parentesco Consanguíneo**

(Canales, 2011) Es el vínculo de sangre que une a las personas, es decir las personas son parientes consanguíneos unas de otras porque llevan la misma sangre. Las personas que son pariente de sangre o descienden unas de otras (como el hijo, del padre, o el padre, del abuelo), o descienden de un antepasado común (como dos hermanos, que proceden del mismo padre, o dos primos, que proceden de un mismo abuelo). En el primer caso se habla de un parentesco de sangre en línea recta, de parentesco de sangre colateral.

(Alfredo, 1967) Se llama parentesco de consanguinidad el vínculo de sangre que existe entre dos o más personas que descienden de un tronco común. Este parentesco tiene su base en la misma naturaleza humana y reposa en la filiación.

(Canales, 2011) El parentesco es un término sintético en el cual se expresan varias posiciones específicas. Aunque todos sean parientes es diferente la relación entre padre e hijo de la relación entre tío y sobrino, y la relación entre primos de la relación entre hermanos. Y es diferente también la relevancia jurídica. Por eso es importante identificar las singulares posiciones de la relación genérica de parentesco. Esta identificación se hace mediante un cómputo por líneas y por grados.

- a) **La línea:** indica un orden de generaciones. Y se divide en línea recta y línea colateral. La línea recta está formada por un orden de generaciones que descienden una de otra. La línea colateral, no es propiamente una línea, sino la relación entre grados pertenecientes a dos líneas rectas yuxtapuestas, que tienen el mismo tronco.
- En la Línea recta, dos personas son parientes en el grado expresado por el número de las generaciones que han intervenido.
  - En Línea Colateral, dos personas son parientes en el grado expresado por el número de las generaciones desde el tronco común. Así entre hermanos hay un parentesco de segundo grado, línea colateral, ya que son dos las generaciones que han intervenido desde el padre común, la de los dos hijos, hermanos entre sí.
- b) **El grado:** Indica el intervalo en generaciones entre dos personas a lo largo de una misma línea o en líneas distintas (colaterales) unidas por el tronco común. El grado, por tanto, se expresa en números ordinales (primero, segundo, tercero), que representan otras tantas generaciones.

### 1.2.1.3. Parentesco por afinidad

(Roberto, 2001) La afinidad es la relación que existe entre una persona y los consanguíneos de otra a quien ha conocido carnalmente.

(Canales, 2011) Parentesco político o de afinidad es el que liga a un esposo con los parientes de sangre del otro. De otra forma que el marido es hijo político de los padres de su mujer, o hermano político de los hermanos de aquella. La afinidad es pues, el parentesco entre dos personas un cónyuge y el pariente consanguíneo del otro que procede del matrimonio de la primera más

el parentesco de sangre con la segunda. La afinidad se califica de matrimonial si liga a los consanguíneos matrimoniales de una persona con la casa con otra. Y se habla de afinidad no matrimonial para referirse al nexo que liga a un cónyuge con los parientes consanguíneos no matrimoniales del otro.

#### **1.2.1.4. Parentesco por adopción**

(Canales, 2011)La adopción es un acto solemne sometido a aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. El parentesco ficticio que resulta de la adopción se asemeja al parentesco verdadero. En principio, la adopción no destruye las relaciones de filiación que provienen del nacimiento del adoptado: crea un parentesco ficticio que se superpone a esas relaciones sin sustituirlas. No obstante la legislación actual permite que la adopción produzca efectos más completos, separando al adoptado de su familia natural; y más aún, el legislador ha debido crear una forma de adopción llamada legitimación adoptiva, que introduce al hijo adoptivo en la familia del adoptante.

Los efectos de la adopción afectan no solo a las personas del adoptante y del adoptado, sino también a la familia originaria de éste, pues aunque la adopción, no procede la salida del adoptado de su familia, con la cual le siguen ligando los mismos vínculos de parentesco, sin embargo ciertas potestades se transiten de los padres del adoptado al adoptante.

El Código Civil, en relación a la adopción, establece, además, lo siguiente:

- Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea(artículo 377 del Código Civil)
- Para la adopción se requiere(según el artículo 378 del Código Civil)
  1. Que el adoptante goce de solvencia moral
  2. Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.
  3. Que cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge.

4. Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
5. Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.
6. Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz
7. Que sea aprobado por el juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales
8. Que, si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquel ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar, exceptualmente de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud.

## **1.2.2. FILIACIÓN MATRIMONIAL:**

### **1.2.2.1. Definición de filiación**

(Cohaila, 2011) Etimológicamente la palabra de filiación deriva de la voz latina filius (que los antiguos españoles pronunciaban como fillo, fiio, fijo y, por último hijo), que a su vez se origina de filium que significa hijo, procedencia del hijo respecto de los padres o, simplemente, relación del hijo con sus progenitores. Téngase presente, que la relación paterno filial varía según se contemple desde el lado de los progenitores (paternidad o maternidad) o desde el lado de la progenitura (filiación). Es más, se determina según las circunstancias legales de la unión de los padres.

(Guillermo, 1981) Filiación significa por antonomasia, para el Derecho Civil, la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También, la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores.

(Chavez, 1985) La filiación es la relación que vincula una persona con todos sus antepasados y sus descendientes y, en sentido estricto, la que vincula a los padres con sus hijos. Desde el punto de vista natural y biológico, todos los individuos son hijos de una madre y de un padre, inclusive los niños concebidos por el procedimiento in vitro tienen de una manera fatal un padre y una madre, sean éstos conocidos o desconocidos.

### **1.2.2.2. Definición de filiación matrimonial:**

(Llanos, 2013) Es común definir la filiación matrimonial refiriéndola al hijo tenido en las relaciones matrimoniales de sus padres, sin embargo el concepto termina siendo impreciso, pues hay dos momentos distanciados en el tiempo, la concepción y el nacimiento o alumbramiento y que estos no necesariamente ocurran en el matrimonio, y así puede ser concebido antes del matrimonio y nazca dentro de él, o concebido en el matrimonio y nazca después de la disolución o anulación de éste; entonces, es necesario saber si por tenido ha de entenderse al concebido o alumbrado, y por último, que el hecho de que una mujer casada conciba y/o alumbre un hijo, no significa necesariamente que el padre de éste sea el marido de aquella.

(Chavez, 1985) A nivel doctrinal existen diversas acepciones de filiación, tomando en consideración su trascendencia en la persona, familia y sociedad. Así la filiación en sentido genérico es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes y por otra en sentido estricto, es aquella que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y derecho entre ellos.

(Rolando, 2008) La filiación matrimonial proviene de los términos latinos FILIUS y MATRIMONIUM o hijo que procede de padre y madre casados, dicho de otro modo, son hijos matrimoniales los nacidos de padres que han contraído nupcias de acuerdo con las leyes vigentes.

(Canales, 2011) La filiación legítima es la procedente del matrimonio, es decir, la procreada dentro del matrimonio. Se basa, pues, en la concepción dentro del matrimonio, y su prueba resulta del conjunto de las siguientes circunstancias o presupuestos de la misma.

### **1.2.2.3. Determinación de la Filiación Matrimonial:**

(Silupu, 2015) Para la determinación de la Filiación matrimonial se deben cumplir con los siguientes presupuestos.

#### **a) Matrimonio de los progenitores:**

El casamiento de los padres es un requisito legal y formal, el substrato social en el que se inserta la filiación matrimonial. Este presupuesto es el que define la filiación matrimonial frente a la extramatrimonial y que le da un tinte ético a esta clase de relación paterno-filial, así como actúa en cuanto hace mujer a la esposa y progenitor al esposo (o simplemente cónyuges) y, a los seres que sobrevienen, la de hijos matrimoniales.

Por consiguiente, debe tratarse de un matrimonio civil válido (o canónico en los países cuyas legislaciones la reconocen) celebrado conforme a las prescripciones legales. Comprende al matrimonio putativo o nulo pero contraído de buena fe por uno o ambos cónyuges, cuya justificación no sólo está en la protección de la buena fe, sino también en el interés del hijo y de la sociedad.

**b) Concepción y nacimiento.-**

Se refiere a que la concepción y el nacimiento del hijo hayan ocurrido dentro del matrimonio. Es otro requisito importante para establecer la filiación matrimonial, porque tanto el hecho de la concepción como el nacimiento deben ocurrir dentro del matrimonio, empero es posible que los dos momentos no ocurran dentro de él. Por ejemplo, el caso del hijo antenupcial que es concebido antes del matrimonio y nacido dentro de él o, contrariamente, del hijo que es concebido en matrimonio, pero que nace después de su disolución.

(Chavez, 1985)Ciertamente, los términos de la cuestión dice varían según se acepte la teoría de la concepción o del nacimiento como hecho determinante del comienzo de la persona:

**1. Teoría de la concepción.-** Para ésta, son matrimoniales los hijos engendrados por padres casados, sea que nazcan durante el matrimonio o sean alumbrados después de disuelto o anulado el nexo conyugal. De acuerdo con esta tesis, los concebidos antes del matrimonio son hijos extramatrimoniales, si bien susceptibles de legitimación (la legitimación ha sido excluida del Código vigente).

(Llanos, 2013)La concepción significara que si el hijo ha sido procreado dentro del matrimonio, entonces será tenido como

matrimonial, aun cuando el nacimiento se produzca fuera del matrimonio; mientras que el alumbramiento significará que el hijo nacido dentro del matrimonio será matrimonio. Pues bien, ambas teorías por separado llevan implícitas injusticias, así, si adoptamos la teoría de la concepción de la concepción, se considerará extramatrimonial al hijo concebido fuera del matrimonio pese a que nazca dentro él, y si adoptamos la teoría del alumbramiento, se considerará extramatrimonial al hijo nacido fuera del matrimonio pese a que fue concebido dentro de él.

2. **Teoría del nacimiento.-** En cambio, para ésta teoría, son matrimoniales los concebidos con anterioridad a la celebración del matrimonio y nacidos durante la vigencia de éste y, contrariamente, no son matrimoniales los nacidos después de la disolución o anulación del casamiento, aunque hubieran sido procreados durante su vigencia.
3. **Teoría ecléctica.-** Por último, esta teoría es una combinación de las anteriores, según la cual, son matrimoniales los nacidos durante el matrimonio, aunque hubieran sido concebidos antes, así como los nacidos después de la disolución del vínculo conyugal, pero que hubieran sido concebidos durante su vigencia.

**c) Paternidad del cónyuge.-**

Implica que el hijo fue engendrado por el marido de la mujer, estableciéndose así una relación paterno- filial. Es otro de los presupuestos de la filiación matrimonial quizá el más importante y decisivo si llegara a probarse definitivamente. Sobre la paternidad, hasta hace poco todos los autores insistieron en resaltar el misterio que la rodea y la dificultad de la prueba, misterio y dificultad que constituyeron la vieja preocupación del hombre reflejada en los antiguos monumentos literarios, donde el clásico *mater semper certa est* aparece en contraste, a la incerteza de la paternidad: *pater Semper incertus*. Hoy la dificultad de la prueba ha sido superada enormemente con la aparición de las pruebas biológicas, genéticas y otras de validez científica como el ADN que permiten determinar la paternidad casi con absoluta certeza.

Un tema recurrente es precisamente que se presupone que el padre del nacido en matrimonio es del esposo.

#### **d) Maternidad de la cónyuge**

Significa que el hijo haya sido alumbrado por una mujer casada generando entre ambos una relación materno-filial. Se trata del último presupuesto básico, primario y ostensible de la filiación matrimonial, según el cual, los hijos matrimoniales están unidos a su madre por el vínculo de la maternidad, que no es más que la condición o el estado de madre de una mujer casada.

#### **1.2.2.4. Presunción de paternidad**

(Canales, 2011)El artículo 361 del Código Civil trata acerca de la presunción de paternidad y establece claramente que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes tiene por padre al marido.

La presunción se funda sobre dos presunciones de hecho: la presunción de que en la época de la concepción, existían relaciones sexuales entre los esposos que estaban ligados entre sí por la obligación legal de cohabitación; y la presunción de que la mujer respetó la obligación legal de cohabitación; y la presunción de que la mujer respetó la obligación legal de cohabitación; y la presunción de que la mujer respetó la obligación legal de fidelidad. Se vincula de esta manera, a los efectos del matrimonio. Procede de la idea según la cual el matrimonio normalmente trae aparejado la ejecución de las obligaciones que engendra. Dejando de ser una simple regla de prueba, forma parte integrante de la organización jurídica del matrimonio.

En esta filiación matrimonial, los hijos de una mujer casada gozan de la presunción de que sus padres es el marido de su madre. Esta presunción se conoce por su nombre latino de *pater is est quem nuptiae demonstrat*, que se resume en los siguientes términos: es el padre el que el matrimonio indica, o sea el mundo de la madre en el momento del nacimiento. Tal presunción se fundamenta en dos supuestos:

1. La fidelidad de la esposa, consistente en no tener relaciones sexuales con otros hombres, sólo con su marido.

## 2. La aptitud del esposo para engendrar.

### 1.2.2.5. Contestación de la paternidad

(Canales, 2011) Se llama desconocimiento a la acción que tiene como fin hacer caer la presunción de paternidad establecida contra el marido en caso que éste no pueda ser padre del hijo.

Cuando una paternidad es legalmente atribuida a una persona que cree o sabe que no la tiene, esa persona puede removerla mediante la acción de desconocimiento de la paternidad, pero ello sin oportunas limitaciones y cautelas, encaminados a evitar que se presente, por otra parte, la posibilidad de inconvenientes por los que se ha recurrido a la atribución legal de la paternidad sin indignación y en vía puramente presuntiva. Esta acción se manifiesta diferentemente según la época de la concepción.

- a) Cuando el tiempo de la concepción cae antes del matrimonio, la admisión del desconocimiento es la regla, la negativa es la excepción; es decir, puede hacerse siempre, a excepción de los dos casos de la gravidez por parte del marido con anterioridad al matrimonio, y de denuncia del nacimiento efectuada por él, o por un procurador especial suyo.
- b) Cuando el tiempo de la concepción cae durante el matrimonio, la regla es la negativa y la excepción es la admisión; es decir, el desconocimiento no puede nunca efectuarse más que en esos casos, que, concretamente, en el tiempo de la concepción el marido haya estado: 1º) en la imposibilidad física de cohabitar con la mujer, por lejanía u otro hecho. 2º) legalmente separado de la mujer, incluso por efecto de providencia temporal; 3º) afectado por impotencia generandi vel coeundi; 4º) la mujer haya cometido adulterio y haya ocultado al marido tanto la propia gravidez, como el nacimiento del hijo, en el cual se admite luego al marido a probar toda otra circunstancia tendiente a excluir su paternidad.

De acuerdo a lo normado en el artículo 363 del Código Civil, el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplirse los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.

2. Cuando sea manifiesta 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 periodo indicado en el inciso 2, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo.
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 vinculo 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.

La acción contestataria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

De acuerdo a lo normado en artículo 366 del Código Civil, el marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del artículo 363, inciso 1 y 3, de dicho cuerpo de leyes (vale decir, cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y cuando el marido está judicialmente separado durante el periodo de los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo)

1. Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo.
2. Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo.
3. Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial.

La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciar si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 364 del Código Civil.

La acción constestatoria de la paternidad se interpone conjuntamente contra el hijo y la madre, observándose en su caso, lo dispuesto en el artículo 606, inciso 1, del Código Civil, conforme al cual se nombrará

curador especial cuando los intereses de los hijos estén en oposición a los de sus padres que ejerzan la patria potestad.

En cuanto a la carga de la prueba en la acción de contestación de la paternidad, el artículo 370 del Código Civil prescribe lo siguiente:

- La carga de la prueba recae sobre el marido en los casos del artículo 363, incisos 2 y 4, del Código Civil, o sea cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que el marido haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, y cuando el marido adolezca de impotencia absoluta.
- En el caso del inciso 1 del artículo 463 del Código Civil (según el cual el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio), el marido sólo está obligado a presentar las partidas de matrimonio y la copia certificada de la partida de nacimiento.
- En el caso del inciso 3 del artículo 363 del Código Civil (conforme al cual el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo cuando está judicialmente separado durante el periodo de los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo), el marido está obligado a presentar la resolución de separación y la copia certificada de la partida de nacimiento.
- Corresponde a la mujer probar, en sus respectivos casos, haberse dado las situaciones previstas en el artículo 363, inciso 3, o en el artículo 363 del indicado Código Civil. En lo que atañe al inciso 3 del artículo 363 del Código Sustantivo, la mujer debe probar la cohabitación con el marido pese a la separación judicial. En cuanto al artículo 366 del Código Civil, la mujer debe probar cualquiera de las causales de improcedencia de la acción constestatoria de la paternidad vale decir, debe probar: 1. Que el marido ha tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio o de la reconciliación; 2. Que el marido ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo; 3. Que el hijo cuya paternidad se pretende negar ha muerto.

#### **1.2.2.6. Impugnación de la maternidad:**

(Canales, 2011) Para establecer la maternidad, debe el hijo acreditar el hecho del parto y la identidad del hijo; y solo de la concurrencia de esas dos circunstancias resulta probada la maternidad del reclamante.

Ahora bien, una mujer puede pasar por madre de un hijo que en la realidad no es suyo; y en tal caso es necesario seguir un juicio para impugnar esa maternidad aparente. Este juicio se denomina de maternidad disputada.

Establecida la filiación legítima materna mediante las dos actas de matrimonio y de nacimiento, o con las respectivas pruebas supletorias, ¿cómo podrá impugnarse? La impugnación deberá hacerse destruyendo los elementos que la integran.

1. En primer lugar, probando que hubo suposición de parto, es decir, que a pesar de la declaración hecha ante el respectivo funcionario del registro del estado civil de las personas, no existió el parto que se le atribuye a determinada mujer.
2. En segundo lugar, demostrando que el ser humano nacido de determinado parto es diferente del que actualmente protege esa maternidad legítima. En el caso anterior nos hallamos ante una falsedad en el acta de nacimiento; aquí, ante un hijo supuesto.
3. Finalmente, la legitimidad se impugna demostrando que la mujer que figura unida por un vínculo matrimonial con determinado hombre en el acta de nacimiento y la que dio a luz en cierta fecha, no es la misma que actualmente afirma ser madre o de la cual reclama dicha calidad; es decir, demostrando la no identidad de la madre.

(Domenico, 1967) La maternidad a diferencia de la paternidad es un hecho palmario y comprobable por el parto. No se le atribuye, pues, por vía de presunción, sino consiguientemente a constatación. Solo que, aunque rara y difícil, no falta aquí tampoco, como en todas las cosas humanas, la posibilidad de error. Pero aquí las hipótesis relevantes de error están limitadas a dos: la suposición de un parto que ni haya ocurrido nunca y la atribución de un hijo que no es el dado a luz. En el primer caso, no hay maternidad y en el segundo, no lo es respecto de la persona que se atribuye como hijo.

#### **1.2.2.7. Acción de filiación**

La investigación de la paternidad es de interés fundamental para el Estado, de allí que se preste especial cuidado a la estructuración y ubicación de las acciones de filiación dentro del Derecho Público, a efectos de brindar las máximas seguridades y cautela a estas medidas judiciales destinadas a encontrar la relación de familia.

(Rosalia, 1994) Un supuesto hijo de matrimonio puede reclamar su estado de hijo aunque carezca de acta de nacimiento y de posesión de estado de hijo, y su acción es imprescriptible para él sus descendientes, de allí que si el hijo no reclama podrán hacerlo los nietos o bisnietos, quienes pueden establecer su genealogía sin límite de grado o tiempo.

Los otros herederos del hijo que no sean descendientes pueden reclamar el estado de éste para los efectos económicos implícitos, solo si el hijo murió antes de cumplir 22 años o cayó en demencia antes de esa edad y no recobró la capacidad antes de morir. Estos herederos pueden continuar la acción que el hijo hubiere iniciado si esta no hubiere caducado por falta de actividad procesal.

En el caso del hijo tenido fuera de matrimonio, cuyo estado consta en un acta, y es conocido y tratado como hijo de matrimonio, porque el progenitor que lo tuvo antes de casarse lo llevó a vivir al hogar conyugal y el otro cónyuge lo acepta y trata como hijo propio, se estará al acta y no al estado aparente del hijo de matrimonio.

El derecho de ejercitar la acción de filiación se transmite a los herederos del hijo:

1. Si éste murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.
2. Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.
3. Si el hijo dejó iniciado el juicio.

#### **1.2.2.8. Prueba de la Filiación Matrimonial**

(Rosalia, 1994) La prueba de la filiación legítima o matrimonial se establece normalmente con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de

los padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquel a que el acta se refiere. En nuestro medio, cualquiera puede hacerse de una copia de actas de nacimiento y del matrimonio de los padres, sin que por ello el poseedor sea el hijo al que el acta se refiere. La identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 375, primer párrafo, del Código Civil, la filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, o por otro instrumento público en el caso del artículo 366, inciso 2, del indicado Código Sustantivo, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del artículo 363 del Código Civil prescribe que el marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del artículo 363, inciso 1 y 3, de dicho cuerpo de leyes(o sea, cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y cuando el marido está judicialmente separado durante el periodo de los primeros ciento veintinueve días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo), si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo. Por su parte, el artículo 363 del Código Civil establece que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

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 veintinueve días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo periodo indicado en el inciso 2, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo.
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 desestimara las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra validez científica con igual o mayor grado de certeza.

### **1.2.3. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL:**

#### **1.2.3.1. Definición:**

(Suley, 2015) La filiación extramatrimonial es aquella que se da fuera del matrimonio, producto de la procreación entre padre y madre, sin encontrarse unidos entre sí, es decir solo por el vínculo mas no por el matrimonio.

(Rospigliosi, 2004) Tradicionalmente la doctrina ha distinguido la filiación legítima de la ilegítima, determinando para aquella un trato privilegiado y degradando a esta última. Sus antecedentes históricos los tenemos en el derecho de la roma clásica donde se estimulaba la unión matrimonial dando fijeza, certidumbre y estabilidad a los derechos y obligaciones emergentes de la procreación y a las relaciones parentales derivadas de la unión matrimonial.

(Flores, 2004) El derecho de filiación extramatrimonial recae sobre la base del reconocimiento del vínculo biológico y del que señala la ley, entre los padres y el menor. En la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, es por ello que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios de establecerla.

(Cohaila, 2011) En lo que se refiere a su comprobación, como se ha explicado anteriormente, en comparación con la matrimonial, la filiación extramatrimonial no cuenta con las facilidades y presunciones que privilegian a la otra, porque si bien ha dejado de ser considerada como una filiación inferior, y aun proscrita, como lo fue en el derecho clásico, con el reconocimiento de iguales derechos para los hijos de ambas filiaciones, su verificación o constatación no ha dejado de ser muy difícil, estando sujeta a dos alternativas concretas, que son las señaladas por el Art. 387 del C. C., que prescribe que el reconocimiento de los padres y la sentencia declaratoria de la paternidad o de la maternidad son los únicos medios para acreditar la filiación extramatrimonial.

- a) El reconocimiento otorgado por parte del padre, o de la madre, o por ambos conjuntamente.

- b) A falta de reconocimiento sólo es posible la constatación de la filiación extramatrimonial, mediante declaración judicial de la misma, sea de la paternidad o de la maternidad.
- c) Si comparamos la investigación judicial de la maternidad y de la paternidad extramatrimoniales, sin duda es más simple la primera por estar sometida a la comprobación de dos extremos concretos, que son el hecho del parto y la identidad del hijo, como lo dispone el Art. 409 del C.C., en tanto que no ocurre lo mismo con la declaración judicial de la segunda, de la paternidad, por estar sometida a causales taxativamente establecidas, como son las que tipifica el Art. 402 del C.C., a tal punto que hay el riesgo de que en muchos casos, por no estar comprendidos en dichas causales, no se consiga establecer la paternidad extramatrimonial.

### **1.2.3.2. Hijos extramatrimoniales:**

(Canales, 2011) De acuerdo a lo normado en el artículo 386 del Código Civil, son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

(Chavez, 1985) Para que alguien sea hijo extramatrimonial será preciso que los dos hechos, la concepción y el nacimiento, se produzcan fuera del matrimonio. Más exacta y precisa habría sido, en consecuencia, la fórmula legal si expresara, como decimos que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio

### **1.2.3.3. Prueba de la filiación extramatrimonial:**

(Canales, 2011) El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de estas. Ello se colige del texto del artículo 387 del Código Civil.

En los procesos de filiación extramatrimonial (procesos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial y proceso de declaración judicial de maternidad extramatrimonial) es admisible la prueba biológica, genética y otra validez científica con igual o mayor grado de certeza.

También son admisibles estas pruebas a petición de la parte demandante en el caso del artículo 402, inciso 4, del Código Civil (según el cual la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada en los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción), cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de unos de los demandados será declarada solo si alguna de las pruebas descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores.

#### **1.2.3.4. Legitimidad para reconocimiento del hijo extramatrimonial**

(Canales, 2011)El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

Además de conformidad con lo dispuesto en el artículo 389 del Código Civil, el hijo matrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 y 3, del Código Civil(vale decir, si el padre y la madre fuesen incapaces absolutos por encontrarse por cualquier causa privados de discernimiento, o por ser sordomudos, ciegosordos o ciegomudos sin que puedan expresar su voluntad de manera indubitable; o, también, si el padre y la madre fuesen incapaces relativos por ser retardados mentales o por adolecer de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad), o en el artículo 47 de dicho Código(o sea, si el padre y la madre estuvieran desaparecidos)o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial.

#### **1.2.3.5. Formalidad para reconocimiento del hijo extramatrimonial**

(Canales, 2011)El reconocimiento de un hijo natural tiene como principales caracteres los siguientes:

1. Es una *confesión*. De esto se deduce que constituye una declaración de voluntad, que como tal debe estar exenta de vicios (error, dolo, violencia), y además, que debe emanar de una persona capaz de reconocer hijos naturales. Dicha confesión es una declaración unilateral y personal, pues debe emanar del padre. Por este motivo carece de toda validez jurídica la declaración de la madre o de cualquier interesado en el acta de nacimiento, acerca de quién es el padre.
2. *Es un acto declarativo*. Tiene este carácter porque su finalidad no es crear un nuevo estado de cosas, sino comprobar una filiación ya existente desde la concepción. Por ser un acto declarativo y no atributivo, pueden deducirse las siguientes consecuencias: a) el hijo adquiere la calidad de natural respecto a determinado padre, no desde el día en que se produjo el reconocimiento, sino desde el día de la concepción; para explicar este efecto del reconocimiento la doctrina suele decir que es retroactivo, pues los efectos de la filiación se producen desde la concepción y no a partir del día en que se verificó el mencionado reconocimiento b) el padre puede reconocer al hijo natural antes de este haber nacido, o después de haber muerto, con el fin de legitimarlo.
3. Es irrevocable. La irrevocabilidad del reconocimiento es uno de los caracteres más importantes, pero debe notarse que ella no se opone a la nulidad de la declaración de voluntad, ya que el padre bien puede decir esta nulidad demostrando que en su declaración hubo error, dolo o violencia. La irrevocabilidad solo indica que el padre no puede arrepentirse de haber reconocido a su hijo.

#### **1.2.3.6. Impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial**

(Canales, 2011)El reconocimiento puede ser impugnado, si está afectado de ciertos vicios específicamente previstos.

1. *Erroneidad y defecto de veridicidad*.- El reconocimiento como acto jurídico es una declaración de ciencia, a saber, la admisión de un hecho reconocido

como hecho propio. Y como tiene efecto independientemente de la voluntad(intención) de quien lo cumple, orientada a limitar sus consecuencias de ley, si el hecho es verdadero, y lo mismo si no es verdadero, la ley no tiene interés en mantenerle aquel efecto.

2. *Violencia.*-Como acto jurídico, el reconocimiento, si prescinde de la intención, no lo hace, en cambio, de la voluntariedad de la declaración, y si, aun respondiendo a la verdad, es efecto de violencia, la declaración es impugnable por su autor.
3. *Interdicción.*- Por razón análoga, ya que también el acto jurídico exige en el sujeto la capacidad de obrar, el reconocimiento es impugnable por defecto de capacidad proveniente de interdicción judicial: acción proponible por el representante legal del declarado en interdicción.
4. *Queda el caso de incapacidad natural*

El plazo para negar el reconocimiento del hijo extramatrimonial es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del referido acto de reconocimiento.

El hijo extramatrimonial menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o la cesación de su incapacidad.

#### **1.2.3.7. Declaración judicial de filiación extramatrimonial de paternidad extramatrimonial**

(Canales, 2011)Lo concerniente a la declaración judicial de filiación extramatrimonial se encuentra regulado en el Capítulo Segundo (declaración judicial de filiación extramatrimonial) del Título II (Filiación extramatrimonial) de la Sección Tercera (Sociedad paterno- filial) del Libro III (Derecho de familia) del Código Civil en los artículos 402 al 414.

(Canales, 2011)La paternidad, en defecto de reconocimiento, no puede ser declarada judicialmente más que en presencia de una de las circunstancias siguientes: 1º que al tiempo de la concepción la madre (conocida)

y el padre(supuesto) hubieran convivido notoriamente como cónyuge o bien haya habido rapto, o violencia carnal, 2° que la paternidad resulte indirectamente de sentencia civil o penal, o de una inequívoca declaración escrita por el progenitor presunto; 3° que haya la posesión del estado de hijo natural

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada (según el artículo 402 del Código Civil):

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(de declaración judicial de paternidad extramatrimonial), en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
3. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
4. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
5. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual mayor grado de certeza. Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad. El juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra validez científica con igual o mayor grado de certeza.

#### **1.2.3.8. Declaración judicial de paternidad de hijo de madre casada:**

(Canales, 2011)Si la madre casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable. Ello se infiere del texto del artículo 404 del Código Civil

### **1.2.3.9. Órgano competente para conocer de la acción de declaración de paternidad extramatrimonial**

(Canales, 2011)La acción de declaración de paternidad extramatrimonial puede ejercitarse ante el juez del lugar del domicilio del demandado o del demandante. Dicha competencia facultativa para conocer de la referida acción se halla prevista en el artículo 408 del Código Civil.

### **1.2.3.10. Legislación Comparada sobre filiación:**

(Llanos, 2013)El código Civil argentino admite para probar la paternidad o maternidad “todas las pruebas que se admiten para probar los hechos y que concurran a demostrar la filiación natural”... En esta misma línea está el código alemán, que la regula en artículo 1717. Mientras que el italiano, en el artículo 269, permite a declaración de paternidad cuando hubo esas relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción, y siempre que no se demuestre en contrario que la madre también tuvo relaciones con otro hombre. Por otro lado, el código mexicano, en su artículo 382, inciso 4 , dice que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba cualquiera, entendiéndose que no se exige más que un principio de prueba, cualquiera que sea.

Esa firme posición de la legislación extranjera de abrir la investigación de la paternidad se ve ahora reforzada con la aparición de nuevas técnicas de identificación, como el ADN, que se basan no en teorías sino en leyes de la naturaleza, y que se refieren a una clave genética que hace a cada individuo un ser único e irrepetible, distinto a los demás y que ofrecen un valor absoluto, a tal punto que el hecho de negarse a someterse a esta prueba puede dar lugar a presumir la paternidad, y en ese sentido dictarse el apercibimiento correspondiente. Este apercibimiento está reconocido en España, Italia, Venezuela, Argentina, entre otras legislaciones.

## **1.2.4. PATRIA POTESTAD**

### **1.2.4.1. Introducción**

(Llanos, 2013)El ser humano durante un cierto periodo de su vida, desde el hecho del nacimiento y hasta por un cierto tiempo, es incapaz de atender sus propias necesidades, no puede ejercer sus derechos y necesita la asistencia de otras personas para sobrevivir. Este permanente esta de necesidad debe ser cubierto, satisfecho, de lo contrario parecería. Ahora bien, la obligación natural de asistencia a favor de este ser indefenso recae en los padres que han dado la vida a sus hijos; pues bien, en ello se centra la institución de la patria potestad.

(Llanos, 2013)La institución de la patria potestad no debe entenderse exclusivamente como derechos propios de los padres respecto de sus hijos, sino como una mezcla o conjunto de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, por ello acertadamente la Constitución la refiere como deber derecho de los padres. En ese sentido el termino de patria potestad es equivoco porque entraña potestades, atributos, facultades de padres sobre los hijos sin el correspondiente correlato de deberes.

### **1.2.4.2. Definición**

(Llanos, 2013)La patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cumulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquellos. Este concepto pretende abarcar no solo los derechos-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas.

### **1.2.4.3. Ejercicio de la patria potestad:**

(Llanos, 2013)En doctrina se hace el distingo entre titularidad y ejercicio de la patria potestad, correspondiendo la primera a quien goza legítimamente de un derecho declarado o reconocido. Esta titularidad requiere la concurrencia de dos elementos: uno de origen natural dado por la procreación, y el otro con esencia jurídica. En cuanto al ejercicio, vendría a ser la posibilidad de obrar un derecho.

(Llanos, 2013)El Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes no se detienen en esta distinción, y usan el término ejercicio para significar tanto la titularidad como el ejercicio, sin embargo somos de opinión que las diferencias existen, y éstas aparecen apropósito del cese temporal de la patria potestad, en que se mantiene la titularidad pero no el ejercicio, lo que no ocurre en el caso de la extinción o pérdida de la patria potestad, pues en este caso desaparece definitivamente la titularidad, y con el ejercicio.

#### **1.2.4.4. Ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos matrimoniales**

(Llanos, 2013)En forma clara el artículo 419 del Código Civil señala que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal, y si hay disenso resuelve el juez de familia; sobre el particular habría que anotar la igualdad legal de hombre y mujer ante la ley y, por ello, la equiparidad de derechos y obligaciones de los padres frente a sus hijos, criterio éste que no se empleó en el Código Civil de 1936, por cuanto en dicho cuerpo legal, si bien es cierto que la patria potestad era compartida por ambos padres, se precisaba a continuación que si había disenso prevalecía la opinión del padre, explicable en un sistema en el que la mujer era suerte de dependiente del hombre, pues éste gozaba de la potestad marital, y por ello se le concedía prácticamente todos los derechos, tales como la fijación del domicilio conyugal, la representación legal la administración y disposición de los bienes sociales y demás. Sin embargo, a raíz de la Constitución de 1979, con igualdad legal del hombre y la mujer, luego recogida por la Constitución de 1993, esta potestad tuvo que dar paso a una justa y equitativa igualdad de derechos y responsabilidades del hombre y la mujer dentro del matrimonio.

- ✓ **Patria potestad en los casos de disolución de matrimonio por muerte de uno de los cónyuges.-** En este caso es evidente que la patria potestad se habrá extinguido con respecto al cónyuge muerto, y el ejercicio de la patria potestad corresponderá en exclusividad al cónyuge sobreviviente.
  
- ✓ **Patria potestad en el caso de separación legal, divorcio e invalidación de matrimonio.**
  - a) **Separación legal.-** Se llega a la separación de cuerpos, o legal, por la vía de la separación convencional conocida antes como mutuo disenso, y por la separación legal por causal. En la separación convencional, que implica un acuerdo libre y voluntario de separación sin explicitar el motivo de ella, los cónyuges deben pronunciarse sobre los regímenes de alimentos, liquidación de gananciales y patria potestad, pues bien en el caso de la patria potestad, lo que los cónyuges acuerdan a tenor de los establecido en artículo 76 del Código de los niños y adolescentes
  - b) **Divorcio.-** Es similar al de separación legal.
  - c) **Invalidez del matrimonio.-** Sea por nulidad o anulabilidad del matrimonio, el juez, al pronunciarse en la sentencia, deberá igualmente según el artículo 282 del Código Civil decidir el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos menores de edad, y para ello deberá sujetarse a las reglas establecidas para el divorcio, reglas contenidas en el artículo 340 ya estudiadas.

#### **1.2.4.5. Ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos extramatrimoniales**

(Llanos, 2013)El extramatrimonial asume su condición de hijo, respecto de un determinado padre, vía el reconocimiento o la declaración judicial. El reconocimiento implica un acto voluntario por el que una persona admite su condición de padre respecto de otra, mientras que la declaración judicial de paternidad parte de la negativa del padre a sumir su condición de tal respecto de un hijo que le reclama tal situación, y por ello este periodo se

deriva al poder judicial, en donde se actúan pruebas y luego el juez si ha tomado el convencimiento de que la solicitud esta debidamente acreditada, declarara la filiación ordenara que esta relación paterno filial se inscriba en el registro civil respectivo. Pues bien , al regular el ejercicio de la patria potestad sobre estos hijos extramatrimoniales el Código Civil en su artículo 421 establece determinados criterios que pasamos a analizar:

**a) Reconocimiento por parte de uno solo de los padres:**

(Llanos, 2013)Refiere el mencionado dispositivo que la patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o la madre que los ha reconocido. En tal merito, si no habido reconocimiento, que como ya lo hemos señalado presupone un acto voluntario, entonces no habrá ejercicio de patria potestad ni por cierto titularidad, y ello debido a que no se ha establecido la relación paterno filial, y por lo tanto no podemos hablar en términos estrictamente legales de hijo o de padre. Ahora bien, si el reconocimiento no se ha dado pero si se ha declarado judicialmente la filiación, diremos que tampoco habrá ejercicio de patria potestad, y esta afirmación la hacemos al interpretar por contrario sensu norma, pero sobre todo por análisis lógico de los hechos, esto es, si el padre o madre que no asumió voluntariamente su calidad de tal, sino que contra su parecer se le obliga por decisión judicial a asumir una paternidad o maternidad no querida, no deseada, entonces no habrá interés en el o en ella respecto del bienestar del hijo.

**b) Reconocimiento por parte de los dos padres:**

Sobre el particular el Código civil refiere que si ambos padres han reconocido al hijo, el Juez de Familia determina a quien corresponda la patria potestad atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres, y en todo caso a los intereses del menor. Sobre este tema, el legislador peruano se ha apartado de los criterios seguidos por otras legislaciones como por ejemplo la chilena y la ecuatoriana, que apelan a la oportunidad del reconocimiento, y así manifiestan que si ambos padres han

reconocido al hijo, entonces ejercerá la patria potestad aquel padre o madre que reconoció primero, esto es, hacen descansar el ejercicio de la potestad en un hecho circunstancial como es el factor tiempo.

## 1.2.5. DIVORCIO

### 1.2.5.1. Concepto:

(Undurraga, 1936) Etimológicamente viene de la voz latina *divortium*, que significa separar.

(Zumaeta, 2001) El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por ley.

(Peña, 1947) El divorcio rompe unas nupcias legales y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho viciosamente establecido.

(Zumaeta, 2001) El divorcio por voluntad unilateral es aquel por el cual el vínculo matrimonial es roto sine examen y sin motivos. Los cónyuges tienen la facultad de recuperar su libertad en el momento que lo consideren oportuno. Un caso típico se podía apreciar en el Código Soviético de 1918, donde para romper la unión bastaba la declaración de cualquiera de los cónyuges ante el encargado de registro civil correspondiente.

### 1.2.5.2. Teorías sobre el divorcio:

(Llanos, 2013) Corrientes que tratan de explicar, o quizás darle un sentido a la existencia del divorcio.

- a) **Divorcio Sanción:** Antes el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso, todas ellas describiendo inconductas. Quienes critican esta corriente señalan lo peligroso del enfrentamiento entre los cónyuges y el riesgo de la colusión entre aquellos. Según esta concepción se entiende que la ruptura matrimonial se da solo por causales específicamente enumerada por

ley, en lo que presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hecho o actos culpables cuya atribución deviene incompatible con la continuación de la vida en común, se exterioricen por inconductas o faltas, en resumen , se puede señalar que causan transgresión de deberes y obligaciones, la realización de conductas antijurídicas o contra la moral pública; interesa la causa del conflicto(acreditación de la culpa) e interesa identificar al culpable.

- b) **Divorcio Remedio:** No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente, en la que se incumplen los deberes conyugales. Aquí no interesa buscar el que provoco la situación. El divorcio es considerado como remedio, en el sentido que es una calidad del conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de efectuar la vida en común, de naturaleza ética que la unión matrimonial propone. Así el divorcio remedio no indaga el porqué del fracaso conyugal, ni a quien es imputable tal o cual hecho, lo que si importa es que se ha generado una ruptura conyugal o quiebra matrimonial, la cual se pone de manifiesto ante la imposibilidad, o la extraordinaria dificultad de alcanzar las funciones esenciales del matrimonio, ya que tal situación impone un sacrificio superior a lo que razonablemente es exigible de acuerdo a las condiciones sociales imperantes.

### 1.2.5.3. Causales de divorcio

(Llanos, 2013)Resulta curioso comprobar la identidad de las causales tanto para la separación legal como para el divorcio, siendo que ambas instituciones no son lo mismo, sino que una es más grave que la otra; en efecto, mientras que la separación solo hay una suspensión de la vida en común, en el divorcio hay un rompimiento del vínculo, esto es, ya no hay matrimonio; pues bien, el artículo 349 del Código Civil, modificado por ley 27945 del 6 de julio del 2001, así lo establece, señalando además que es el caso de la separación

convencional y o de separación de cuerpos por separación de hecho, transcurrido dos meses desde que fue notificado la sentencia, cualquiera de los cónyuge inocente de la separación por causal específica. Pues bien, ese es el nuevo texto del artículo 354 del Código Civil según Ley 27495. Obsérvese que se ha dejado al arbitrio de los cónyuges la elección de la separación o divorcio según su particular interés.

#### **1.2.5.4. Titulares de la acción de divorcio**

(Llanos, 2013) En aplicación del artículo 355 del Código Civil, reproducimos aquí lo que dijimos a propósito de los titulares para accionar en la separación legal, a lo que habría que agregar que, por la trascendencia de los efectos del divorcio, la sentencia es elevada en consulta según lo dispone el artículo 359 excepto en el caso de la sentencia de divorcio que proviene de una separación convencional, así como la ley permite la variación de la demanda de divorcio por una de separación, facultando al juez sentenciar una causa de divorcio como una de separación, si estando probada la causal a juicio de e, es posible una reconciliación tal como lo ordena el artículo 358, y por último que el juez cortara el proceso cuando los cónyuges se reconcilien, tal como reza el artículo 356 del Código Civil.

#### **1.2.5.5. Efectos de divorcio**

(Llanos, 2013) El principal de todos ellos es el rompimiento del vínculo, por lo que tanto ya no hay más matrimonio. Ahora bien, veamos en particular algunos efectos que se dan entre los cónyuges se extingue la relación alimentaria, y solo por excepción puede subsistir, si es que el cónyuge inocente, al darse el divorcio no tiene bienes suficientes, no tiene gananciales y no tiene posibilidades de trabajar; en otras palabras, se encuentra en estado de necesidad. Sin embargo, la pensión no puede superar un tercio de los ingresos del ex cónyuge. El artículo 350 que comentamos también se pone en el caso del ex cónyuge culpable y que se encuentra en la indigencia, grado superlativo de estado de necesidad. En ese caso, el ex cónyuge inocente tiene que socorrerlo. Se admite una indemnización moral a favor del cónyuge culpable pierde los gananciales provenientes de los bienes propios del otro. Repárese aquí en que

no se trata de los gananciales sobrantes luego de la liquidación, sino aquellos que provienen de los bienes propios del otro, pues, como sabemos, el bien propio genera rentas, frutos o productos, esas rentas y demás ya no son bienes propios sino son sociales, y por ende deberán pertenecer a los dos; sin embargo, si el cónyuge es culpable no le corresponderán esos gananciales, que en este caso serán los frutos o rentas que generaron los bienes propios.

#### **1.2.5.6. Divorcio por separación de hecho:**

(Llanos, 2013)La separación de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 355. La presente causal regula el cese de la convivencia conyugal por voluntad de uno o ambos cónyuges, lo que implica una separación sin intervención judicial, y que entraña dejar de lado el deber marital de la convivencia. Se trata de una nueva causal introducida por ley 27495 del 6 de julio del 2001; sobre el particular diremos que la separación de hecho debe presentarse como causa objetiva, sin entrar a investigar por qué se produjo la separación ni tampoco buscar culpables, basta solo la separación y que se hayan cumplido los plazos, por lo tanto podríamos estar frente al caso del abandonante que luego de cometer una ilicitud, como la de abandonar a su cónyuge e hijos, esperaría el transcurso del plazo para solicitar la separación legal, tan cierto es esto que el mismo inciso contiene una excepción al artículo 355 del Código Civil, referido a que nadie puede invocar hecho propio para solicitar separación, pues bien, para el caso bajo comentario no se aplicaría tal artículo que, como sabemos, parte de una base ética.

Entre los requisitos para la configuración de la causal encontramos los siguientes:

- a) **Objetivo o material.-** Es el quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, esto es, el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, alejamiento que puede ser unilateral o convenido por las partes. Se discute si cae dentro de la causal el que los cónyuges sigan viviendo en el domicilio conyugal pero han suspendido la cohabitación. Creemos que corresponderá al juez en cada caso concreto amparar o desestimar la causal.

Sobre el particular resulta interesante plantearse la pregunta sobre la necesidad de acreditar el domicilio conyugal para la procedencia de la causal, tal como si es cuando se trata de la causal del abandono del hogar; pues bien, en la causal bajo comentario no lo creemos necesario, pues el hecho concreto es la no convivencia, y esta se puede dar sin haber constituido hogar conyugal o habiéndolo fijado ya no residen en el mismo.

- b) **Subjetivo.**- Es la falta de voluntad para continuar juntos, falta de voluntad que puede ser unilateral o acordada.
- c) **Temporal.**- Transcurso ininterrumpido de admisibilidad procesal:

En cuando a los requisitos de admisibilidad procesal:

- Cumplimiento de la obligación alimentaria.- Debe acreditarse con las pruebas pertinentes que su familia no corre peligro de abandono económico; ahora bien, si el demandante es la persona que recibirá los alimentos, solo declarará en su demanda dicha situación.
- Que la separación no se haya dado por razones por laborales.- Pues si así fuera faltaría el elemento subjetivo para que se configure la causal, en tanto que no habría el ánimo de suspender la vida en común.

No cabe duda que estamos ante una causal remedio, en tanto que lo único que debe acreditarse para su procedencia es la separación fáctica por los términos señalados, sin interesar si ello se debe a una de las partes o fue un acuerdo de los cónyuges. A ello debemos sumar que la causal puede ser demandada incluso por aquel que provocó el rompimiento de la vida en común, en tanto que el principio ético recogido en el artículo 335 del Código Civil, de que nadie puede fundar demanda de separación en hecho propio, tiene una excepción, precisamente la excepción está referido a la causal bajo comentario.

#### **1.2.6. PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD DE HIJO NACIDO DENTRO DEL MATRIMONIO LUEGO DE UNA SEPARACIÓN DE HECHO.**

(Baldovino, 2013)La presente opinión se ciñe al fundamento contenido en la Sentencia de la Corte Suprema, Casación N°4345-2015-Lima, que resuelve el

recurso de casación interpuesto por una cónyuge (Rosalina Anselmo Aguiña) demandada por su cónyuge (Jorge Luis Ramírez Pacheco), por la causal de separación de hecho, que aparentemente violentaría la presunción de paternidad (*pater is est*) y el principio del interés superior del niño del menor hijo de la cónyuge (E.G.A.M) nacido luego de la separación de hecho de los cónyuges.

Al respecto, si bien considero cuestionable el fundamento esgrimido por los jueces de primera y segunda instancia, referido a la filiación del menor involucrado en el extremo que precisa; “debe tenerse presente que el hijo menor de la demanda nació en fecha posterior a la separación de los cónyuges y no se evidencia que se haya reconocido la paternidad del demandante por lo que se deja a salvo el derecho para que en otro proceso se discuta el derecho alimenticio del menor”; ello en razón de que, de conformidad con lo previsto por el artículo 362 del Código Civil: “El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera;”, esto es, en función de la denominada presunción de Filiación Matrimonial(*pater is est*), en virtud de la cual el hijo nacido durante el matrimonio es imputado al cónyuge sin importar la separación de hecho o distanciamiento entre los cónyuges (correspondiéndoles en todo caso al marido que niegue la paternidad interponer la acción contestatoria según le confiere la ley). Presunción legal que por más arcaica y desfasada nos parezca- forma parte de la normativa referida a la filiación matrimonial vigente en nuestra legislación matrimonial vigente en nuestra legislación y que por su mérito propio no puede ser ni desconocida u obviada por los órganos jurisdiccionales que conocieron la causa materia de análisis, como bien lo advirtió la Sala Suprema. Sin embargo, no puede obviarse del análisis efectuado a la causa, el hecho concreto que la filiación del menor E.G.A.M(que figura aparentemente inscrito en su partida de nacimiento con los apellidos paterno y materno de su madre) genera una clara controversia respecto a su paternidad, en tanto que si bien la ley irroga(de pleno derecho) como hijo del cónyuge de su madre, no se advierte tal entroncamiento de su partida de nacimiento, con lo cual se establezca la filiación para efectos que se pretenda atribuir al cónyuge obligación filial de carácter alimentario.

(Silupu, 2015)El artículo 361 del Código Civil establece que la presunción de paternidad del marido solo subsiste respecto de los hijos que nacieron hasta los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio y que ésta se produce en los casos de muerte, divorcio e invalidez del matrimonio. Sin embargo, en

las legislaciones contemporáneas se contempla que la presunción de paternidad también cesa en caso de separación de hecho de los cónyuges.

(Silupu, 2015) La cesación de la presunción de paternidad respecto de los hijos que nacieren después de los trescientos días posteriores a la separación de hecho de los esposos, no implica que termine ipso iure la presunción de paternidad del marido. Lo que supone es que, probada la separación de hecho, el hijo no se atribuirá al marido. Pero el *factum legal* exigirá, siempre, la previa demostración de la separación ya que ésta, por su propia naturaleza y entidad, no constituye una situación jurídica que admita una consideración *a priori*. El cese de la presunción de paternidad del marido, si los esposos han estado separados durante la época de la concepción, sea cual fuere la causa de esta situación, fortalecería el principio de la paternidad real, es decir, la que en los hechos funciona como tal, y la reforma tendría repercusión sobre los destinatarios de la norma, quienes encuadrarían su conducta dentro esquema ordenador.

(Silupu, 2015) Al ser válidos los reconocimientos realizados en tal hipótesis, a menos que el marido acreditara circunstancias que hicieran renacer la presunción de su paternidad, se corregiría el estado de incertidumbre que actualmente pesa sobre la situación jurídica del hijo de mujer casada emplazado como extramatrimonial por reconocimiento de un tercero, pues se eliminaría la amenaza latente de la impugnación de dicho reconocimiento, ya sea por acción del marido o de otro interesado.

### 1.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS JURIDICOS

1. **Paternidad Extramatrimonial.-** En principio, “se entiende por tal (reconocimiento del hijo natural o extramatrimonial) aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de los aisladamente), por cuya virtud acreditan que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes...”
2. **Filiación Extramatrimonial.-** La filiación extramatrimonial es aquella que se da fuera del matrimonio, producto de la procreación entre padre y madre, sin encontrarse unidos entre sí, es decir solo por el vínculo mas no por el matrimonio.

3. **La Paternidad.-** Desde el punto de vista jurídico el término paternidad define el vínculo biológico que existe entre los progenitores y sus hijos, e involucra a ambas relaciones: la paternidad y la maternidad.
4. **Imprescriptibles.-** El tiempo no puede afectar el ejercicio del derecho de acción ni su procedibilidad y admisibilidad.
5. **Acción de reclamación.-** Se le conoce como la acción de declaración positiva o vinculación de estado civil. Es una acción de emplazamiento, se traduce en colocar a una persona en un determinado estado de familia; es decir busca establecer una filiación a quien no la tiene.
6. **Acciones de Desconocimiento.-** Llamadas acciones de declaración negativa o de repudio filial. Es una acción de desplazamiento, es decir, busca dejar sin efecto la filiación de quien la goza fuera de los supuestos permitidos por ley”
7. **La separación de hecho:** Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común.

## 2.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

### 2.4.1. Hipótesis General

Si se presume la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges, entonces se estará actuando con apego al principio del interés superior del niño y se estará brindando protección al menor y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2016.

### 2.4.2. Hipótesis Específicas

- ✓ La norma positiva y vigente actual permite que los operadores de justicia atribuyan la paternidad de un hijo aun cuando se encuentren separados los cónyuges.

- ✓ La norma positiva y vigente actual permite al cónyuge varón que no se considera padre puede hacer valer su derecho impugnado la paternidad ante el órgano jurisdiccional.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. Diseño Metodológico**

Conforme se podrá apreciar de la investigación realizada, el diseño metodológico es no experimental, toda vez que en el presente caso el problema que se aborda es la presunción de paternidad de los padres separados, no hay una manipulación deliberada de la variable y se describe los fenómenos que se observan.

##### **3.1.1. Tipo**

La investigación es aplicada de nivel descriptivo correlacional, considerando que se describirá a la variable y sus dimensiones. (Hernández, Fernández y Baptista, 2003. Pág. 63). En este caso se trata de establecer, si los hijos nacidos después de la separación de los padres hasta cuando se presume la paternidad.

##### **3.1.2. Enfoque**

El enfoque de la investigación es mixto (cualitativo y cuantitativo) debido a que por un lado se analizará una realidad, las normas positivas y vigentes y a la vez se utilizará la recolección y análisis de datos para la demostración de la hipótesis.

## 3.2. Población y Muestra

### 3.2.1. Población

La población materia de estudio se circunscribe a las unidades de observación siguientes:

✓ **Personas**

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados nos permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Es por ello que la población a estudiar está conformada por notarios, asistentes notariales, abogados y usuarios.

✓ **Documentos**

Se analiza 3 expedientes de filiación de los juzgados de Huaral.

### 3.2.2. Muestra

La muestra está conformada por 62 personas, e expedientes judiciales y el porcentaje estadístico necesario que permita establecer una visión de la problemática planteada. Así, se tendrá en cuenta la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{p \times q \times Z^2 \times N}{Z^2 \times p \times q + e^2 (N-1)}$$

LEYENDA:

n = Tamaño de la muestra.

N = Tamaño de la población.

p y q = Desviación estándar de la población que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor constante de 0,5.

Z = Valor obtenido mediante niveles de confianza. Es un valor constante que, si no se tiene su valor, se lo toma en relación al 95% de confianza equivale a 1,96 (como más usual) o en relación al 99% de confianza equivale 2,58, valor que queda a criterio del investigador.

- e = Límite aceptable de error muestral que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,09), valor que queda a criterio del encuestador.

Siendo así, la población de operadores judiciales, usuarios, abogados y estudiantes de derecho de la universidad José Faustino Sánchez Carrión oscila entre los 1337, según los datos obtenidos; de los cuales la MUESTRA quedará conformada como sigue:

$$N = \frac{1337 \times (0.5)^2 \times (0.5)^2 \times (0.5)^2}{(0.05)^2 \times (3589 - 1) + (0.5)^2 \times (0.5)^2 \times (0.5)^2}$$

$$N = \frac{1337 \times 0.15625}{(0.0025) \times (1336) + 0.015625}$$

$$n = \frac{208.90625}{33.4156} = 62.33 \longrightarrow \boxed{n = 62}$$

## 3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
(X) PRESUNCIÓN PATERNIDAD	X.1. Derecho a la paternidad	X.1.1. Reconocimiento de paternidad	¿Pregunta?
		X.1.2. Código del Niño y del Adolescente.	¿Pregunta?
		X.1.3. Impugnación de la paternidad	¿Pregunta?
	X.2. Derecho a la identidad	X.2.1. Reconocimiento de un nombre.	¿Pregunta?
		X.2.2. el derecho a tener un padre	¿Pregunta?
		X.2.3. implicancia social	¿Pregunta?
	X.3. Interés superior del niño	X.3.1. obligatoriedad	¿Pregunta?
		X.3.2. Importancia	¿Pregunta?
		X.3.3. Principio constitucional y legal	¿Pregunta?
(Y) SEPARACIÓN DE HECHO	Y.1. El matrimonio	Y.1.1. Reconocimiento por norma sustantiva.	¿Pregunta?
	Y.2. Normas que regulan la separación de hecho	Y.2.1. Constitución Política del Estado, Código Civil.	
		Y.2. El divorcio	Y.3.1. Norma legal
		Y.3.2. Causales	¿Pregunta?
		Y.3.1. Efectos jurídicos	¿Pregunta?

### 3.4. Técnica de Recolección de Datos

En esta investigación las técnicas e instrumentos utilizados son las siguientes:

#### 3.4.1. Técnicas a emplear

- Análisis documental
- Encuestas

#### 3.4.2. Descripción de la Instrumentos:

- a) Encuestas:** Este instrumento cuenta con un cuestionario de preguntas en número de 10, obtenidas de los ítems de la Operacionalización de variables.
- b) Análisis documental:** Análisis doctrinario de las diversas referencias bibliográficas, así como de la jurisprudencia existente.
- c) Uso de Internet:** se recurre a ellos con el propósito de obtener datos e información teórico-científica recientes en relación a la problemática de esta investigación.

### 3.5. Técnicas para el Procesamiento de la Información

El procesamiento de datos se realizará teniendo en cuenta:

**Método del tanteo;** el que se utiliza principalmente para muestras sencillas y poco complejas; en esta investigación se toma en cuenta un reducido número de personas, procediendo al balance de datos sin contratiempos.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS.

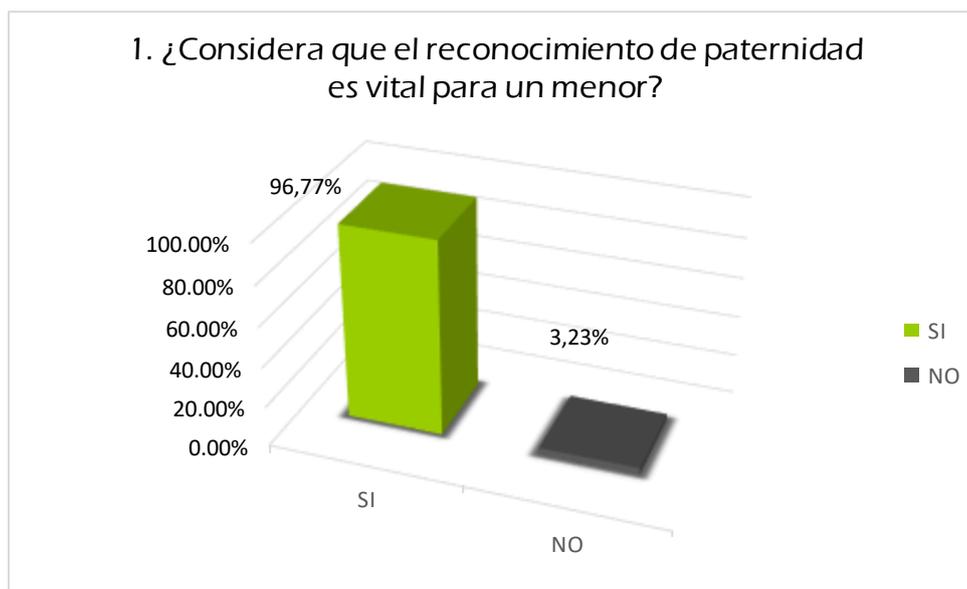
#### 4.1. Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones.

##### 4.1.1. Tablas

Fuente: Elaboración propia del autor.

1. ¿Considera que el reconocimiento de paternidad es vital para un menor?	Frecuencia	Porcentaje
SI	60	96,77%
NO	02	3,23%
TOTAL	62	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

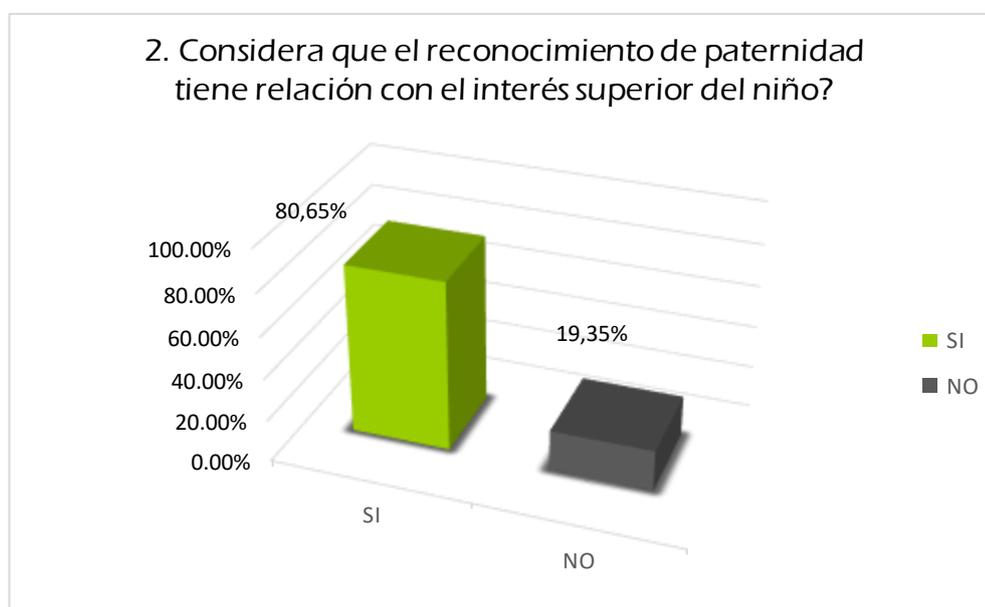


De la figura 01, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el reconocimiento de paternidad es vital para un menor? Indicaron: un 96,77% que si es vital el reconocimiento de paternidad de un menor y un 3,23% señalaron que no es vital.

Fuente: Elaboración propia del autor.

2. ¿Considera que el reconocimiento de paternidad tiene relación con el interés superior del niño?	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	80,65%
NO	12	19,35%
TOTAL	62	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

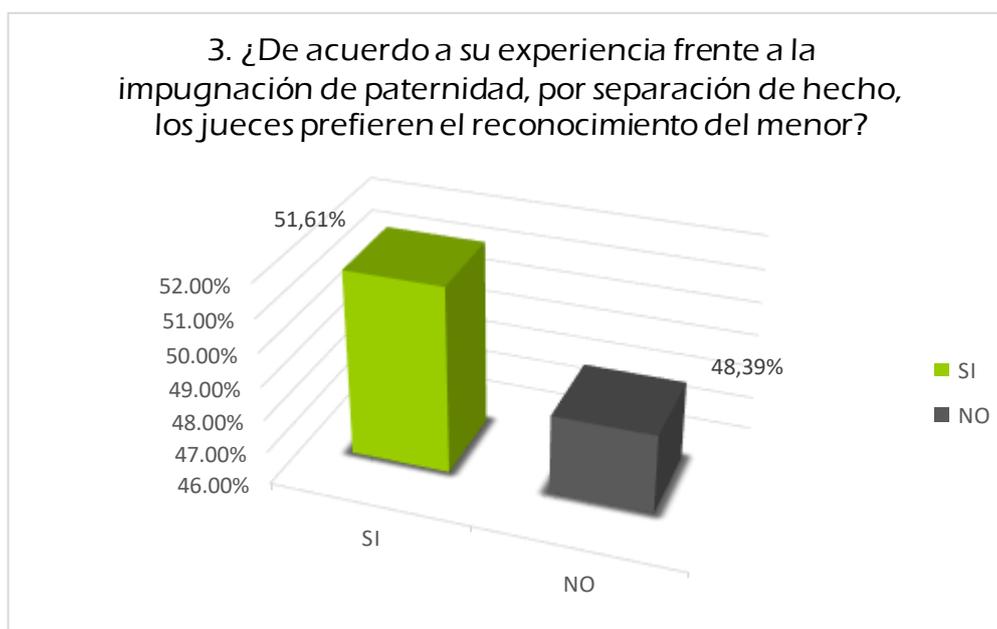


De la figura 02, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el reconocimiento de paternidad tiene relación con el interés superior del niño? Indicaron: un 80,65% que si tiene relación el reconocimiento de paternidad con el interés superior del niño y un 19,35% señalaron que no guardan relación.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 3		
3. ¿De acuerdo a su experiencia frente a la impugnación de paternidad, por separación de hecho, los jueces prefieren el reconocimiento del menor?	Frecuencia	Porcentaje
Si	32	51,61%
NO	30	48,39%
TOTAL	65	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

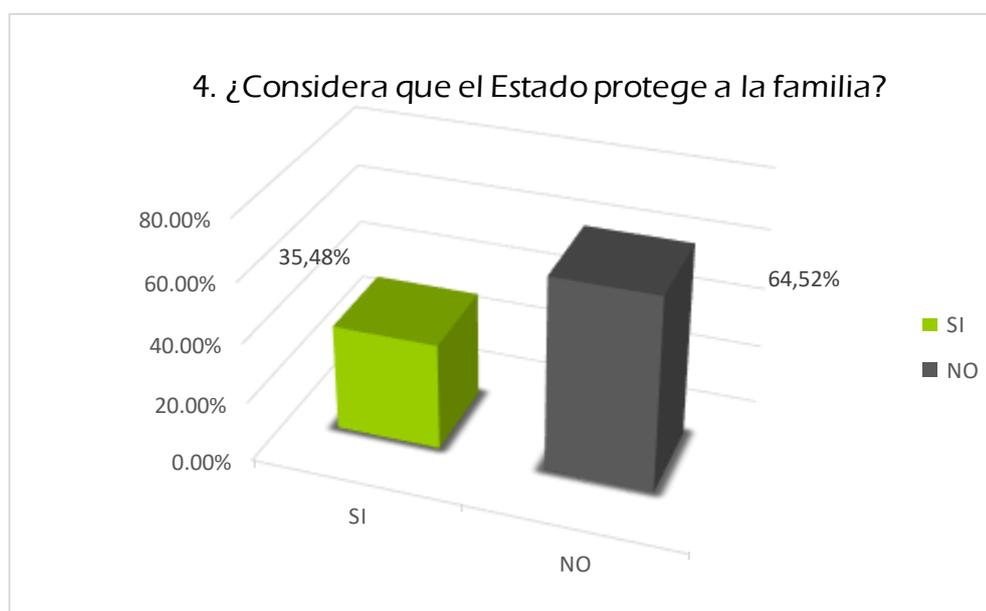


De la figura 03, que representa a la siguiente pregunta ¿De acuerdo a su experiencia frente a la impugnación de paternidad, por separación de hecho, los jueces prefieren el reconocimiento del menor? Indicaron: un 51,61% que los jueces prefieren el reconocimiento del menor frente a la impugnación de paternidad por separación de hecho y un 48,39% señalaron que no.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 4		
4. ¿Considera que el Estado protege a la familia?	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	35,48%
NO	40	64,52%
TOTAL	65	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

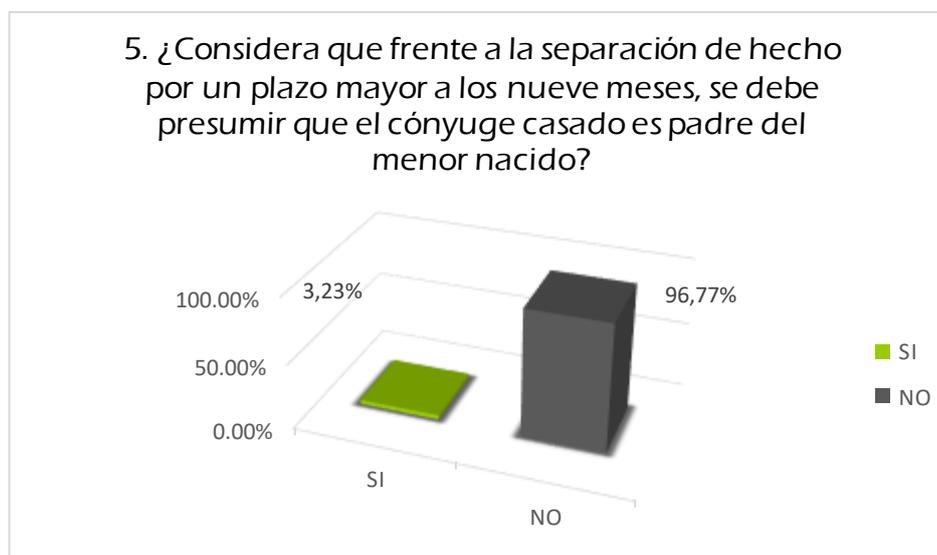


De la figura 04, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el Estado protege a la familia? Indicaron: un 35,48% que si protege a la familia el Estado y un 64,52% señalaron que el Estado no protege a la Familia.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 5		
5. ¿Considera que frente a la separación de hecho por un plazo mayor a los nueve meses, se debe presumir que el cónyuge casado es padre del menor nacido?	Frecuencia	Porcentaje
Si	02	3,23%
NO	60	96,77%
TOTAL	30	100,00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

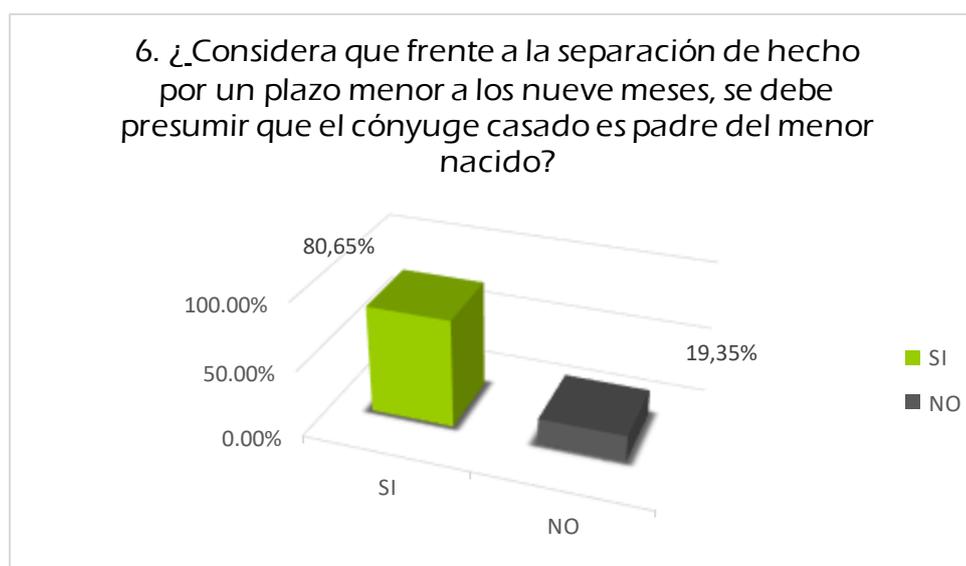


De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que frente a la separación de hecho por un plazo mayor a los nueve meses, se debe presumir que el cónyuge casado es padre del menor nacido? Indicaron: un 3,23% que si se debe presumir que el cónyuge casado es el padre del menor nacido frente a la separación de hecho mayor a un plazo de menor a los nueve meses y un 96,77% señalaron que no debe presumirse como padre del menor nacido.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N°6		
6. ¿_Considera que frente a la separación de hecho por un plazo menor a los nueve meses, se debe presumir que el cónyuge casado es padre del menor nacido?	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	80,65%
NO	12	19,35%
TOTAL	62	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

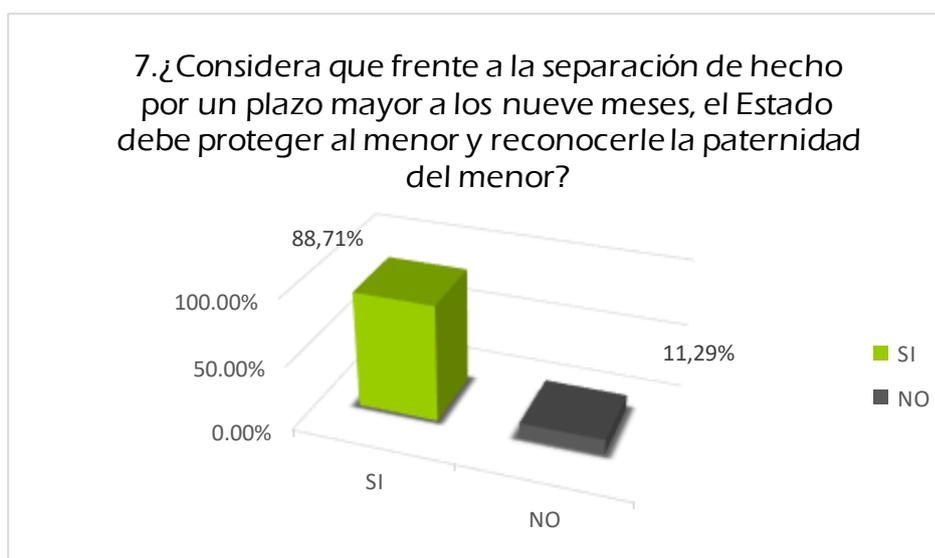


De la figura 06, que representa a la siguiente ¿Considera que, frente a la separación de hecho por un plazo menor a los nueve meses, se debe presumir que el cónyuge casado es padre del menor nacido Indicaron: un 80,65% que si se debe presumir que el cónyuge casado es el padre del menor nacido frente a la separación de hecho menor a un plazo de menor a los nueve meses y un 19,35% señalaron que no debe presumirse como padre del menor nacido.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 7		
7. ¿Considera que frente a la separación de hecho por un plazo mayor a los nueve meses, el Estado debe proteger al menor y reconocerle la paternidad del menor?	Frecuencia	Porcentaje
SI	55	88,71%
NO	07	11,29%
TOTAL	65	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

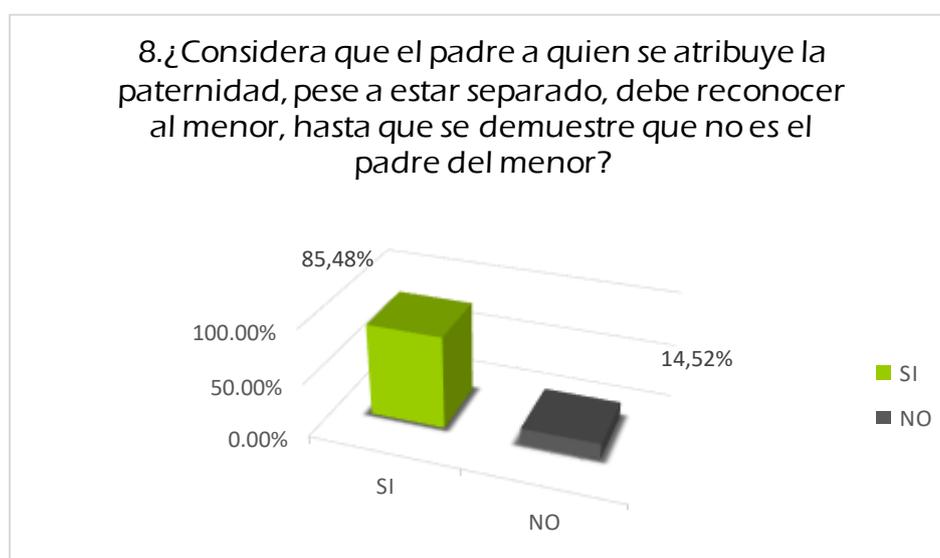


De la figura 07, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que frente a la separación de hecho por un plazo mayor a los nueve meses, el Estado debe proteger al menor y reconocerle la paternidad del menor? Indicaron: un 88,71% que el Estado debe proteger al menor y reconocerle la paternidad del menor frente a la separación de hecho por un plazo mayor a los nueve meses y un 11,29% señalaron que no se debe proteger lo señalado.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 8		
8. ¿Considera que el padre a quien se atribuye la paternidad, pese a estar separado, debe reconocer al menor, hasta que se demuestre que no es el padre del menor?	Frecuencia	Porcentaje
Si	53	85,48%
NO	09	14,52%
TOTAL	62	100,00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

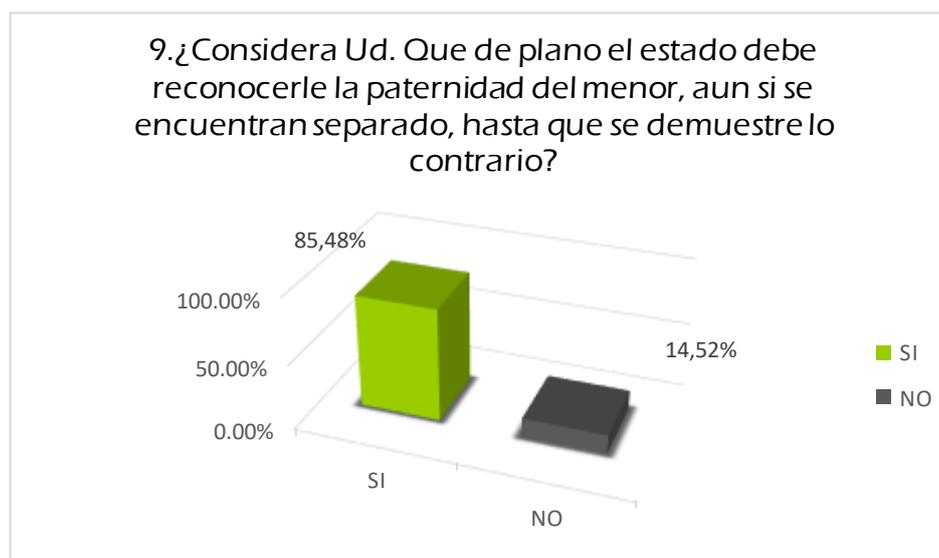


De la figura 08, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el padre a quien se atribuye la paternidad, pese a estar separado, debe reconocer al menor, hasta que se demuestre que no es el padre del menor? Indicaron: un 85,48% que el padre debe reconocer al menor hasta que se le atribuye la paternidad y un 14,52% señalaron que no debe reconocer al menor hasta que se le atribuye la paternidad.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 9		
9. ¿Considera Ud. Que de plano el estado debe reconocerle la paternidad del menor, aun si se encuentran separado, hasta que se demuestre lo contrario?	Frecuencia	Porcentaje
Si	59	85,48%
NO	03	14,52%
TOTAL	62	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

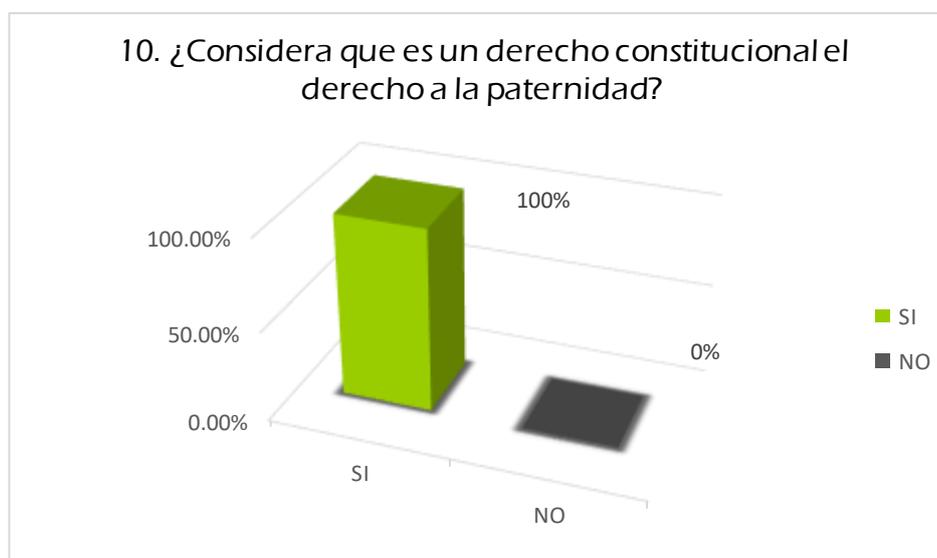


De la figura 09, que representa a la siguiente ¿Considera Ud. que de plano el estado debe reconocerle la paternidad del menor, aun si se encuentran separado, hasta que se demuestre lo contrario? Indicaron: un 85,48% que el Estado de plano debe reconocer la paternidad del menor hasta que se demuestre lo contrario y un 14,52% señalaron que el Estado no debe reconocer la paternidad hasta que se demuestre lo contrario.

Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 10		
10. ¿Considera que es un derecho constitucional el derecho a la paternidad?	Fre cuencia	Por centaje
Si	62	100 %
NO	02	0%
TOTAL	62	100 .00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que es un derecho constitucional el derecho a la paternidad? Indicaron: un 100% que si es un derecho constitucional el derecho a la paternidad, y un 0% señalaron que no.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. Discusión

Habiendo realizado un minucioso estudio sobre Si se presume la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges, entonces se estará actuando con apego al principio del interés superior del niño y se estará brindando protección al menor y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2016, entonces corresponde analizar nuestras hipótesis y el trabajo estadístico.

Uno de los aspectos importantes se encuentra en la figura 06, ante la pregunta ¿Considera que, frente a la separación de hecho por un plazo menor a los nueve meses, se debe presumir que el cónyuge casado es padre del menor nacido Indicaron: un 80,65% que si se debe presumir que el cónyuge casado es el padre del menor nacido frente a la separación de hecho menor a un plazo de menor a los nueve meses y un 19,35% señalaron que no debe presumirse como padre del menor nacido, lo que prueba nuestra hipótesis.

De otro lado, según la figura 08, ante la pregunta ¿Considera que el padre a quien se atribuye la paternidad, pese a estar separado, debe reconocer al menor, hasta que se demuestre que no es el padre del menor? Indicaron: un 85,48% que el padre debe reconocer al menor hasta que se le atribuye la paternidad y un 14,52% señalaron que no debe reconocer al menor hasta que se le atribuye la paternidad.

Finalmente, de la figura 09, se comprueba la hipótesis y sus variables, puesto que representa a la siguiente ¿Considera Ud. que de plano el estado debe reconocerle la paternidad del menor, aun si se encuentran separado, hasta que se demuestre lo contrario? Indicaron: un 85,48% que el Estado de plano debe reconocer la paternidad del menor hasta que se demuestre lo contrario y un 14,52% señalaron que el Estado no debe reconocer la paternidad hasta que se demuestre lo contrario, de esta manera se debe tener claro que la paternidad es una institución vital en la formación del menor.

## 5.1. Conclusiones

Luego de haber realizado todos los mecanismos de recolección de datos indicados, contrastación de hipótesis, acreditación de los objetivos, ente otros instrumentos que han permitido dar viabilidad a la presente investigación, se llega a las siguientes conclusiones:

- Frente a la separación de hecho por un plazo menor a los nueve meses, se debe presumir que el cónyuge casado es padre del menor nacido.
- El Estado en virtud a su función tuitiva y de protección del interés superior del niño debe reconocerle la paternidad del menor, aun si se encuentran separado, hasta que se demuestre lo contrario.
- Constituye un derecho del padre a quien se le atribuye la paternidad impugnar dicho atributo, pero en tanto no logre una sentencia firme debe considerársele el padre del menor aun cuando la separación tenga un mayor tiempo de nueve meses.

## 5.2. Recomendaciones

**PRIMERO:** Que la paternidad de un menor es un derecho constitucional, por ende, el Estado debe siempre procurar que dicho derecho se respete.

**SEGUNDO:** Los jueces deben procurar brindarles la protección a los menores por ende deben motivar debidamente sus resoluciones y atribuirle la paternidad al padre que tenga un vínculo matrimonial con la cónyuge madre.

**TERCERO:** El reconocimiento de paternidad tiene relación con el interés superior del niño, por lo que el órgano jurisdiccional siempre debe procurar un nombre y apellido al menor.

**CUARTO:** Los legisladores deben prever normas especiales que establezcan estos derechos de los menores de manera muy puntual y especial a fin de garantizar la protección del menor.

## CAPITULO V

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 5.1. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

##### 4.1. Fuente Bibliográfica

1. Alfredo, B. E. (1967). Curso del Derecho Privado (Vol. Tomo I y II). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europea.
2. Azpiri Jorge, O. (2000). Derecho de Familia. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L.
3. Baldovino, A. M. (2013). Presunción de paternidad de hijo nacido dentro del matrimonio luego de una separación de hecho. Gaceta Civil y Procesal Civil, pag.207.
4. Borda Guillermo, A. (1977). Tratado de Derecho Civil Familia I (Sexta Edición ed.). Buenos Aires: Ed. Perrot.
5. Calixto, V. y. (1935). Tratado de derecho civil español (Cuarta Edición ed., Vol. Tomo I). Valladolid España: Talleres Tipográficos Cuesta.
6. Canales, R. J. (2011). Manual de Derecho de Familia. Setiembre: Jurista editores E.I.R.L.
7. Chávez, C. (1985). Derecho Familia Peruano (Vol. Tomo II). Lima: Editorial Lima Studium.
8. Doménico, B. (1967). Sistema del derecho Privado (Vol. Tomo I y II). Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa.
9. Guillermo, C. (1981). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina: Editorial Heliesta.
10. Llanos, B. A. (2013). Derecho de familia. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
11. Peña, F. P. (1947). Tratado de Derecho Civil. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.
12. Roberto, S. F. (2001). Derecho de Familia (Vol. Tomo I). Bogotá: Editorial Temis S.A.

13. Rolando, P. A. (2008). Derecho de familia en el Código Civil. Lima: Editorial Moreno S.A.
14. Rosalia, B. R. (1994). Derecho de familia y sucesiones. México: Ediciones Harla S.A.
15. Rospigliosi, V. (2004). Divorcio, Filiación y Patria Potestad. Lima: Editora Juridica Grijley.
16. Undurraga, M. S. (1936). Derecho de Familia. Santiago de Chile: Edición Nacimiento.
17. Zumaeta, M. M. (2001). Derecho de Familia. Lima: Editorial San Marcos

#### 4.2. Fuentes Documentales

18. Flores, F. (2004). El reconocimiento Extramatrimonial del Hijo de Mujer Cansada. Lima: Escuela de Investigadores de la Facultad de Derecho de la USMP.

#### 4.3. Fuentes Hemerográficas

19. Cohaila, V. H. (2011). El derecho de Filiación en el sistema legal peruano. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna, <http://www.upt.edu.pe/upt/sgc/assets/ckeditor/kcfinder/upload/files/FADE/DEREC%20REVISTA-5.pdf>.
20. Silupu, I. J. (2015). Análisis de la aplicación de la presunción pater is est y su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada. <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/615/DER-SUL-SIL-15.pdf?sequence=1>.
21. Suley, T. V. (2015). Responsabilidad Civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial. Universidad Autónoma del Perú, <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/161/1/TUESTA%20VASQUEZ.pdf>.

**ANEXOS**

**ANEXO 01**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

MATRIZ DE CONSISTENCIA					
TITULO	PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD DEL HIJO NACIDO DESPUÉS DE LA SEPARACION DE HECHO EN LA PROVINCIA DE HUARAL - AÑO 2016-	¿Por qué se debe presumir la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges en la provincia de Huaral en el año 2016?	Determinar si amerita presumir la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges en la provincia de Huaral en el año 2016.	Si se presume la paternidad de un hijo nacido aun después de la separación de hecho de los cónyuges, entonces se estará actuando con apego al principio del interés superior del niño y se estará brindando protección al menor y adolescente en la provincia de Huaral en el año 2016.	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b>  PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD   <b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b>  SEPARACIÓN DE HECHO	<b>TIPO DE INVESTIGACION:</b> <b>3.1. Diseño Metodológico</b>  El diseño metodológico es no experimental, Es una investigación de corte transversal.  <b>3.1.1. Tipo:</b>  Descriptivo-explicativo  <b>3.1.2. Enfoque:</b>  El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo (mixto)  <b>3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA</b>  <b>3.2.1. Población</b> - 62 personas - 03 expedientes  <b>3.3. TECNICAS Y INSTRUMENTOS:</b>  Entrevista, Encuesta,
	<b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b>  - ¿En qué medida los operadores de justicia atribuyen la paternidad de un hijo aun cuando se encuentren separados los cónyuges?  - ¿De qué manera el cónyuge varón que no se considera padre puede hacer valer su derecho?	<b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b>  -Analizar si los operadores de justicia atribuyen la paternidad de un hijo aun cuando se encuentren separados los cónyuges.  -Determinar si el cónyuge varón que no se considera padre puede hacer valer su derecho.	<b>HIPOTESIS ESPECÍFICAS</b>  -La norma positiva y vigente actual permite que los operadores de justicia atribuyan la paternidad de un hijo aun cuando se encuentren separados los cónyuges.  -La norma positiva y vigente actual permite al cónyuge varón que no se considera padre puede hacer valer su derecho impugnado la paternidad ante el órgano jurisdiccional.		

## ANEXO 02.

### Instrumentos para la Toma de Datos

#### Evidencias del trabajo estadístico desarrollado.

## UNIVERSIDAD NACIONAL



### “JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN”

#### FACULTAD DE DERECHO Y

#### CIENCIAS POLÍTICAS

#### TESIS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADO DE ABOGADO.

**TITULO:** PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD DEL HIJO NACIDO DESPUÉS DE LA SEPARACION DE HECHO EN LA PROVINCIA DE HUARAL AÑO 2016

**Instrucciones:** Lea cuidadosamente las preguntas y marque con un aspa (x) la escala que crea conveniente.

#### Escala valorativa.

SI	NO
----	----

Nº	PREGUNTA	SI	NO
1.	¿Considera que el reconocimiento de paternidad es vital para un menor?		
2.	¿Considera que el reconocimiento de paternidad tiene relación con el interés superior del niño?		
3.	¿De acuerdo a su experiencia frente a la impugnación de paternidad, por separación de hecho, los jueces prefieren el reconocimiento del menor?		
4.	¿Considera que el Estado protege a la familia?		
5.	¿Considera que frente a la separación de hecho por un plazo mayor a los nueve meses, se debe presumir que el cónyuge casado es padre del menor nacido?		
6.	¿Considera que frente a la separación de hecho por un plazo mayor a los nueve meses, no se debe presumir que el cónyuge casado es padre del menor nacido?		
7.	¿Considera que frente a la separación de hecho por un plazo mayor a los nueve meses, el Estado debe proteger al menor y reconocerle la paternidad del menor?		
8.	¿Considera que el padre a quien se atribuye la paternidad, pese a estar separado, debe reconocer al menor, hasta que se demuestre que no es el padre del menor?		
9.	¿Considera Ud. Que de plano el estado debe reconocerle la paternidad del menor, aun si se encuentran separado, hasta que se		

	demuestre lo contrario?		
10.	¿Considera que es un derecho constitucional el derecho a la paternidad?		