

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 415 DEL
CÓDIGO CIVIL**

Tesis presentada para optar el título profesional de abogado

POR

CRISTIAN ROIDER LÓPEZ CHUQUILIN

LEYDI LISSET CASTAÑEDA ABANTO

ASESOR

Mg. Edgar Gutiérrez Portal

Cajamarca – Perú

noviembre, 2023

Fecha: 2023-12-29 16:07 UTC

* Todas las fuentes 100 | Fuentes de internet 62

<input checked="" type="checkbox"/>	[0]	repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/2159/Tesis - Cerquin Zelada.pdf?sequence=1	14.2%	708 resultados	1 documento con coincidencias exactas
<input checked="" type="checkbox"/>	[2]	repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/9122/vento_yml.pdf?sequence=1	2.3%	134 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[3]	repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14077/2167/Malca Monteza Jhomara Lizbeth - Act. pdf?sequence=5	1.6%	125 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[4]	es.slideshare.net/Maxgutierrez/hijos-alimentistas-max-gutierrez-condori	1.0%	108 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[5]	www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2021-10/Libro DERECHO DE FAMILIA.pdf	2.0%	69 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[6]	archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2252/18.pdf	1.2%	72 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[7]	lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/	0.4%	63 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[8]	lpderecho.pe/hijo-alimentista/#:~:text=¿Quién es el hijo alimentista? 1.1. Introducción:,4 4. Bibliografía AGUILAR LLANOS, Benjamín (2016).	0.2%	50 resultados	1 documento con coincidencias exactas
<input checked="" type="checkbox"/>	[10]	corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf	1.1%	42 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[11]	lpderecho.pe/principio-del-interes-superior-del-nino-vs-conducta-obstructiva-la-madre-la-toma-la-prueba-adn-casacion-5540-2009-la-libertad/	0.2%	45 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[12]	repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/2400/1/T026_72195782_T.pdf	1.1%	46 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[13]	www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Ley-30466-que-establece-parametros.pdf	0.4%	29 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[14]	www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8b8e438046e1186398989944013c2be7/Ley_28439.pdf?MOD=AJPERES	0.1%	28 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[15]	aldiaargentina.microjuris.com/2020/11/02/fallos-filiacion-se-indemniza-por-dano-moral-a-un-nino-y-su-madre-por-la-falta-de-reconocimiento-como	0.2%	27 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[16]	juris.pe/blog/criterios-fijacion-determinacion-pension-alimentaria/	0.2%	42 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[17]	blog.pucp.edu.pe/blog/consultaslegales/2008/08/09/hijo-alimentista/	0.1%	28 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[18]	lpderecho.pe/procede-exoneracion-alimentos-hijo-alimentista-cumplio-18-anos-este-cursando-exito-estudios-superiores-casacion-3978-2006-lima/	0.1%	25 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[19]	lpderecho.pe/puede-demandar-alimentos-haber-sido-reconocido-hijo-tener-declaracion-judicial-paternidad-casacion-3978-2006-lima/	0.1%	25 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[20]	idoc.pub/documents/pediatria-en-red-9n0km1opy54v	0.2%	20 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[21]	lpderecho.pe/suprema-exonera-obligacion-alimentaria-padre-hija-alimentista-alcanzo-mayoria-edad-goza-capacidad-casacion-4276-01-ica/	0.1%	21 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[22]	library.co/article/principios-convención-internacional-derechos-niño-antecedentes.qog177kz	0.1%	19 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[23]	www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/ppto/Resumen-Ejecutivo-PNMNNA.pdf	0.0%	16 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[24]	repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/1091/flores_fpj.pdf?sequence=1	0.3%	20 resultados	
<input checked="" type="checkbox"/>	[25]	lpderecho.pe/pension-alimentos-derecho-civil/	0.2%	25 resultados	

- [26] www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-10044
0.5% 18 resultados
-
- [27] blog.pucp.edu.pe/blog/seamoslegales/wp-content/uploads/sites/876/2016/03/Ley-N-28457-Ley-que-regula-el-proceso-de-filiación-judicial-de-paternidad.pdf
0.0% 15 resultados
-
- [28] iuslatin.pe/actualizado-ley-que-regula-el-proceso-de-filiacion-judicial-de-paternidad-extramatrimonial-ley-28457/
0.0% 14 resultados
-
- [29] content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Ley-28457.pdf
0.0% 14 resultados
-
- [30] cms.estado.pr.gov/sites/default/files/2022-06/55-2020_1.pdf
0.2% 14 resultados
-
- [31] lpderecho.pe/corte-suprema-afirma-hijos-matrimoniales-extramatrimoniales-no-heredan-igual/
0.2% 15 resultados
-
- [32] www.corteidh.or.cr/tablas/r27406.pdf
0.2% 11 resultados
1 documento con coincidencias exactas
-
- [36] lpderecho.pe/derecho-alimentos-caracteres-fijacion-conyuge-hijos-prorrato/
0.1% 14 resultados
-
- [37] 1library.co/article/naturaleza-juridica-derecho-alimentario-significado-zlvv8e2y
0.0% 11 resultados
-
- [38] epage.pub/doc/2018-metodologia-de-la-investigacion-herandez-sampieri-mendoza-3ee77jnx3
0.1% 15 resultados
-
- [39] www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf
0.2% 8 resultados
-
- [40] img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/Modelo-de-demanda-de-filiación-judicial-de-paternidad-extramatrimonial-LP.pdf
0.0% 9 resultados
-
- [41] www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-12-10.pdf
0.1% 9 resultados
-
- [42] [repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170701/46 Introducción a la responsabilidad civil con sello.pdf](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170701/46%20Introducci%C3%B3n%20a%20la%20responsabilidad%20civil%20con%20sello.pdf)
0.2% 10 resultados
-
- [44] www.mundojuridico.info/pension-alimentos/
0.0% 7 resultados
-
- [45] 1library.co/article/hipotesis-general-relacion-impugnacion-paternidad-matrimonial-vulneracion-identidad-yerwd10q
0.2% 11 resultados
-
- [48] lpderecho.pe/infertilidad-causal-impugnacion-paternidad-extramatrimonial/
0.1% 9 resultados
-
- [49] [es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad#:~:text=“La noción de igualdad se desprende directamente de,se consideran incursos en tal situación de igualdad.](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad#:~:text=La%20noci%C3%B3n%20de%20igualdad%20se%20desprende%20directamente%20de,se%20consideran%20incursos%20en%20tal%20situaci%C3%B3n%20de%20igualdad.)
0.1% 6 resultados
1 documento con coincidencias exactas
-
- [52] lpderecho.pe/ley-30628-modifica-proceso-filiacion-paternidad-extramatrimonial/
0.1% 8 resultados
-
- [53] mundojuridico.net/que-derechos-hereditarios-tienen-los-hijos-extramatrimoniales-en-espana/
0.0% 6 resultados
-
- [54] leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30628-LEY.pdf
0.1% 6 resultados
-
- [55] www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2022-30128101314
0.2% 7 resultados
-
- [58] www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-11022
0.1% 6 resultados
-
- [59] mundojuridico.net/que-derechos-sucesorios-tienen-los-hijos-extramatrimoniales-en-espana/
0.1% 5 resultados
-
- [60] www.academia.edu/23184993/El_proceso_de_filiación_extramatrimonial
0.2% 7 resultados
-
- [61] www.scjn.gob.mx/sites/default/files/conoce_la_corte/marco_normativo/documento/pdf/2017-06/LEY_ORGANICA_DEL_PODER_JUDICIAL_DE_FAMILIA.pdf
0.0% 5 resultados
-
- [62] www.notariosvregistradores.com/web/practica/familia/alimentos-iurisprudencia-de-derecho-de-familia/
0.0% 5 resultados

<input checked="" type="checkbox"/>	[62]	6 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[65]	www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23709-consolidado.pdf 5 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[70]	derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-25-P237.pdf 6 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[71]	lpderecho.pe/ques-es-y-como-reclamar-la-filiacion-matrimonial/ 5 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[76]	www.scjn.gob.mx/sites/default/files/conoce_la_corte/marco_normativo/documento/pdf/2018-09/LEY_ORGANICA_DEL_PODER_JUDICIAL_DE 4 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[77]	lpderecho.pe/demanda-exoneracion-alimentos-obligatorio-demandante-este-dia-pension/ 4 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[78]	www.lexjuris.com/lexlex/leyes2015/lexl2015146.htm 3 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[83]	lpderecho.pe/consideran-interes-casacional-determinar-momento-se-consuma-delito-uso-documento-falso-segundo-parrafo-del-articulo-427-del-cp/ 4 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[88]	lpderecho.pe/efecto-retroactivo-resolucion-contractual-articulo-1372-codigo-civil/ 3 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[92]	aldiaargentina.microjuris.com/2021/12/10/doctrina-el-impacto-de-las-nuevas-tecnologias-en-el-proceso-judicial/ 3 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[98]	library.co/article/derecho-dignidad-constitucion-politica-peru.7q0mvlz 2 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[101]	lpderecho.pe/tipos-parentesco-consanguinidad-filiacion-adopcion/ 2 resultados

76 páginas, 17414 palabras

Nivel del plagio: 14.6% seleccionado / 89.8% en total

713 resultados de 104 fuentes, de ellos 104 fuentes son en línea.

Configuración

Directiva de data: *Comparar con fuentes de internet, Comparar con documentos propios*

Sensibilidad: *Media*

Bibliografía: *Considerar Texto*

Detección de citas: *Reducir PlagLevel*

Lista blanca: --

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 415 DEL
CÓDIGO CIVIL**

Tesis presentada para optar el título profesional de abogado

POR

CRISTIAN ROIDER LÓPEZ CHUQUILIN

LEYDI LISSET CASTAÑEDA ABANTO

ASESOR

Mg. Edgar Gutiérrez Portal

Cajamarca – Perú

noviembre, 2023

COPYRIGHT © 2023 DE
LEYDI LISSET CASTAÑEDA ABANTO
CRISTIAN ROIDER LÓPEZ CHUQUILIN
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

RAZONES JURÍDICAS PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 415

DEL CÓDIGO CIVIL

Presidente: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Asesor: Mg. Edgar Elí Gutiérrez Portal

DEDICATORIA

A:

Mis padres Homero López Saucedo y Marilú Chuquilin Alva, que en todo momento me brindan su apoyo incondicional para poder llegar hasta donde estoy ahora. A toda mi familia por su apoyo y palabras de aliento en todo este proceso de formación profesional.

CRISTIAN ROIDER.

A:

Mis padres Gilberto Manuel Castañeda Vásquez y Magna Abanto Paredes, que siempre me apoyaron incondicionalmente en la parte moral y económica para poder ser una gran profesional. A mi hijo, por darme el apoyo incondicional que recibo día a día y a mi hermana por darme ánimo durante mi carrera Universitaria.

LEYDI LISSET.

AGRADECIMIENTO:

Un agradecimiento muy especial a todos nuestros docentes de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo por los conocimientos compartidos para poder llegar hasta donde estamos ahora.

RECONOCIMIENTO

A la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, por brindarnos la oportunidad de desarrollar mis capacidades y las competencias necesarias para optar el título de abogado.

RESUMEN

El artículo 415 del Código Civil fue planteado, originalmente, como medio para garantizar el derecho de alimentos de aquel niño que, estando fuera de los supuestos admitidos para plantear el reconocimiento de su filiación extramatrimonial, cuando menos pudiera acreditar la existencia de relaciones sexuales entre el presunto padre y su madre, sin que ello implicara el reconocimiento de vínculo familiar alguno entre el obligado y el beneficiario de la pensión de alimentos, que se consideró un simple acreedor de los mismos.

Tal situación ha quedado modificada posteriormente cuando el referido Código sustantivo, abandonando su posición restrictiva de la investigación de la paternidad, ha abierto la posibilidad de solicitar libremente el reconocimiento de la filiación extramatrimonial, más allá de las causales estrictas de su versión original. Lo que se ha materializado, inclusive, con la dación Ley 28457, Ley que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, la misma que estableció un procedimiento especial, que admite la prueba científica del ADN como único medio para oponerse a la declaración de la paternidad y confiere otras ventajas y garantías para el demandante.

El caso es que estas modificaciones legales, que crean un régimen más protector para los derechos de los niños y adolescentes, que el que prevé el citado artículo 415 del Código Civil, no ha sido acompañado con la derogación de la citada norma, a pesar que prácticamente haya entrado en desuso o, como algunos juristas sugieren, haya quedado derogado implícitamente.

Por este motivo, considerando que el desuso no abroga las leyes, se ha formulado el siguiente problema ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permitan la derogación expresa de la figura del hijo alimentista, regulada en el artículo 415° del Código Civil?.

Asimismo, para resolver este problema se ha planteado la siguiente hipótesis:

“Las razones jurídicas por las que debería derogarse el artículo 415 del código civil son que su permanencia vulnera los principios de interés superior del niño, igualdad de los hijos y el derecho de identidad del niño o adolescente, y a lo dispuesto en la Ley N° 28457 y sus modificatorias, que han hecho innecesaria la figura contemplada en el artículo 415 del Código Civil”.

La solución al problema planteado permitirá aclarar una situación jurídicamente incierta y favorecerá un sistema más coherente de protección de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en el marco del principio de igualdad de los hijos vigente en la normativa constitucional, así como el derecho familiar peruano.

Palabras Clave: Hijo alimentista, Filiación extramatrimonial, Derogación expresa.

Línea de Investigación: Derecho Civil, Derecho de Familia.

ABSTRACT

The Article 415 of the Civil Code was originally proposed as a means to guarantee child alimony rights to those children who, being outside the cases admitted for the recognition of extramarital filiation, could at least prove the sexual intercourse between the alleged father and his mother, with no implying the recognition of any family bond between the obligor and the beneficiary of the child support, who was considered a simple creditor of the child support. This situation has been modified later when the referred substantive Code, abandoning its restrictive position on the investigation of paternity, has opened the possibility of freely requesting the recognition of extramarital filiation, beyond the strict causes of its original version.

This has materialized, even with the enactment of Law 28457, which established a special procedure that admits the scientific DNA test as the only means to oppose the declaration of paternity and confers other advantages and guarantees for the plaintiff. The fact is that these legal amendments, which create a more protective regime for the children rights than the one provided for in the aforementioned article 415 of the Civil Code, have not been accompanied by the repeal of the cited rule, despite the fact that it has practically fallen into disuse or, as some jurists suggest, has been implicitly repealed.

For this reason, considering that disuse does not abrogate laws, the following research problem has been posed: What are the legal and social reasons that would justify the express repeal of article 415 of the Civil Code?

Likewise, two hypotheses have been considered to solve this problem:

1) The legal reasons why article 415 of the Civil Code should be repealed are that its permanence violates the principles of the best child interests, equality of children and the child or adolescent right to identity.

Key words: Child with alimony, Extra-marital filiation, Express derogation.

Line of Research: Civil Law, Family Law.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis desarrolla una investigación exhaustiva acerca de la necesidad de derogar expresamente el artículo 415 del Código Civil, en vista que su actual regulación, por un lado, afecta el Interés Superior del Niño, al permitir que ciertos progenitores nieguen derechos fundamentales de menores a quienes debieran de cuidar y proteger, limitándose a dar una simple asistencia familiar sin reconocerlos como hijos; mientras que, por otro lado, tal regulación resulta actualmente impropia para la protección de tales menores, al haberse promulgado la Ley N°28457, Ley que regula el proceso de Filiación de Paternidad Extramatrimonial que permite, con el apoyo de la prueba biológica del ADN, el reconocimiento de todos los hijos extramatrimoniales, con todas sus consecuencias tanto para la protección de los derechos patrimoniales como extrapatrimoniales de los menores como respecto de los deberes de los progenitores.

Para este propósito se realizó un análisis de la situación problemática, dividiéndola en sendos capítulos, los cuales abarcan contenidos y aspectos distintos, pero apuntando al desarrollo de un mismo tema.

Así, el primer capítulo contiene el planteamiento del problema, la descripción de la realidad problemática, la definición del problema, la justificación de la investigación realizada; además de los objetivos de la investigación, el marco teórico básico, la hipótesis y, por último, la metodología aplicada para demostrar la hipótesis.

En el segundo y tercer capítulo se desarrolla, de maneja más amplia, todo lo que es el marco metódico y teórico de la tesis, que implica los siguientes contenidos: fundamento teóricos de la investigación, antecedentes teóricos, los nombres de las teorías empleadas, marco conceptual y, por último, la hipótesis que viene a ser la posible respuesta a la pregunta de investigación.

Finalmente, se exponen las conclusiones y recomendaciones a los que se han arribado durante la investigación.

INDICE

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	18
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.5. MARCO TEÓRICO	21
1.5.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.5.2. TEORÍAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.6. BASES TEÓRICAS.....	27
1.6.1. ¿QUE SON LOS ALIMENTOS?.....	27
1.6.2. ¿QUÉ ES EL HIJO ALIMENTISTA?.....	29
1.6.3. ¿QUÉ ES LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL?.....	30
1.7. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	31
1.7.1. DEROGACIÓN EXPRESA.....	31
1.7.2. PARENTESCO.....	31
1.7.3. FILIACIÓN.....	32
1.7.4. HIJO EXTRAMATRIMONIAL.....	33
1.7.5. PATERNIDAD.....	34
1.7.6. DERECHO DE IDENTIDAD PERSONAL.....	34
1.7.7. IGUALDAD.....	35
1.7.8. IGUALDAD DE LOS HIJOS.....	37
1.7.9. CONCEPCIÓN.....	37
1.7.10. PENSIÓN ALIMENTICIA.....	37
1.7.11. MAYORÍA DE EDAD.....	38
1.7.12. PRUEBA GENÉTICA.....	39
1.8. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....	40
1.9. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES.....	40

1.10.	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	41
1.11.	ENFOQUE.....	41
1.12.	TIPO.....	43
1.13.	DISEÑO.....	43
1.14.	DIMENSIÓN TEMPORAL Y ESPACIAL.....	44
1.15.	UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA.....	44
1.15.1.	UNIDAD DE ANÁLISIS.....	44
1.15.2.	UNIVERSO.....	44
1.15.3.	MUESTRA.....	44
1.15.4.	MÉTODOS.....	44
1.15.5.	TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	44
1.15.6.	INSTRUMENTOS.....	44
1.16.	ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	45

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1.	CONCEPTO DE LOS HIJOS ALIMENTISTAS SEGÚN LA DOCTRINA EXTRANJERA.....	46
2.2.	CONCEPTO DE LOS HIJOS ALIMENTISTAS SEGÚN LA DOCTRINA NACIONAL.....	46
2.3.	REGULACIÓN NACIONAL SOBRE LOS HIJOS ALIMENTISTAS.....	48
2.3.1.	ANTECEDENTES.....	48
2.3.2.	REGLAMENTACIÓN ORIGINAL.....	49
2.3.3.	REFORMAS.....	49
2.4.	CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCION DE LOS HIJOS ALIMENTISTAS EN EL PERU.....	50
2.5.	EL PROCESO CIVIL DE LOS HIJOS ALIMENTISTA EN EL PERÚ.....	56
2.6.	LOS HIJOS ALIMENTISTAS Y LA DECLARACIÓN DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.....	61
2.7.	COMPARACIÓN ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS DEL ARTÍCULO 415 DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY 27048, MODIFICADA POR LA LEY 30628	66

CAPITULO III

3.	DETERMINACIÓN DE LA RAZONES JURÍDICAS Y SOCIALES PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 415 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....	69
----	--	----

3.1. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LOS HIJOS ALIMENTISTAS EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	69
3.2. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LOS HIJOS ALIMENTISTAS EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS HIJOS.....	70
3.3. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LOS HIJOS ALIMENTISTAS EN EL MARCO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD.....	72
3.4. TEST DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTICULO 415 EN RELACIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	73
3.5. PROYECTO DE LEY.....	76
CONCLUSIONES.....	78
RECOMENDACIÓN.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	80

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema de investigación

El problema de la presente investigación radica en que en nuestra legislación civil, reconoce a los hijos alimentistas como una clasificación más dentro de los hijos, a propósito de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Esta clasificación, contiene aspectos discriminatorios, ya que la ley civil les reconoce sólo el derecho a reclamar alimentos al presunto progenitor hasta cumplido la mayoría de edad, dieciocho años; continuando vigente dicha pensión siempre que, alcanzada la mayoría de edad, el alimentista no pueda proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. En ese sentido, si bien la norma es clara, podemos inferir y determinar que contradice el artículo 6° de la Constitución Política del Perú, que expresamente señala que “ (...) todos los hijos tienen iguales derechos y deberes (...)”, así como también afecta el derecho a la identidad del niño y adolescente, restringiéndose de esa manera el Principio del Interés Superior del Niño, además de otros derechos fundamentales y conexos, como los son los derechos relativos a la herencia.

A diferencia de la figura de los hijos matrimoniales y de los hijos extramatrimoniales, a los cuales la ley les otorga un trato más o menos igualitario, poniendo a su disposición diversos mecanismos procesales encaminados a determinar su situación jurídica filiatoria, como son la presunción de calidad de

hijo al habido dentro del matrimonio; así como la determinación de calidad del hijo extramatrimonial mediante la prueba de ADN y otras pruebas objetivas de acuerdo a ley; en el caso de los llamados hijos alimentistas, la ley es muy restrictiva, ya que regula un supuesto que se origina nada más que una presunción respecto del padre o progenitor, sobre la que se impone un deber alimentario como único derecho del presunto hijo.

Es necesario señalar, sin embargo, que con la entrada en vigencia de la Ley 28457, modificada mediante Ley 30628, se permite acumular en el mismo proceso la pretensión de pensión de alimentos, como pretensión accesoria y subordinada; se abre la posibilidad que este procedimiento expeditivo y, con mejores garantías para la parte demandante, incluida la gratuidad, pueda ser utilizado también por un hijo alimentista, o sea el comprendido en el artículo 415 del Código Civil, en la medida que esta norma ha quedado notoriamente limitada y en una situación de práctico desuso, en vista que actualmente existe un procedimiento accesible que ofrece mayor efectividad para garantizar los derechos de todos hijos extramatrimoniales, sobre la base de pruebas determinantes y objetivas, y no sólo sobre la base de indicios o de meras presunciones como lo establece el artículo 402 de citado cuerpo normativo, que además de ofrecer escasa certeza sobre la paternidad, limitan al justiciable en sus derechos como hijo, vulnerando así el principio del interés superior del niño.

Esta Ley de declaración judicial de la paternidad extramatrimonial, otorga además mayores derechos en cuanto a su aplicación a los hijos no reconocidos y simplifica el tiempo, esfuerzo y gastos en los accionantes, mediante el principio de economía

procesal, a diferencia de la figura legal referida a los hijos alimentistas, prevista en el artículo 415 del Código Civil, que es totalmente limitada tanto en los aspectos sustanciales como procedimentales.

Ante este panorama, resulta legítimo preguntarse si conviene mantener vigente la categoría de hijo alimentista y su limitada protección legal en el Código Civil, dejando que devenga inútil por desuso o, si por, el contrario, sería más conveniente su derogación expresa. En cuyo caso, resulta importante explicitar las razones que justificarían dicha abrogación.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permitan la derogación expresa de la figura del hijo alimentista, regulada en el artículo 415° del Código Civil?

1.3. Justificación de la investigación

La presente investigación es relevante para la ciencia jurídica civil y de familia, debido a que se enfoca en la problemática del artículo 415 del Código Civil que define al hijo alimentista en la forma siguiente: “Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia

hasta los dieciocho años. La pensión continua vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con mayor o igual grado de certeza. Si estas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo. Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció el proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre”.

Se entiende, en consecuencia, que el hijo alimentista sólo puede reclamar alimentos sobre la base de un hecho fáctico (las relaciones sexuales sostenidas por el demandado con la madre en la época de la concepción) que genera la presunción relativa que el emplazado podría ser el padre.

Disposición legal que coloca al niño y/o adolescente en una situación irregular frente a sus progenitores, puesto que no se le considera legalmente hijo extramatrimonial con todos los derechos que la ley les reconoce a los hijos de esta categoría, vulnerándose así el Principio del Interés Superior del Niño. Disposición que, de otro lado, parece discriminatoria respecto del régimen legal de los hijos en nuestro sistema constitucional y civil, que expresamente reconoce que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.

Pero, además, esta disposición del Código Civil ha sido virtualmente puesta en desuso y abiertamente cuestionada, en su valor jurídico y práctico, con la entrada en vigencia de la Ley 28457, modificada posteriormente por la Ley 30628, que

regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, las misma que autoriza sin mayores limitaciones la posibilidad de investigar la paternidad mediante el uso de la prueba genética del ADN, aunado a ello la acumulación de la pretensión de alimentos como pretensión accesoria, colocando en una situación más eficaz a cualquier tipo de hijo extramatrimonial respecto a su padre, a diferencia de lo preceptuado por el artículo 415 del Código Civil que, por el contrario, lo coloca en una situación vulnerable y de clara desventaja, afectando sus derechos fundamentales a la identidad y restringiendo sus derechos conexos.

En ese sentido, el presente estudio pretende aportar argumentos y fundamentos suficientes que lleven a derogar la norma contenida en el artículo 415 del Código Civil, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los hijos extramatrimoniales mediante instrumentos normativos eficientes. Ofreciendo a los operadores jurídicos, pero especialmente, a los que tienen iniciativa legislativa un conjunto de fundamentos jurídicos y sociales que podrían justificar, de modo suficientemente fuerte, la derogación del artículo 415 del Código Civil.

1.4. Objetivos de la investigación

A. Objetivo general:

Determinar los fundamentos jurídicos que permitan la derogación expresa de la figura del hijo alimentista regulada en el artículo 415 del Código Civil.

B. Objetivos específicos:

- A. Demostrar cómo y porqué el artículo 415 del Código Civil afecta el principio-derecho del interés superior del niño, así como el derecho fundamental de identidad y el derecho de igualdad de los hijos.
- B. Analizar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales en torno a la figura del hijo alimentista.
- C. Precisar contenido del principio de igualdad como derecho fundamental.
- D. Proponer un proyecto de ley para derogar el artículo 415 del Código Civil.

1.5. Marco teórico

1.5.1 Antecedentes de la Investigación

De la revisión de los más importantes repositorios universitarios, destacamos la existencia de algunas tesis relacionadas con la presente investigación.

Así, Malca Monteza investigó acerca de “la filiación extramatrimonial y su implicancia en la derogación tácita de la figura del hijo alimentista”, llegando a la siguiente conclusión:

La razón por la cual surge el cuestionamiento de mantener vigente la figura del hijo alimentista que vulnera derechos fundamentales del menor, así como el Principio del Interés Superior del Niño, es que al existir actualmente la Ley N°28457, que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, la cual incorpora la prueba genética del ADN, resultaría innecesario plantear una demanda por hijo alimentista; ya que con la Ley N°28457 se obtendría mejores derechos para el niño o adolescente, consecuentemente al existir esta ley, la figura legal del hijo alimentista quedaría derogada tácitamente. (Malca Monteza, 2020, p. 56).

A su vez, Parra León, Quevedo Álvarez y Lagos Saldaña, en su tesis denominada “Inaplicabilidad del principio de igualdad de derechos a los hijos alimentistas frente a los derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales; en el distrito judicial de Ucayali periodo 2015-2016”, llegaron a la siguiente conclusión: Luego del análisis de las modificatorias sobre el Art. 415° C.C. concluimos que la figura legal del hijo alimentista debería ser derogada, porque vulnera principios fundamentales como es el principio a la igualdad de derechos con todos los hijos, a la no discriminación por no haber sido reconocido por su progenitor, porque con la prueba de ADN, que a nuestro parecer tiene que ser gratuita en su totalidad, en los procesos de paternidad, por ser un medio efectivo, seguro y preciso que determina la relación paterno filial. Resultando innecesario la vigencia del hijo alimentista en nuestra legislación nacional. (Parra León y otros, 2018, pp. 136-137).

Asimismo, es preciso mencionar a Talavera Quiroz en su investigación acerca de la “Realidad jurídica y social de los hijos alimentistas considerados en el artículo 415 del Código Civil en el segundo y tercer juzgado especializado de familia en la ciudad de Arequipa”, concluyó que: “La situación jurídica del hijo alimentista en la sociedad es desfavorable frente a los hijos legalmente reconocidos pese a tener una sentencia que dispone el derecho a contar con una pensión alimenticia a su favor, porque no tiene derechos sucesorios y esta no permite que el menor cuente con la identidad propia.” (Talavera Quiroz, 2016, p. 121)

Como se puede apreciar, la literatura jurídica especializada ya ha efectuado diversos cuestionamientos a la figura de los hijos alimentistas, tal y como está reconocida en el Código Civil, postulando su inaplicación o su derogación tácita, sin haber considerado, como se hace en el presente trabajo de investigación, aportar fundamentos suficientes para justificar la derogación expresa de la citada figura.

1.5.2 Teorías que sustentan la investigación

Para efectos de realizar la presente investigación tomaremos como base los principios del interés superior del niño y el principio del debido proceso.

A. Principio del interés superior del niño

En la presente tesis se toma en cuenta lo dispuesto en Ley 30466, que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, cuyo artículo 3 señala que: “El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos”.

Se toma en cuenta, además, lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención sobre de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 44/45, de 20 de noviembre de 1989, en la se señala expresamente que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño”. Precizando a continuación, en una disposición que aclara el sentido de la frase “interés superior del niño”, que “Los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres (...) y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. (Centro de Asesoría Laboral – Cedal, 2005, pp. 58-59).

Estas normas que orientan la adopción de todo tipo de medidas, pero especialmente las de carácter normativo, considerando siempre lo que más convenga al interés de los niños y lo que sea más adecuado al “pleno desarrollo de su personalidad”, para garantizar su derecho a “crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, tal como se expresa en el preámbulo de esta Convención (Centro de Asesoría Laboral – Cedal, 2005, p. 57), no hacen discriminación alguna respecto de los hijos, tal como lamentablemente hace el artículo 415 del código civil.

Por el contrario, el Principio de Interés Superior del Niño, señala como fundamental la constante protección de los derechos del niño y adolescente como individuo titular de derechos fundamentales, cuya atención y protección demanda cuidados y asistencias especiales.

Ante ello, es necesario precisar que lo coherente entre las normas jurídicas es que ellas no debieran de ser opuestas entre sí, sino más bien que todas ellas puedan armónicamente salvaguardar la dignidad humana conforme lo manda la norma suprema la Constitución Política.

Por ello se justifica nuestra propuesta de derogar el artículo 415 del código civil, para actuar en consonancia y plena congruencia con el Principio de Interés Superior del Niño, debido a la latente discriminación jurídica y social que sufre el llamado hijo alimentista.

Este principio no sólo tiene reconocimiento legal, sino también amplia y uniforme aplicación en la jurisprudencia peruana, la misma que lo recoge directamente de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Corte Suprema de Justicia recuerda, en efecto, que:

“(…) el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Resolución Legislativa 25278, publicada el cuatro de agosto de mil novecientos noventa) establece, en su primer párrafo, que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Este principio ha sido recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes al señalar que ‘en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través

de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos'. El principio antes mencionado ha sido incorporado a nuestra legislación en la medida que representa una garantía, tanto para el niño como para el adolescente, en el sentido de que toda decisión que concierna a éstos, debe considerar primordialmente sus derechos. Como bien señalan Edwin Sevillano Altuna y Victoria Mendoza Otiniano, 'el interés superior es el valor intrínseco, la necesidad primera, la razón excelsa y digna que representa todo niño y adolescente, por su condición de tales. De allí que sea factor determinante de toda decisión a tomarse'." (CAS. N.º3066-2005-ICA, 27.05.2006. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema. Considerando Tercero).

Mediante el principio de interés superior del niño se busca establecer, en efecto, las garantías para el desarrollo físico, psicológico, espiritual y social en forma saludable y normal, así como para su desarrollo en condiciones de libertad y de dignidad del niño. Altas finalidades que no son aseguradas por el artículo 415 del Código Civil que hace una evidente discriminación entre el hijo matrimonial y el extramatrimonial, con gran menoscabo de su dignidad al permitir diferencias inaceptables en la sociedad y familia.

El jurista español Carlos Villagrasa, citado por Valencia Corominas y Lira Barreto (2021, p. 180), determina que "el principio del interés superior del niño se presenta como un concepto jurídico indeterminado, que necesita ser concretado en cada situación específica. Con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley se refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante, lo que está claro es que intenta delimitar un supuesto concreto que admite ser especificado en el momento de su aplicación".

Lo que significa que las garantías del principio del interés superior del niño deberían ser aplicadas de manera particular dentro de todo lo concerniente al niño y al adolescente.

B. Principio del debido proceso

El debido proceso ha sido consagrado en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, como un principio y derecho de la función jurisdiccional. El mismo que, comentado por Montero Aroca (1999), un autor crítico de esta categoría pero que admite que comprendería, cuando menos;

(...) el derecho a la jurisdicción o derecho de acción, entendido como acceso al tribunal, el derecho a ser oído, el derecho a la determinación previa del tribunal, incluso el lugar de realización del juicio, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a la prueba (a utilizar medios de prueba procedentes y pertinentes), el derecho a un juez independiente e imparcial, el derecho a la sentencia motivada, y así una larga lista de derechos procesales que no pueden proclamarse con una lista cerrada y exhaustiva. (p. 156)

Monroy Gálvez (2005, p. 497), comentando lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política, señala que “Cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma la existencia de derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro un procedimiento o proceso”. Precisando, enseguida, que dentro de tales derechos se encuentra, entre otros, el derecho de “probar sus afirmaciones”.

En la Casación N° 799-99-Arequipa, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha declarado que “El derecho al debido proceso se entiende como un derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también el usar mecanismos procesales preestablecidos en la Ley con el fin de defender su derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a la ley.” (Torres Vásquez, 2008, p. 223)

Lo que se busca explicar mediante el principio del debido proceso, aplicado al caso de los hijos extramatrimoniales, es que toda persona no reconocida por su progenitor pueda acceder a la justicia mediante un proceso judicial eficiente y gratuito, que otorgue suficientes garantías para que, haciendo efectivo el principio del interés superior del niño o adolescente, alcance satisfacción plena en sus derechos respecto de su progenitor, especialmente pudiendo solicitar la actuación de un medio idóneo como la prueba biológica del ADN que es la puede otorgar certeza absoluta al juzgador para determinar la relación paterno filial y con ello resolver una controversia sobre dicha pretensión.

1.6 Bases Teóricas

Para efectos de la presente investigación se ha tomado como bases teóricas los conceptos de alimentos, hijo alimentista y filiación extramatrimonial.

1.6.2 ¿Qué son los alimentos?

Según Cabanellas (sf, p. 31), son alimentos: “Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. [...]”.

Asimismo, Aparicio Sánchez, citado por Chunga Chávez (2021, p. 165), explica que por alimentos se entiende a “los recursos o asistencia que uno está obligado a proporcionar a otra, para que coma, se vista, tenga habitación y se cure sus enfermedades”.

El artículo 472 del Código Civil, considerándola una institución de amparo familiar señala que “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia”. Definición que ha sido casi literalmente repetida en el artículo 92 Código de los niños y adolescentes.

La justicia peruana, a su turno, ha señalado que “El instituto jurídico de los alimentos puede conceptuarse como “el deber impuesto jurídicamente a una persona para asegurar la subsistencia de otra persona” (Lois Josserand). Asimismo, doctrinalmente, para que se configure los alimentos deben constituirse los siguientes elementos: a) el estado de necesidad del acreedor alimentario; b) la posibilidad económica de quien debe prestarlo; c) norma legal que señala la obligación alimentaria.” (Torres Vásquez, 2008, p. 46).

A propósito de la norma legal que impone el deber alimentario, que se deriva del principio constitucional de paternidad y maternidad responsables, el artículo 474 del Código Civil dispone que: “Se deben alimentos recíprocamente: 1) Los cónyuges. 2) Los ascendientes y descendientes. Y,

3) Los hermanos”. Excepcionalmente, el artículo 415 del mismo cuerpo de leyes ha establecido la obligación alimentaria al que, sin necesidad de ser declarado padre, ha sostenido relaciones sexuales con la madre de un niño en la época de la concepción.

En este sentido, entendemos por alimentos a todas aquellas necesidades que requiere el sujeto de derecho y que de acuerdo a su condición ameritada por ley necesita para salvaguardar su subsistencia, desarrollo y bienestar físico, psicológico, social y familiar.

1.6.3 ¿Qué es el hijo alimentista?

Rosario Rodríguez-Cadilla Ponce (2021, p. 52) refiere que el hijo alimentista “[...] trata del hijo extramatrimonial, es decir, aquel hijo que no ha sido voluntariamente reconocido ni judicialmente declarado respecto de su padre. Ahora bien, el solo hecho de que la madre haya tenido relaciones sexuales con un hombre durante la época de la concepción no significa que necesariamente la paternidad de ese niño recaerá en dicho sujeto; solo es indicativo de que existe una posibilidad más o menos razonable de que esa persona podría ser el padre. Es por eso que se propuso que el derecho alimentario de tal hijo cubriese solo lo estrictamente necesario para subsistir.”

La Casación N° 3328-00-Camaná, aclarando los alcances del artículo 415 del Código Civil, señaló que: “(...) según la hipótesis fáctica de la norma se necesitan dos supuestos básicos que acreditar para que opere el reclamo (alimentario): las relaciones sexuales habidas entre la madre del hijo alimentista y el demandado; y que dichas relaciones hayan tenido lugar en la época de la concepción del hijo”. (Pozo Sánchez, 2008, p. 520).

Entonces, un hijo alimentista es aquel sujeto de derecho nacido fuera del matrimonio que no ha sido inscrito ni reconocido judicialmente por el presunto padre, asumiéndose dicha presunción desde que el presunto tuvo relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción.

1.6.4 ¿Qué es la filiación extramatrimonial?

Al respecto, Luz Monge Talavera (2021) explica:

Clásicamente el Derecho distingue la filiación matrimonial de la filiación extramatrimonial. Esta distinción reposa exclusivamente en la situación jurídica de los padres, es decir la existencia o ausencia de matrimonio entre ellos. Si estos son casados, el niño es automáticamente matrimonial y su filiación, respecto de sus dos autores, es establecida por el hecho del parto de la madre, el cual desencadena la presunción de paternidad del marido. El fundamento es que, por el matrimonio, el hombre y la mujer manifiestan su deseo de formar una familia y aceptan oficialmente asumir las consecuencias que genera su comunidad de vida (...). Así, desde su nacimiento, el niño está indivisiblemente unido por el matrimonio a sus dos progenitores. El principio, consagrado (...), proclama que el hijo nacido o concebido dentro del matrimonio tiene por padre al marido. Un compromiso social de similar naturaleza no existe en la familia extramatrimonial o natural. Los amantes no tienen ninguna obligación entre sí. Si los padres no son casados, el niño es extramatrimonial (natural o ilegítimo), lo que significa que el establecimiento de su filiación paterna no es automático. En este caso la filiación es divisible. Cada uno de los padres puede establecer el vínculo de filiación que le une al niño en forma separada. Cada padre es independiente del otro. De tal forma que la indicación del nombre de la madre, en la partida de nacimiento, no genera consecuencias jurídicas respecto del vínculo paterno. La presunción de la paternidad, al ser un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para establecer el vínculo de filiación, es necesario que intervenga un elemento suplementario: sea un acto de voluntad expresado en el reconocimiento, sea una declaración judicial en ese sentido. (pp. 11-12)

Por otro lado, Enrique Varsi Rospigliosi (2010, p. 28) señala: “En la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia. No existe el acto jurídico matrimonial que “garantice” -por así decirlo- que la calidad de progenitor reside en el marido de la mujer. De allí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición jurisdiccional (declaración judicial) son los únicos medios de establecerla.”

En ese sentido señalamos que la filiación extramatrimonial es el vínculo que une al hijo con sus progenitores unidos fuera del matrimonio mediante el reconocimiento o declaración judicial.

1.7 Definición de términos básicos

Para la problemática que se está tratando se encuentra las siguientes terminologías que ayudarán en el proceso de investigación.

1.7.1 Derogación expresa

Según Fernando Vidal Ramírez (2021, p. 16): “La derogación expresa es la que se produce por la ‘declaración expresa’ de la nueva ley. En este caso no se genera problema alguno y, por eso, constituye

una sana política y una buena técnica legislativa, que las nuevas normas legales que van a entrar en vigor hagan una referencia explícita a las que van a ser derogadas.”

En ese sentido, entendemos que la derogación expresa es dejar sin efecto una ley a través de la declaración expresa o literal de una nueva ley.

1.7.2 Parentesco

Según Enrique Varsi Rospigliosi (2013, p. 15): “Consideramos que el parentesco es la institución de Derecho de Familia generadora de vínculos jurídicos que une a las personas que conforman una familia.

Surge en virtud de lazos de sangre o por mandato legal. En virtud de esta institución se genera el estado de familia parental entre miembros vinculados. El parentesco enlaza, relaciona, une. Es el vínculo existente y subsistente entre los individuos que descienden de un mismo tronco (restringido) o el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción (amplio).”

Para Héctor Cornejo Chávez (2006, p. 86), “en sentido general, se entiende por parentesco las relaciones o lazos jurídicos existentes entre dos o más personas que están determinadas en virtud de la naturaleza, a la ley o por la religión.”

En ese sentido, el parentesco es el vínculo de relación jurídica mediante lazos de consanguinidad, afinidad o por adopción entre dos o más personas.

1.7.3 Filiación

Al respecto, La Rosa La Rosa, citado por Varsi Rospigliosi (2013, p. 63) señala: “[...]. La filiación es un estado de familia asignado por ley que goza la persona como consecuencia directa de la procreación. Por esta surge un nuevo sujeto de derecho que se relaciona con sus progenitores, con los demás individuos y con el Estado.”

A decir de Cicu, citado por Varsi Rospigliosi (2013, p. 63), la filiación: “origina una relación especial entre procreantes y procreado lo que significa que hay una particular actividad legal derivada de tal cualidad, hay deberes y derechos que se refieren a ella.”

De la Rosa, citado por Manrique Urteaga (2021, p. 91), por su parte, considera que la filiación es “el vínculo jurídico entre dos personas, en que una de ellas pasa a ser considerada descendiente de la otra, como consecuencia de un hecho natural/biológico, o como consecuencia de un negocio jurídico.”

Según Avalos Pretell y Arteaga Gonzales (2019), la filiación “puede ser entendida de dos maneras: amplia y restrictiva. En la primera acepción es concebida como el lazo consanguíneo que tiene una determinada persona con todos sus ascendientes y descendientes sin límite alguno; mientras que en la segunda es conceptualizada como el vínculo que une a los progenitores con sus hijos”. (p. 43)

En ese sentido, la filiación es un hecho biológico que se deriva de la procreación, entre el hijo y su padre, a la cual el sistema jurídico le reconoce determinados efectos jurídicos.

Los autores precedentemente citados precisan, finalmente, que la filiación, entendida como vínculo paterno y materno filial se puede establecer de tres maneras: “por acto reproductivo (vínculo biológico), la adopción (vínculo legal) o la voluntad pro creacional (técnicas de reproducción humana asistida). (Avalos Pretell & Arteaga Gonzáles, 2019, p. 43).

1.7.4 Hijo extramatrimonial

Enrique Varsi Rospigliosi (2010, p. 23) explica: “La calidad filial de hijo extramatrimonial se establece cuando la concepción y su inmediata consecuencia biológica el nacimiento se producen fuera del matrimonio. Esta es la regla que permite determinar qué hijos son extramatrimoniales y cuáles no.”

En ese sentido, el hijo extramatrimonial es la calidad que se le da a un hijo nacido fuera del matrimonio.

1.7.5 Paternidad

El Diccionario panhispánico del español jurídico (2021) señala que la paternidad es la “Relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el derecho coloca en condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos.”

Asimismo, Varsi Rospigliosi (2013, p. 80) dice: “[...] paternidad o maternidad, la calidad de padre o madre, respectivamente, con relación al hijo. Sin embargo, el término paternidad se utiliza como comprensivo de ambos, confundiendo su valor semántico y naturaleza jurídica.”

Por lo tanto, la paternidad es el vínculo jurídico establecido entre los padres respecto a sus hijos.

1.7.6 Derecho de identidad personal

El inciso 1) del artículo 2 de la Constitución peruana reconoce, entre otros, el derecho de identidad de toda persona, como uno de los derechos fundamentales, íntimamente ligados a la dignidad de las mismas.

Comentando esta disposición, Fernández Sessarego (2005, pp. 18-19) indica que “la identidad es, precisamente, lo que diferencia a cada persona de los demás seres humanos, no obstante ser estructuralmente iguales a todos ellos. Es pues, el derecho de ser uno mismo y no otro.”

Más adelante, explicando la dimensión estática de la identidad, el autor citado refiere que en ella se integran los elementos identitarios “que no varían, que son estables en su existencia”, entre los que se encuentran, “el código genético” y, por supuestos “los progenitores”. (Fernández Sessarego, 2005, p. 20).

Según Nora Lloveras, citado por Varsi Rospigliosi (2010, p. 147), la identidad biológica implica el derecho a conocer la fuente de donde proviene la vida, la dotación cromosómica y genética particular, así como los transmisores de ella –los progenitores o padres– y el entorno del medio en que se expresan los genes, lo cual importa la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento o aparición de la persona en el mundo externo y social.

La fuerza de este vínculo es tal que atrae naturalmente entre sí a los ascendientes con sus descendientes. El derecho a la identidad implica un reconocimiento a la revelación del propio ser.” (Varsi Rospigliosi, 2010, p.147).

1.7.7 Igualdad

Fernández Sessarego (2005) dice que “La igualdad radica en que todas las personas, por ser tales, comparten la misma estructura existencial en cuanto son ‘una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad’”. (p.18).

Gutiérrez Camacho y Sosa Sacio (2005, p. 48), comentando el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución que reconoce a la igualdad, señalan que ella “puede reconocerse como principio o revelarse como derecho fundamental que exige respeto, sirviendo en el primer caso como pauta para examinar la satisfacción de diversos bienes constitucionales y, en el segundo, como un derecho de reclamación y protección individual”.

Sobre la igualdad como derecho, el Tribunal Constitucional ha considerado que “comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de la naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias”, según la cita de Gutiérrez Camacho y Sosa Sacio. (2005, p. 49).

De otro lado, la igualdad como principio, según la interpretación del Tribunal Constitucional, recogida por los autores citados (Gutiérrez Camacho & Sosa Sacio, 2005, p. 51), debe entenderse, entre otros, como límite de la actuación de los poderes públicos; como reacción frente al uso arbitrario del poder; como impedimento para generar tratos discriminatorios y como demanda para remover obstáculos que restringen la igualdad de oportunidades.

Se destaca, asimismo, que, en la Constitución, además de la referencia general a la igualdad, ha puntualizado distintas manifestaciones concretas de la misma, entre las que se encuentra la regla de la igualdad entre los hijos, establecida como principio fundamental de nuestro derecho familiar.

1.7.8 Igualdad de los hijos

El artículo 6 de la Constitución Política señala, entre otros principios de la familia, que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.

Castro Pérez-Treviño (2005, p. 389) considera que “De acuerdo al principio de igualdad de la filiación, establecido por la norma, los derechos subjetivos familiares deben ser iguales para todos los hijos. No es posible señalar derechos diferenciados a los hijos cuyos padres poseen estado de familia de casados de los que no lo poseen, ya que ello atentaría contra el principio de igualdad y el mandato de no discriminación (...)”

1.7.9 Concepción

Al respecto, Luz Monge Talavera (2021, p. 71) comenta: “[...]. En otros términos, la concepción de un ser humano supone, además de la unión del elemento reproductor masculino al femenino (fecundación), la formación del embrión, seguida de su implantación y de su anidación en el útero materno (que se produce al final de las dos primeras semanas de la gestación y corresponde a la aparición del sistema nervioso y a la diferenciación de células). En consecuencia, el principio consagrado en el Código [...], debe entenderse como referido al inicio de la gestación (que marca la concepción). El derecho constata esa realidad biológica, a través de un diagnóstico médico, y determina a partir de ella numerosos efectos jurídicos (...)”

Por lo tanto, la concepción es la etapa de la vida humana que comienza desde la fecundación hasta la gestación.

1.7.10 Pensión alimenticia

Luz Monge Talavera (2021, p. 19) menciona que “La pensión alimenticia se justifica desde un punto de vista moral. En efecto, un deber de conciencia impone al hombre a asumir los gastos de subsistencia del niño que tal vez sea su hijo”.

La pensión alimenticia es el pago o abono que realiza el obligado alimentario (padres a hijos o hijos a padres; asimismo con los hermanos, tíos o abuelos de acuerdo al caso) de manera convencional o legal, esta última en virtud de una sentencia judicial.

1.7.11 Mayoría de edad

La mayoría de edad determina la plena capacidad de actuar jurídicamente de una persona y se obtiene al alcanzar una edad establecida por los ordenamientos jurídicos.

Esta figura nace a raíz de la necesidad de asegurar que una persona cuente con suficiente madurez intelectual y física para tener voluntad libre y sin los inconvenientes derivados de la inexperiencia.

La Real Academia Española (2021) dice que es la: “edad a partir de la cual una persona puede ejercer por sí misma sus derechos civiles y políticos.”

Nuestro Código Civil, en su artículo 42, expresa: “Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio [...]”

Asimismo, el actual Código de los Niños y Adolescentes, en el artículo I de su Título Preliminar, expresa: “Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad”.

De acuerdo a las expresiones señaladas - líneas arriba – podemos concluir que la mayoría de edad en una persona se define desde que cumple los dieciocho años de edad por cuanto ya se encuentra en capacidad de celebrar actos jurídicos.

1.7.12 Prueba genética

El Centro Nacional para la Información Biotecnológica (2020) nos refiere: “En una prueba genética se analiza una muestra de sangre, de piel, de cabello o de otro tejido de una persona a fin de estudiar su ADN, sus cromosomas o proteínas y detectar si existe alguna modificación o mutación asociada a alguna enfermedad genética.”

Mosquera Vásquez (2002, p. 13) recuerda que: “El ADN o ácido desoxirribonucleico es una sustancia química que se encuentra en los cromosomas, y constituye la base de la herencia genética de todo ser vivo, pues contiene a los genes que son los responsables de la transmisión de los caracteres genéticos de padres a hijos.”

De allí la utilidad de los exámenes de ADN para determinar la relación paterno-filial. Razón por lo que, desde hace varios años se ha desarrollado una prueba específica para dicho efecto, como es la denominada “técnica RLFP, la que determinará la existencia o no de lazos de parentesco entre quienes se sometan a dichas pruebas”, con resultados de alto “grado de certeza: 99.99%” (Mosquera Vásquez, 2002, p.14).

En consecuencia, la prueba genética del ADN sirve para conocer la verdad biológica de una persona respecto de sus parientes.

1.8 Hipótesis de la investigación

1.8.1 Los fundamentos jurídicos que permiten la derogación expresa de la figura del hijo alimentista regulada en el artículo 415 del Código Civil son: que su regulación actual vulnera los principios de interés superior del niño e igualdad de los hijos y el derecho de identidad del niño o adolescente, asimismo, es incompatible con lo dispuesto en la Ley 28457 y sus modificatorias, que hacen innecesaria la figura del citado artículo 415.

1.9 Operacionalización de las variables

Tabla 1

VARIABLES	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
------------------	-------------------------------	--------------------	--------------------	--------------

<p>Vulnera el Principio del Interés Superior del Niño.</p>	<p>El interés superior del Niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.</p>	<p>Derecho Internacional</p>	<p>Ley N° 30466.</p>	<p>Ficha de recojo de datos</p>
<p>Vulnera el Principio de igualdad de los hijos, al discriminarlos respecto del trato a otros hijos.</p>	<p>La igualdad radica en que todas las personas, por ser tales, comparten la misma estructura existencial en cuanto son una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad.</p>	<p>Derecho Constitucional</p>	<p>Constitución Política del Perú</p>	<p>Ficha de recojo de datos</p>
<p>Vulnera el derecho a la identidad del niño o adolescente.</p>	<p>La identidad biológica implica el derecho a conocer la fuente de donde proviene la vida, la dotación cromosómica y genética particular, así como los transmisores de ella –los progenitores o padres– y el entorno del medio en que se expresan los genes, lo cual importa la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento o aparición de la persona en el mundo externo y social. Implica un reconocimiento a la revelación del propio ser.</p>	<p>Derecho Internacional y Derecho Constitucional</p>	<p>Doctrina nacional e internacional</p>	<p>Ficha de recojo de datos</p>

<p>Resulta innecesaria su aplicación por cuanto está vigente la Ley N° 28457 que sus modificatorias otorga mejores derechos al hijo no reconocido.</p>	<p>La Ley de Filiación Extramatrimonial otorga mejores derechos a los no reconocidos dándoles el estatus de hijo, otorgándole tanto la identidad biológica como el derecho de alimentos y demás derechos como los sucesorios; dando un trato contrario a la figura del hijo alimentista que evidencia limitaciones para tener un mejor estatus como hijo.</p>	<p>Derecho Civil – familia.</p>	<p>Antecedentes de investigación nacional</p>	<p>Ficha de recojo de datos</p>
--	---	-------------------------------------	---	---------------------------------

1.10 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 Enfoque

Esta investigación se realizó a partir de un enfoque cualitativo, por cuanto no se han recogido datos que se puedan medir.

El enfoque cualitativo, según Creswell y Neuman, citados por Hernández Sampieri (2014), tiene, entre otras, las características siguientes:

- Adquiere un punto de vista “interno” (desde dentro del fenómeno), aunque mantiene una perspectiva analítica o cierta distancia como observador externo.
- Utiliza diversas técnicas de investigación y habilidades sociales de una manera flexible, de acuerdo con los requerimientos de la situación.
- No define las variables con el propósito de manipularlas experimentalmente.
- Produce datos en forma de notas extensas, diagramas, mapas o “cuadros humanos” para generar descripciones bastante detalladas.
- Extrae significado de los datos y no necesita reducirlos a números ni debe analizarlos estadísticamente (aunque el conteo puede utilizarse en el análisis).
- Entiende a los participantes que son estudiados y desarrolla una empatía hacia ellos; no sólo registra hechos “objetivos”.
- Mantiene una doble perspectiva: analiza los aspectos explícitos, conscientes y manifiestos, así como aquellos implícitos, inconscientes y subyacentes. En este sentido, la realidad subjetiva en sí misma es objeto de estudio.
- Observa los procesos sin irrumpir, alterar ni imponer un punto de vista externo, sino tal como los perciben los actores del sistema social.

- Es capaz de manejar paradojas, incertidumbres, dilemas éticos y ambigüedades. (pp. 9-10)

Con esa perspectiva, aplicada a la presente investigación, lo que se busca es dar suficientes fundamentos jurídicos para derogar expresamente la figura del hijo alimentista regulada en el 415 del Código Civil Peruano.

2.1.2 Tipo

El tipo de la investigación es aplicada, toda vez que se analizó los conocimientos disponibles a fin de dar fundamentos jurídicos que permitan la viabilidad de derogar expresamente el artículo 415 del código civil, considerando que es innecesaria su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico civil - familia vigente.

La presente investigación, encontrándose en el campo jurídico, también será de tipo “*De lege ferenda*” (la norma por venir), toda vez que se establecerá una propuesta de derogación del artículo 415 del Código Civil, considerando que actualmente es innecesaria su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico civil.

2.1.3 Diseño

El diseño metodológico de esta tesis es de tipo analítico-descriptivo, ya que se busca brindar fundamentos jurídicos para derogar expresamente el artículo 415 del Código Civil, a fin de la inaplicación de este artículo no resulte necesaria para dar una mejor salida y otorgarles efectivos y mayores derechos a los hijos no reconocidos.

El análisis se enfocará en determinar la compatibilidad de las disposiciones del artículo 415 del Código Civil, respecto de los principios de Interés⁴⁴

superior del Niño, Igualdad de los hijos y del derecho de identidad. El mismo que se reforzará con una evaluación de la razonabilidad de la limitación del reconocimiento de derechos que dicha norma contiene, para cuyo propósito se aplicará el Test de Razonabilidad elaborado por el Tribunal Constitucional.

2.1.4 Dimensión Temporal y Espacial

Nuestra investigación es transversal porque se analizaron y estudiaron los hechos, las doctrinas, las jurisprudencias, así como nuestra legislación, todas de acuerdo a su aplicación en el año 2023. La dimensión es espacial porque corresponde a todo el país.

2.1.5 Unidad de análisis, universo y muestra

2.1.5.1 Unidad de Análisis

La unidad de análisis fueron los artículos web legales y periodísticos, doctrinas, resoluciones judiciales y leyes nacionales e internacionales relacionados a los derechos del hijo alimentista.

2.1.5.2 Universo

No aplica.

2.1.5.3 Métodos

Para los efectos de la interpretación de las normas jurídicas analizadas

se utilizaron los métodos tradicionalmente admitidos en el Derecho: el literal, el lógico, el sistemático, el histórico y el teleológico.

2.1.5.4 Técnicas de la investigación

Se recurrió a la técnica de análisis documental.

2.1.5.5 Instrumentos

Recopilación de información de los archivos PDF, revisión de libros y las fichas de observación documental son los instrumentos que más utilizamos para recolectar los datos con información del tema a investigar. Dicha información fue organizada en relación con nuestras variables y objetivos.

2.1.6 ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se respetó el derecho a la intimidad de las personas, así mismo se cuidó de realizar las citas correspondientes para que este trabajo no califique como plagio y se tenga en cuenta las fuentes revisadas para la realización de la investigación y se resalte la originalidad del presente proyecto.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Concepto de los hijos alimentistas según la doctrina extranjera

Según Varsi Rospigliosi (2013, p. 111), “En Chile se les denomina hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente, en Puerto Rico, hijos de crianza y, en Francia, *action à fins de subsides* a la acción correspondiente.”

Se consideran como una clase singular dentro de la categoría general de los hijos extramatrimoniales, especialmente cuando no habiendo reconocimiento voluntario del progenitor, no cabe la posibilidad de obtener legalmente la declaración judicial de la paternidad.

2.2. Concepto de los Hijos Alimentistas según la Doctrina Nacional.

El artículo 415 del Código Civil denomina hijo alimentista a aquél que está facultado para pedir alimentos a quien tuvo relaciones sexuales con su madre en la época de la concepción y cuya paternidad no ha sido reconocida por el presunto progenitor.

Es el caso que este niño sólo tiene derecho a reclamar alimentos porque no puede solicitar el reconocimiento de la filiación, en la medida que, en el sistema

establecido originalmente por el Código Civil en 1984, tal hijo no podía probar ninguno de los supuesto considerados en el artículo 402 del mismo cuerpo de leyes, que eran los únicos que habilitaban el reclamo de la paternidad: escrito indubitado del padre que admita la paternidad; haberse hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial; que el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción; que haya habido violación, rapto o retención violenta de la mujer en la época de la concepción; o haya habido seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción.

Por la razón anotada, Cornejo Chávez, citado por Aguilar Cornelio (2002, p. 138), les denomina “simplemente alimentistas” o también “puramente alimentistas”, en la medida que, mientras se encuentren en dicha condición legal, sólo tienen derecho a percibir alimentos de su presunto progenitor. Derecho que se extiende hasta que el alimentista alcanza la mayoría de edad, salvo que sobrevenga discapacidad física o mental.

Aguilar Cornelio (2002, p. 139), por su parte, discrepando de la denominación legal prevista en el artículo 415 del Código Civil, ya que crea confusión respecto de todos los hijos que tienen derecho de alimentos, a quienes se les denomina también “alimentistas”, señala que no son verdaderos hijos, puesto que “no han logrado determinar su verdadera relación paterno-filial”.

Varsi Rospigliosi (2013), comentando sobre el hijo alimentista reitera que:

Se trata de un mero acreedor alimentario. Un alimentista sin vínculo familiar, solo legal, que carece de *status familiae*, en especial de *status filiae*. No es hijo, solo merecedor de una contraprestación de primera necesidad. No puedo ser hijo a medias o plazo determinado, no puedo ser hijo sin derechos plenos y que solo se me conceda

derechos parciales. Al alimentista solo le corresponde alimentos. (p. 111).

Talavera Quiroz (2016, pp. 63-64), cuestionando la denominación utilizada en el artículo 415 del Código Civil, señala que son mal llamados hijos, porque no reúnen las condiciones que el mismo Código ha establecido para ser considerados como tales: el reconocimiento o la declaración judicial. En realidad, dice este autor, es sólo un sujeto con derecho a alimentos, otorgados en vía de consuelo por el legislador, ya que, si bien no le ha querido reconocer la filiación, al menos le da el derecho alimentario.

2.3. Regulación nacional sobre los hijos alimentistas

A. Antecedentes

El Código Civil de 1936 no reconocía expresamente esta figura. No obstante, indirectamente, en su artículo 448, consideró la posibilidad que los hijos ilegítimos no reconocidos de reclamar alimentos al presunto progenitor, precisando que en ese caso la obligación alimentaria no se extiende a los ascendientes o descendientes en línea paterna.

B. Reglamentación original

El Código Civil de 1984, bajo el título de Hijos Alimentistas, en su artículo 415, precisó, que “Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones con la madre durante la época de la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de los dieciocho años”.

En la redacción original de esta institución se estableció, en el artículo 416 que remitía a lo regulado en el artículo 403 del Código Civil, la improcedencia de la acción de alimentos en el caso que se acreditara que la madre, en la época de la concepción, llevó una vida notoriamente desarreglada o tuvo trato carnal con persona distinta del presunto padre o si en la misma época fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre.

C. Reformas

Mediante el artículo 6 de la Ley 27048 de fecha 6 de enero de 1999 se derogó tanto el artículo 403 como el artículo 416 del Código Civil, quedando prohibido, a partir de entonces, que el demandado pudiera fundamentar su negativa a pasar alimentos, alegando la vida notoriamente desarreglada de la madre durante la época de la concepción o que hubiera tenido comercio carnal con otros hombres.

Asimismo, mediante el artículo 2 de la citada Ley, se modificó el texto original del artículo 415 del referido Código, permitiendo que el demandado, para enervar la presunción de paternidad, pudiera solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual grado de certeza; señalando expresamente que, si estas pruebas dieran resultado negativo, el emplazado quedará exento de la pensión.

Llama la atención que esta reforma legislativa haya reconocido como derecho del demandado el poder ofrecer la prueba biológica del ADN, con miras a evitar que se le obligue a pasar la pensión de alimentos, en caso que el resultado de la prueba fuera negativa, sin haberla ofrecido, por equidad, como derecho probatorio de la parte demandante.

Más adelante, el 28 de diciembre de 2004, mediante el Artículo 5° de la Ley N° 28439, se ha establecido el texto ahora vigente del artículo 415, que no sólo ratifica la facultad otorgada al demandado de defenderse ofreciendo la prueba del ADN, sino que le reconoce el derecho que, cuando ya fue obligado judicialmente a pasar los alimentos, a solicitar la exoneración si tiene prueba biológica en su favor.

2.4. Características de la institución de los hijos alimentistas en el Perú.

A. Pretende proteger al hijo cuyo padre no se conoce con certeza.

Varsi Rospigliosi (2013, p. 112) considera, al efecto, que “esta institución se encuentra amparada en la protección del menor al no poderse determinar la paternidad sino, solo, la relación sexual llevada a cabo durante la época de la concepción lo cual justifica, al menos, que se le alimente al producto de dicho desliz sentimental”.

Se trata, sin embargo, de una figura residual en la sistemática del Código Civil relativa a los hijos extramatrimoniales. En vista que, fuera de los hijos voluntariamente reconocidos o declarados judicialmente, en el caso que no sea posible determinar quién es realmente el padre de un niño, la ley ha querido darle, aunque sea, la mínima protección de una pensión de alimentos a cargo de aquél que, en la época de la concepción, mantuvo relaciones sexuales con la madre.

En la Casación N° 3978-2006, publicada en un cuadernillo del Diario Oficial El Peruano, en su edición del 2 de enero de 2008, página 21229, se ha reconocido el carácter residual de esta figura, en los términos siguientes:

[...] El legislador advirtió la eventual existencia de hijos extramatrimoniales que por una u otra razón no podrían acreditar, a través de sus representantes legales, encontrarse en algunos de los supuestos de hecho contemplados en el artículo cuatrocientos dos del Código Civil para obtener declaración judicial de paternidad extramatrimonial, de tal modo que [...] el legislador contempló en el artículo cuatrocientos quince la posibilidad de que tal hijo reclame del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la referida época.

En otra decisión jurisprudencial se ha reconocido que “la figura del hijo meramente alimentista, a que se refiere el artículo 415° Código Civil, traduce en materia de familia la distribución social de la responsabilidad en cuanto a la paternidad del niño o adolescente, esto es, que se trata de cautelar el derecho alimentario del alimentista ante la sola existencia de indicios que hagan pensar que existieron relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre en la época de su concepción”. (Pozo Sánchez, 2018, p. 519)

B. Se fundamenta en la probabilidad de la paternidad.

Varsi Rospigliosi (2013) comenta, al respecto, que “No hay seguridad, menos la probable paternidad, pero si una remota posibilidad de serlo, por lo que ante la duda se otorga el beneficio de alimentos a la descendencia”. (p. 112)

Aguilar Cornelio (2002, p. 145), por su parte, considera que la disposición del artículo 415 del Código Civil es una presunción *iuris tantum*, la misma que, por su naturaleza, puede ser contradicha por el emplazado mediante la actuación de medios probatorios que acrediten en contra de lo presumido por la Ley.

Varsi Rospigliosi (2013, p. 113) ha señalado al respecto que, dentro del proceso iniciado por el representante del hijo alimentista, “El deudor alimentario podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez

científica con igual o mayor grado de certeza. Si estas dieran resultado negativo quedará exento de la obligación alimentaria”. Confirmando de este modo la posibilidad de probar en contrario a la presunción legalmente establecida.

C. El establecimiento de la pensión no genera vínculo de parentesco entre el presunto padre y el hijo alimentista.

Como refiere Aguilar Cornelio (2002, p. 139), cuando la ley reduce el estatus del demandante a ser simplemente alimentista, está señalando que no se ha acreditado el vínculo paterno-filial; razón por la cual, dichos hijos alimentistas no tienen acceso al derecho sucesorio.

Varsi Rospigliosi (2013), por su parte, ha reiterado que “Al alimentista solo le corresponde alimentos; no derecho al nombre, herencia ni se tiene sobre él patria potestad”. (p. 111)

Esto quiere decir que, fuera del compromiso económico, la relación de familia no queda constituida ni reconocida.

D. Su reconocimiento no viola el principio de igualdad de los hijos

Aunque a primera vista podría parecer que el reconocimiento de un estatus muy limitado de los hijos alimentistas, como meros acreedores alimentarios y sin acceso a los demás derechos familiares (parentesco y patria potestad) y sucesorios, afecta directamente el principio de igualdad de los hijos establecido en el artículo 6 de la Constitución Política de 1993, se puede

demostrar que no es así.

Ha sido la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 870-2006-Puno, citada por Torres Vásquez (2008), la encargada de aclarar esta situación, negando expresamente que la institución de los hijos alimentistas viole el principio constitucional de igualdad de los hijos:

[Pese] a que el tercer párrafo del artículo 6° de la Constitución Política del Estado señala que todos los hijos tienen iguales deberes y derechos, tratándose de derecho de alimentos existe diferencia entre aquellos hijos extramatrimoniales que tienen relación paterno filial de aquellos que no tienen filiación con el presunto padre, como son los denominados puramente alimentistas, con quienes sólo mantienen una obligación pecuniaria. Sostener una completa igualdad entre los hijos cuyo vínculo paternal se encuentra establecido, con los hijos cuya paternidad no ha sido reconocida ni declarada judicialmente, significaría admitir que el obligado en este último caso tiene la calidad de “padre” y que, por tanto, además de alimentos, el alimentista también puede reclamar herencia y otros derechos, lo que evidentemente no refleja la voluntad objetiva de la norma constitucional. (pp. 48-49)

La jurisprudencia citada desmiente que, en este caso, se afecte el principio de igualdad, debido al hecho que los llamados “hijos alimentistas” no están en la misma condición que los hijos extramatrimoniales reconocidos o declarados judicialmente. Por tanto, si no están en la misma condición, el trato diferenciado no es discriminatorio ni violatorio del derecho a la igualdad.

E. El derecho del hijo alimentista se establece mediante sentencia judicial.

En la Casación N° 2026-2006-LIMA, citada por Aníbal Torres Vásquez (2008, p. 49), la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, precisó que “El instituto jurídico del “hijo alimentista” requiere, por mandato expreso de la ley, de una resolución judicial de determinación y establecimiento de dicha obligación”. Aclarando, asimismo, que esta determinación judicial implica que

“la voluntad expresada allí, no es la del deudor alimentario sino la de la autoridad judicial”.

Aguilar Cornejo (2002, p, 158), por su parte, reitera que el derecho del hijo alimentista debe ser necesariamente decidido judicialmente.

F. Establece un deber personalísimo para el presunto padre.

En tanto, la obligación de alimentar se sustenta, no en la paternidad probada, sino en la mera posibilidad de la procreación, en vista que el presunto padre mantuvo relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción, dicho deber no se extiende a los familiares de aquél, como si ocurre con los hijos extramatrimoniales reconocidos.

Aguilar Cornelio (2002, p. 159) señala al efecto que al producirse el fallecimiento de obligado o simplemente quedara en situación de pobreza, el hijo alimentista no puede exigir la pensión de alimentos a los ascendientes ni a los descendientes del presunto padre, porque “legalmente no tiene ningún nexo de parentesco con ellos”

En la Casación N° 854-2000-PUNO, reproducida por Aguilar Cornelio (2002, pp. 159-162), se recoge expresamente esta limitación del derecho del alimentista y del deber del presunto padre, al señalarse que “tratándose de una hija extramatrimonial no reconocida ni declarada, la causa de pobreza del padre no puede obligar al abuelo a prestar alimentos”. Igualmente, en el Expediente N°3088-97, la sentencia suprema, también citada por el mismo autor, reitera que “La declaración de hijo alimentista no genera vínculo

paterno filial alguno, estableciéndose únicamente un derecho alimentario a favor del probable hijo.” (Aguilar Cornelio, 2002, pp. 162-164)

G. Es un derecho que se extingue, en principio, con la mayoría de edad

Aguilar Cornelio (2002, pp. 138-139), señala que esta posibilidad sólo se presenta cuando, respecto del hijo alimentista. “sobrevenga incapacidad física o mental que le impida adquirir lo necesario para su propia subsistencia”.

Ejemplificando esa situación, el autor citado, señala que, en el supuesto que “el pretensor padece del síndrome de Down, entonces deberá ser asistido por su presunto padre hasta que se produzca la extinción de la obligación alimentaria en cualquiera de sus formas”. (Aguilar Cornelio, 2002, p. 158)

H. El derecho del hijo alimentista puede ser revocado judicialmente cuando se pruebe que el obligado no es el padre biológico.

Varsi Rospigliosi (2013, p. 113), por su parte, precisa que el obligado “podrá accionar, en su calidad de alimentante legal ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos, el cese de la obligación alimentaria si comprueba, a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza, que no es el padre”.

La Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 2026-2006-Lima, citada por Torres Vásquez (2008, p. 48), ha confirmado, en efecto, que la autoridad judicial es “la única autorizada anular (la pensión del hijo alimentista), en caso que una prueba científica demuestre que el deudor alimentario no tiene vinculación genética con el acreedor alimentario”.

2.5. El proceso civil de los hijos alimentistas en el Perú.

A. Finalidad

La finalidad de este proceso consiste en establecer la obligación del que mantuvo relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción de pasar una pensión de alimentos a favor del hijo nacido presuntamente de tales relaciones.

En la Casación N° 713-94-Lima, citada por Marianela Ledesma (11997, p. 226), se ha precisado que “Para un hijo alimentista no cabe discutir sino la obligación alimentaria del que debe prestar alimentos”.

Su propósito no es establecer el vínculo paterno-filial, ni tampoco derivar el derecho alimentario de tal vínculo, sino exclusivamente otorgar un auxilio económico al supuesto hijo en aplicación de la presunción prevista en el artículo 415 del Código Civil.

B. Titular del derecho y representación

El artículo 415 del Código Civil reconoce el derecho de alimentos al hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente.

Varsi Rospigliosi (2010), precisa, en efecto, el supuesto de la Ley: “Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años”. (p. 291).

Del texto de la ley se desprende que la acción que corresponde al hijo es de carácter personal. No obstante, si este es menor de edad, tal acción se ejercerá por medio de su representante legal.

C. Demandado.

La demanda debe dirigirse contra el presunto padre, o sea contra aquél que, en la época de la concepción, tuvo relaciones sexuales con la madre del beneficiario de la pensión.

El artículo 417 del Código Civil autoriza, sin embargo, que la acción puede dirigirse también contra los herederos del presunto padre. Precisando que, en tal caso, esos herederos no tienen que pagar al hijo más de lo que hubiera recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado.

D. Objeto de prueba

La prueba en el proceso civil está orientada a acreditar los hechos alegados por las partes, así como producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

En el caso de la acción alimentaria interpuesta por el hijo alimentista, son tres los aspectos que deben ser probados: El hecho de las relaciones sexuales sostenidas por el demandado con la madre del beneficiario en la época de la concepción, el estado de necesidad del alimentista y las posibilidades económicas del demandado.

Los dos últimos puntos son los que se exigen acreditar en todo proceso alimentario, mientras que el primero es típicamente exclusivo de la acción iniciada por el hijo alimentista o por su representante legal.

La jurisprudencia nacional se ha encargado de resaltar la obligación del hijo alimentista de acreditar con prueba suficiente las relaciones sexuales que el demandado ha mantenido con su madre en la época de su concepción, en la medida que este hecho es básico para fundar la presunción de paternidad que habilita la acción alimentaria.

La certeza judicial sobre este punto controvertido esencial resultará, en consecuencia, de las pruebas de cargo ofrecidas por la parte demandante, así como por las de descargo ofrecidas por el emplazado. Así lo ha establecido la Casación N°3106-2001-UCAYALI, citada por Torres Vásquez (2008, pp. 342-343) en la que la Corte Suprema ha remarcado que “Por tanto, las pruebas actuadas deben conducir al juzgador a determinar el estado alimentista de quien lo solicita, en base a pruebas que esta parte presente para acreditar el derecho, e incluso a las pruebas que presente la parte contraria para desestimar la existencia de las relaciones sexuales.

Sin embargo, considerando que las relaciones sexuales, por su carácter íntimo, son difíciles de ser acreditadas, los jueces han flexibilizado la exigencia probatoria sobre el particular. Así en la ejecutoria del Expediente N°713-94, citada por Aguilar Cornelio (2002, pp. 148-151), se precisa que “tampoco se requiere de prueba tan completa como para establecer la paternidad extramatrimonial, sino de elementos probatorios que, al ser evaluados, persuadan al juzgador sobre las relaciones habidas del demandado con la demandante durante la época de la concepción”.

Por estas razones, la justicia nacional se ha inclinado a considerar la prueba del ADN en los procesos vinculados a los derechos de los hijos alimentistas, a los que se refiere el artículo 415 de nuestro Código Civil, en la medida que, tratándose “derecho fundamental (a los alimentos) del niño o adolescente, directamente vinculado a su derecho a la identidad”, esto debe ser determinado, no sobre la base de “meros indicios o la conducta de la propia madre (dentro del proceso), sino con prueba fehaciente que, en este caso, son las pruebas de validez científica”, como es el ADN. (Pozo Sánchez, 2018, p. 519).

E. Naturaleza y valoración de los resultados de examen de ADN

La jurisprudencia nacional, con relación a los medios de prueba científica en el proceso de filiación judicial de paternidad, acordó, entre otros aspectos, que el juez debe considerar al ADN como una prueba y, por tanto, debe actuarse como una pericia, aunque por la certeza que ofrece debe valorarse como prueba plena, esto con la posibilidad de generar certeza absoluta en el juez sobre la filiación.

Así, el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia, realizado por la Corte Superior de Justicia de La Libertad, los días 15 y 16 de diciembre de 2011, consideró que “Se trata de un caso de prueba plena (único medio de prueba), por cuanto la no paternidad al ser un tema de índole científica, solo puede probarse con un medio de prueba que tenga alto grado de certeza”. (Pozo Sánchez, p. 519).

Sobre la naturaleza de prueba plena, el Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, realizado el 21 de junio de 2005, señaló, al efecto, que: “No es necesaria la realización de una audiencia por cuanto se desnaturalizaría el trámite. Debe tenerse en cuenta que la naturaleza

de la prueba científica es irrefutable, por tanto, no es necesaria la explicación del dictamen pericial en Audiencia. (Pozo Sánchez, 2018, p. 508).

2.6. Los hijos alimentistas y la declaración de la paternidad extramatrimonial.

En el caso que una madre no pudiera pedir el reconocimiento judicial por no ajustarse a los supuestos previstos en el artículo 402 del C.C o por estar comprendida en los supuestos prohibidos del artículo 403 C.C, sólo tenía derecho a reclamar alimentos al presunto padre, al amparo de lo dispuesto en el artículo 415 del mismo Código sustantivo.

Cuando las pruebas biológicas de ADN se estandarizaron y generalizaron por sus costos accesibles, el legislador peruano se abrió a la posibilidad de usar esa y otras pruebas de naturaleza científica como medio de investigación de la paternidad extrajudicial, sin necesidad de sujetarse a las causales inicialmente previstas en el Código Civil.

Así, el 6 de enero de 1999 se publicó la Ley 27048 que añadió el inciso 6) al referido artículo 402 del Código Civil, autorizando la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial cuando se hubiese acreditado el vínculo paternal entre el presunto padre y el hijo, a través de la prueba de ADN u otras genéticas o científicas con igual o mayor certeza.

Esta ley prescribía, además, que en el caso que el emplazado se negara a realizarse la prueba biológica luego que hubiese requerido por dos veces por el órgano judicial competente, el juez estaba autorizado a valorar dicha negativa,

las demás pruebas presentadas y la conducta procesal del emplazado, para declarar la paternidad y conceder el derecho alimentario señalado en el artículo 415 del Código Civil.

Comentando esta disposición, Mosquera Vásquez (2002, p. 15), señala que fue poco drástica, pues permitía que los emplazados se negaran a someterse a las pruebas de ADN, presentando diversos medios impugnatorios y alargando innecesariamente el proceso en perjuicio para el niño cuya filiación se ha solicitado declarar. La autora citada proponía que la ley, en tales casos, como ocurre en la legislación comparada, simplemente debería declarar la paternidad en caso de negativa del emplazado. Propuesta que más tarde fue considerada finalmente en la Ley 28457.

La ley bajo comentario derogó también el cuestionado artículo 403 del Código Civil que negaba el derecho de reconocimiento de la paternidad de aquellos niños por una presunta conducta inmoral de la madre.

Más adelante, el 7 de enero de 2015, ante la no promulgación por el presidente de la República dentro del plazo de ley, el presidente del Congreso ordenó se publique y cumpla la Ley 28457, que regulaba un procedimiento especial para la declaración judicial de la paternidad extrajudicial.

La citada ley establecía que el juez tenía la facultad de declarar la filiación, en los siguientes casos: Cuando el demandado no se oponía al mandato de reconocimiento dentro del plazo de ley, ofreciendo someterse a la prueba del ADN; cuando habiendo ofrecido someterse a la prueba de ADN, no se practica efectivamente en el plazo de ley; y cuando el resultado de la prueba biológica, fuese positiva.

El derecho aquí reconocido se fundamentaba en la causal de reconocimiento judicial de la paternidad establecida en el inciso 6) del artículo 402 del Código Civil, introducido como nueva causal por la Ley 27048 del 6 de enero de 1999. Disposición que, además, se simplificaba en su redacción, al excluir las referencias a la negativa del padre a someterse a la prueba biológica, aunque conservaba la prohibición respecto del reconocimiento del hijo extramatrimonial de la mujer casada.

Varsi Rospigliosi (2019, p. 66) considera que esta ley que incorporó el ADN como prueba fundamental para la determinación de la paternidad extramatrimonial en un procedimiento accesible y expeditivo, pretendió dejar atrás el “calvario” que caracterizaba el esfuerzo de los hijos nacidos fuera del matrimonio en un sistema llena de vericuetos y que no consideraba la exigencia de las pruebas genéticas.

La ley 27048 ha sido modificada por la Ley 30628, publicada en el Diario Oficial El Peruano en su edición del día 3 de agosto de 2017, básicamente para permitir la acumulación originaria y subordinada de la pretensión de alimentos en favor del menor cuya filiación se ha demandado, así como para reglamentar de modo más exhaustivo el procedimiento de oposición al mandato de reconocimiento y de la actuación de la prueba biológica.

Esta evolución legislativa, que demuestra el paso de un régimen casi cerrado de investigación de la paternidad a uno más amplio, se conforma más con el derecho de a la identidad. Derecho que se orienta, como menciona Alex Plácido (2010, p. 31), al establecimiento de una “adecuación entre la verdad biológica y la relación jurídica de filiación y, con ello, superando el formalismo que históricamente ha rodeado esta cuestión”.

Derecho fundamental que, además, permite considerar, según el autor citado, que “la investigación de la filiación se presenta como una cuestión prioritaria del hijo en aras del interés en conocer a sus padres.” (Plácido. 2010, p. 31)

Varsi Rospigliosi (2019, p. 67) considera que esta ley es un adelanto que permite garantizar el derecho de identidad, “uno de los derechos fundamentales más importantes de todo ciudadano”

Contra esta interpretación favorable a la mayor apertura de la investigación de la paternidad mediante el uso de pruebas científicas como el ADN, para garantizar el derecho fundamental a la identidad, el profesor Benjamín Aguilar (2019), reconocido especialista del Derecho de Familia, ha expresado sus reservas sobre el tema en los términos siguientes:

Si bien es cierto que mayoritariamente se acepta el resultado del ADN como un valor absoluto, siendo el factor determinante (...), priorizándose la verdad biológica, también lo es que no se puede endiosar el ADN y sobre la base de ello resolver un caso.

En temas de familia no basta aplicar fatalmente sobre la base del resultado del ADN, por más que se apele a la Constitución invocando el derecho a la identidad, en tanto que entra en juego una serie de variables que no hay en otros ámbitos del Derecho, como el interés superior del menor, el mismo que no necesariamente resulta coincidente con la verdad biológica. (p. 14)

Más allá de esta interesante polémica, queda claro que al existir actualmente la posibilidad de recurrir a la prueba del ADN o a otras de validez científica sin las restricciones originales del Código Civil, resulta cuestionable la subsistencia del artículo 415 que, en vez de habilitar la investigación de la paternidad para definir los derechos de los niños, limita la protección legal únicamente al derecho alimentario, sobre la base de una presunción legal o de un indicio, perfectamente admisible en una época en la que no había las pruebas que hoy existen, pero altamente cuestionable en nuestros tiempos.

2.7. Comparación entre los procedimientos del artículo 415 del Código Civil y de la Ley 27048, modificada por la Ley 30628.

A los efectos de tener mayor claridad sobre las ventajas del procedimiento de declaración judicial de la paternidad extramatrimonial, previsto por las leyes 27048 y 30628, respecto del procedimiento previsto en el artículo 415 del Código Civil, presentamos el cuadro siguiente:

Tabla 2.

	PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 415 DEL CÓDIGO CIVIL, MODIFICADO POR LA LEY 28439	PROCEDIMIENTO DE LA LEY 27048, MODIFICADA POR LA LEY 30628
Pretensiones	Pensión de Alimentos	Declaración de paternidad y pensión de alimentos.
Vía procesal	El Código no lo señala. Supletoriamente, sería el Proceso Único del Código de los Niños y Adolescentes.	Procedimiento especial, establecido en la propia Ley.
Condiciones de la acción	La parte demandante debe estar fuera de las causales que autorizan a demandar la filiación extramatrimonial en el artículo 402 del Código Civil	Ninguna.
Objeto de la prueba	Acreditar las relaciones sexuales habidas entre el demandante y la madre, en la época de la concepción.	Respecto de la pretensión filiatoria, acreditar el vínculo paterno-filial.
	También debe probarse las necesidades del alimentista y las posibilidades del emplazado.	Respecto de la pretensión alimentaria, las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado.
Fundamento de la decisión judicial	Una presunción acerca de la probabilidad que el demandado pudiera ser el padre del alimentista.	La certeza científica y por tanto absoluta que el demandante es hijo biológico, o que no lo es,
Medios de defensa del emplazado. Pruebas que pueden ofrecer	Los que pueda proponer libremente, sin limitaciones, incluyendo la prueba biológica de ADN u otras de valor	En relación a la pretensión filiatoria: sólo se admite una prueba, la del ADN.
Si la prueba de ADN resulta positiva	El emplazado no es declarado padre, simplemente se le obliga a pagar una pensión de alimentos, que es el único	El emplazado es declarado padre biológico y el hijo asume todos sus derechos.
Si la prueba de ADN resulta negativa	El emplazado es exonerado de pasar alimentos. La demanda debe declararse infundada.	La demanda es declarada infundada, tanto en la pretensión filiatoria como en la alimentaria.
Si el emplazado se niega o no se somete a la prueba de ADN	El Juez debe evaluar esa conducta en contra del emplazado y, considerando las demás pruebas, puede conceder los	El juez declara directamente la filiación y dicta sentencia pronunciándose además sobre los
Pago del valor de la prueba de ADN	El demandado, si la ofrece.	El demandado. Si la parte demandante pagó la prueba y ésta es positiva, el juez ordena que

Estatus del demandante amparado en el	Mero acreedor alimentario. No es hijo.	Hijo biológico, con pleno <i>status familiae</i>
--	---	--

De los datos señalados en la tabla anterior queda plenamente evidenciado que el procedimiento aplicable a la pretensión del artículo 415 del Código Civil es muy limitado en comparación con el que prevén las Leyes 27048 y 30628, no sólo en cuanto a su trámite y efectividad.

El procedimiento de declaración judicial de paternidad extrajudicial, además de resolver en un solo proceso también la pretensión alimentaria, en estricta aplicación del principio de economía procesal, otorga muchas facilidades y garantías a la parte demandante, al facilitar la investigación de la paternidad mediante el establecimiento obligatorio de la prueba de ADN, de la que el emplazado sólo puede liberarse mediante el allanamiento. Ya que, en caso de negativa injustificada, el juez considera la negativa como admisión de la paternidad. Siendo el caso, inclusive, que el costo de la prueba es de cargo de la parte demandada. Además, las consecuencias jurídicas de este proceso son plenas respecto del estatus familiar del hijo así declarado, cuyo derecho a la identidad ha sido plenamente garantizado.

El otro proceso, en cambio, es más limitado. Exige condiciones previas. La parte demandante no puede ofrecer la prueba del ADN, reservada como derecho del demandado y los efectos de la sentencia se limitan a considerar al demandante como mero acreedor alimentario. Situación que resulta lejana de las prescripciones de favorecer a los menores de edad que se derivan del principio de interés superior del niño.

CAPITULO III

3. DETERMINACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 415 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

3.1. Análisis de los derechos de los hijos alimentistas en el marco del Principio de Interés Superior del Niño.

Como se ha dejado establecido en el marco teórico, el principio de interés superior del niño orienta, entre otros aspectos, a quienes deben adoptar medidas sobre los niños, a que ellas sean lo más protectoras posibles, garantizando sus derechos fundamentales relativos su desarrollo físico, psicológico, espiritual y social en forma saludable, dentro de una familia, en condiciones de libertad y de plena dignidad.

Este principio debe ser considerado en todos los ámbitos en que se adopten medidas que puedan incidir sobre los niños. Razón por lo que resulta especialmente exigible en las decisiones de los órganos legislativos, judiciales y administrativos, quienes deberán considerar lo que resulta de mayor utilidad y provecho para los menores, considerando por su puesto el contexto en el que tales medidas serán ejecutadas.

En ese sentido, considerando el contexto de la promulgación del Código Civil de 1984, en el que no estaban desarrolladas o difundidas las pruebas biológicas de ADN y la moral social no era tan favorable a una investigación exhaustiva de la paternidad para favorecer el estado de familia tradicional, es perfectamente entendible la disposición contenida en el artículo 415, al permitir que, al menos, se pueda conceder una pensión de alimentos a quien no puede demandar la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial, por no poder acreditar

ninguno de los supuestos permitidos originalmente en el artículo 402 del mismo cuerpo de leyes.

Sin embargo, con la difusión de la prueba del ADN, la reducción de sus costos y su incorporación en la legislación civil para los efectos de una más abierta investigación de la paternidad, el mantener la disposición del artículo 415 del Código Civil resulta abiertamente contraria al principio de interés superior del niño, en vista que, actualmente, ya no ofrece garantías para hacer efectivos los derechos fundamentales de los menores, tales como su derecho a la identidad, el derecho a vivir dentro de una familia y a ser cuidado, protegido y educado por sus padres, etc.

La solución ofrecida por el artículo 415 del Código Civil es, como hemos demostrado en esta tesis, menos protectora, ya que ofrece únicamente la satisfacción del derecho alimentario y nada más, y por ende, resulta incompatible con la orientación que se deriva del principio analizado, que obliga a considerar siempre y en toda circunstancia lo que resulta mejor, más útil y más protector de los niños y niñas y adolescentes.

3.2. Análisis de los derechos de los hijos alimentistas en el marco del Principio de Igualdad de los hijos.

La Constitución de 1979 y luego la Carta Política de 1993 establecieron el principio de la igualdad de los hijos como columna estructuradora del derecho familiar peruano, corrigiendo el anterior sistema que hacía diferencias entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, reconociendo menores derechos a estos últimos, como ocurría, por ejemplo, en el Código Civil de 1936 en el que los hijos

extramatrimoniales, ilegítimos según dicho código, sólo podrían recibir la mitad de lo que por herencia reciba un hijo legítimo, según lo dispuesto en el artículo 761 del código derogado.

Como se ha dicho en el marco teórico de esta tesis, el principio de igualdad de los hijos es, en realidad, una manifestación específica del principio de igualdad genéricamente reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución vigente. En consecuencia, le son aplicables las manifestaciones que se le reconocen a dicho principio general: igualdad ante la ley, igualdad de trato y no discriminación.

En consecuencia, conforme al principio de igualdad de los hijos (artículo 6 de la Constitución), no es posible declarar derechos diferenciados a los hijos, pues todos deben ser tratados por igual, con idénticos derechos y sin ninguna discriminación en base a su condición matrimonial o extramatrimonial.

En ese sentido, puede concluirse que, en abstracto, la disposición del artículo 415 del Código Civil afecta y desconoce el principio de igualdad de los hijos.

3.3. Análisis de los derechos de los hijos alimentistas en el marco del derecho fundamental a la identidad.

Como se ha establecido en el marco teórico, el derecho a la identidad es uno de naturaleza compleja que contiene, entre otras manifestaciones, el derecho de una persona de conocer su propio origen biológico, es decir su derecho a saber quiénes son sus progenitores y quién, en última instancia, son su familia.

Es el caso que las pruebas biológicas de última generación, especialmente la prueba de ADN, a diferencia de otros medios del pasado, han facilitado mucho la

posibilidad de conocer, con muy alto grado de certeza, la filiación consanguínea que une a padres e hijos o a descendientes y ascendientes en general.

Por esta razón, al influjo del hecho que esta prueba se ha hecho muy accesible tanto por sus costos como por su fiabilidad, se ha modificado en todas partes los viejos sistemas legales que no eran partidarios de una abierta investigación de la filiación paterna y materna.

Así también se ha ido ganando consciencia respecto del carácter fundamental del derecho de identidad de las personas, especialmente en ese aspecto referido al conocimiento de su origen y pertenencia familiar, como consecuencia directa del carácter social de los seres humanos, cuyo espacio más íntimo de socialización es efectivamente la propia familia, reconocida como institución natural de la comunidad.

En ese sentido, la moderna tendencia legislativa se orienta a garantizar el derecho de toda persona a conocer su filiación, ya que ello también permite el acceso a otros derechos, como los derechos familiares y los derechos sucesorios.

Desde esta perspectiva, cuando el Código Civil no permite abierta y directamente que el llamado hijo extramatrimonial pudiera proponer la prueba del ADN como medio para comprobar que el demandado por alimentos es realmente su padre biológico y no sólo su presunto padre, resulta una limitación contraria al derecho a la identidad de ese menor, que tiene legítimo interés en conocer realmente quien es su verdadero padre.

3.4. Test de proporcionalidad del artículo 415 en relación al Interés Superior del Niño.

El Test de Proporcionalidad, orienta a determinar cuándo nos encontramos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo, por el contrario, estamos frente a un trato arbitrario y, por tanto, discriminatorio.

Ese test ha sido empleado en diversas sentencias del máximo órgano de defensa de la Constitución, como las pronunciadas en los casos 0016-2002-AI/TC, 0008-2003-AI/TC y 048-2004-AI/TC, entre muchas otras; las mismas que son accesibles a través del portal web del Tribunal Constitucional.

El análisis de la proporcionalidad se basa, según lo explicitado por el propio Tribunal Constitucional, en el análisis de tres sub principios: el de idoneidad o de adecuación; el de necesidad; y el de proporcionalidad *stricto sensu*.

El análisis de idoneidad o de adecuación pretende determinar si con el establecimiento de la diferenciación efectuada en una determinada norma se persigue un fin legítimo y si, además, ésta es idónea para dicho fin.

El análisis de la necesidad, por su parte, busca establecer si la medida adoptada es necesaria, esto es si se constituye en garantía plena de los fines que se ha propuesto proteger.

Finalmente, el análisis de la proporcionalidad *strictu sensu*, pretende esclarecer si la realización del fin perseguido es proporcional a la exigencia de la diferenciación establecida.

Aplicamos al examen de la proporcionalidad o razonabilidad de la limitada protección que ofrece el artículo 415 del Código Civil en relación al derecho a la identidad de los menores, con los siguientes resultados:

El análisis de la idoneidad indica que, originalmente, en un sistema cerrado respecto a la investigación de la paternidad extramatrimonial, la distinción realizada en el artículo 415 para conceder, aunque sea el derecho alimentario, a favor de los niños cuyo padre no puede declararse judicialmente por no estar comprendido en las causales que habilitan dicha acción, parecía perfectamente adecuada a los fines de establecer una protección mínima del derecho familiar, obligado al que, por haber tenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción, a pagar una pensión de alimentos hasta la mayoría de edad del citado menor.

La búsqueda de una mínima protección jurídica a dicho menor parecía perfectamente legítima y razonable en aquella época. Es el caso, sin embargo, que, al modificarse posteriormente el Código Civil, por la incorporación de las pruebas biológicas como las de ADN, como medio para determinar la verdad acerca de la relación familiar, la disposición del artículo 415 deviene inadecuada para proteger el interés superior del niño, porque le priva precisamente de conocer su origen filiatorio y de establecer, a partir de ese dato, su verdadero *status familiae*. De hecho, cuando el Código Civil y el Código Procesal Civil han abierto completamente la investigación sobre la paternidad, carece de razonabilidad mantener vigente una norma que impide acceder a la verdad biológica y solo otorga la condición de mero acreedor alimentario.

Actualmente, no existe ninguna necesidad de mantener la norma del artículo 415 del Código Civil, pues existen frente a ella medidas que son más protectoras del interés superior del niño y del derecho de identidad.

Finalmente, también puede decir que actualmente no es razonable, mantener la norma del artículo 415 del Código Civil, ya que ha devenido discriminatoria,

innecesaria e inadecuada para defender los derechos fundamentales de los hijos habidos de relaciones sexuales ocasionales.

3.5. Proyecto de Ley para derogar el artículo 415 del Código Civil

3.5.1. Exposición de motivos

Al haberse incorporado el inciso 6 al artículo 402 del Código Civil, se ha liberado la posibilidad que cualquiera que tuviera legítimo interés pudiera solicitar la investigación de su paternidad, mediante la pretensión de reconocimiento de filiación extramatrimonial.

De otro lado, el reconocimiento de la filiación extramatrimonial ha quedado científicamente facilitado con la prueba de ADN, así como por lo establecido en la Ley 27048, modificada por la Ley 30628, que ha establecido un procedimiento sencillo, expeditivo y con amplias garantías para el solicitante de la declaración de filiación, permitiendo que el emplazado se libere de tal declaración únicamente en el caso que la prueba de ADN que ofreciera fuera de carácter negativo.

Estas disposiciones no sólo han dejado prácticamente en desuso la figura del llamado hijo alimentista, prevista en el artículo 415 del Código Civil, sino que resultan más protectoras de los derechos de los niños y adolescentes, al ser más conformes con el Principio de Interés Superior del Niño, así como con el derecho de identidad de todas las personas.

En consecuencia, a fin de clarificar la situación jurídica, conviene derogar el citado artículo 415 del Código Civil, a fin de evitar situaciones que pudieran

limitar el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales de todos los niños y adolescentes.

3.5.2. Análisis de costo-beneficio

La presente disposición no genera costos para el Estado. Y, por el contrario, al clarificar las vías procesales, facilita el acceso a la justicia y al goce efectivo de derechos tan importantes como el derecho a la identidad de toda persona.

3.5.3. Formula legislativa

Deróguese el artículo 415 del Código Civil.

CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos que permiten la derogación expresa de la figura del hijo alimentista regulada en el artículo 415 del Código Civil son: que su regulación actual vulnera los principios de interés superior del niño e igualdad de los hijos y el derecho de identidad del niño o adolescente, asimismo, es incompatible con lo dispuesto en la Ley 28457 y sus modificatorias, que hacen innecesaria la figura del citado artículo 415.
2. La figura del hijo alimentista es una figura jurídica que debe ser eliminada, trae consigo vulneraciones a derechos fundamentales del menor: como la salud emocional, a la igualdad, al derecho a la identidad, la verdad biológica y el interés superior del niño, tal como lo establece la doctrina u jurisprudencia peruana.
3. Se busca lograr un fortalecimiento en las normas que van dirigidas a la protección del menor, garantizando el derecho fundamental a la igualdad de derechos, así como un desarrollo integral física y psíquica, al menor.
4. Considerando la necesidad de abrogar la disposición que reconoce la institución de los hijos alimentistas, los órganos que tienen iniciativa legislativa deben proponer un proyecto de ley que de manera expresa disponga la derogación del artículo 415 del código civil, siguiendo la propuesta contenida en la presente tesis.

RECOMENDACIÓN

1. Se sugiere al Congreso de la República del Perú mejorar la normativa del libro III del Código Civil con el fin de perfeccionar los derechos del menor, para que no se genere vulneraciones de derechos fundamentales como, el derecho a la identidad e interés superior del niño, por el incumplimiento del progenitor y así evitar perjudicar el desarrollo emocional del menor.
2. Se recomienda al Poder Ejecutivo coadyuvar a la ejecución del DECRETO SUPREMO N° 002-2018-MIMP, para una mejor protección y desarrollo integral del niño a fin de garantizar el interés superior del niño en los términos hijo, hijo extramatrimonial e hijo alimentista.
3. Se propone al Congreso de la República del Perú a que se regulen lineamientos garantistas para la aprobación de una norma, más aún si se habla de la protección del menor. que estén dirigidos a contribuir intereses en bienestar y protección al menor.
4. Se recomienda a los investigadores en Derecho a realizar una investigación propositiva referente a la derogación del artículo 415 del Código Civil. Investigación la cual se ajusta a la realidad en la se vive.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar Cornelio, M. (2002). *Los alimentos en la legislación peruana*. Trujillo: Impresiones Benavidez SRL.
- Aguilar Llanos, B. (2019). Pleno Jurisdiccional de Familia 2018: el plazo de caducidad para la impugnación de la paternidad extrajudicial. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 13-29.
- Arce Espinoza, C (2015). *La filiación extramatrimonial y la responsabilidad civil* (Tesis para obtener el título de abogada. Inédita). Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, Ayacucho.
- Avalos Pretell, B. F., & Arteaga Gonzales, H. M. (2019). El juez competente para resolver la pretensión de nulidad del reconocimiento de paternidad. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 41- 49.
- Barrantes Roque, J., Paja Quispe, D., & Sucacahua Calca, J. (2018) *Filiación*. Monografía de Derecho Civil III (Derecho de Familia). Universidad Andina Néstor Cáceres Velázquez. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/419078587/Monografia-de-Filiacion>
- Borda, G.A. (1993). *Familia: Tratado de Derecho Civil: t.2*. Buenos aires: Editorial Perrot
- Bossert, G. A., & Zannoni, E.A. (2005). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma.
- Cabanellas Torres, G. (s.f.). *Diccionario Jurídico Elemental actualizado y aumentado*.
Obtenido de <https://andrescusifiles.wordpress.com/2020/06/diccionario-jurídico-de-guillermo-cabanellas-de-torres.pdf>.
- Castro Pérez-Treviño, O. (2005). Paternidad responsable, derechos y deberes de padres e hijos, igualdad de los hijos. En W. Gutiérrez, *La Constitución comentada* (págs. 384-391). Lima: Gaceta Jurídica.

Centro de Asesoría Laboral - Cedal. (2005). *Herramientas jurídicas para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales*. Lima: CEDAL.

Cerquín Zelada, D. (2021). *Razones jurídicas y sociales para derogar el artículo 415 del código civil* [Tesis para obtener el título de abogado Universidad Privada Antonio Guillermo Urrello]. Repositorio Institucional. Obtenido de <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/2159>

Chunga Chávez, C. (2021). *Código Civil Comentado* (Vol. III). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Cornejo Chávez, H. (2006). *Derecho familiar peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

Cusi Arredondo, A (2020). *La filiación extramatrimonial*. Recuperado de: <https://andrescusi.blogspot.com/2020/04/la-filiacion-extramatrimonial-andres.html>

Daza Coronado, S.M. (2015). *Apuntes sobre la estructura básica de las relaciones jurídico-familiares en Colombia. Derecho de Familia*. Colombia: Universidad Católica de Colombia.

De la Puente y Hontañón, R. (2019). La impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial: el interés superior del niño y el derecho de la identidad. *Gaceta Fernández Sessarego, C. (2005). Derecho a la vida, a la identidad, a la integridad, a la libertad y al bienestar*. En W. Gutiérrez, *La Constitución comentada* (págs. 13-41). Lima: Gaceta Jurídica.

Fernández Revoredo, M. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fernández Sessarego, C. (2005). Derecho a la vida, a la identidad, a la integridad, a la libertad y al bienestar. En W. Gutiérrez, *La Constitución comentada* (págs. 13-41). Lima: Gaceta Jurídica.

Gutiérrez Camacho, W., & Sosa Sacio, J. M. (2005). Igualdad ante la Ley. En W. Gutiérrez,

La Constitución Comentada (págs. 46-59). Lima: Gaceta Jurídica.

Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw Hill / Interamericana Editores S.A.

<https://definicionlegal.blogspot.com/2011/06/mayoria-de-edad.html>. (2011).

<https://dle.rae.es/mayor%C3%ADa#T2sZpg1>. (2021).

<https://dpej.rae.es/lema/paternidad#:~:text=Relaci%C3%B3n%20jur%C3%ADica%20que%20se%20establece,derechos%20y%20obligaciones%20entre%20ellos>. (2021).

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK132203/>. (2020).

Ledesma, M. (2016). *Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas* (Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.

Manrique, U. S. (2021). Reconocimiento de vínculos filiales y ejercicio tripartito de la responsabilidad parental: Pluriparentalidad. *Gaceta de Familia*, 85 - 109.

Monge Talavera, L. (2021). *Código Civil Comentado* (Vol. III). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Monroy Gálvez, J. (2005). Debido proceso y tutela jurisdiccional. En W. Gutiérrez, *La Constitución comentada* (págs. 496-499). Lima: Gaceta Jurídica.

Montero Aroca, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: ENMARCE SRL.

Mosquera Vásquez, C. C. (2002). Las pruebas de ADN: Limitaciones de la Ley N°27048. *Actualidad Jurídica*, 13- 25.

Placido V., A. (2010). La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial. El reconocimiento extramatrimonial del hijo de mujer casada. *Estudios de Derecho Civil*, 29-76.

Poma Velázquez, Y & Manrique Villa, R. (2018). *La filiación matrimonial en la legislación peruana*. Monografía de Derecho Civil VI. Universidad Privada de Tacna. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/394186853/FILIACION>

Pozo Sánchez, J. (2018). *Summa Civil*. Lima: Editorial Nomos & Thesis.

Rodríguez-Cadilla Ponce, R. (2021). *Código Civil Comentado* (Vol. III). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Rodríguez Iturri, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*.

Colección "Lo esencial del Derecho" N.º 34. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Talavera Quiroz, W. E. (2016). *Realidad jurídico social de los hijos alimentistas considerados en el artículo 415 del Código Civil en el segundo y tercer juzgado especializado de familia de Arequipa*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.

Torres Vásquez, A. (2008). *Diccionario de Jurisprudencia Civil*. Lima: Grijley.

Valencia Corominas, J., & Lira Barreto, I. (2021). *Código Civil Comentado* (Vol. II). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, E. (2010). *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de derecho de familia* (Vol. IV). Lima: Gaceta Jurídica / Universidad de Lima.

Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las acciones filiatorias. En M. A. Torres Carrasco, *Derecho Procesal de Familia* (págs. 7-78). Lima: Gaceta Jurídica.

Vidal Ramírez, F. (2021). *Código Civil Comentado* (Vol. I). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.