

# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO**



**“Análisis de las instituciones jurídicas, impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial en el proceso de familia expediente No. 1764-2014-0-0601-JR-FC-02”**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional  
de abogado

**Autor:**

Huamán Arteaga Alex Robinson

**Asesor:**

Barrionuevo Blas Edith Patricia

Código ORCID: 0000-0001-9181-8489

**CAJAMARCA - PERÚ**

**2021**

## II. PALABRAS CLAVE:

|                     |                           |
|---------------------|---------------------------|
| <b>Tema</b>         | Impugnación de paternidad |
| <b>Especialidad</b> | Familia                   |

### Keywords:

|                  |                        |
|------------------|------------------------|
| <b>Topic</b>     | Challenge of paternity |
| <b>Specialty</b> | Familia                |

### **III. DEDICATORIA**

El presente trabajo lo dedico a mi esposa, a mi hija y a mis padres, por haberme apoyado en todo momento y por haberme brindado las fuerzas necesarias para seguir estudiando la carrera profesional de derecho; además porque fueron un impulso para seguir forjándome un camino de éxito.

#### **IV. AGRADECIMIENTO**

A mis maestros (profesores), y a mi hermano, pues me han brindado sus amplios conocimientos sobre el tema desarrollado, permitiéndome poder culminar este trabajo de manera exitosa, además, los agradezco, por haberse dado un tiempo para ayudarme en el desarrollo de este trabajo que es de suma importancia para obtener título.

## V. INDICE

|  |            |
|--|------------|
| <b>II. PALABRAS CLAVE:</b> .....   | <b>I</b>   |
| <b>III. DEDICATORIA</b> .....  | <b>II</b>  |
| <b>IV. AGRADECIMIENTO</b> .....  | <b>III</b> |
| <b>V. INDICE</b> .....   | <b>IV</b>  |
| <b>VI. RESUMEN</b> .....   | <b>1</b>   |
| <b>VII. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.</b> .....  | <b>2</b>   |
| <b>VIII. MARCO TEORICO</b> .....   | <b>5</b>   |
| 1. PATERNIDAD .....  | 5          |
| 1.1. <i>Concepto</i> .....   | 5          |
| 1.2. <i>Reconocimiento de paternidad.</i> .....  | 6          |
| 1.3. <i>Efectos del Reconocimiento</i> .....   | 7          |
| 1.4. <i>Reconocimiento de paternidad en la legislación nacional</i> .....                | 7          |
| 2. IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO O PATERNIDAD .....                                      | 9          |
| 2.1. <i>Definición</i> .....   | 9          |
| 2.2. <i>Impugnación de Paternidad en la Legislación Nacional</i> .....                   | 11         |
| 2.3. <i>La impugnación de paternidad en otras legislaciones:</i> .....                   | 14         |
| 3. FILIACIÓN.....  | 20         |
| 3.1. <i>Definición:</i> .....  | 20         |
| 3.2. <i>Clases de filiación</i> .....  | 21         |
| 3.3. <i>La filiación en nuestra legislación nacional</i> .....                           | 25         |
| 4. DERECHO A LA IDENTIDAD.....   | 28         |
| 4.1. <i>Identidad</i> .....  | 28         |
| 4.2. <i>Derecho a la identidad</i> .....   | 29         |
| 4.3. <i>Clases de identidad</i> .....  | 30         |
| 4.4. <i>Regulación del derecho a la identidad en la legislación nacional</i><br>32       |            |
| 4.5. <i>Regulación del derecho a la identidad en la legislación<br/>internacional</i> 33 |            |
| 5. PROCESO CIVIL.....  | 34         |
| 5.1. <i>Definición.</i> .....  | 34         |
| 5.2. <i>Fines del proceso civil</i> .....  | 35         |
| 5.3. <i>Principios procesales civiles</i> .....  | 36         |
| 5.4. <i>Clases de proceso</i> .....  | 45         |
| 5.5. <i>Sujetos procesales</i> .....   | 46         |
| 5.6. <i>Etapas del proceso civil</i> .....   | 50         |
| 5.7. <i>Principales actos procesales.</i> .....  | 54         |
| 6. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....  | 76         |
| 6.1. <i>Código de los Niños y Adolescentes</i> .....                                     | 77         |
| 6.2. <i>Convención sobre los Derechos del Niño</i> .....                                 | 78         |
| <b>IX. ANÁLISIS DEL PROBLEMA</b> .....   | <b>102</b> |
| <b>X. CONCLUSIONES.</b> .....  | <b>105</b> |
| <b>XI. RECOMENDACIONES</b> .....   | <b>108</b> |
| <b>XII. BIBLIOGRAFIA</b> .....   | <b>110</b> |

## **VI. RESUMEN**

En el presente trabajo se ha realizado un análisis crítico jurídico del Proceso Civil No. 1764-2014-0-0601-JR-FC-02, tramitado ante el segundo. Juzgado Especializado Civil de Cajamarca, seguido por el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda, contra los señores Fidencio Montenegro Gómez y Kristy Pereyra Díaz, siendo las pretensiones discutidas “Impugnación de reconocimiento” como pretensión principal y “filiación extramatrimonial” como pretensión accesoria”, pretensiones vinculadas al derecho a la identidad.

La justificación de este trabajo se centró a razón de que las pretensiones de impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial, son problemas actuales que se suscitan constantemente en nuestra sociedad, pues hay niños reconocidos por personas que nos son sus padres biológicos e, hijos que no son reconocidos por sus progenitores, siendo los órganos jurisdiccionales quienes resuelven estos problemas, por ello, es importante determinar si es necesario escuchar la opinión del niño y, de ser así, bajo qué criterios se debe hacerlo.

Las situaciones jurídicas que se ven comprendidos en este análisis son los derechos a la identidad dinámica y estática; derecho a llevar un nombre, y crecer en una familia sin injerencia alguna, la paternidad, la filiación, el interés superior del niño y el deber de los magistrados a dar una debida motivación en sus resoluciones judiciales.

Durante el desarrollo del presente trabajo se concluyó que existe la necesidad de escuchar la opinión del niño en los procesos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial siguiendo una serie de criterios para su recojo, pues el fin es proteger y salvaguardar su identidad. La recomendación es que los jueces escuchen la opinión del niño respecto de su vínculo paterno filial, y que apliquen correctamente las fuentes del derecho; Asimismo respeten el principio de la debida motivación a las resoluciones judiciales.

## **VII. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.**

La institución jurídica de impugnación de reconocimiento de paternidad es una institución jurídica regulada por nuestro ordenamiento jurídico, artículo 399° del Código Civil-, esta, permite a los padres biológicos impugnar el reconocimiento de sus hijos que fueron realizados por terceras personas, es decir busca dejar sin efecto la paternidad legal del tercero; esto como un mecanismo o vía idónea para proteger el derecho de identidad biológica de las personas.

Por otro lado, está la institución jurídica de filiación extramatrimonial, que tiene como fin la declaración de filiación de hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio con su progenitor, es decir busca el reconocimiento de un vínculo paterno filial entre padres e hijos, todo esto como un mecanismo de protección y respeto a la identidad de las personas, pues permite a que los nacidos fuera del del matrimonio tenga un vínculo paterno-filial con sus progenitores. Esta declaración de filiación extramatrimonial se puede dar de manera voluntaria - artículo 388 del código civil- o mediante un mandato judicial -artículo 402 del código civil.

Como última institución jurídica tenemos al derecho a la identidad, derecho que permite a las personas llevar consigo un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento; y de ser posible conocer a sus verdaderos padres y llevar sus apellidos. Este derecho según la doctrina actual comprende una doble dimensión pues según Carlos Fernández Sessarego la identidad constituye el conjunto de atributos y características que nos permiten individualizar a la persona en sociedad presentándose bajo dos aspectos «uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarías) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explyea en el mundo de la intersubjetividad».

Teniendo en consideración dichas premisas; En el proceso No. 001764-2014-0-0601-JR-FC-02 elegido para el desarrollo del presente trabajo de suficiencia profesional, se pretende impugnar el reconocimiento de paternidad del señor Fidencio Montenegro Gómez respecto del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra de 8 años de edad, y se reconozca la filiación extramatrimonial entre el menor y el impugnante, aduciendo ser el padre biológico del menor y no el reconociente, pretensiones que fueron amparadas tanto en primera como segunda instancia, considerando solo los resultados de la prueba de ADN que arrojaron la existencia de un vínculo de padre e hijo entre el impugnante y el menor en un porcentaje de certeza del 99.99%. como prueba sólida y suficiente.

Bajo ese contexto, el problema objeto de análisis se enmarca sobre la postura que toma el niño en este tipo de procesos, pues lo que se busca es proteger su identidad sin afectación alguna, por ende vamos a ¿determinar si es necesario valorar la opinión del niño en los proceso de impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial antes de emitirse sentencia de primera y segunda instancia?, y cuales serias los criterios o condiciones para recoger su opinión; esto con el fin de no afectar el derecho a la identidad dinámica y el principio procesal de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

En ese sentido expresamos que el presente trabajo tiene la finalidad de determinar cuáles son los mecanismos idóneos para proteger el derecho a la identidad dinámica, entiéndase esta identidad como una identidad que está por encima de la identidad estática, pues comprende aspectos más íntimos de la persona y más relevantes.

Habiendo hecho estas precisiones podemos evidenciar que estas pretensiones generan una afectación a la institución jurídica de la identidad en su doble dimensión *-identidad dinámica-*, es decir se afecta la situaciones jurídicas del derecho a llevar un nombre y crecer dentro de una familia sin

injería alguna, pues se pretende dar un vínculo paterno-filial con otra persona, más aún si consideramos que al momento de iniciado este proceso el menor tenía la edad de 8 años, edad suficiente en donde ya ha desarrollado comportamientos, aptitudes, y opiniones sobre su imagen paterna-filial.

Con esto podemos observar la complejidad del problema descrito, pues las instituciones jurídicas que se analizan están relacionadas a un menor de edad, a quien el estado brinda una mayor protección pues se encuentran en un estado de indefensión frente a estos problemas jurídicos, por ende determinaremos si resulta necesario escuchar la opinión del menor respecto de su vínculo paterno- filial en este tipo de procesos que atacan la identidad, atendándose este como el derecho a preservar su nombre y sus relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, conforme lo señala la convención sobre los derechos del niño.

Dicho ello, resulta necesario la solución al problema analizado, puesto que con esto se nos permitirá dilucidar si es necesario escuchar y valorar la opinión del niño en los procesos de impugnación de reconocimiento y su consecuente filiación con el impugnante, para no afectar el derecho a la identidad dinámica del menor y de ahí determinar si solo basta la actuación de la prueba de ADN para resolver estos problemas jurídicos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial que ataca la identidad del menor de edad.

## **VIII. MARCO TEORICO**

### **A. CONCEPTUALIZACIÓN**

Para el presente trabajo es necesario dar definiciones sencillas, claras y concretas, esto para poder tener un mejor panorama del problema analizado para ello definimos lo siguiente.

#### **1. Paternidad**

##### **1.1. Concepto**

La paternidad es el vínculo que se tiene entre padre a hijo, este vínculo no está condicionado a un vínculo biológico, sino, al hecho de ser padre, esto significa cuidar, velar y proteger a su prole; mostrar sentimientos de afecto, respeto, amor y sobre todo la inculcación de valores y principios a sus hijos.

En ese sentido, decimos que es importante destacar que la paternidad sobrepasa lo biológico. La filiación puede también darse a través de la adopción, convirtiendo la persona en padre de su hijo aun cuando este último no sea su descendiente sanguíneo.

Entonces decimos que se entiende por paternidad no solo a la relación que se tiene entre padre e hijo, sino también a la relación que se tiene entre madre e hijo. Además, la paternidad no es solo comprende la relación o vínculo con los hijos biológicos, sino que además comprende la relación con los hijos no biológicos, (adoptados). Entonces decimos que la paternidad va más allá que un vínculo biológico, sino que es la relación estable entre padre e hijos tengan o no un vínculo biológico.

Moira & Gomez, (2013) en su trabajo de investigación nos dan una definición sobre paternidad:

*Es la relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que participan factores culturales y sociales y que a medida que pasa el tiempo la vida tanto de los padres como de los hijos se van transformando. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los padres con los hijos, cumpliendo su papel como tales en distintos argumentos. (p. 29)*

## **1.2. Reconocimiento de paternidad.**

Aguilar (2008) define al reconocimiento “como el acto jurídico, libre y voluntario por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial de otra”. (p. 265).

*“El reconocimiento de un hijo viene a ser el Acto Jurídico por el cual una persona reconoce de manera voluntaria, ser el padre del recién nacido, (...)” (Varela, 2018, pág. 6)*

La jurisprudencia también ha definido el reconocimiento, siendo la Casación No 2747-98-Junín, publicada en el Diario el Peruano de fecha 28 de setiembre de 1999, la que establece que: *“El reconocimiento de un hijo es el acto jurídico unilateral y como tal requiere de una manifestación de voluntad”*.

Bajo dichas premisas podemos decir que el reconocimiento de paternidad, es el acto jurídico, libre,

voluntario, por el cual una persona manifiesta su deseo de establecer un vínculo filial.

### **1.3. Efectos del Reconocimiento**

Antes de pasar a analizar los efectos del reconocimiento, es necesario precisar que para el presente trabajo solo nos referiremos a reconocimiento voluntario, en ese sentido diremos que el reconocimiento voluntario de paternidad trae como efecto el vínculo filial de padres a hijos, originándose una serie de obligaciones para los padres y determinados derechos en favor de los hijos.

Flores (2017), nos dice con respecto a los efectos del reconocimiento lo siguiente:

*Por el reconocimiento queda establecido la relación paterno filial, o materno filial, por lo tanto, con respecto al hijo, éste tendrá todos los derechos que la ley les reconoce como tal, alimentos, educación, herencia, nombre, y demás, y con respecto a los padres, se aplicarán las normas sobre patria potestad, alimentos, herencia, consentimiento nupcial, si fuera el caso, igual con respecto a la tutela, curatela y demás. (p. 27).*

### **1.4. Reconocimiento de paternidad en la legislación nacional**

#### **Base legal**

El reconocimiento es regulado por nuestro Código Civil en el libro de familia, sección tercera,

título I y título II, referido a la filiación matrimonial y extramatrimonial.

#### **1.4.1. Reconocimiento Matrimonial**

El reconocimiento matrimonial antes de la publicación del decreto legislativo Nro. 1377, publicada el 24 de agosto de 2018 se regulaba de la siguiente manera:

**- Artículo 361°. - Presunción de paternidad:** El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

**- Artículo 362°. - Presunción de filiación matrimonial:** El hijo se presume matrimonial, aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenado como adúltera.

En la actualidad, debido a la publicación del decreto legislativo No. 1377, publicada el 24 de agosto de 2018 la filiación se regula así:

**- Artículo 361°. - Presunción de paternidad:** El hijo o hija nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido salvo que la madre declare expresamente lo contrario.

**- Artículo 362°. - Presunción de filiación matrimonial:** El hijo o hija se presume matrimonial,

salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.

#### **1.4.2. Reconocimiento extramatrimonial**

Nuestro Código civil, regula a la filiación extramatrimonial en los siguientes artículos.

- **Artículo 388°.** - **Reconocimiento del hijo extramatrimonial:** El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

- **Artículo 387°.** - **Medios probatorios filiación extramatrimonial:** El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de éstas.

## **2. Impugnación de Reconocimiento o Paternidad**

### **2.1. Definición**

La impugnación de paternidad o llamada por nuestra legislación como impugnación de reconocimiento, viene hacer la acción destinada, a atacar la relación filial que tiene un padre legal frente a su hijo, es decir va atacar el reconocimiento de paternidad que ha efectuado una persona

respecto de un menor recién nacido. Habiendo hecho esta precisión daremos la siguiente definición de impugnación de paternidad *“Es la acción que se utiliza para rechazar la posición jurídica que no le corresponda a una persona, (...)”*. (Peralta, 2008, pág. 402).

*La acción de impugnación de reconocimiento es la que tiende a atacar el reconocimiento, no por vicios del acto, sino por no concordar con la realidad biológica, es decir, por no ser el reconociente en verdad el padre o madre del reconocido. Es una acción declarativa, de contestación y de desplazamiento del estado de familia.* (Plácido, 2011, pág. 561).

No obstante, para poder accionar la impugnación de paternidad o impugnación de reconocimiento, se necesita acreditar el interés legítimo y la legitimidad para obrar, así como la presentación de pruebas idóneas, pues de no ser así no se podrá accionar la impugnación de paternidad o de reconocimiento.

En ese sentido decimos que, este proceso que consiste en la exclusión de paternidad legal de una persona, no solo se debe mencionar, la no existencia del vínculo biológico entre el padre legal y su hijo, sino que, se debe demostrar mediante una prueba científica de ADN, pues mediante esta prueba se determinará con facilidad que los hijos que se presumen biológicos resulten no serlo y poder impugnar la falsa paternidad realizada por un tercero.

Nuestra legislación en el artículo 399° del Código Civil, prescribe el ejercicio de la acción de impugnación del reconocimiento, no obstante, lo hace de una manera

genérica, sin precisar causales, de modo que, teóricamente, podría negarse o impugnarse el reconocimiento, dada su naturaleza, por ser falsa la relación paterna filial en la que se fundó, o por haber sido practicado por persona diferente al verdadero progenitor, o también, por haber mediado en la declaración de voluntad del reconocimiento causales de nulidad o de anulabilidad.

En cuanto al legitimado para ejercer la acción de negación o impugnación del reconocimiento, el artículo 299 nos dice quiénes son:

**1)** El padre o la madre, que no haya intervenido en el reconocimiento.

**2)** El propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto.

**3)** Quienes tengan interés legítimo en impugnar el reconocimiento, como podrían ser quienes tengan vocación hereditaria a falta del reconocido, o incrementar su participación en la herencia.

## **2.2. Impugnación de Paternidad en la Legislación Nacional**

### **2.2.1. Base legal**

La impugnación de paternidad también es regulada por nuestro código civil, y se puede dar tanto en los hijos matrimoniales como en los no matrimoniales;

## **2.2.2. Impugnación de paternidad en hijos matrimoniales**

**- Artículo 363°. - Negación de la paternidad:** El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los 180 días siguientes al de la celebración del matrimonio.

2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros 121 días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.

3. Cuando está judicialmente separados durante el mismo periodo indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese periodo.

4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.

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

- **Artículo 364°.** - **Plazos para interponer acción de negación:** “La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de 90 días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente”.

- **Artículo 367°.** - **Titularidad de la acción de negación:** “La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciar si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 364°, y, en todo caso, continuar el juicio si aquel lo hubiese iniciado”.

- **Artículo 369°.** - **Demandado en la acción negatoria:** “La acción se interpone conjuntamente contra el hijo y la madre, observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 606° inciso 1”

- **Artículo 370°.** - **Carga de la prueba:** “La carga de la prueba recae sobre el marido en los casos del artículo 363°, inciso 2 y 4. En el caso del inciso 1 solo está obligado a presentar las **partidas** del nacimiento y la copia certificada de la del nacimiento; y en el del inciso 3, la resolución de separación y la copia certificada de la partida de nacimiento”. “Corresponde a la mujer probar, en sus respectivos casos, haberse dado las situaciones previstas en el artículo 363°, inciso 3, en el artículo 366°”.

### **2.2.3. Impugnación de hijos extramatrimoniales**

En los casos en que se cuestione la paternidad de los hijos extramatrimonial, nuestro código civil, ha establecido que la vía idónea para demandar es la impugnación del reconocimiento (impugnación de paternidad). Esto tal como se detalla a continuación.

**- Art. 399°. - impugnación del reconocimiento:** El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 395°.

**- Artículo 400°. - Plazo para negar el reconocimiento:** El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

### **2.3. La impugnación de paternidad en otras legislaciones:**

En este punto trataremos como otras legislaciones regulan la impugnación de paternidad.

#### **2.3.1. En el derecho argentino.**

La legislación argentina al igual que nuestra legislación contempla la impugnación de paternidad matrimonial y la extramatrimonial; en cuanto a la impugnación matrimonial nos dice lo siguiente.

*El Código Civil y Comercial de la Argentina, regula a la "impugnación de la*

*filiación presumida por la ley”, en el artículo 589°, señalando literalmente: “El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filial de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad, de la separación de hecho o de la muerte, mediante la alegación de no poder ser el progenitor, o que la filiación presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida de conformidad con las pruebas que la contradicen o en el interés del niño. Para acreditar esa circunstancia puede valerse de todo medio de prueba, pero no es suficiente la sola declaración de quien dio a luz. (...) (Cuayla, 2017, pp. 41-42).*

En cuanto a los legitimados para accionar la impugnación de paternidad al igual que en nuestro código civil lo pueden hacer el o la cónyuge, hijo, madre, padre o por un tercero que invoque un interés legítimo. Pues así se ha señalado en su artículo 590°.

*El artículo 590° prescribe: “La acción de impugnación de la filiación del o la cónyuge de quien da a luz puede ser ejercida por éste o ésta, por el hijo, por la madre y por cualquier tercero que invoque un interés legítimo. El hijo puede iniciar la acción en cualquier tiempo. Para los demás legitimados, la acción caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de*

*quien la ley lo presume. En caso de fallecimiento del legitimado activo, sus herederos pueden impugnar la filiación si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caduca para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del legitimado". (Cuayla, 2017, p. 42).*

*Por otro lado, el artículo 591° prescribe: "El o la cónyuge de la mujer que da a luz puede negar judicialmente el vínculo filial del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. La acción caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume. Si se prueba que él o la cónyuge tenía conocimiento del embarazo de su mujer al tiempo de la celebración del matrimonio o hubo posesión de estado de hijo, la negación debe ser desestimada. Queda a salvo, en todo caso, la acción de impugnación de la filiación que autorizan los artículos anteriores. (...)" (Cuayla, 2017, p. 43).*

### **2.3.2. En el derecho francés.**

*La legislación francesa condiciona la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del marido a la existencia o no de posesión de filiación matrimonial y omite el momento en que el padre conoce la verdad biológica como dies a quo del plazo de caducidad. El Código Civil de Francia establece que, si el padre legal y el hijo mantuvieron una*

*relación de familia estable durante cinco años contados desde el nacimiento, la filiación se vuelve inatacable (artículo 333.2 CC), es decir no proceda contra la filiación acción alguna. Cuando la posesión de estado ha durado menos de cinco años desde el nacimiento, el marido está legitimado para impugnar la paternidad en un plazo de cinco años contados desde que cesó la posesión (artículo 333.1 CC). Solo si no ha existido posesión de estado conforme a título, la paternidad podrá ser impugnada por cualquier persona en un plazo de diez años desde el alumbramiento (artículo 334 CC). Por otro lado, aunque la acción de impugnación prosperara, el ordenamiento francés determina que el tribunal, teniendo en cuenta el interés del hijo, podrá determinar las modalidades de las relaciones entre éste y la persona que se hubiera ocupado de él hasta ese momento, es decir, de las relaciones con su padre formal (artículo 337 CC francés). (Cuayla, 2017, p. 44).*

### **2.3.3. En el derecho español.**

*El Código Civil de España, en cuanto a la impugnación de paternidad lo regula en sus artículos 136 y 140, pues regula el plazo de caducidad para la interposición de la acción, en atención al conocimiento del vínculo biológico, pero cuidando la posesión de estado que haya mediado o exista. (Cuayla, 2017, pág. 45).*

*El artículo 136, señala: “1. El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero. 2. Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento. 3. Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo. (Cuayla, 2017, p. 45).*

*Mientras que el artículo 140, indica: “Cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique. Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente. (Cuayla, 2017, p. 45).*

#### **2.3.4. En el derecho colombiano.**

La impugnación de paternidad en Colombia está regulada en el artículo 217° del Código Civil, esta norma al igual que en el Perú abre la posibilidad de cuestionar la paternidad o maternidad, al marido, al propio hijo a la madre y al padre biológico.

*En este dispositivo se establece: “El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológica. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto. (Cuayla, 2017, p. 46).*

Una novedad de la legislación colombiana y muy acertada es que en los procesos donde se cuestiona la paternidad o maternidad es obligatorio que se emplace al padre o madre biológico, con la finalidad de salvaguardar el derecho de identidad del menor.

El dispositivo señala:

*El juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la*

*paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre. (Cuayla, 2017, p. 46).*

### **2.3.5. La impugnación de paternidad matrimonial en el derecho chileno.**

La acción de impugnación en la legislación chilena está muy ligada a la identidad dinámica, pues tiene un valor preciado la relación que tiene el menor con su padre, sin embargo, esto puede dejarse de lado siempre y cuando existan razones justificadas para impugnar la paternidad.

*El artículo 201, del código civil indica: La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras. Sin embargo, si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico. (Cuayla, 2017, p. 47).*

## **3. Filiación**

### **3.1. Definición:**

La filiación es definida como la relación parental que vincula a los padres de los hijos o los hijos de los padres, es

un vínculo de padres respecto a todos sus hijos, sin distinción alguna, sean matrimoniales o extramatrimoniales.

*“Pero la denominación más idónea es relación paterno-filial, porque desde la posición del hijo es correcto llamarlo filiación, pero desde la posición de los padres lo adecuado es llamarla paternidad o maternidad”.* (Hinostroza, 1997, p. 127).

Carbonnier (2008) nos dice que *“la filiación, es un vínculo jurídico entre el padre, la madre, y el hijo, olvidando de que ese hijo sea biológico o natural, ya que la ley no puede dar hijos, salvo en la adopción”.*

Entonces decimos que la filiación, en sentido genérico, *“es aquella relación que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes y, en sentido estricto, es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos”* (Varsi, 2010, pp. 659-669).

En términos generales el derecho de filiación es un derecho que comprende el derecho a tener una identidad, a saber, quiénes son sus ascendientes, descendientes, es decir conocer su identidad biológica, el cual se encuentra en discusión para el presente caso analizado.

### **3.2. Clases de filiación**

Según la naturaleza de la filiación, la doctrina, así como nuestra legislación han establecido dos tipos de filiación;

#### **3.2.1. Filiación matrimonial:**

Es aquel vínculo que une a los padres de sus hijos, a razón de que han sido concebido y nacidos dentro del vínculo matrimonial que une a los padres.

*Se da cuando los hijos nacen dentro de un matrimonio. El niño o niña nacido durante la vigencia del vínculo matrimonial se presumirá hijo del esposo, esta presunción se extiende aun a los concebidos antes del matrimonio, así como a los nacidos en fecha posterior al término del matrimonio, que hubieran sido concebidos dentro de él (presunción iuris tantum contenida en el artículo 361 del Código Civil). (Gutiérrez, 2018, párr. 3).*

*“Por tanto, la inscripción del nacimiento hecha por uno de los consortes, con la presentación del certificado de matrimonio, prueba la filiación del inscrito. Queda a salvo el derecho de impugnación de paternidad”. (Gutiérrez, 2018, párr. 4).*

### **3.2.2. Filiación extramatrimonial:**

Antiguamente conocido como filiación ilegítima, -Código Civil 1936-, pero con el devenir de los años esta idea ha sido descartada, toda vez que, hacia una distinción entre los hijos, trayendo consigo una discriminación por la condición de los hijos, no obstante, en la actualidad los hijos tienen los mismo derechos.

*Son los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, Lo que significa que el*

*establecimiento de su filiación paterna no es automático, la filiación es divisible, es decir, cada uno de los padres puede establecer vínculo de filiación que le une al niño o niña en forma separada; así tenemos que la presunción de paternidad al ser un efecto de 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.* (Monge, El Derecho Civil Comentado "Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial" Tomo III, 2016).

Para el establecimiento de la filiación extramatrimonial entre un padre y su hijo nuestra legislación nacional -Código Civil- artículo 387°, contempla dos vertientes, el primero, reconocimiento voluntario por parte del padre o de la madre del hijo nacido fuera del matrimonio; y segundo, la acción judicial del hijo extramatrimonial, o su representante, que busque declarar una relación filial entre el presunto padre y su hijo.

Como se mencionó anteriormente existen casos en los que la filiación extramatrimonial, no siempre son voluntarios, sino que esta filiación de paternidad se da por mandato judicial, lo cual se conoce como declaración judicial de filiación extramatrimonial.

### **3.2.1. Filiación judicial de paternidad**

La filiación judicial de paternidad es aquella filiación establecida por mandato judicial, no existe voluntad, por parte de la madre o padre, lo que hay es una obligación, mandato, orden, que vincula a los padres frente a sus hijos.

La filiación judicial de paternidad mayormente se da en los casos de los hijos extramatrimoniales, pues aquí la relación paterna filial, no se presume, debe ser probada.

Esta filiación se regula por una ley especial, pues el estado con el ánimo de salvaguardar la identidad de los menores de edad, ha creído conveniente crear una ley especial, con un procedimiento rápido, para que la identidad de los menores frente a la conducta irresponsable de su padre biológico, no quede en incertidumbre.

*Por otro lado, la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial no está permitida en todos los casos. El artículo 402 limita el establecimiento de la filiación extramatrimonial a seis casos enumerados con precisión (Monge, Derecho Civil Comentado "Declaración judicial de filiación extramatrimonial" Tomo III, 2011, pág. 14)*

### **3.3. La filiación en nuestra legislación nacional**

#### **Base legal**

Nuestro código civil, así como la ley 28477 son las normas legales que regulan la filiación matrimonial y la extramatrimonial.

#### **3.3.1.1. Código Civil.**

**- Artículo 361.- Presunción de Paternidad:**

El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario, siguientes a su disolución tiene como padre al marido salvo que la madre declare expresamente lo contrario.

**- Artículo 362°. - Presunción de Filiación**

**Matrimonial:** El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.

**- Artículo 386.- Hijos Extramatrimoniales:**

“son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”.

**- Artículo 387°: Medios Probatorios en la**

**Filiación Extramatrimonial:** El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

**- Dicho reconocimiento o sentencia**

declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de la

conformidad con el procedimiento de expedición de estas.

- **Artículo 388°: Reconocimiento del Hijo Extramatrimonial.** El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre o la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

- **Artículo 390°. - Formas de Reconocimiento:** El reconocimiento se hace constar por el registro de nacimiento en escritura pública o testamento.

- **Artículo: 402°. - Procedencia De La Declaración Judicial De Paternidad Extramatrimonial:** La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

- **1** Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.

- **2** Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

- **3.** Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este afecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

- 4. En los casos de violación, raptó o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

- 5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.

- 6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. El juez desestimara las presunciones de los incisos procedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

#### **3.3.1.2. Ley No 28457, ley de regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.**

- **Artículo 1.** demanda, acumulación de pretensiones y juez competente.

- Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que explica resolución declarando la filiación demandada.

- En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de

paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

- El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del código procesal civil.

- Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

#### **4. Derecho a la identidad**

##### **4.1. Identidad**

*La identidad es la imagen de la persona que se proyecta a través de rasgos y signos característicos que son inherentes a ella y que la diferencian de las demás; estos rasgos son invariables en el tiempo y permiten a los demás conocer a la persona en sí misma, en lo que real y específicamente. (Fernández, 1996, p. 17).*

*La identidad es el sello característico de cada persona, considera aspectos culturales, lingüísticos, religiosos y sociales que conlleva a que la persona se reconozca a sí misma y se distinga de las demás, presentándose con un nombre y una identificación (Ruiz & Vizconde, 2016, p. 10).*

*“La identidad puede describirse como el conjunto de atributos y características, tanto estáticos y dinámicos, que individualizan a la persona en sociedad, perfilan su identidad, que definen la verdad personal en que consiste cada persona”.* (Fernández, 2006, p. 18).

El autor argentino Pliner (1998) en su obra -El nombre de las personas-. Nos dice que se tiene *“-entre los elementos accesorios o circunstanciales del nombre- al sobrenombre, al apodo o mote y al alias, como formas de identificación de la persona y su poder de individualización.”* (pp. 11-12).

#### **4.2. Derecho a la identidad**

Es aquel derecho que protege la imagen personal, social y veraz de la persona, a través de rasgos característicos que son inherentes a ella; estos rasos son invariables en el tiempo y al proyectarse al mundo exterior, permiten a los demás conocer a la persona en sí misma en lo que real y específicamente es. (García, 2001, p. 34).

Cabe mencionar que el derecho a la identidad es un derecho fundamental que es protegido no solo por nuestra constitución política, sino que además es protegida por normas internacionales como el Convenio sobre derechos del Niño.

*La protección constitucional del derecho a la identidad se dirige a evitar un falseamiento y desnaturalización tanto del mismo sujeto (verdad de origen) como en lo que concierne a su proyección social* (Chaname, 2014, pág. 617)

*“El contenido del derecho a la identidad comprende diversos aspectos de la vida y personalidad del titular, y en tal sentido se ha señalado que posee una faz estática y una faz dinámica (...)”* (Chaname, 2014, pág. 618)

### **4.3. Clases de identidad**

La doctrina, así como la jurisprudencia han establecido que el derecho a la identidad no solo tiene un componente estático-biológico, sino que también un componente dinámico, es decir una identidad estática y la otra dinámica

#### **4.3.1. Identidad estática**

*Es el resultado de una información genética que permite identificar biológicamente a cada ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro. Esta vertiente de la identidad se complementa, necesariamente, con un plexo de atributos, características y rasgos de la personalidad; estos datos, contrariamente a los biológicos, pueden variar en el tiempo. Por ello, este conjunto de atributos de la personalidad constituye el elemento dinámico de la identidad.* (Saravia, 2018, pág. 195).

Bajo ese contexto podemos expresar que la identidad estática viene hacer los rasgos físicos que definen a una persona, color de piel, tamaño, color de ojos, entre otros aspectos físicos; también forma parte de esta identidad los datos generales de una persona como el nombre, apellidos, nacionalidad, aspectos

que no cambian con el pasar del tiempo, sino que permanecen. Por ende, decimos que “La identidad estática es la identidad genética o la verdad biológica”

El doctrinario Chaname (2014) en cuanto al a la fase estática de la identidad nos dice que esto “se refiere al origen genético biológico de la persona”. (p. 618)

#### **4.3.2. Identidad dinámica**

*Es aquella identidad que se logra con el desarrollo integral de la personalidad, se constituye a partir del derecho a la libertad, que permite que cada ser humano decida sobre su propia vida y desarrolle su personalidad en una dirección, según una determinada escala de valores; es en virtud de la libertad que cada cual puede escribir su biografía y perfilar su identidad. (Saravia, 2018, pág. 195).*

La identidad dinámica es aquella identidad que se va desarrollando con el pasar del tiempo, no contempla aspectos físicos, sino todo lo contrario comprende aspectos internos, como la personalidad, los valores intrínsecos de la persona, el desenvolvimiento que tiene frente a la sociedad y frente a sus familiares, en ese sentido, la identidad dinámica está relacionado con las interacciones que tiene la persona con los demás, como se identifica frente a la sociedad, si tiene un afecto, estima respeto de sus familiares.

Esto así lo reafirma Chaname (2014), pues en su obra Constitución Política del Perú Comentada nos dice que la fase dinámica de la identidad *“se configura por lo que constituye el patrimonio cultural y vital de la personalidad y su desarrollo histórico existencial.”*

En ese sentido expresamos que la fase dinámica de la identidad es la identidad social, compuesta por todos aquellos atributos que definen a la personalidad, aquellos sentimientos y vínculos sociales, políticos, religiosos y familiares que toda persona va generando de infante a adulto y que forma parte de su entorno.

#### **4.4. Regulación del derecho a la identidad en la legislación nacional**

Nuestra legislación ha regulado al derecho a la identidad como un derecho constitucional, siendo regulado en la constitución y demás normas de rango inferior.

##### **4.4.1. Constitución política**

Artículo 2 inciso 1. Toda persona tiene derecho (...), a su identidad a su (...).

##### **4.4.2. Código Civil**

**Artículo 19.** – Toda persona tiene el derecho deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos.

##### **4.4.3. Código de niños y adolescentes**

- **Artículo 6.** - el niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a

tener nombre adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y llevar sus apellidos.

- **Artículo 7.-** se refiere a la inscripción de los niños en el registro de estado civil que le corresponda inmediatamente después de su nacimiento plazo de 30 días por su padre, madre o responsable de su cuidado constando en su certificado de nacimiento vivo.

#### **4.5. Regulación del derecho a la identidad en la legislación internacional**

##### **4.5.1. La Convención Sobre Los Derechos Del Niño**

- **Artículo 7 inciso 1.** El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

- **Artículo 7 inciso 2.** Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

- **Artículo 8 inciso 1.** Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a

preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiada. Aspectos procedimentales.

## **5. Proceso civil.**

### **5.1. Definición.**

*El proceso civil es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento, y eficacia del conjunto de las relaciones jurídicas denominadas proceso civil (Couture, 1978).*

En cuanto al proceso civil o derecho procesal civil Monroy (2013) en su obra -Diccionario Procesal Civil- nos dice que “es una rama del derecho público conformado por normas de rango de ley que regulan un proceso de carácter dialéctico (...)” (p.87) además nos dice que “el derecho procesal civil estudia la naturaleza, el desenvolvimiento y la eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil” (p.87).

Uno de los doctrinarios peruanos afirma que “(...) el derecho procesal tiene como objeto de estudio el proceso, ya sea como conjunto de normas que regulan el proceso, como rama del derecho o disciplina jurídica que estudia el proceso”. (Rodríguez, 2005, p. 29).

Además, afirma que el derecho procesal civil son “normas **instrumentales**, en cuanto al derecho **material que debe aplicarse**, pero a su vez **son sustanciales o materiales**, en el proceso porque conceden derechos y obligaciones al órgano jurisdiccional, las partes y a terceros” (Rodríguez, 2005, p. 29).

## **5.2. Fines del proceso civil**

Como sabemos todo proceso civil tiene un fin, este fin está relacionada a lograr la paz social en justicia y a la solución de conflictos o incertidumbres de relevancia jurídica, por ende, decimos que “*El proceso persigue contribuir a la pacífica convivencia en la sociedad, y hacer cumplir los derechos sustantivos, y que estos sean efectivos, sobre todo aquellos de índole colectiva o interés social*”. (Alfaro, 2010, pág. 87)

El proceso civil conforme lo ha establecido en Código Procesal Civil, persigue dos fines importantes, un fin concreto y un fin abstracto.

### **5.2.1. Fin concreto**

Este fin busca la solución de un conflicto de intereses y la eliminación de una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, en ese sentido decimos que “*el juez resuelve un conflicto de intereses o elimina una incertidumbre (precisando que ambos hechos deben estar regulados en el ordenamiento jurídico, a esto se le llama relevancia jurídica) haciendo efectivo los derechos sustanciales*” (Alfaro, 2010, pág. 88)

### **5.2.2. Fin abstracto**

Este fin busca lograr la paz social en justicia. Y según Alfaro (2010), nos dice que *“la finalidad abstracta del proceso busca alcanzar una situación de ideal tranquilidad comunitaria denominada paz social e justicia (o también paz con justicia social)”* (p. 88)

### **5.3. Principios procesales civiles**

Hurtado (2009) afirma que *“se les conoce como principios procesales generales del derecho procesal, principios generales del proceso principios del proceso o principios procesales, son aquellas pautas o directrices que sirven de orientación para hacer viable el desarrollo de un proceso”*. (p. 95).

Podetti (1954) aporta que *“los principios procesales son directivas o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”* (p. 66).

Monroy (2013) en su obra -Diccionario Procesal Civil- nos dice que:

*Los principios procesales, son directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso. Además, son pautas orientadas para ser viable el desarrollo de un proceso, en tanto encaminan las normas de aplicación, las necesidades intereses sociales al tiempo de su uso.* (p.p. 280-281)

Dentro de los principales principios procesales civiles tenemos a los siguientes:

### **5.3.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.**

-

Aguila & Capcha, (2007) afirman que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

*Constituye un poder deber del estado, ya que si bien por la función jurisdiccional este tiene el poder de administrar justicia, como contraparte tiene el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante el para exigir el amparo de su derecho (p. 18).*

### **5.3.2. Dirección e impulso procesal**

*Llamado también principio de autoridad y convierte al juez en director del proceso. Consiste en otorgar al juez la aptitud necesaria para conducir autónomamente el proceso sin la necesidad de intervención de las partes para la consecución de sus fines. (Aguila & Capcha, 2007, p. 18).*

### **5.3.3. Principio de iniciativa de parte y de conducta procesal**

El principio de iniciativa de parte “(...) consiste en facultar a las partes a promover el inicio del proceso en uso del derecho de acción que le asiste”. (Aguila & Capcha, 2007, p. 19).

*Por el principio de conducta procesal, se pone de manifiesto principios como moralidad probidad, lealtad o buena fe procesal que está destinado a asegurar la etnicidad del debate judicial, delegando la responsabilidad en el juez de garantizar la moralidad del desarrollo de la contienda y como contraparte la obligación de las partes a remitir su desenvolvimiento a este principio. (Aguila & Capcha, 2007, p. 19).*

#### **5.3.4. Principio de inmediación**

En cuanto a este principio de inmediación los doctrinarios Aguilá & Capcha (2007) afirman lo siguiente:

*La inmediación comprende un aspecto subjetivo que se refiere a que el juez deberá tener mayor contacto con los sujetos del proceso (partes terceros, y un aspecto objetivo que consiste en el contacto directo del magistrado con los objetos del proceso (documentos, lugares, etc.). se busca un contacto directo e inmediato del juzgador con estos elementos, ya que, al participar de esta manera en la realización de todos los actos procesales, el juzgador adquiere mayores y mejores elementos de convicción. (p. 20).*

#### **5.3.5. Principio de Concentración**

*Este principio busca que el proceso se realice en el menor tiempo posible en forma*

*continua, limitando y eliminando actos procesales que no sean indispensables evitando que las cuestiones accidentales e incidentales (medidas cautelares o medios impugnatorios) entorpezcan el desarrollo del proceso al dilatarlo sin necesidad. Por ello se regula, limita la realización de los actos procesales a determinadas etapas del proceso. (Aguila & Capcha, 2007, p. 20).*

#### **5.3.6. Principio de economía procesal**

Cosiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Está referido al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos.

*El ahorro de tiempo de está referido a que el proceso debe resolverse en un tiempo prudencial y oportuno que permita hacer efectiva la pretensión solicitada, de tal manera que el proceso no se debe desarrollar, tan lento que parezca inmóvil, no tan rápido que implique la renuncia a las formalidades indispensables. (Aguila & Capcha, 2007, p. 20).*

#### **5.3.7. Principio de celeridad**

*Se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del debido proceso; es la expresión más completa del ahorro de tiempo en forma razonable acorde con los principios*

*procesales y la normatividad procesal; se expresa en instituciones como la perentoriedad de los plazos, e impulso de oficio, etc. (Aguila & Capcha, 2007, p. 20).*

#### **5.3.8. Principio de socialización de proceso**

*Consiste en que el juez está facultado para **impedir la desigualdad entre las partes que concurren al proceso**, evitando de esta manera que se afecte el normal desarrollo o resultado del mismo, por razón de diferencia de raza, sexo, religión, idioma, o condición social, política y económica. Este principio convierte la tesis de la igualdad ante la ley en igualdad de las partes en el proceso. (Aguila & Capcha, 2007, pp. 20-21).*

#### **5.3.9. Principio de juez y derecho (Iura Novit Curia)**

Aguila & Capcha (2007) hacen una extensiva definición sobre este principio de juez y derecho, señalando lo siguiente:

*La esencia de este aforismo contiene el principio por el cual **el juez tiene el deber de conocer el derecho y de aplicar la norma jurídica que corresponda a la situación concreta**, aun cuando las partes lo hayan invocado erróneamente o no lo hayan invocado.*

*El fundamento del aforismo es que el juez tiene mejor conocimiento del derecho que las partes, es una presunción iure et de iure. También implica tácitamente la libertad del juez para encuadrar los hechos alegados y probados por las partes dentro de la normatividad que le sea aplicable.*

*El límite de este principio se encuentra en el hecho de que el juez no puede resolver ultra petita, más allá del petitorio, ni extra petita, es decir, no puede fundar su decisión en hechos distintos o en aquellos que no hayan sido alegados por las partes en el proceso. (p. 21).*

#### **5.3.10. Principio de gratuidad en el acceso de la justicia**

Aguila & Capcha (2007) nos dice que este principio:

*Consiste en procurar que el planteo de un proceso no resulte tan costoso para las partes, que les resulte inconveniente hacer valer el derecho pretendido, con lo que el estado incurriría en una grave omisión al admitir esta forma de injusticia por razón económica.*

*Sin embargo, la aplicación de este principio no puede ser absoluta según ha creído conveniente el legislador, al considerar que la administración de justicia implica en*

*cierta forma un servicio sui generis: **gratuito**, pero que busca su auto financiamiento.*

*Así, el servicio de justicia es tan importante y básico, como cualquier otro servicio público, por ello, **quien soportará el costo del proceso en mayor medida será quien sea declarado perdedor**, por otro lado, el funcionamiento del aparato judicial se financia con las acciones pecuniarias y puestas a quienes utilicen maliciosamente los recursos jurisdiccionales del estado o mantienen una conducta reñida con los valores éticos recogidos por el código procesal civil. (p. 21).*

#### **5.3.11. Principio de vinculación y elasticidad**

Aguila & Capcha (2007) afirman que:

*La actividad judicial es una función pública realizada con exclusividad por el estado. En uso del **ius imperium**, comprende a las normas procesales dentro del derecho público, dadas a fin de mantener el orden público; por tanto, estas normas son obligatorias y de carácter obligatorio. El principio de elasticidad señala que, si bien las formalidades previstas en el código Procesal Civil son de carácter obligatorio, el director del proceso -el juez- tiene la facultad de adecuar la exigencia de cumplir con estos requisitos formales a **los fines del proceso, es decir, la solución del conflicto de***

***intereses o la incertidumbre jurídica y la paz social en justicia.*** (p. 22).

### **5.3.12. Principio de instancia plural**

Aguila & Capcha (2007) nos dice que:

*Es una garantía de la administración de justicia que permite la revisión de lo resuelto de la instancia inferior por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de erro del juez.*

*En consecuencia, aplicar este principio resulta necesario a fin de que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo, e razón de ello, la legislación universal ha establecido la organización jerarquía de la administración de justicia de manera que todo proceso sea conocido por jueces de distinta jerárquica ante el requerimiento oportuno de las partes.* (pp. 22).

### **5.3.13. Principio de contradicción**

Aguila & Capcha (2007) nos dicen que es;

*Conocido también como principio de bilateralidad consiste en que los actos procesales deben realizarse con conocimiento de las partes. Un acto procesal debe realizarse con la información previa y oportuna, al contrario, a fin de que éste pueda hacer valer su derecho de defensa y rebatir la pretensión de la otra parte.* (pp. 22-23).

#### **5.3.14. Principio de adquisición**

*Consiste en que los actos, documentos, medios probatorios e información brindados a través de las declaraciones que han proporcionado las partes se incorporan al proceso. En consecuencia, los instrumentos presentados con la demanda u otros escritos dejan de pertenecer a las partes y en adelante pertenecen al proceso como instrumento público del órgano jurisdiccional. (Aguila & Capcha, 2007, p. 23).*

#### **5.3.15. Principio de eventualidad**

*También llamado principio de preclusión. Supone la existencia de la división del proceso en etapas fundamentales dentro de las cuales se reparte la actividad procesal; así, los actos procesales de las partes deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser realizados, ya que pierden su valor. V.gr.: el código procesal civil impone el deber de las partes de presentar todo su caudal probatorio, sea de pretensión o de defensa durante la etapa de postulación al proceso. (Aguila & Capcha, 2007, p. 23).*

#### **5.3.16. Principio de congruencia**

Aguila & Capcha (2007), en cuanto al principio de congruencia nos dicen que:

*Se entiende por principio de congruencia o consonancia al principio*

*normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales; es decir, que deben emitirse de acuerdo al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones, excepciones o defensas oportunamente deducidas. Es un principio que delimita las facultades resolutivas del juez. la vulneración del principio de congruencia acarrea la nulidad de la sentencia. (pp. 23-24).*

### **5.3.17. Principio de publicidad**

Aguila & Capcha (2007) al respecto nos dice que;

*Implica el deber del juez de procurar que el proceso se desarrolle con conocimiento público, es decir se admite la posibilidad de que el desarrollo general del proceso y determinados actos procesales (principalmente audiencias) sean de conocimiento de cualquier interesado. Este principio constituye una garantía de la administración de justicia que ha sido recogido por el código procesal civil, a fin de demostrar que no existe algo escondido en el proceso, que se preste a suspicacias de las partes o duda en cuanto a la imparcialidad del órgano jurisdiccional. La privacidad constituye la excepción de los procesos civiles dependiendo de la naturaleza de la pretensión. (p. 24).*

## **5.4. Clases de proceso**

Nuestro Código Procesal Civil peruano, en las secciones V y VI, clasifica los procesos según la naturaleza del conflicto, procesos contenciosos y procesos no contenciosos.

#### **5.4.1. Procesos Contenciosos:**

Son aquellos procesos en donde existe controversia, confrontación, litigio, entre las partes de un proceso, nuestro ordenamiento contempla como procesos contenciosos los siguientes:

1.- Proceso de Conocimiento.

2.- Proceso Abreviado.

3.- Proceso Sumarísimo.

4.- Proceso de Ejecución y

5.- Proceso Cautelar

6.- Proceso único.

#### **5.4.2. Procesos no contenciosos,**

Son los procesos en donde no existe controversia litis, pleito, litigio o confrontación, esto es lo que lo diferencia de los procesos contenciosos.

#### **5.5. Sujetos procesales**

En todo proceso civil siempre intervienen tres sujetos procesales, órgano jurisdiccional (magistrado), partes procesales (demandante-demandado-curador procesal), y los

terceros legitimados o con interés (litisconsorte, ministerio público).

### **5.5.1. Órgano Jurisdiccional**

El órgano jurisdiccional, está conformado por los juzgados o salas especializadas, que están representado por el magistrado o vocales, estos cumplen su función jurisdiccional de administrar justicia, no solo estos conforman el órgano jurisdiccional también los conforman los auxiliares jurisdiccionales como secretario, especialista legal, relator, órgano de auxilio judicial, como policía judicial, perito, martilleros entre otros.

También podemos decir que el poder judicial es sinónimo de órgano jurisdiccional, pues ambos ejercen la potestad jurisdiccional, en ese sentido *“El poder judicial se le atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional para la resolución de las controversias que se suscitan en la sociedad y, en el caso que nos ocupa, de los conflictos intersubjetivos o de derecho privado”*. (Cabezudo, 2010, pág. 137)

**- ¿Cómo se expresa el órgano jurisdiccional?**

*“El juez se expresa mediante resoluciones, que de modo genérico sirven para impulsar el proceso para decidir al interior del proceso (...) y para poner fin al proceso”*. (Rodríguez, 2005, p. 93).

**- ¿Qué tipo de resoluciones expiden?**

**Decretos.** - “(...) Sirven para impulsar el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite” (Rodríguez, 2005, p. 94).

**Autos.** – “Son las resoluciones mediante las cuales, el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, (...) y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento”. (Rodríguez, 2005, pp. 94-95).

**Sentencias.** - “Es la resolución que pon de fin a la instancia o al proceso, en definitiva, (...)” (Rodríguez, 2005, p. 95).

### **5.5.2. Las partes procesales**

Como se sabe “El proceso civil únicamente se iniciará por pedido (a iniciativa) de parte y, nunca de oficio o por iniciativa del juez” (Alfaro, 2010, pág. 93)

Bajo dicha premisa las partes procesales vienen hacer o “Son el demandante que ejerce el derecho de acción y solicita la satisfacción de su pretensión y el demandado que ejerce el derecho de contradicción”. (Rodríguez, 2005, p. 35).

Sin embargo, “La parte que inicia un proceso, deberá acreditar que tiene interés para obrar y legitimidad para obrar” (Alfaro, 2010, pág. 93)

No obstante, a ello existe una regla que exonera a los participantes del proceso civil a

acreditar el interés u legitimidad para obrar “(..) *por mandato expreso de la ley no requieren invocar el interés y legitimidad para obrar los siguientes sujetos procesales: 1. El ministerio publico 2. el procurador oficioso y 3. Quienes defienden interese difusos.*” (Alfaro, 2010, pág. 94)

No obstante, a lo indicado anteriormente, existen casos en que hay participación de un curador procesal, que tampoco debe acreditar interés o legitimidad para obrar, solo se da cuando no es posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorado, según lo dispuesto en el artículo 435 del código procesal civil

**Curador procesal.** - Es aquella persona que tiene la profesión de abogado, es designado por el Juez para que éste comparezca en un proceso judicial de un incapaz o un no compareciente

*“El cargo de curador procesal recae siempre sobre un abogado, además es de naturaleza personalísima dada la importancia que este reviste, obstante que están defendiendo derechos de un incapaz, y de un sujeto no compareciente. El letrado que actúa como curador procesal, debe hacerlo con toda la diligencia requerida, como en causa propia”.*  
(Lovon, 2010, pág. 309)

*“El curador procesal tiene los deberes y las obligaciones que la ley y la ética imponen a los*

*señores abogados defensores*”. (Lovon, 2010, pág. 309)

La institución jurídica de curaduría procesal tiene la finalidad de evitar que las personas que sean partes del proceso no queden en estado de indefensión, frente a un proceso civil, garantizándoles los derechos constitucionales de defensa y debido proceso. Prueba de ello era que cuando había participación de un curador procesal la decisión final del juez en primera que no era apelada era elevada en consulta al superior jerárquico.

### **5.5.3. Los terceros legitimados**

Son las partes intervinientes en un proceso que tienen un interés propio en el resultado del proceso o en la sentencia, pues se están discutiendo derechos en donde el resultado les va a afectar o por que tiene la obligación de proteger derechos de terceras personas.

## **5.6. Etapas del proceso civil.**

### **5.6.1. Etapa postulatoria.**

Es la primera etapa del proceso civil, comprende el desarrollo de una serie de actos procesales siendo los más importantes y resaltantes, i) presentación de demanda, ii) auto admisorio, iii) contestación de demanda, iv) auto que da por contestada la demanda v) saneamiento procesal, y vi) fijación de puntos controvertidos.

Monroy (1993) con respecto a la etapa postulatoria afirma:

*(...) es aquella en que los contendientes presentan el (sic, léase al) órgano jurisdiccional los temas que va a ser temas de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso, sea por qué se quiere el amparo de la pretensión o porque se busca su rechazo a través de la defensa (..). (pp. 351-352).*

#### **5.6.1.1. Objetivo. -**

Los objetivos que se ha querido obtener dentro de la etapa postulatoria según, Aguila & Capcha (2007) son:

*1.- Proponer pretensiones y defensas, que las partes (demandante - demandado) presenten sus proposiciones, las que serán discutidas en el proceso y posteriormente reconocidas o rechazada por el juzgador.*

*2.- El juez debe revisar el cumplimiento por parte del demandante de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la demanda.*

*3.- Sanear la relación procesal.*

*4.- Promover la conciliación.*

*5.- Precisar los puntos controvertidos.*

*6.- Juzgar anticipadamente el proceso.*

*7.- Crear las condiciones de desarrollo normal del proceso (p. 111).*

### **5.6.2. Etapa probatoria.**

Es la segunda fase de todo proceso civil, aquí se admitirán los medios de prueba que fueron ofrecidos por las partes, el Juez, será quien dirigida la actuación de estos medios probatorios ofrecidos en la demanda y contestación respectivamente, claro está que fueron admitidos por el Juez luego de haber hecho el Saneamiento Probatorio.

Esta fase o etapa está estrechamente ligada con la prueba. Una vez que se ha fijado los puntos controvertidos, el juez admitirá los medios de prueba que sean pertinentes para el esclarecimiento del caso y de presentarse el caso que se hayan presentado tachas u oposiciones a los medios de prueba se realizará un saneamiento probatorio, es decir se hará una purga de los medios no pertinentes ni útiles para el proceso, luego de ello se realizará su actuación, para terminar esta etapa se concederá a los abogados ejercer su derecho de exposición de sus alegatos.

Dentro de esta etapa se desarrollan los siguientes actos procesales

- 1.- Admisión de medios probatorios,
- 2.- Actuación de medios probatorios y,
- 3.- Alegatos.

### **5.6.3. Etapa decisoria**

Es la Tercera etapa o fase del proceso civil, aquí el juez emite su decisión final, valorando para tal caso los medios probatorios que fueron admitidos y actuados en audiencia de pruebas, resuelve los puntos controvertidos que fueron fijados, dando cumplimiento así a su fin concreto que es la resolución de un conflicto de interés o la eliminación de una incertidumbre jurídica, aplicando el derecho que corresponde al caso concreto. El acto procesal que corresponde es la emisión de la sentencia.

### **5.6.4. Etapa impugnatoria.**

Es la Cuarta etapa o fase del proceso civil, aquí se utilizan los medios impugnatorios regulados por la ley, el recurso idóneo para esta etapa es la apelación, la cual pueden formularse por la parte o partes que se consideren agraviados con la sentencia, en todo o parte.

El fin de esta etapa o fase busca que esta decisión junto con todo los actuados se eleve al

superior jerárquico, para que se dé un nuevo examen y se subsane el vicio o error alegado por las partes.

Esta etapa comprende los actos procesales de apelación, vista de la causa y sentencia de vista.

#### **5.6.5. Etapa de ejecución.**

Es la quinta y final etapa o fase del proceso civil, aquí la parte vencedora busca la satisfacción o el cumplimiento de su derecho declarado o constituido, mediante la ejecución de lo ordenado en la sentencia o resolución definitiva.

### **5.7. Principales actos procesales.**

#### **5.7.1.1. Demanda.**

*“Es el acto procesal mediante el cual una persona ejercita el derecho de acción, solicitando al órgano jurisdiccional la tutela de uno o más derechos subjetivos protegidos por el derecho objetivo y positivo”. (Rodríguez, 2005, p. 62).*

Por otro lado decimos que *“La demanda es el acto procesal escrito de postulación, en donde el demandante ejercita, ante el órgano jurisdiccional competente, su derecho de acción, el cual se interponiendo una determinada pretensión, frente al demandado”, (Gimeno V. , 2007).*

Por otro lado, decimos que la demanda no implica necesariamente el planteamiento de un conflicto de intereses suscitado entre dos partes que será resuelto mediante una sentencia, sino que es aquel acto formulado ante un órgano jurisdiccional por una persona, para que se disponga su apertura y ulterior trámite de un proceso. (Palacio, 1977).

#### **5.7.1.2. Contenido y Requisitos de la demanda.**

En cuanto al contenido y requisitos de la demanda Rodríguez (2005), nos dice que:

*Los requisitos de la demanda están precisados en el artículo 424 del Código procesal civil. La demanda se presenta por escrito y debe contener;*

*- La designación del Juez ante quien se interpone. (...)*

*- El nombre, datos, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante. (...),*

*- El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo. (...),*

- *El nombre y dirección domiciliaria del demandado,*

- *El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide. (...),*

- *Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos y enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad,*

- *La fundamentación jurídica del petitorio,*

- *El monto del petitorio. (...),*

- *La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda,*

- *Los medios probatorios. En la demanda se ofrecerá los medios probatorios, debiendo adjuntarse la prueba documental y los pliegos interrogatorios,*

- *La firma del demandante, o de su representante o de su apoderado, y la del abogado, (...) (pp. 62 al 65).*

### **5.7.1.3. Notificación de la demanda.**

Como se sabe el acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones

judiciales -artículo 155 del Código procesal civil.

Como se mencionó el acto de notificación sirve para *“poner en conocimiento de los interesados (léase partes, demandante, demandada y terceros) el contenido de los actos emitidos por el juez mediante resoluciones judiciales”* (Rioja, 2009, pág. 168)

Dicho ello, ahora pasamos a decir que la notificación de la demanda tiene dos fines, el primero poner en conocimiento el contenido de la demanda y lo segundo es, una vez de haber conocido el contenido de la demanda el demandado ejerza su derecho de defensa.

En ese sentido podemos decir que *“este acto procesal de notificación permite materializar el derecho de defensa”*. (Camargo, 2010, pág. 654)

Rodríguez (2005), con respecto a los efectos de la notificación de la demanda nos dice que:

**a.** *Da inicio a la relación jurídico-procesal generando derechos y obligaciones para el juez y la parte. El juez al proveer la demanda, debe examinar su competencia, la capacidad*

*de la parte o representación adecuada y suficiente, si se cumple con los requisitos que establece el Código, así como si se ha adjuntado los anexos correspondientes, y tiene la obligación de proveer la demanda admitiéndola o rechazándola. La parte se somete a la competencia del juez.*

*b. fija los hechos sobre los que debe pronunciarse el demandado al contestar la demanda. (p. 68).*

#### - **Formas de Notificaciones**

##### **1. Ordinaria**

- Notificación por Nota (derogado),
- Notificación por Cédula,

##### **2. Extraordinaria**

- Notificación por Comisión,
- Notificación por Edictos,
- Notificación por Radiodifusión, y
- Notificación por facsímile, correo electrónico.

#### **5.7.1.4. Calificación de la demanda**

El doctrinario Monroy (2013) en su obra -Diccionario Procesal Civil- define como calificación de la demanda lo siguiente.:

*En general constituye el trabajo de apreciación del juez sobre los requisitos legales exigidos para la admisión de ciertos escritos o recursos para finalmente darles tramite o rechazarlos. Principalmente se le emplea identificar la labor del juzgador frente a la demanda presentada constituyéndose el primer contacto del juez con las pretensiones del actor. (p. 49)*

También nos dice que

*La calificación de la demanda permite evaluar la exigencia de admisibilidad y procedencia reguladas en los artículos 426 y 427 del código procesal civil. Advertida alguna deficiencia estipulada como causal de inadmisibilidad, el juez decretará un plazo que no excede a 10 días para la correspondiente subsanación por el propio accionante, por otro lado, si a deficiencia recayera en una causal de improcedencia, el magistrado deberá rechazar la demanda sin posibilidad de subsanación.*

A modo de finalizar y con lo ya mencionado podemos decir que la calificación de la demanda es el acto jurídico procesal propio del Juez, aquí realiza una primera evaluación o filtro tanto de los requisitos de forma, de fondo y de los presupuestos procesales y condiciones de la acción de la demanda.

#### **5.7.1.5. Auto admisorio de la demanda**

Es el acto procesal jurídico que emite el Juez luego de haber analizado de manera positiva los presupuestos procesales, las condiciones de la acción y de haber visto el cumplimiento de los requisitos de la demanda,

Monroy (2013) en su obra - Diccionario Procesal Civil- nos dice que es la el auto admisorio “

*Es la resolución judicial que evidencia el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma dispuestos por el Código Procesal Civil, para la calificación de una demanda; declarando su admisión y disponiendo que se ponga en conocimiento al demandado, para que este se apersona al proceso”. (Monroy, Diccionario Procesal Civil, 2013, pág. 40)*

Con relación a las condiciones de la acción y a los presupuestos procesales Aguila & Capcha (2007) nos dice lo siguiente:

**Condiciones de la acción.** -  
*son los elementos indispensables del proceso que van a permitir al juez expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia. (...).  
Estos son:*

*Voluntad de la ley (...)*

*Interés para obrar (...)*

*Legitimidad para obrar (...)*

**Presupuestos procesales.** -  
*son aquellos requisitos indispensables para la existencia de una relación jurídica procesal válida, los cuales deben existir al presentarse la demanda, a fin de que la pretensión del demandante sea atendida por el juez y éste inicie el proceso. Estos son los siguientes. Son los siguientes:*

*Competencia del juez (...)*

*Capacidad procesal (...)*

*Requisitos de forma de la demanda (pp. 37-38)*

#### **5.7.1.6. Contestación de la demanda.**

Gimeno R. (2007), nos dice que:

*Entiéndase por constatación a la demanda a la respuesta dada por el demandado la pretensión del actor. A esta acepción le es por tanto indiferente el contenido de las declaraciones formuladas por el demandado, que pueden configurar una oposición a la pretensión una sumisión a esta (allanamiento) (...), e incluso contener, además de la oposición, una nueva pretensión al demandante (reconvención). (p. 427).*

La contestación viene hacer el acto procesal en donde el demandado ejerce su derecho de acción llamado contradicción, por medio de este acto el demandado podrá negar, refutar u aceptar lo expresado en la demanda.

Entonces decimos que la *“contestación de la demanda contiene la oposición que formula la parte emplazada a la pretensión contenida en la demanda interpuesta en un proceso ordinario”*. (Monroy, Diccionario Procesal Civil, 2013, pág. 62)

Nuestro Código Procesal civil regula este acto procesal en su artículo 442°, en este

artículo se establece cuáles son los requisitos y contenido de la contestación.

#### **5.7.1.7. Contenido y requisitos de la contestación de la demanda**

Nuestro Código procesal civil establece cual es el contenido y los requisitos que debe cumplir la contestación de demanda en lo siguiente;

**Artículo 442.-** Al contestar el demandado debe:

1.- Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;

2.- Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;

3.- Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;

4.- Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;

5.- Ofrecer los medios probatorios; y

6.- Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto.

#### **5.7.1.8. Efectos de la contestación de la demanda.**

La contestación de demanda como se ha explicado permite al demandante a ejercitar su derecho de contradicción- derecho de defensa-, pudiendo contradecir o reconocer lo expuesto por el demandante o en su defecto puede allanarse a la pretensión demandada.

El acto de contestar la demanda tiene como primer efecto la suspensión del plazo de rebeldía, como segundo efecto de la contestación es la existencia de una relación jurídica procesal válida, con ello la fijación de puntos controvertidos y el desarrollo de la etapa probatoria.

#### **5.7.1.9. Saneamiento procesal.**

*Es una institución que tiene por objeto la declaración judicial previo a*

*inicio de la etapa probatoria. Precisamente sirve para que el juez declare la existencia de una relación jurídica procesal válida o alternativamente, identifica el defecto procesal concediéndose un plazo para que se sanee la relación procesal. Así por ejemplo, si el demandado planteó una excepción procesal, el juez le otorga un plazo al demandante para que pueda corregir este y así sanear el proceso, si en caso fuera posible. (Monroy, Diccionario Procesal Civil, 2013, pág. 334)*

Aguila & Capcha (2007) afirma que el saneamiento procesal

*“constituye (...) un filtro esencial para evitar que el proceso carezca de algún presupuesto procesal que lo invalide o éste privado de alguna condición de la acción, lo cual impida al juez resolver sobre el fondo de la controversia”. (p. 117).*

Las principales características del saneamiento procesal son. Es un acto jurídico procesal, que se da oficio o a pedido de parte, es un acto de recalificación, reexamen, revisión y es una resolución que se pronuncia sobre la relación procesal.

Este acto procesal se encuentra regulado en el artículo 465° del Código Procesal Civil.

#### **5.7.1.10. Fijación de puntos controvertidos.**

Carrión (2007) define a los puntos controvertidos como *“a los hechos sobre los cuales existe discrepancia entre las partes (...); son los hechos los que van a hacer materia de probanza.”* (p. 532).

Son fijados cuando existe controversia o contradicción en los fundamentos de hecho, ya sea en todo o en parte de la demanda y contestación de demanda, además pueden señalarse respecto de la reconvención y la contestación de la reconvención, de ser el caso

Aguila & Capcha (2007), nos dice;

*De no aceptar la forma conciliatoria, se deberá pasar a otra etapa del proceso que es la fijación de los puntos controvertidos, es decir que se va a determinar específicamente cuáles son los puntos que van a ser materia de probanza (hechos sobre los cuales existe discrepancia entre las partes). Entre ellos no deberán considerarse aquellos hechos admitidos*

*por una parte o reconocidos por la otra en la demanda y contestación de demanda respectivamente, ni tampoco hechos que no tienen relación con la materia controvertida, ni hechos de público conocimiento o notoria evidencia, ni aquellos que se encuentren reconocidos en las normas legales, sino solo aquellos sobre los cuales las partes hayan discrepado a través del proceso. (p. 119).*

Por su lado Monroy (2013) en su obra -Diccionario Procesal Civil- nos dice que los puntos controvertidos “*son aquellas discrepancias entre las partes del proceso, expresadas en cuestiones pertinentes, específicas y relevantes para la solución de una controversia*” (p. 303).

La fijación de puntos controvertido está regulada en el artículo 468° del Código Procesal Civil.

#### **5.7.1.11. Admisión de medios probatorios.**

Los medios de prueba, está estrechamente ligado con la posibilidad de ofrecer medios probatorios, esta posibilidad no puede ser absoluta pues de ninguna manera podría ser posible que las partes ofrezcan pruebas en cualquier momento (...)

*ello daría pie a que de último minuto surjan medios probatorios que cambien el sentido total del proceso seguido, convirtiendo en inútil los esfuerzos estatales para administrar justicia a partir de un proceso con igualdad de oportunidades; (..) (Camargo, 2010, pág. 52)*

Entonces decimos que el ofrecimiento solo se da al momento de plantear la demanda y contestar la misma, salvo la excepción de que se trate de una prueba extemporánea, la admisión de los medios de prueba varía de acuerdo a la vía procedimental, pues, en el proceso sumarísimo se admite en la audiencia única, en el proceso abreviado y conocimiento, los medios de prueba se admiten en la audiencia de pruebas.

#### **5.7.1.12. La prueba**

*“La palabra prueba deriva del verbo probar. Acción y efecto de probar algo que no se hace evidente por sí mismo” (Canelo, 2010, pág. 36)*

*“En nuestro concepto, la prueba es el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de un hecho con consecuencias jurídicas” (Canelo, 2010, pág. 38)*

El artículo 188° del código procesal civil nos define a la prueba de la siguiente manera: los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones

En ese sentido expresamos que los medios de prueba son los instrumentos que utilizan las partes para acreditar la verdad o falsedad de sus pretensiones.

Echandia, (1981) nos dice que *“La prueba judicial es el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que producen emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”*. (p. 28)

#### **5.7.1.13. Fines de la Prueba**

El Código procesal civil ha establecido que los fines de la prueba son;

**a)** Acreditar los hechos expuestos por las partes,

**b)** Producir certeza en el Juez respecto a los puntos controvertidos, y

**c)** Fundamentar las decisiones del Juez.

#### **5.7.1.14. Clases de prueba**

Nuestro código procesal civil divide a las pruebas en dos categorías; **i)** pruebas atípicas (declaración de parte, de testigos, documentos, pericia e inspección judicial) y **ii)** pruebas atípicas (libres o abiertas).

#### **5.7.1.15. Actuación de pruebas.**

Rodríguez (2005) afirma que *“Los medios probatorios se actúan en la audiencia de pruebas, la que será dirigida personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad (Arts. 202° y V del título Preliminar del CPC)”* (p. 112).

El desarrollo de la actuación de los medios de prueba comienza con la actuación de los medios de prueba atípicos, declaración de parte, testigos, documentales, pericia, y la inspección judicial, luego de esta se comienza con los medios de prueba típicos.

#### **5.7.1.16. Alegatos**

*Acto por el cual las partes exponen los fundamentos de hecho y derecho que amparar sus intereses discutidos en un proceso, para conocimiento del juez competente; reforzando la demanda o la defensa realizada durante el transcurso del*

proceso. (Monroy, Diccionario Procesal Civil, 2013, pág. 24)

Otro autor nos dice que los alegatos son *“las argumentaciones que expresan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, para tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, con la finalidad que aquel estime fundadas sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva.* (Ovalle, 2006, p. 181).

Los alegatos vienen hacer entonces las argumentaciones escritas u orales que hacen los abogados una vez culminados la actuación de los medios probatorios y previo a la emisión de la sentencia, se dice que puede ser escritos u orales, puesto que así lo establece nuestra legislación.

#### **5.7.1.17. Sentencia.**

Cabanellas (2003) nos dice que;

*La Palabra sentencia proviene del latín sintiendo, que equivale a sintiendo, por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que*

*legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o la norma aplicable. (p. 372).*

El código procesal civil lo define como *“la resolución que pone fin a la instancia o proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”*. (Código Procesal Civil, 1992)

La doctrina toma al fallo como sinónimo de la sentencia en ese sentido Monroy (2013) en su obra -Diccionario Procesal Civil- nos dice que el fallo *“es la conclusión arribada a partir del razonamiento o juicio del juez, que contiene un mandato de carácter impositivo vinculante y obligatorio a las partes”*. (p. 124)

Por otro lado, el plazo que tienen los jueces y magistrados para emitir sus respectivas sentencias varían de acuerdo a la vía procedimental, esto son, 50 días para un proceso de conocimiento, 25 días para el abreviado y en el mismo acto de la audiencia única o en un plazo máximo de días, después de culminado la audiencia, para el proceso sumarísimo.

#### **5.7.1.18. Apelación.**

El recurso impugnatorio de apelación, tiene como base al principio de doble instancia, esta nos dice que *“se establece como -regla general- para que un proceso civil sea válido, la obtención o pronunciamiento de al menos de dos sentencias consecutivas que recaían sobre dicho proceso”* (Alfaro, 2010, pág. 127)

*“Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado”.* (Alfaro, 2010, pág. 131).

Ahora bien, la apelación entonces es un recurso impugnatorio que

*” tiene por finalidad cuestionar las decisiones judiciales contenidas en autos y sentencias. El presupuesto para la interposición de una apelación es el descontento de una o ambas partes del proceso frente a una decisión judicial, por considerarse agraviados por un error en el derecho aplicado, o en el procedimiento”* (Monroy, Diccionario Procesal Civil, 2013, pág. 29). con la finalidad de que el superior jerárquico lo reformule o revoque tal decisión.

En nuestra legislación nacional el recurso de apelación se encuentra regulado en el capítulo III, Título VII en los artículos 354 al 383.

#### **5.7.1.19. Consulta de la sentencia.**

*“La consulta es el medio establecido por la ley para permitir que en determinados casos las resoluciones judiciales sean revisadas por el superior, no obstante que contra ellas no se ha interpuesto recurso impugnatorio”.* (Rodríguez, 2005, p. 148).

No se puede considerar a la consulta de la sentencia como un medio impugnatorio, pues no se interpone por ninguna de las partes, sino es el propio juzgador que solicite que su decisión sea revisada por el juzgado superior.

En sentido decimos que la consulta es un “incidente procesal que tiene por finalidad obtener el pronunciamiento del superior Jerárquico en un determinado proceso judicial, para determinar la validez del procedimiento; (...)” (Monroy, Diccionario Procesal Civil, 2013, pág. 61)

- **Resoluciones de primera instancia con las que procede**

Rodríguez (2005) afirma que:

**La Procedencia de la consulta.** - la consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas

1.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador.

2.- La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal.

3.- Aquella en la que el juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y

4.- Las demás que la ley señala.  
(p. 148).

#### **5.7.1.20. Sentencia de vista.**

Llamado también auto de vista, es aquella resolución que expide el órgano superior, emitiendo una decisión que puede confirmar o revocar la decisión adoptada por el juez de primera instancia. Se Deberá calificar si el pronunciamiento inicialmente recurrido cumple con la garantía de motivación.

#### **5.7.1.21. Motivación de las resoluciones**

La motivación de las resoluciones judiciales es un principio procesal y garantía procesal, esto obliga a los magistrados a que fundamenten sus decisiones sin arbitrariedades.

*Esta garantía procesal es válida e importante para todo proceso judicial el juez está sometido a la Constitución y leyes, además debe apoyarse en la ley, y en los hechos probados en juicio. Los jueces están pues constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, (...)*  
(Chaname, 2014, pág. 1260)

*Éste es un corolario del Derecho a la defensa y de la instancia Plural ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución que expide no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior jerárquico.* (Chaname, 2014, pág. 1260)

## **6. Interés superior del Niño**

El interés superior del niño es un principio que protege a todos los niños en general, este principio no es solo de regulación nacional, sino también de regulación internacional, este principio implica que “cualquier medida acción política, que se den entorno al niño y

*adolescente, debe considerarse en lugar prioritario, lo que es más conveniente a él, lo que reporta como beneficio para su formación lo que más le ayude (...)*” (Aguilar, Código de Niños y Adolescentes Comentado, 2019, pág. 64)

El tribunal Constitucional en el fundamento 11, de la sentencia expedida en el Expediente Nro. 01817-2009-PHC/TCS, ha establecido que *“en los casos que se discutan derechos de niños y adolescentes los órganos de administración de justicia deben flexibilizar normas, y principios en pro del bienestar del niño y adolescente, pues debe primar el principio superior del niño y adolescente”*.

Nuestra legislación nacional, así como el derecho internacional contemplan diversas normas de protección al menor de edad entre las más resaltantes tenemos los siguientes:

#### **6.1. Código de los Niños y Adolescentes**

- **Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente:** 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.

- **Artículo 6.- A la identidad: 6.1** El niño, niña y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus

apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

- **Artículo 9.- A la libertad de opinión:** El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

## **6.2. Convención sobre los Derechos del Niño**

- **Artículo 3: inciso 1.** 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.

- **Artículo 12. inciso 1:** Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

**Artículo 12 inciso 2:** Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

## **B. DESCRIPCIÓN RESUMIDA DEL PROCESO JUDICIAL.**

### **DATOS DEL PROCESO**

- **Expediente No** : 001764-2014-0-0601-JR-FC-02.
  - **Juzgado** : Segundo de Familia de la Sede del Distrito Judicial de Cajamarca.
  - **Juez** : Lorenzo Castope Cerquín.
  - **Especialista** : Susy Humire Huayla.
  - **Sala Civil** : Primera Sala Civil Permanente de la Sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
  - **Demandante**: Alain Anthoni Montoya Castañeda.
  - **Demandados** : Fidencio Montenegro Gómez. - Annie Kristy Pereyra Díaz.
  - **Dictaminador** : Ministerio Público.
  - **Curador procesal** : del demandado Fidencio Montenegro Gómez: José Alejandro Ortiz Pérez.
- **Síntesis de la Demanda**

El señor Alain Anthoni Montoya Castañeda. el día 22 de diciembre de 2014, interpone demanda ante el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cajamarca, de Impugnación de reconocimiento de menor, como pretensión principal y reconocimiento de filiación extramatrimonial del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra y su persona como pretensión accesoria.

En su demanda sustenta que en el año 2005 sostuvo relaciones sexuales con la demandada (Annie Kristy Pereyra Díaz) y que al enterarse que la demandada estaba embarazada, le preguntó si el hijo era de él; sin, embargo, la demandada le dijo que el padre del bebé era el señor Fidencio Montenegro Gómez (el demandado).

Luego de ello un amigo le comento que la demandada había señalado que el demandado Fidencio Montenegro Gómez no era el padre del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, pues mediante una prueba de ADN realizada por el demandado Fidencio Montenegro Gómez con el menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, se determinó que no tenían parentesco biológico.

Demostrará que es el padre del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra con la realización de la prueba genética de ADN. Solicitando que se declare la filiación de su paternidad hacia el menor referido, se anule la partida de nacimiento y se expida una nueva, se suprima el nombre y apellidos del demandado Fidencio Montenegro Gómez, en la partida No 9285, inscrita en la Municipalidad Provincial de Celendín – Cajamarca.

Como fundamentos de derecho, cita a la Constitución Política del Perú: Artículo 2° inciso 1, que regula el derecho a la identidad. El artículo 399° que regula la impugnación del reconocimiento, artículo 400° que regula el plazo para negar el reconocimiento. Ley No. 28457 que regula el proceso de Filiación Extramatrimonial. El Código Procesal Civil: - Artículo 424° y 425°, normas que establecen los requisitos que deben contener la demanda y sus anexos y la Doctrina jurisprudencial: La Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha “inaplicado el artículo 400° del Código Civil por considerarlo violatorio al derecho a la identidad contemplado en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú”.

Como medios probatorios ofrece documentales: Partida de nacimiento de Dylan Tyler Montenegro Pereyra, en la que el demandado Fidencio Montenegro Gómez ha reconocido al menor mencionado. - Resultados de prueba de ADN con la cual demuestra que el mencionado demandado no es el padre del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra. Periciales: La prueba genética entre el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda y el menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra.

- **Análisis de la demanda**

El escrito de demanda tiene defectos de forma pues en el primer rubro de apersonamiento, además de expresar su apersonamiento en derecho propio, también consigna los datos de los demandantes lo cual debe ir en otro rubro denominado datos del demandante, en cuanto al rubro de petitorio, son claras y concretas sus pretensiones, en cuanto a los *medios probatorios*, ofrece prueba pericial, consistente en la prueba de ADN, que se realizará entre el demandante, la demandada y el menor, no obstante, no indica el fin o lo que busca acreditar con prueba de ADN. En cuanto al sustento de la demanda está bien fundamentado pues hace saber que tiene legítimo interés al ser presunto padre, ampara su pretensión en la ley específicamente en los artículos 399° del Código Civil y la ley 28457 referidos a la impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial.

Por otra parte, creemos que la demandante debió ofrecer como medio de prueba la declaración del niño, para saber más sobre su identidad dinámica, es decir para saber más sobre su personalidad y la imagen paterna que tiene.

- **Síntesis del auto que declara inadmisibles las demandas**

Mediante resolución número uno el juez solicita al demandante que debe indicar con claridad y precisión los puntos sobre los cuales

versará el dictamen, el laboratorio que debe practicarla y el hecho controvertido que se pretende esclarecer, circunstancia que torna en inadmisibile la demanda”, por lo que se concede el plazo de cinco días para que lo subsane.

- **Análisis del auto inamisible**

EL magistrado de la causa realizo una buena calificación de la demanda pues ha observado un error de forma que es subsanable, dando un plazo prudencial de tres, a efectos de subsanación de dicho error, no ha hace una pronunciación sobre los presupuestos procesales, condiciones de la acción ni de los requisitos de admisibilidades, toda vez que se ha declarado inadmisibile la demanda.

- **Síntesis del escrito de subsanación de omisiones**

El demandante expresa que los puntos sobre los que versará el dictamen: a) Impugnación de paternidad del señor Fidencio Montenegro Gómez respecto del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, b) Filiación extramatrimonial, se debe determinar que el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda, es el padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra.

El laboratorio que debe practicar la pericia de ADN: Laboratorio BIOSYN ADN S.A.C. El hecho controvertido que se pretende esclarecer: La impugnación de la paternidad de Fidencio Montenegro Gómez y determinar si el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda es el padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Gómez para que se declare la filiación demandada.

- **Análisis del escrito de subsanación**

El demandante si bien es cierto presenta su escrito de subsanación, indicando para ello solo lo solicitado en la resolución de

inadmisibilidad, no obstante, no ha sido del todo claro pues lo que debería haber expresado es que la prueba de ADN tiene la finalidad de acreditar el vínculo biológico entre su persona y el menor, y con ello determinar si procede la impugnación de paternidad y consecuentemente su filiación extramatrimonial con el menor.

- **Síntesis del auto admisorio**

El juez con la revisión de la demanda aprecia que la misma reúne los presupuestos procesales y según el artículo 53 literal b) Ley Orgánica del Poder Judicial el juzgado de familia es competente para conocer la pretensión de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial, acción que está prevista en el artículo 387° concordante con el artículo 402° del Código Civil. También se aprecia que la demanda reúne las condiciones de la acción, legitimidad para obrar, ya que el demandante reclama ser padre del menor y también se ha invocado el interés para obrar, alegando tener necesidad de que se declare la filiación extramatrimonial. La acción está expedita para ser invocada, teniendo en cuenta el plazo de caducidad. La demanda y subsanación reúnen los requisitos establecidos en el artículo 424° y 425° del Código Procesal Civil. Por estas consideraciones Resuelve: Admitir a trámite en la vía procesal de CONOCIMIENTO la demanda formulada por Alain Anthoni Montoya Castañeda, sobre Impugnación de Paternidad como pretensión principal y Filiación Extramatrimonial como pretensión accesoria del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, contra los demandados Annie Kristy Pereyra Díaz y Fidencio Montenegro Gómez, con conocimiento del Ministerio Público; y se corre traslado por treinta días a los demandados.

- **Análisis del auto admisorio**

El juez de la causa habiendo observado el escrito de subsanación de la demanda hace una buena calificación, pues se pronuncia respecto de los requisitos de admisibilidad, presupuestos procesales y condiciones

de la acción, pues, toda vez que se pronuncia sobre el interés legítimo, la competencia, la caducidad de la acción, los requisitos de forma y de fondo, en ese sentido expreso que el accionar o motivación que realiza el magistrado en esta resolución es correcta.

- **Síntesis del decreto que ordena notificar por edictos al demandado**

El juez, teniendo en consideración que el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda desconoce el domicilio real del demandado Montenegro Gómez Fidencio, emite una resolución que ordena notificar por edictos al demandado Fidencio Montenegro Gómez, en los diarios “El Peruano y La República”, debido a que la demandante desconoce el domicilio real éste.

- **Análisis del decreto de notificación por edictos**

El juez cumpliendo con su función de director del proceso, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de celeridad procesal y que no se vulnere el derecho de defensa del demandado Fidencio Montenegro Gómez, toma una buena decisión al ordenar que se notifique al demandado vía edictos en los diarios de mayor circulación como la República y el Peruano, en ese sentido expreso que el accionar del magistrado es la correcta, pues existen otros magistrados que cuando se desconozca el domicilio del demandado requiere que se le notifique en el domicilio consignado en RENIEC.

- **Síntesis de la contestación de demanda por la demandada Annie Kristy Pereyra Diaz.**

La demandada Annie Kristy Pereyra Díaz, habiendo sido válidamente notificada se apersona al proceso, expresa veracidad de que en el año 2005 tuvo una relación sentimental con el demandante, donde

sostuvieron relaciones sexuales. Además, expresa que después de terminar la relación con el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda, inició una relación con el demandado Fidencio Montenegro Gómez, donde se percató que se encontraba en estado de gravidez, por lo que pensó que éste señor (Fidencio) era el padre, por lo que procedieron a inscribir su nacimiento en la Oficina Registral del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Celendín.

Es cierto que en el año 2011 se practicó la prueba de ADN entre el señor Fidencio Montenegro Gómez y el menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, siendo el resultado negativo la paternidad declarada formalmente en la partida No 92852, por lo que Fidencio no es el padre de su hijo.

Se debe respetar el derecho a la identidad de su hijo y debe hacerse la prueba de ADN entre el demandante y su hijo para acreditar científicamente que es su hijo.

Cita como fundamentos de derecho al Artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Perú, Derecho a la identidad, Artículos 1°, 7° y 8° Convención sobre los Derechos del Niño, Artículos VII Título Preliminar, 1° La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento, y artículo 399° sobre impugnación de reconocimiento, del Código Civil, Ley 28457 “Ley que regula el proceso de Filiación Extramatrimonial”, Artículos 424° y 425° sobre requisitos y anexos de la demanda, del Código Procesal Civil.

Presenta como medios de prueba medios probatorios, copia de la partida de nacimiento de Dylan Tyler Montenegro Pereyra, copia de los resultados de prueba de ADN del señor Fidencio Montenegro Gómez.

- **Análisis de la contestación de la demanda**

Bueno la demandada Annie Kristy Montoya Castañeda, reconoce los hechos expuestos en la demanda, expresando conformidad de haber tenido relaciones sexuales con el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda, así mismo reconoce que se realizó una prueba de ADN con el menor y con el demandado Fidencio Montenegro Gómez, habiendo tenido resultados negativos entre el vínculo biológico del demandado Fidencio Montenegro Gómez y el menor, sin embargo, esta no ha mencionado si en la actualidad entre el menor y el demandado Fidencio Montenegro Gómez, existe un vínculo de afecto, estima y respeto, es decir si existe una relación de padre e hijo, o si es que no ningún existe tipo de relación, lo cual resulta ser sumamente importantes pues esto nos permitirá saber más sobre la identidad del menor.

- **Síntesis del Auto que tiene por contestada la demanda**

La contestación de demanda ha sido presentada dentro del plazo de ley. El escrito reúne los requisitos de forma y fondo, establecidos en los artículos 130°, 24°, 425°, 442°, 443°, 444° del Código Procesal Civil, no se encuentra inmerso en las causales de inadmisibilidad contenidas en los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil, por lo que el juez de la causa resuelve tener por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios.

- **Análisis de la contestación de demanda**

El juez hace una calificación correcta de la contestación de demanda, pues evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la misma, admite los medios de prueba para hacer actuados en audiencia, y por da por contestada la demanda, en ese sentido solo realiza un pronunciamiento sobre lo expuesto en la demanda.

- **Síntesis de la publicación de edictos y apersonamiento de curador procesal**

Al desconocerse el domicilio del demandado el juez ordenó que éste, sea notificado mediante edictos, pese a ello, el demandado no se apersono al proceso, por lo que el demandante mediante escrito solicito se declare rebelde al demandado Fidencio Montenegro Gómez y se le designe un curador procesal.

Mediante resolución número seis, el juez a cargo de la causa con el fin de no vulnerar el derecho de defensa del demandado Fidencio Montenegro Gómez, resuelve nombrar curador procesal del demandado Fidencio Montenegro Gómez, al señor abogado José Ortiz Pérez, fijándose como suma por sus honorarios la suma de Cuatrocientos Con 00/100 Soles.

El abogado designado por el juez presenta su escrito de apersonamiento, aceptación y juramentación del cargo de curador procesal, solicitando se le notifique con la demanda, anexos y auto admisorio, para efectos de contestar la demanda, siendo que con resolución número siete de fecha 04-mar-2016, se ordena se notifica con la demanda y anexos al curador procesal.

- **Análisis de la publicación de edictos y apersonamiento de curador procesal**

Este acto notificación hecho al demandado Fidencio Montenegro Gómez se realizado conforme a ley, pues al desconocerse su domicilio lo que correspondía era notificarlo mediante edictos, para ello el demándate cumplió con pagar las publicaciones en los diarios la República y el Peruano, a efectos de cumplir con dicha notificación, no obstante a ello, el demandado no se apersono, resultando como consecuencia se declare su rebeldía y se le designe un curador procesal para que ejerza su derecho de defensa.

El curador procesal teniendo en consideración la materia del proceso y tratándose de derechos fundamentales de un menor, se apersona al proceso, juramenta y acepta la designación de curador procesal, solicitando sea notificado con la demanda a efectos de realizar una buena defensa en favor del demandado Fidencio Montenegro Gómez, con esto colegimos que el accionar del abogado ha sido la correcta pues, pese a que sus honorarios sin ínfimos ha aceptado el cargo sin protesta alguna.

- **Síntesis de la contestación de demanda del curador procesal.**

El curador procesal se apersona, contesta la demanda, realiza un pronunciamiento de los hechos expuestos en la demanda y expresa lo siguiente, los hechos contenidos en la demanda, son hechos alegados por el demandante y se debe requerir la presencia de la demandada Annie Kristy Pereyra Díaz.

Además, expresa que la pericia de ADN practicada entre el demandado Fidencio Montenegro Gómez y el menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, ha sido realizada sin la presencia de un notario, autoridad judicial y la autorización de la madre del menor, por lo que está de acuerdo con la prueba ofrecida por parte del demandante, referida a la prueba biológica de ADN, que debe realizarse ante la presencia del juez.

Por otro lado, solicita se tenga en cuenta todos los derechos del menor, como son filiación, derecho al nombre, pertenecer a una familia y gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico, pues los derechos antes mencionados se encuentran regulados en la Constitución Política del Perú, artículo 2°, que establece el derecho de conocer a sus verdaderos padres biológico y llevar sus apellidos. Antes de finalizar expresa que se debe admitir la prueba genética de ADN.

Como fundamentos de jurídicos cita a la Constitución Política del Perú: Artículos 1° y 2°, Código Civil: Art 19° derecho al nombre y artículo 399° que regula la negación del reconocimiento, Código Procesal Civil: Artículos 442° y 444°, artículo 478° inciso 5 que regula el plazo para contestar la demanda.

Los medios probatorios que ofrece son los ofrecidos en la demanda, esto al amparo del principio de adquisición de la prueba.

- **Análisis de la contestación de la demanda del curador procesal**

Bueno el escrito de contestación de la demanda hecha por el curador procesal solo se basa en lo expuesto en la demanda, limitándose a hacer una fundamentación más extensiva, toda vez que no tiene conocimiento de la postura del demandado Fidencio Montenegro Gómez, no obstante, hace un pronunciamiento sobre sobre cada punto expuesto en la demanda solicita que practique la prueba de ADN, se respeten los derechos del menor como derecho al nombre, filiación, pertenecer a una familia y gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico.

Por otro lado, expresamos que este abogado no solo debía expresar que se respeten los derechos del menor, sino que debía velar por la protección de la identidad del menor, es decir, por la experiencia que tiene como abogado litigante debía solicitar que el menor sea oído en audiencia especial, con la finalidad de determinar si éste, tiene algún vínculo de afecto, estima, cariño y si se identidad como hijo del demandado Fidencio Montenegro como su hijo, para que con esto no se vulnere el derecho a la identidad.

- **Síntesis del auto que tiene por contestada la demanda del curador procesal y sanea el proceso.**

El juez de la causa evaluando el escrito del curador procesal evidencia que este escrito cumple con los artículos 130°, 424°, 425°, 442°, 443° y 445° del Código Procesal Civil, no hallándose inmerso en causales de inadmisibilidad e improcedencia, contenidas en los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil, por ende, *resuelve* tener por apersonado al proceso al curador procesal, por contestada la demanda en representación del demandado Fidencio Montenegro Gómez.

Por otro lado, expresa que al cumplirse con las condiciones de la acción y los presupuestos procesales previstos en el artículo 427° del Código Procesal Civil, como son: capacidad procesal y competencia del juez, legitimidad para obrar, interés para obrar del demandante, y la no caducidad de la acción; debe procederse a declarar el saneamiento del proceso, ello por existir una relación jurídica procesal válida.

- **Análisis de la resolución que tiene por contestada la demanda hecha por el curador procesal**

El juez de la causa hace una excelente calificación de la contestación de demanda hecha por el curador procesal, pues evidencia que la misma se ha presentado dentro del plazo de ley, cumple con los requisitos exigidos en el código procesal civil Artículos 130, 424, 425, 442, 443 ,444, no se halla inmersa de causales de inadmisibilidad ni de improcedencia , reúne las condición de a acción y los presupuestos procesales, por ende resuelve tener por contestada la demanda, por otro lado el juez en esta misma resolución al amparo del artículo 468 del código procesal civil, realiza un saneamiento procesal, pues evidencia que existe una relación jurídica procesal, por ende resuelve declara saneado el proceso.

- **Síntesis de la Resolución No 09 que fija como puntos controvertidos y admite medios probatorios.**

Al existir una relación jurídica procesal válida, y saneado el proceso y al haber escritos proponiendo puntos controvertidos el juez de la causa mediante resolución Número Nueve fijas como Puntos controvertidos: i) Determinar si el demandante es padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, ii) Determinar la causal de nulidad de la partida de nacimiento del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra.

Además de ello al haberse ofrecido medios de prueba por las partes procesales, el juez admite como medios de prueba los siguientes del demandante i) la partida de nacimiento del menor ii) resultados de la prueba de ADN iii) la pericia de ADN que se practicará al demandante a la demandada y al menor, de la parte demandada y curador procesal, se admiten los mismos ofrecidos por el demandante. Requiriendo que el demandante acredite el pago de la prueba ofrecida o el contrato celebrado con una empresa que practicará la prueba genética de ADN.

- **Análisis de la resolución de fijación de puntos controvertidos**

En cuanto a los puntos controvertido el juez ha fijado como primer punto 1) determinar si el demandante es el padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra ii) determinar la causal de nulidad de la partida de nacimiento del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, no obstante no se ha fijado un punto controvertido respecto de la filiación extramatrimonial y no se ha fijado punto controvertido sobre la identidad dinámica del menor, puntos que también resultan ser sumamente importantes para el caso en concreto.

- **Síntesis de la toma de muestra para la prueba de ADN**

Celebrado el contrato de prestación de servicios: entre el laboratorio BIOSYN ADN SAC y Alain Anthoni Montoya Castañeda, se señala para el día 08 de agosto de 2016 a las 11.00 de la mañana, la

realización de la audiencia de pruebas que estará a cargo de los peritos, Bióloga Ivette Michelle Ruiz Bazán y PhD. Miguel Castro Arrojo, y la licenciada Rosa Gisela Cantera Caba, quienes habían aceptado y juramentado el cargo.

El día antes señalado se instala la audiencia en donde la representante del laboratorio muestra todo el material que se va a utilizar en la toma de muestras de ADN, procediéndose a tomar las muestras epiteliales -hisopado bucal- y de sangre, del demandante, demandada y menor, luego se procedió a firmar los sobres y colocar las huellas digitales.

Los sobres fueron sellados herméticamente por las partes, representante del ministerio público, juez, secretaria judicial y laboratorista, se señala el día 20 de octubre de 2016 a las 10 de la mañana para la audiencia especial de apertura de sobres.

- **Análisis de la toma de muestras**

Bueno la realización de la audiencia de pruebas, se ha realizado de manera correcta, pues fueron realizados por un laboratorio con amplia experiencia en este tipo de muestras, los biólogos han sido diligentes en su trabajo, pues en la primera citación para la toma de muestras han asistido de manera puntual, además han tomado las muestras de las partes interesadas, las partes procesales también han sido diligentes, pues se han asistido de ,manera puntual a esta audiencia, no habiendo necesidad para reprogramarlo, El juez por su parte también realizo una labor excelente pues dejo que se tomaran las muestras sin inconveniente alguno, además luego de la toma de muestra en esa misma audiencia fijo fecha para apertura de sobre con los resultados de la prueba de ADN, con ello no permitió la dilatación del proceso.

- **Síntesis del informe sobre resultados de prueba de paternidad por ADN presentado en sobre cerrado al juzgado**

El informe fue presentado en sobre cerrado por el laboratorio una vez obtenido los resultados de la prueba de ADN, arrojando las siguientes Conclusiones: Dylan Tyler Montenegro Pereyra es hijo biológico de Annie Kristy Pereyra, ha heredado el 50% de los alelos correspondientes al perfil genético de la madre examinada (coloreado en rosado en la matriz de resultados).

La comparación entre el perfil genético del presunto padre y el presunto hijo, se apreció que el menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra ha heredado uno de los dos alelos (coloreado en celeste en la matriz de resultados) correspondiente al perfil genético de Alain Anthoni Montoya Castañeda, para cada uno de los 14 marcadores genéticos utilizados para el análisis, esto significa que la prueba de paternidad ha concluido a un grado razonable que existe una relación biológica de filiación entre Alain Anthoni Montoya Castañeda y Dylan Tyler Montenegro Pereyra.

En conclusión, Alain Anthoni Montoya Castañeda, es el verdadero padre biológico de Dylan Tyler Montenegro Pereyra con una probabilidad de paternidad de 99.9999% y un índice de paternidad combinada de 14262827,8976445.

- **Análisis de los resultados de la paternidad.**

Bueno los resultados fueron presentados en un plazo prudencial conteniendo las conclusiones de esta prueba, estos resultados fueron presentado en sobre cerrado dando las especificaciones y detalles de la prueba de paternidad, no habiendo más que analizar, pues las personas encargadas han sido diligentes y competentes en la realización de este trabajo.

- **Síntesis de la continuación de audiencia de pruebas.**

Luego de la toma de muestras y de los resultados presentados por el laboratorio se fija fecha para la audiencia de continuación de pruebas, instalándose la misma el 10 de la mañana del 20 de octubre de 2016, ante el Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca, el juez a cargo es Lorenzo Castope Cerquín, sin la presencia del demandante, con presencia del Curador procesal: Abogado José Alejandro Ortiz Pérez, Demandada: Annie Kristel Pereyra Díaz, sin presencia del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, con presencia del Ministerio Público: Fiscal de la Segunda Fiscalía de Familia – Cajamarca.

Se apertura el sobre, no obstante, las partes no observaron al sobre con el contenido de la prueba, un sobre para el juzgado, otro para el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda y otra para la demandada Annie Kristy Pereyra Díaz, y al curador procesal se hace entrega de una copia.

Se corre traslado del informe sobre resultados de la prueba de paternidad de ADN y el Certificado de Filiación mediante prueba de identificación por ADN por el pazo de tres días, para los fines pertinentes, asimismo se concede plazo para presentación de alegatos, conforme el artículo 212° del Código Procesal Civil.

- **Análisis de la continuación de la audiencia de pruebas**

Bueno en esta audiencia denominada continuación de audiencia de pruebas, no se ha llevado a cabo con la concurrencia de todas las partes, no obstante, a ello, esto no es motivo para que se re programe dicha audiencia, pues la finalidad de esta audiencia es dar a conocer los resultados obtenido en la prueba de ADN a las partes procesales.

Siendo ello así el juez corre traslado a las partes procesales los resultados de la prueba de ADN y les da tres días hábiles para los fines pertinentes, los intervinientes habiendo tomado conocimiento de estos

resultados no han procedido a formular ninguna observación ello el razón de que los resultados arrojados tienen un grado de veracidad del 99.99%, no obstante del acta, no se evidencia que los peritos quienes realizaron la prueba de ADN hayan oralizado su informe de resultados, pues solo han presentado en escrito su informe.

Habiendo corrido traslado de estos informes el juez da por culminado dicha audiencia expresando que las partes procesales tiene expedito su derecho para presentar sus alegatos por escrito dentro del plazo de ley.

#### - **Síntesis del Dictamen Fiscal**

El representante del ministerio público -fiscal de la segunda fiscalía de familia de Cajamarca, en principio hace una delimitación del problema, que es determinar si procede declarar la impugnación de la paternidad de don Fidencio Montenegro Gómez con relación al Dylan Tyler Montenegro Pereyra y si el accionante Alain Anthoni Montoya Castañeda es el padre del mencionado menor.

Luego de ello hace una referencia sobre el procedimiento, estableciendo que se tramitó en la vía del proceso de conocimiento, se saneó el proceso, se fijaron puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios, se realizó la audiencia y continuación de audiencia de pruebas, se tienen los Informes periciales de ADN en el que los peritos concluyen Fidencio Montenegro Gómez no es el padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, siendo el padre biológico el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda.

Habiendo hecho estas precisiones la opinión del ministerio público fue que se declare fundada la demanda de impugnación de paternidad del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra. Fundada la pretensión acumulada en forma accesoria de reconocimiento de filiación

extramatrimonial, debiendo asentarse una nueva partida del menor con los datos filiatorios del padre biológico.

- **Análisis del dictamen fiscal**

Bueno el dictamen del Ministerio Público que viene hacer la opinión del fiscal de familia sobre las pretensiones demandadas de impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial, está referido a que se debe amparar la demanda, es decir se debe declarar fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de menor, y fundada la pretensión accesoria de filiación extramatrimonial, consecuentemente se asiente una nueva partida del menor con los datos filiatorios del padre biológico, ello en razón de que la prueba de ADN ha arrojado los resultados de que entre el menor y el demandante existe un vínculo biológico de padre ha hijo, por ende debe ampararse estas pretensiones.

Bueno el fiscal, no creyó conveniente de escuchar la opinión del menor de quien se pretende cuestionar sus datos filiatorios, entiéndase cuestionar el nombre del menor, lo cual a nuestro parecer resulta ser de suma importancia pues la opinión del niño nos permite conocer más sobre su identidad dinámica, es decir nos va permitir si el menor tiene un grado de afecto, respeto cariño frente a su padre legal, y si se identifica con éste como su hijo.

- **Síntesis de la sentencia de primera instancia**

El juez mediante resolución No. 17, de fecha 01 de diciembre de 2017, declara FUNDADA la demanda, en consecuencia, se DECLARA que el demandado Fidencio Montenegro Gómez, no es padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra; asimismo DECLARA que el padre biológico de Dylan Tyler Montenegro Pereyra es el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda, ORDENA que la declaración se anote en el acta de nacimiento del menor con Código de Barras No 65957283,

registrada ante la Municipalidad Distrital de Celendín, asimismo, que se genere una nueva acta de nacimiento para el menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, donde figure la filiación declarada.

Entre las consideraciones más resaltantes el juez trae a colación a la doctrina como fuente de derecho, con la finalidad de definir a la identidad la cual dice “puede describirse como el conjunto de atributos y características, tanto, estáticos y dinámicos, que individualizan a la persona en la sociedad, perfilan su identidad, que definen la verdad personal en que consiste cada persona (Fernández Sessarego. 2006. La Constitución Comentada. Gaceta Jurídica T.I. p.18). Entonces la identidad posee una doble vertiente, una estática que no cambia con el transcurrir del tiempo y una dinámica, que varía según la evolución personal y maduración de la persona, la primera es la identidad genérica o la “verdad biológica” y la segunda es la identidad social, compuesta por todos aquellos atributos y calificaciones que definen la personalidad, aquellos sentimientos y vínculos sociales, políticos, religiosos y familiares que toda persona va generando de infante a adulto y que forma parte de su entorno.

Otra de las consideraciones más importantes que ampara su decisión es el hecho de que se ha actuado la prueba privilegiada -prueba de ADN-, cuyos resultados indican que el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda es el verdadero padre biológico de Dylan Tyler Montenegro Pereyra con una probabilidad del 99.99%. Esta prueba confirma la pretensión del demandante la cual no ha sido desmentida por la demandada; asimismo, permite probar la pretensión accesoria, que se declare la filiación del demandante con el menor y como consecuencia se deberá ordenar se emita una nueva acta de nacimiento donde aparezca el demandante como padre del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra.

- **Análisis de la sentencia**

El juez motiva su decisión tomando en consideración solo a lo que expresa la ley, y los resultados de la prueba de ADN, más toma en consideración a la doctrina como fuente del derecho, pues solo ha hecho una mera citación de la definición de la identidad, más no la ha valorado de manera correcta esta definición del derecho a la identidad,

La doctrina actual define a la identidad en una doble dimensión, identidad estática e identidad dinámica, la estática entiéndase a aquellos rasgos físicos como color de piel tamaño, edad, nombre, entre otros y la dinámica, va más allá de ello, pues no solo lo define como los datos de identificación del menor, sino que toma en consideración las relaciones familiares y sociales que ha desarrollado el menor, es decir busca determinar el grado de apego entre el menor y el padre reconciente, busca determinar cómo se desarrolla el menor dentro de la sociedad, esto es como se desenvuelve el menor frente a sus amigos, compañeros, tíos, padres, tomando como punto de partida los valores inculcados por su familia.

En sentido expresamos que la decisión del juez no está debidamente motivada, y las consideraciones de decisión no ha sido del todo acertada pues no tomo en consideración la identidad dinámica del menor, lo cual trasciende mucho más que la identidad estática, además no le pregunto al menor si se identifica con su padre legal, si es que tiene un afecto u apego con él, pues de ser así el juez pese a los resultados de la prueba de ADN, no debía atacar la identidad del menor es decir debía desestimar la demanda.

- **Síntesis de la Resolución No 18 que ordena se eleve la sentencia en consulta.**

El juez de primera instancia al ver que durante la tramitación del proceso ha intervenido curador procesal y en vista de que las partes no han impugnado la sentencia, se ORDENA ELEVAR en CONSULTA el

proceso a la Sala Especializada Civil. La Sala Superior Civil, mediante resolución No 19 (Decreto) de folios 186 habiendo recibido el expediente señala para el día 15 de mayo de 2018, la realización de la audiencia de VISTA DE LA CAUSA.

- **Análisis de decreto de elevación la sentencia en consulta**

Bueno el juez adopta una buena decisión, pues pese a que las partes no han apelado la sentencia se da cuenta que es necesario elevar su decisión en consulta a la sala, para ver si su decisión adoptada ha sido la correcta, en ese sentido expreso que el juez actuó de manera diligente.

- **Síntesis de la Sentencia de Vista**

La sala superior hace referencia del asunto y expresa lo siguiente se eleva en consulta la sentencia que declaró fundada la demanda y declaró que el demandado Fidencio Montenegro Gómez, no es padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra; asimismo declara que el padre biológico de Dylan Tyler Montenegro Pereyra es el demandante Alain Anthoni Montoya Castañeda, ordena que la declaración se anote en el acta de nacimiento del menor con Código de Barras No. 5957283 registrada ante la Municipalidad Distrital de Celendín, asimismo, que se genere una nueva acta de nacimiento para el menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, donde figure la filiación declarada.

Hace una delimitación sobre los referido a la consulta; Permite que en determinados casos las resoluciones judiciales sean revisadas por la instancia superior, no obstante que contra ellas no se ha interpuesto recurso, a fin de evitar error judicial, mediante la consulta se hace factible la instancia plural, Constitución artículo 139° inciso 6 y viene a ser un medio de control jerárquico para garantizar el debido proceso y tutela jurisdiccional en todas sus dimensiones.

Luego de ello hace un análisis del caso en concreto y expresa lo siguiente: En lo formal el proceso se ha tramitado conforme a los causes del debido proceso, se ha cumplido con notificar al Ministerio Público – artículo 481° Código Procesal Civil.

Sobre las cuestiones de fondo, se señala que el objeto del proceso de impugnación de paternidad artículo 399° Código Civil, es cuestionar la paternidad del menor que se cree, razonablemente, no tener vínculo biológico, así el artículo 363° Código Civil, regula los supuestos en los cuales el varón que cree que el hijo de su pareja no es suyo, se encuentra habilitado para negar el vínculo de parentesco que conforme a la presunción de filiación regulada por el artículo 361° y 362° Código Civil.

En el presente caso con la prueba de ADN se ha llegado a determinar que Fidencio Montenegro Gómez **no es padre biológico del menor** Dylan Tyler Montenegro Pereyra, a lo que se suma que la demandada Annie Kristy Pereyra Díaz ha admitido la veracidad de los hechos expuestos en el escrito de demanda; por su parte se ha probado que el demandante si es el padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, conforme se aprecia del certificado de filiación mediante prueba de identificación de ADN.

Respecto a las pretensiones accesorias: i) Reconocimiento de filiación extramatrimonial del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, ii) Nueva inscripción con los datos filiatorios del padre biológico. Han sido correctamente aplicadas en la sentencia consultada, resaltando que la madre del menor no contradijo nunca lo alegado por el demandante.

Luego de ello y habiendo hecho esta precisión su Decisión fue la siguiente: APROBAR la sentencia que declara FUNDADA y DECLARA que el demandado Fidencio Montenegro Gómez, no es padre biológico del menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra; asimismo DECLARA que el padre biológico de Dylan Tyler Montenegro Pereyra es el demandante

Alain Anthoni Montoya Castañeda, ORDENA que la declaración se anote en el acta de nacimiento del menor con Código de Barras No 65957283 registrada ante la Municipalidad Distrital de Celendín, asimismo, que se genere una nueva acta de nacimiento para el menor Dylan Tyler Montenegro Pereyra, donde figure la filiación declarada.

- **Análisis de la sentencia de vista la causa**

Bueno la sala superior solo hace un pronunciamiento respecto a la evaluación del desarrollo del proceso, decisión del juez de primera instancia, no observándole en ninguno de sus extremos, lo cual a nuestro parecer no fue la correcta, pues la sala debió ir más allá de lo que manda la ley y los resultados de la prueba de ADN, pues debió adentrarse más sobre el fondo del problema jurídico, que es la protección del derecho a la identidad.

En ese sentido la sala debió evidenciar que el menor a la fecha de iniciado este proceso tenía la edad de 8 años edad suficiente para haber desarrollado su identidad dinámica, es decir ya ha podido identificarse con los integrantes de su familia, es decir a esa edad ya sabía reconocer quienes eran sus padres y el grado de apego, cariño, es que tiene frente a ellos.

Es más, la sala debió enfocarse más en lo concerniente a la identidad dinámica, para lo cual debió exhortar al juzgado especializado en familia escuchar la opinión del niño en audiencia especial, pues ello le permitirá al juez tener un panorama más detallado del caso en concreto, pues no solo basta la prueba de ADN, para cuestionar la paternidad de un menor de edad.

## **IX. ANÁLISIS DEL PROBLEMA**

Luego de haber descrito el problema, de haber conceptualizado el Marco Teórico, hecho un análisis del proceso y habiendo observado las decisiones de primera y segunda instancia, adoptadas en este proceso, así como el accionar de las partes procesales (demádate, demandado, curador procesal, jueces y fiscales), expresamos como posibles soluciones al problema descrito, lo siguiente:

Existe la necesidad de escuchar la opinión del niño en los proceso de impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial, con el fin de salvaguardar la identidad dinámica del menor y dar una correcta aplicación al interés superior del niño, pues su opinión nos permitirá conocer más sobre su identidad dinámica, es decir, nos va a permitir conocer cómo se identifica el niño ante la sociedad y con su familia, si es que utiliza el apellido paterno como parte de su nombre; además nos permitirá conocer el grado de desarrollado de esta identidad dinámica.

Los criterios a tenerse en cuenta para el recojo de la opinión del niño, son los siguientes i) el niño, niña o adolescente debe estar en condiciones de formarse un juicio propio, en función de su edad y madurez, no siendo la edad biológica un factor relevante, sino la madurez, ii) la capacidad del niño debe ser evaluada tomando en cuenta criterios cronológicos, psicológicos, culturales y sociales, y en caso de ser necesario, requerir asistencia especializada, iii) su opinión debe darse de manera libre, sin presión, ni manipulación, iv) Debe darse en sus propias palabras, pudiendo utilizar gestos y miradas, v) el fin de la diligencia es saber más sobre la identidad dinámica, No se trata de que el niño emita un juicio de valor, sino simplemente una manifestación que exprese sus sentimientos, necesidades personales y afectivas, vi) previamente a la declaración del menor se le debe informar sobre su situación jurídica, esto significa, explicarle, de acuerdo a su edad y grado de desarrollo, la naturaleza y el propósito de la diligencia en la que participará.

Bajo ese contexto expresamos que una de las soluciones para que la identidad dinámica del menor no se vea afectado sería que el juez mediante prueba de oficio escuche, la opinión del niño, para evidenciar el nivel de desarrollo de su identidad dinámica, si es que hay un afecto, cariño o estima entre el menor y su padre legal, tomando en cuenta los criterios mencionados para su recojo, Esto ya lo ha establecido la jurisprudencia nacional en la Casación 950-2016 Arequipa, pues expresa que en los procesos de “Impugnación de paternidad se privilegia la identidad dinámica frente a la estática, siendo necesario tomar en cuenta el derecho de todo niño, niña y adolescente, no solo a expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en cuenta y valorada por el operador jurídico al resolver la litis, en clara materialización del principio del interés superior del niño - *considerando séptimo*-. ”

En relación a lo anterior expresamos que la solución de que el juez escuche y valore la opinión del niño, en los procesos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial, ya no debe ser facultativo, sino obligatorio, pues la ley así lo estipula el Código de Niños y adolescentes artículo 9° - Libertad de opinión- *El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.*

De igual manera lo estipula la convención sobre los derechos del niño en su artículo 12°. - 1 *“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”*.2. *“Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea*

*directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.*

Otra de las soluciones sería que el legislador mediante una ley específica incorpore artículos en el libro de familia para que se fije una *-audiencia especial de declaración del niño o adolescente-* y los *-criterios para su recojo-* lo cual permitirá a los jueces en los procesos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial, escuchar la opinión del niño sobre su identidad, dando prioridad al interés superior del niño, pues lo que se busca es dar un interés superior a los derechos del niño.

Una solución más al problema planteado sería fijar un plazo para que la identidad no se vea atacada de ninguna de las formas legales, esto es, si el padre legal y el hijo mantuvieron una relación de familia estable durante más de cinco años contados desde el nacimiento, la identidad debe volverse inatacable. Esto tomando en cuenta los criterios del derecho comparado - legislación francesa-

Habiendo enunciado estas posibles soluciones al problema planteado, podemos evidenciar que todas apuntan a la necesidad de proteger la identidad dinámica del menor, esto, en los procesos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial, pues, si se establece que existe un alto grado de afecto en el hijo y el padre legal, no se puede atacar la identidad del menor, pese a que exista un vínculo biológico.

A modo de finalizar expresamos que la opinión del niño como posible solución permitirá a los magistrados dar una debida motivación de sus decisiones, pues no solo se basarán en los resultados de la prueba de ADN, sino que se tomará en cuenta aspectos internos del niño, como su personalidad, desenvolvimiento ante la sociedad y ante sus familiares, además porque permitirá saber si el menor ve una imagen paterna que cuida, protege y estima en l persona que lo reconoció como hijo-padre legal.

## **X. CONCLUSIONES.**

Después de haber realizado el estudio analítico del proceso civil No 01764-2014-0-0601-JR-FC-02, y de haber analizado el problema encontrado en el “trabajo de suficiencia profesional” llegamos a las siguientes conclusiones:

Es necesario escuchar la opinión del niño para saber el nivel de desarrollo de su identidad dinámica, es decir, para saber si se identifica con su padre legal, saber cómo se identifica antes sus familiares y con la sociedad, no solo basta saber cuáles son los rasgos físicos y datos personales del menor, lo relevante es saber cómo se desenvuelve el menor frente a sus familiares, amigos y demás, lo cual son factores que constituye la identidad dinámica.

Los criterios a tomarse en cuenta son que el niño, niña o adolescente debe estar en condiciones de formarse un juicio propio, la capacidad del niño debe ser evaluada, de ser el caso se puede requerir asistencia especializada, la opinión debe darse de manera libre, sin presión, ni manipulación, debe darse en sus propias palabras, pudiendo utilizar gestos y miradas, el fin de la diligencia es saber más sobre la identidad dinámica, necesitando solo una manifestación que exprese sus sentimientos y sus necesidades personales y afectivas, se le debe informar el propósito de la diligencia en la que participará.

Los mecanismos para poder escuchar la opinión del niño serian mediante prueba de oficio que estará a cargo del juez, es decir el juez en la misma audiencia de pruebas debe escuchar la opinión del niño, para saber cómo se identifica no solo con sus datos generales, sino como se identifica frente a sus familiares (padres), y si reconoce como tales a quienes lo reconocieron.

Otro de los mecanismos es el ofrecimiento de la declaración del niño como medio de prueba, lo cual será actuada en audiencia especial, no

obstante, esto debe ser regularlo por el poder legislativo mediante una norma jurídica, en ese sentido el juez estará obligado para escuchar al niño, ya no estará facultativo para hacer ello.

Otra de las conclusiones es que se debe tomar en cuenta las legislaciones comparadas en cuanto a la institución jurídica de impugnación de paternidad, para poder proteger la identidad del menor, pues en algunas legislaciones prima el respeto de la identidad dinámica del menor, es decir si existe una relación de afecto entre el menor y el padre legal, esta filiación paternal se vuelve inatacable, pese a que en ambos no existiera vínculo biológico. Siendo una solución en base al derecho comparado, la limitación de la acción de impugnación de reconocimiento a un plazo de 5 años, contados a partir del nacimiento del niño y tomando en cuenta que durante ese periodo el niño ha estado en relación directa con su reconociente.

Es necesario adoptar el criterio establecido por la jurisprudencia, en cuanto a la necesidad de escuchar al menor para que nos hable sobre su relación con su padre legal, si verdaderamente tiene afecto, cariño apego hacia esta persona. Casación 950-2016 Arequipa.

Los magistrados no solo deben apegarse a la ley, sino que deben aplicar las fuentes del derecho al momento de resolver las pretensiones de impugnación de paternidad de un menor de edad, toda vez que la intensión en estos procesos es velar por los derechos del menor, más aún si hay un precedente vinculante que establece la flexibilidad de principios normas en pro del niño.

En cuanto a la decisión de los magistrados de primera y segunda instancia han sido apegadas a la constitución y normas internas, pues han respetado el derecho de identidad y de filiación, no obstante, no han considerado la identidad dinámica del menor.

Como ultima conclusión arribada es que no siempre la prueba de ADN será útil en los procesos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial, pues lo que prima es el respeto a la identidad dinámica y no a la identidad biológica.

## **XI. RECOMENDACIONES**

Se recomienda al poder legislativo modifiquen las normas que regulan el proceso de impugnación de paternidad, permitiendo u obligando a los jueces de familia fijen fecha de audiencia especial para que el niño de su opinión sobre la relación que tiene con su padre legal.

Se recomienda a los magistrados que escuchen la opinión de los menores de edad -niño y adolescente-, en los procesos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial, para saber más sobre su identidad dinámica, esto mediante prueba de oficio, que está a cargo del propio juez que conoce la causa. No obstante, a ello, se debe seguir una serie de criterios para el buen recojo de la opinión del menor.

Se recomienda a las partes procesales que intervienen en los procesos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial, soliciten al juez que el menor de quien se cuestiona su identidad sea oído en audiencia especial, pues lo que prima es el respeto y protección del derecho a la identidad, más aún si la ley lo permite artículo 9 del Código de los Niños y Adolescente.

Se recomienda a los magistrados a aplicar correctamente las fuentes del derecho al momento de resolver las pretensiones sometidas a su competencia, pues los jueces no solo deben hacer cumplir lo que dice la ley, lo que deben buscar es la administración de justicia, en ese sentido, expresamos que no solo es definir a la identidad dinámica con conceptos según autores, que den una aparente motivación a sus resoluciones, sino que dichos conceptos o definiciones deben aplicarse al caso concreto.

Se recomienda a los magistrados flexibilicen normas, principios, procedimientos en pro del respeto de los derechos del niño, dando así prioridad al principio de interés superior del niño y adolescente, más aún, debe

primarse el respeto de estos derechos si se discute un derecho fundamental como el derecho a la identidad.

Se recomienda a los magistrados dar una debida motivación a sus resoluciones judiciales -sentencia- pues no deben caer en una motivación aparente o deficiente, que solo se haga por cumplir con fundamentar su decisión, sino que su decisión debe estar acorde a las necesidades que el caso lo amerita.

Los magistrados no solo deben limitarse a fundamentar sus decisiones en los procesos de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial tomando como base la prueba científica de ADN, sino que deben tomar en consideración la opinión del niño, pues su opinión es de suma importancia. Para conocer sobre su identidad dinámica que es más relevante que la identidad estática o biológica.

## **XII. BIBLIOGRAFIA**

- Aguila, G., & Capcha, V. (2007). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial EGACAL.
- Aguilar, B. (2008). *La familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Editorial Ediciones Legales.
- Aguilar, B. (2019). *Código de Niños y Adolescentes Comentado*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Alfaro, R. (2010). *Código Procesal Civil Comentado*. Arequipa: Editorial Adrus S.R.L.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cabezudo, M. (2010). *Código Procesal Civil Comentado "por los mejores especialistas"*. Arequipa: Editorial Adrus.
- Camargo, J. (2010). *Código Procesal Civil Comentado "Por los mejores especialistas"*. Arequipa: Editorial Adrus.
- Canelo, R. (2010). *Código Procesal Civil Comentado "por los mejores especialistas"*. Arequipa: Editorial Adrus S.R.L.
- Carbonnier, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Editorial IDEMSA.
- Carrión, J. (2007). *Trata de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial Grijley.
- Chaname, R. (2014). *Constitución Política Comentada*. Lima: A.F.A. Editores Importadores S.A.
- Código Procesal Civil. (03 de 04 de 1992). *Decreto Legislativo N° 768*. Perú: El Peruano.

- Couture, E. (1978). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Postuma Depalma.
- Cuayla, G. K. (2017). Regulación de la Impugnación de Paternidad. *tesis para obtener el título de abogado*. Universidad Nacional del Altiplano, Puno.
- Echandia, D. (1981). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: P. De Zavala.
- Fernández, C. (1996). *Derecho a la Identidad Personal*. Buenos Aires: Editorial Datascan.
- Fernández, S. (2006). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Flores, G. (2017). Necesidad de Escuchar la Opinión del Niño en los Procesos de Negación de Paternidad, de Impugnación del Reconocimiento, como una Forma de Protección del Derecho a su Identidad Personal. *tesis para optar el título de abogado*. Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa.
- García, V. (2001). *Los derechos Humanos y la Constitución*. Lima: Editorial Grafica Horizonte.
- Gimeno, R. (2007). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Colex.
- Gimeno, V. (2007). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Colex.
- Gutiérrez, S. (18 de abril de 2018). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/>
- Hinostroza, A. (1997). *Derecho de Familia*. Lima: Editorial Fecal.
- Hurtado, M. (2009). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial IDEMSA.

- Lovon, S. (2010). *Código Procesal Civil Comentado "Por los Mejores Especialistas"*. Arequipa: Editorial Adrus.
- Moira, Z., & Gómez, M. (2013). Paternidad Responsable y su Influencia en el Rendimiento escolar. *Proyecto de grado previo a la obtención del título de licenciadas en ciencias de la educación, mención Educación Básica*. Universidad Estatal de Milagro, Milagro, Ecuador.
- Monge, L. (2011). *Derecho Civil Comentado "Declaración judicial de filiación extramatrimonial" Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Monge, L. (2016). *El Derecho Civil Comentado "Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial" Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Monroy, J. (1993). *Postulación del proceso en el código procesal civil*. Arequipa: Colegio de Abogados de Arequipa.
- Monroy, J. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ovalle, J. (2006). *Derecho Procesal Civil*. México: Oxford.
- Palacio, E. (1977). *Derecho procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Albeledo Perrot.
- Peralta, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa.
- Plácido, A. (2011). *Código Civil Comentado "Comentan 209 Especialistas en las Diversas Materias del Derecho Civil"*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Pliner, A. (1998). *El nombre de las personas*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Podetti, R. (1954). *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*. Buenos Aires: Editorial Ediar S.A.
- Rioja, A. (2009). *El Proceso Civil*. Arequipa: Editorial Adrus.

- Rodríguez, E. (2005). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Ruiz, D., & Vizconde, C. (2016). Derecho a la identidad como objeto de protección de la ley Nro. 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. *Tesis para optar el título de abogado*. Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.
- Saravia, J. (2018). La Consolidación del Estado de Familia, la Identidad Estática y Dinámica del Niño y su Integración a su Familia Biológica como Derechos del Hijo en el Proceso de Impugnación de Paternidad. *Persona y Familia N° 07-2018*, 195.
- Varela, R. (2018). La prueba Científica de la Prueba de ADN como Medio de Prueba para Demandar la Nulidad del Reconocimiento del Hijo declarado judicialmente. *Tesis para optar el grado de maestría*. Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, Iquitos.
- Varsi, E. (2010). *El Moderno Tratamiento Legal de la Filiación Extramatrimonial*. Lima: Juristas Editores.