

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**



**Actuación de medios probatorios de oficio en el  
proceso de filiación**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER  
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor**

**Takamoto Cadillo, Morayma Elizabeth**

**Asesor**

**Mg. Domínguez Ruiz Félix**

Huacho – Perú

2018

*“(...)“una vez determinados los hechos que hayan de ser establecidos, el modo de hacerlo no puede depender de la voluntad de las partes, pues no hay más que una verdad...”*

Giuseppe Chiovenda.

## PALABRAS CLAVES

Tema	Actuación de los medios probatorios de oficio en los procesos de filiación
Especialidad	Derecho civil
Medios Probatorios de oficio / Carga de la prueba/ Procesos de filiación/Filiación extramatrimonial/ Reconocimiento/ Principio dispositivo /Oposición/Principios que regulan la prueba/Obligación o facultad del juez	

## KEYWORDS:

Text	Acting probative means ex officio in filiation processes
Specialty	Civil law

Proof media ex officio / Burden of proof / Affiliation processes / Extramarital  
filiation / Recognition / Principle device / Opposition / Principles that  
regulate the test / Obligation or faculty of the judge

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO**

**DEDICATORIA**

*Con todo mi cariño y amor dedico el presente trabajo a mi querido hijo Leonard hiroschi y a mis padres Fernando y Elizabeth por su comprensión y constante apoyo incondicional en cada etapa de mi vida.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradecimiento especial a mi hijo por su comprensión, apoyo y cariño, a mis docentes por compartir sus enseñanzas a lo largo de mi formación universitari.*

# ÍNDICE

Palabras Claves .....	ii
Dedicatoria .....	iii
Agradecimiento .....	iv
Índice .....	v
Resumen .....	1
CAPÍTULO I: DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	2
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	3
2.1. Antecedentes Históricos.....	3
2.2. Antecedentes en el Perú.....	4
2.3. Definición de filiación.....	4
1. Clases de filiación: Biológica y natural.....	5
2.4. Tipos de filiación.....	6
a) Filiación Matrimonial.....	6
b) Filiación Extramatrimonial.....	7
2.5. El hijo extramatrimonial.....	8
2.6. Filiación extramatrimonial específica.....	9
a) La filiación materna.....	9
b) La filiación Paterna.....	9
2.7. Acción Alimentaria del Hijo Extramatrimonial.....	9
2.8. Reconocimiento.....	10
a) Reconocimiento del hijo extramatrimonial.....	10

2.9. El ADN y Determinar de la Paternidad y la Filiación.....	11
2.10. El reconocimiento y la filiación Extramatrimonial.....	12
2.11. Declaración judicial de la maternidad extramatrimonial.....	13
2.12. Efectos de la declaración judicial extramatrimonial.....	15
2.13. Ley 28457 que regula el proceso de filiación extramatrimonial.....	15
2.14. Ley N° 30628 que modifica la Ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.....	21

### CAPITULO III

#### LA PRUEBA

3.1. Definición.....	22
3.2. Principios Que Regulan La Prueba.....	22
3.3. Finalidad Del Proceso.....	23
3.4. Actividad y Carga probatoria.....	24
3.5. Medio probatorio de oficio.....	25
3.6. Limites A Los Medios Probatorios De Oficio En El Proceso Civil.....	27
3.7. Iniciativa Probatoria Del Juez.....	28
3.8. Obligación O Facultad Del Juez.....	32

3.9. Principio De Carga De La Prueba.....	32
3.10. El Principio Dispositivo Y Las Pruebas De Oficio.....	34
3.11. El Precepto Nemo Tenetur Edere Contra El Interés Público (nadie puede ser compelido a suministrar pruebas en su contra, beneficiando al adversario.....	34
3.12. Legislación nacional .....	35
3.13. Jurisprudencias, plenos jurisdiccionales .....	45
3.14. Derecho comparado.....	48
Caso práctico: Expediente 1248-2014 .....	55
ANALISIS DEL PROBLEMA.....	62
CONCLUSIONES.....	64
RECOMENDACIÓN.....	65
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

## RESUMEN

La investigación titulada “Actuación De Medios Probatorios De Oficio En Los Procesos De Filiación”, tiene como objetivo Determinar la incidencia de la actuación de medios probatorios de oficio en los procesos de filiación, esto es, buscar encontrar la verdad respecto a la identidad del menor, reconocimiento de los derechos fundamentales del niño. Se utilizó para alcanzar dicho objetivo la lectura de diversas obras, respecto al proceso de filiación, filiación extramatrimonial y declaración judicial de filiación extramatrimonial. Asimismo, se analizó el artículo 194 del código procesal civil. También se tomó en cuenta diversas sentencias de procesos de declaración judicial de filiación extramatrimonial que permiten analizar los diversos problemas con referencia a este tipo de proceso. Asimismo se ha analizado de forma meticulosa la modificación de Ley N° 28457 que regulaba el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial la fue modificada por la ley 30628, sus novedades tenemos el allanamiento del demandado hasta antes de la toma de la muestra en la audiencia, la exoneración del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial a favor de demandante, la firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de declaración judicial de paternidad.

Finalmente se concluye que la modificación de la ley 28457 busca hacer más fácil este tipo de procesos. Asimismo, resaltamos la importancia de la actuación de medios de prueba de oficio en el proceso de filiación.

El Autor

## **CAPITULO I**

### **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

Es el conjunto de relaciones jurídicas que determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia. Esto evidencia que se trata de una relación, tanto biológica como jurídica, que une a quienes incurren en el acto de la procreación con su hijo, producto de dicho acto. (Eduardo A. Zannoni:1989).

Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. La facultad concedida al Juez no atenta contra el Principio Dispositivo ni tampoco vulnera la imparcialidad que debe garantizar, por el contrario, implica que se le dota de una atribución para que el proceso alcance su finalidad y objeto. (Artículo 194 del CPC).

Bajo estos conceptos la “Actuación de Medios Probatorios de oficio en el proceso Filiación”, es un trabajo de investigación donde procuro incluir temas que ayuden una fácil interpretación de la actividad probatoria por parte del Juez, en cuanto a los procesos de filiación a fin de garantizar el interés superior del niño, en busca de encontrar su verdad biológica y garantizar el cumplimiento del derecho a la identidad del menor ,siendo así algo novedoso para las partes que buscan una solución a su controversias y despertar en ellos una confianza con respecto a nuestros legisladores y organismos de administración de justicia ,siendo el juez representante máximo del órgano se encargara de resolver las incertidumbres, controversias ordenando la actuación de los medios de pruebas adicionales para demostrar fehacientemente la relación de filiación extramatrimonial.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Aguilar L, 2016, p. 365 y 366, Para no retroceder demasiado en el tiempo, señalaremos a Francia como país en que las etapas por las que ha pasado la investigación de la paternidad son claras y diferentes. El primer lugar en la época pre-revolucionaria que podemos ubicar antes de 1789, había absoluta libertad para investigar la paternidad, e incluso se contempló el derecho de la mujer embarazada para que, con su sola declaración perciba una indemnización respecto del varón a quien ella imputaba el embarazo.

Con la revolución de 1789 se legisla sobre la igualdad de los hijos, pero este importante derecho, trae la restricción de la investigación de la paternidad, limitándola exclusivamente a determinados casos. Posteriormente con el código napoleónico se prohíbe terminantemente la investigación de la paternidad arguyendo entre otras razones, la difícil probanza, el aumento de escándalos y chantajes por parte de mujeres inescrupulosas que imputaban falsos hijos a honorables varones; al respecto es famosa la triste y célebre frase de napoleón “ la sociedad no tiene interés en que los bastardos sean reconocidos”.

Esta legislación prohibitiva respecto de la investigación de la filiación, provoco una corriente de opinión contraria y es así que el 16 de noviembre de 1912, se reforma el artículo 340 del código civil francés y se posibilita se investigue la paternidad, aun cuando es cierto, que solo lo permiten para determinados casos; el cambio se dio por la mayor protección que merecía la filiación, en tanto que el nuevo régimen concedía a los hijos naturales

derechos sucesivos, lo que hacía necesario regular la prueba de la paternidad.

## **2.2. ANTECEDENTES EN EL PERÚ**

Aguilar L, 2016, P.366. “En el Perú, en el código civil de 1852, que como sabemos recibe la influencia del código napoleónico, se prohibió terminantemente la investigación de la paternidad; sobre el particular recordemos que los hijos llamados ilegítimos eran mal vistos, la misma clasificación que se hacía de ellos era infamante.

El código civil de 1936 se pronuncia por la investigación judicial de la paternidad, pero la refiere solo a cinco supuestos, o hipótesis, fuera de ellos no era posible iniciar acción judicial. La experiencia en la aplicación de esta legislación restrictiva, trajo como consecuencia que muy pocos casos tuvieron aceptación judicial, y los demás se quedaron con hijos sin padres, desde el punto de vista legal. El código civil de 1984 prácticamente repite las causales del código civil de 1936, e incluso se ha suprimido algunos alcances que tenía el código anterior, como es el caso de la seducción con abuso de autoridad. El 28 de diciembre del 1998 se expide la ley 27048 que incorpora un sexto inciso al artículo 402 del código civil posibilitando acudir a los medios científicos para acreditar la relación paternal”.

## **2.3. DEFINICION DE FILIACION**

Aguilar L. 2016, P.306. “La palabra filiación deriva del latín filu que quiere decir hijo. La filiación alude al hijo, y si al le sumamos la figura del padre, entonces estamos ante la relación paterno filial, o si se trata de la madre, materno filial”

La filiación es la relación existente entre padres e hijos o hijas, es el vínculo jurídico que une a un hijo o una hija con su padre o con su madre,

empariente que tiene fundamento, en un principio, en un hecho natural la procreación, pero que jurídicamente puede tener otras fuentes como la adopción o la reproducción asistida no regulada por la legislación civil.

El concepto de filiación es básico en las sociedades organizadas por parentesco, en la medida que permite a los miembros de una sociedad reconocer la pertenencia de una persona a un determinado segmento social, ya que, la finalidad de esta es permitirles a las personas conocer su verdadera procedencia biológica. Existen diferentes formas de filiación como el caso de la filiación biológica, la filiación social y la filiación jurídica.

### **1. Clases de filiación.**

- A) La Filiación Biológica se refiere al hecho natural causado por la reproducción humana; en este contexto, todo humano tiene una filiación, ya que toda persona es hijo de alguien.
- B) La Filiación Jurídica alude al vínculo jurídico constituido por el Derecho, en particular, la Ley, En el contexto del Derecho, la que obviamente interesa es la filiación jurídica, ya que lo que importa es establecer el estatuto que creará y regirá el estado jurídico de las personas. Esta caracterización tautológica implica las siguientes consecuencias lógicas:

Que para establecer la filiación jurídica, sólo puede atenderse a las normas jurídicas, principalmente legales, y secundariamente jurisdiccionales, en la materia; esto significa que estamos hablando que se trata de una regimentación de atribución de calidades.

Que no se trata de una deducción desde la relación natural originada por la procreación, sino, insistimos, en una atribución o adjudicación normativa

Que puede ir en contra aun de la filiación biológica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

## **2.4. TIPOS DE FILIACIÓN**

### **a) Filiación Matrimonial.**

Gallegos P, 2006, p. 248, “Comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras”.

Diez-Picazo, Luis & Gullón, Antonio, 1983, P. 315, “Los efectos de la filiación, la doctrina los ha clasificado en tres grupos básicos: el derecho a los apellidos, los alimentos y los derechos sucesorios, reflejados en el derecho de identidad de la persona menor de edad, el deber de los padres de proveer alimentos a sus hijos y por último el derecho de los hijos a heredar a sus padres”.

Zannoni, 1989, P. 283, “Es el conjunto de relaciones jurídicas que determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia. Esto evidencia que se trata de una relación, tanto biológica como jurídica, que une a quienes incurren en el acto de la procreación con su hijo, producto de dicho acto”.

Trejos, 2005, p. 23 “Nos dice que las relaciones civiles que entre padres e hijos se establecen en razón del enlace natural entre unos y otros existe por el hecho de la transmisión de la vida de los primeros a los segundos; y con particularidad, en cuanto se refiere a los derechos y obligaciones que recíprocamente les atañen, a causa del parentesco que los une”.

### **b) Filiación Extramatrimonial.**

Trejos S, 2005, p. 70, “La filiación extramatrimonial a los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial como naturales y los calificaba de ilegítimos, mientras que los hijos nacidos dentro del matrimonio eran denominados como legítimos. Existía además el término adulterino para referirse a los hijos de padres que no podían casarse entre sí, por estar uno de ellos, o los dos, ligados en matrimonio con otra persona, y por último el término incestuoso, el cual se refería los hijos de parientes entre quienes legalmente no podían contraer matrimonio”

Borda G, 2002, p. 33 y 34, “Son los hijos nacidos de una unión libre de un hombre y una mujer, algunos juristas establecen que todo hijo nacido fuera del matrimonio sea cual fuere el estado civil de los padres es considerado hijo extramatrimonial”.

La filiación es el vínculo que existe entre el hijo y su padre o entre el hijo y su madre, cuando los padres no están casados ni para la época de concepción del hijo ni para la fecha de su nacimiento, a diferencia de la matrimonial no es un vínculo jurídico simultáneo entre el hijo, su padre y su madre.

Esta filiación es también conocida como filiación ilegítima, es decir la derivada de la unión no matrimonial, se da en casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de algunos de ellos, relación de parentesco, etc. Así por filiación extramatrimonial debemos entender el vínculo que se establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio.

La filiación extramatrimonial es una especie de filiación y como tal, debe probarse, en derecho no puede hablarse de filiación si no está demostrada legalmente, esta prueba es el reconocimiento y a través de él se podrá determinar la filiación de los hijos.

La ley reconoce la existencia de una filiación matrimonial y una extramatrimonial, pero no lo hace para discriminar una de la otra, sino para distinguir el supuesto de hecho que exige aludir a una u otra, por la diferente solución legal que existe para cada una, en razón de supuestos de hecho, también distintos. La inexistencia de discriminación de la filiación matrimonial y no matrimonial, en cuanto a la ausencia de diferencias de efectos, tiene su corolario en la imposibilidad jurídica de que coexistan filiaciones incompatibles entre sí.

Yungano, A, 1994, p. 325, “Que todo hijo nacido fuera del matrimonio sea cual fuere el estado civil de los padres, es considerado hijo extramatrimonial”.

## **2.5. EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL.**

La filiación es la más importante relación de parentesco y que partiendo de una realidad biológica, la cual es la procreación, surge una relación jurídica impregnada de derechos y obligaciones que tiene como tema central la problemática legal de los padres e hijos. Por ello diremos que la filiación está determinada por la paternidad y la maternidad de manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación, construyendo ésta el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. **“Se supone que el embarazo de una mujer casada es obra de su marido”**. Que el hijo tenido por aquella, lo es de éste, que toda persona a quien un hombre casado presenta como hijo suyo y nacido durante un matrimonio es hijo de la mujer legítima de tal padre. Esta vinculación lógica y automática que se suscita entre el hijo y el padre, su madre y sus parientes de ambas líneas, y que otorga certidumbre y fijeza al estatus de uno a otro, no se da cuando por no haber vinculación matrimonial entre los progenitores, no están estos atados al deber de fidelidad.

El nacimiento de un hijo constituye, por lo general, dentro de un hogar matrimonial un acontecimiento, que no se oculta, sino que más bien se exhibe y se publica; es esperado, por los padres y sus parientes, como un evento venturoso, incluso desde antes de ocurrir, a los progenitores y a los familiares de ambos como ciertamente vinculados al nuevo ser.<sup>18</sup> Lo contrario suele ocurrir tratándose de la filiación extramatrimonial salvo en la que tiene su origen en el concubinato público, caso en el cual no rige de derecho, la obligación de fidelidad, y en el que no siempre el advenimiento del hijo se espera y se recibe como un evento venturoso.

## **2.6 FILIACIÓN EXTRA MATRIMONIAL ESPECIFICA**

Cuando se trata de los hijos concebidos fuera del matrimonio y a falta de un emplazamiento, sea de reconocimiento o declaración judicial. La filiación materna puede ser acreditada con independencia de la paterna, sin que por establecer la una se establezca la existencia de la otra.

- a) **La filiación materna:** La maternidad es siempre indubitable y su prueba es sencilla, directa y demuestra un hecho simple y común. “El sólo ver en estado gestante a una mujer, el hijo que luego veríamos llevar en sus brazos entendíamos que era de ella. La maternidad extramatrimonial queda determinada por la prueba del parto y la identidad del nacido con la madre.
- b) **La filiación paterna:** La filiación paterna está referida al acto sexual, en el momento de la fecundación. Se presenta el pater Semper incertus, que tiene como base originaria el carácter inextricable de las relaciones sexuales y el momento de la fecundación. El fenómeno de la generación está, en cuanto al padre, rodeado de un misterio casi impenetrable y pocas veces propicio a la justificación mediante prueba directa. Razón por la cual es preferible establecer situaciones objetivas, solemnes y

comprobables fácilmente que, por otra parte, sirvan de base para instaurar una presunción, allí donde no es posible instaurar una demostración.

## **2.7 ACCIÓN ALIMENTARIA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL.**

El hijo extramatrimonial tiene dos medios de lograr su estado, el reconocimiento que voluntariamente practiquen su padre y/o su madre; y la sentencia declaratoria de paternidad o de maternidad.

El hijo que no ha sido reconocido voluntariamente ni judicialmente declarado como tal, carece estrictamente de familia y no tiene por eso mismo, derecho alguno frente al varón y la mujer que sean en la realidad, sus progenitores.

Hay una circunstancia de cuya gravedad no puede desentenderse el Derecho, y es el estado de necesidad en que tal hijo se encuentre y que exige, por razones elementales, que alguien lo satisfaga de esta consideración surge una vocación alimentaría de tal hijo, que si no se basa como ocurre, por lo general, tratándose de otros alimentistas, en relación familiar legalmente establecida, se funda en el derecho a la vida que tiene todo ser humano por el hecho de serlo. Alguien ha de proveer, pues, a la subsistencia de ese hijo sin padres, de ese ser privado de status-familiar y del amparo de la patria potestad; y ese alguien, allí donde es el Estado mismo, por no permitirlo su organización socio-política o sus recursos, no puede ser otro que aquél a quien, no con certeza y ni siquiera con vehemente verosimilitud o probabilidad, más si con razonable posibilidad, puede reputarse como el progenitor.

## **2.8 RECONOCIMIENTO**

Méndez C, 1986, p. 213,” Nos dice que el reconocimiento es un acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otro es hijo suyo”.

El reconocimiento es un acto voluntario por el que el padre o la madre de un hijo extramatrimonial declara formalmente la relación paterno-filial. Impulsado por razones de conciencia, o por la íntima convicción de la veracidad del vínculo, o por cualquier motivo semejantes. El derecho no hace fuente a este acto, sino otorgarle validez cuando se realiza con ciertas formalidades que le confieren autenticidad y seriedad.

#### **A. Reconocimiento del hijo extramatrimonial**

Serna citado por Arias S, 2001, p. 110, “Un acto jurídico con efectos inderogables, puesto que el padre y la madre que reconoce no tiene poder de configurar las consecuencias jurídicas, esto es, los efectos, porque éstos están predeterminados por la ley.

Es un acto jurídico facultativo, esto es, absolutamente voluntario porque nadie puede ser obligado a manifestar libremente su voluntad de declararse padre o madre de un determinado hijo, con la única limitación que cuando el padre o madre hiciera el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, porque toda indicación al respecto se tiene por no puesta.

Méndez C. y D’ Antonio, 2001, p. 160, “La ley admite el reconocimiento del padre o madre extramatrimonial con la finalidad de facilitar y simplificar la determinación de la filiación del hijo y de dar facilidad al cumplimiento de un indiscutible deber ético. Abstenerse del reconocimiento implica contradecir esos fines y obrar contra la moral y las buenas costumbres. “El reconocimiento es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de la otra”

## **2.9 EL ADN Y DETERMINAR DE LA PATERNIDAD Y LA FILIACIÓN**

El ADN ha revolucionado las técnicas de la identificación por lo que se presenta como un colaborador indispensable para el Derecho, pues es utilizado en la indagación de problemas criminológico como de Paternidad.

Hoy en día una de las ciencias que influye de manera determinante en el Derecho es la ciencia médica. Así como la biología ha determinado el inicio de la vida humana, el momento del nacimiento, el da la muerte de una persona y la investigación negativa de la paternidad. El derecho a través de una coordinación ética-imperativa, regula la vida humana recurriendo al auxilio de las demás ciencias, a fin de crear un marco eficiente de protección a la persona.

Analicemos previamente algunos conceptos con la finalidad de hallar la conexión del Derecho con la Genética:

- **La Genética:** es la ciencia encargada de estudiar la herencia biológica, es decir, la transmisibilidad de los caracteres morfológicos y fisiológicos de generación en generación.
- **La Ingeniería Genética:** es aquella ciencia que se dirige al estudio, trabajo y modificación del material genético (ADN) en los organismos vivos. Su finalidad es mejorar las condiciones de vida y las funciones biogenéticas del hombre.

El Derecho Genético ha surgido como una rama especial que brinda una protección y seguridad jurídica al ser humano y las relaciones sociales que se derivan de aquellos avances de la ciencia genética.

El Derecho Genético está íntimamente vinculado con el Derecho Civil puesto que su aplicación tiene como fin de la persona humana. De allí que el derecho de las personas (el inicio de la vida, la teoría del concebido, la cesión de sustancia orgánicas), el Derecho de Familia (La filiación y el Derecho de Sucesiones (la transmisión hereditario del hijo póstumo en la inseminación post mortem) se halla influenciados por esta

parte de la ciencia biológica. Producto de esta relación ha surgido el llamado Derecho Genético Civil.

El ADN ha revolucionado las técnicas de identificación, por lo que se presenta como un colaborador indispensable para el Derecho; pues se utiliza en la indagación como hemos dicho anteriormente en los problemas criminológicos como de paternidad. Su aplicación en el campo jurídico al comprobarse que la utilización práctica del ADN serviría como medio de identificación personal y para determinar la paternidad con absoluta certeza. De allí que sea importante para el Derecho y en el futuro de indispensable utilización su ámbito de aplicación está dada esencialmente, en el campo penal y civil.

## **2.10 EL RECONOCIMIENTO Y LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL**

El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, ya que estamos ante un hecho trascendental este no puede estar sujeto a modalidad, y una vez realizado no puede ser revocado, por la estabilidad y seguridad jurídica que necesita el menor.

El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

El hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro, esto es debido a que puede crear conflictos con el cónyuge que no lo ha reconocido, por el ingreso de una persona foránea a su matrimonio.

El reconocimiento de un hijo mayor de edad no confiere al que lo hace derechos sucesorios ni derecho a alimentos, sino en caso que el hijo tenga respecto de él la posesión constante de estado o consienta en el reconocimiento, pues puede deberse a un interés patrimonial o de otro tipo. 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. El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto. Este es el caso que uno de los cónyuges está ausente por diversos motivos, como el de enfermedad, viaje, negocios, etc., tiene noventa días desde que tuvo el conocimiento del nacimiento de esta persona para negar el reconocimiento que es hijo suyo.

El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad, es decir una persona que no considera que la persona que lo ha reconocido sea su padre o madre, cuando tenga diecinueve años o si es mayor de edad y cesa su incapacidad, puede negar dicho reconocimiento.

La declaración judicial de filiación extramatrimonial, surge cuando la persona presuntamente padre o madre niega que es progenitor de esa persona, aquella tendrá la posibilidad que se le reconozca como hijo suyo en la vía judicial. La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada por las siguientes presunciones:

- 1) Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
- 2) Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
- 3) Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
- 4) En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

- 5) En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
- 6) Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

## **2.11 DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**

Aparentemente no existiría esta posibilidad que el hijo extramatrimonial reclame judicialmente su derecho para llevar el apellido de la madre, sin embargo, nuestro ordenamiento civil lo tiene previsto en el artículo 409 del C.C. al afirmar que la maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente, cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo. Pensamos que puede darse en los casos de los nacimientos de hijos como resultado del alquiler del vientre de la madre y que, con posterioridad dicha madre se arrepiente de haber cedido su derecho biológico de madre.

## **2.12 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL EXTRAMATRIMONIAL**

Código civil, 2017, p.121, de conformidad como lo prevé el art. 412 del C.C. y declarada fundada la demanda de declaración judicial de filiación extramatrimonial, el hijo tiene los mismos derechos del hijo que ha sido reconocido voluntariamente, es decir tiene derecho a la pensión alimenticia, a la sucesión y otros que le son propios, todo en aplicación de

los derechos fundamentales de la igualdad de las personas sin distinción de ninguna clase. Contrariamente, respecto a la sucesión no se asimila la reciprocidad sucesoria, por cuanto los padres del hijo cuya filiación ha sido declarada judicialmente no tienen derecho a una pensión alimenticia ni a la sucesión, es decir a la herencia, precisamente por disposición de la misma norma, contenida en la parte ínfima del artículo 412 del Código Civil.

### **2.13 LEY 284507 QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.**

Los derechos humanos son inherentes e inalienables, precisamente porque implican la esencia de la vida y de la identidad de la persona por lo tanto son oponibles erga omnes ya que la persona constituye el ser supremo de la sociedad y de la familia como lo precisa la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, sobre la base de la relatividad social, los derechos humanos no son absolutos, por lo tanto, están sujetos a límites que se identifican con los conflictos de intereses que deben resolverse jurisdiccionalmente con la finalidad de alcanzar en forma concreta el derecho y en forma abstracta la justicia para la paz social.

Uno de estos conflictos que es una idiosincrasia mal llevada por la costumbre e irresponsabilidad de la sociedad es la filiación que se resuelve previa investigación con la consiguiente declaración jurisdiccional de la demanda que declara fundada la pretensión de la filiación extramatrimonial.

En el mes de enero de 2,005 el Congreso de la República promulgó y publicó la ley 28457, ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Esta ley contiene 5 artículos y 4 disposiciones complementarias.

Cabe hacer notar que la citada ley modifica nuestro ordenamiento civil y procesal, tanto como la Ley Orgánica del Poder Judicial como se puede advertir de su lectura y las facultades que otorga a las partes procesales.

De acuerdo a la sistematización del C.P.C. las vías procesales son el proceso de conocimiento, el proceso abreviado, el proceso sumarísimo, el proceso cautelar y procesos de ejecución. La ley 28547 en su art. 1 al decir que “quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Crea una vía procesal especial precisamente porque no encaja en ninguna de las vías procesales que lo tiene señalado el C.P.C. vigente, por lo tanto, cabe señalar que se trata de un proceso de vía procesal especial. Esta ubicación procesal lo advirtió el legislador y ratifica la competencia del juez de Paz Letrado para asumir jurisdicción en estos procesos tal como lo prevé el art.57 Inc. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Demanda de declaración judicial de filiación extramatrimonial. - Como cualquier demanda judicial tiene sus elementos sustanciales relacionados con los presupuestos procesales o sea con la forma y las condiciones de la acción, es

decir con el fondo y que se relaciona con el derecho que resalta la titularidad, que se traduce en la legitimidad e interés para obrar del demandante y del demandado,

Cabe resaltar en esta parte que la demanda tendrá la formalidad, requisitos y recomendaciones a que se refieren los artículos 130,131, 132,133,424,y 425 del C.P.C. y la fundamentación jurídica se sustentará en los artículos 19 del C.C. que prevé que toda persona tiene el derecho a llevar un nombre incluyendo los apellidos, el art. 407 que sustenta el derecho del titular de la acción, así como el art. 402 con el Inc. que corresponda según la forma de la pretensión, asimismo, se consignará el art. VI del T.P. del C.C. que como principio señala la capacidad respecto al interés para interponer esta demanda de filiación extramatrimonial, asimismo se sustentará en la ley 28457, arts. 1, y 4 de la citada ley

Titulares de la acción. - Son titulares de la acción o sea las personas que pueden interponer una demanda de filiación extramatrimonial; el hijo con relación al padre o la madre de quienes pretende su reconocimiento o declaración judicial de la paternidad o maternidad según el caso, según lo tiene previsto la norma civil:

1.-El hijo por ser titular del derecho a llevar un nombre incluido el apellido de sus progenitores, como lo tiene legislado el art. 19 del C.C.

2.- La madre del menor de edad ejerciendo la representación de la patria potestad como lo previene el Inc. 6 del art. 243 del C.C. que en concordancia con lo dispuesto en el art. 7 del mismo cuerpo legal, aunque la madre sea menor de edad.

3.- El tutor o el curador del hijo menor de edad cuando dicho menor esté excluido de la patria potestad. En este supuesto se requiere la autorización del Consejo de familia.

El derecho de accionar es intransmisible por herencia, salvo que el proceso, al momento de fallecer el titular, se haya iniciado, en este supuesto los descendientes pueden continuar con el trámite judicial, tal como lo previene el art. 407 del C.C.

Los emplazados o parte pasiva de la acción procesal. - El sujeto procesal pasivo o sea el demandado es el padre del hijo cuyo nombre paterno filial pretende, pero ante el supuesto que haya fallecido, la acción se interpone contra los herederos, y en el caso que no existan herederos reconocidos judicialmente, debe procesarse inicialmente la acción intestada para determinar al sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, en cumplimiento de lo que disponen los arts. 411 y 406 del Código Civil.

Competencia. - El juez ante quien se interpone la demanda de filiación extramatrimonial, es el juez de paz letrado según lo señala el art. 57 Inc. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya sea del domicilio del demandado o del demandante, ejercitando el derecho de la competencia facultativa como lo previene el art. 24 del C.P.C. por disposición expresa de la norma civil contenida en el art. 408.

La imprescriptibilidad de la acción.- La parte infine del artículo 235 del C.C. dice "todos los hijos tienen iguales derechos" tomado este concepto en sentido filosófico está sobrentendida la imprescriptibilidad de la acción para interponer la demanda sobre declaración judicial de paternidad extramatrimonial, por cuanto si todos los hijos son iguales es porque tienen iguales derechos e iguales posibilidades y dentro de este concepto se encuentran los

hijos extramatrimoniales para ejercer el derecho de la investigación judicial para su declaración paterno filial y pueda cumplirse lo dispuesto en el art. 19 del C.C. parte infine.

**a. Pruebas genéticas.** - El Código Civil en el art.413 señala que el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial puede valerse de las pruebas biológicas genéticas, es decir valiéndose del análisis y examen de los grupos sanguíneos. La ley 28457 va más allá de lo previsto en el C.C. al precisar que el demandado al oponerse al mandato judicial ofrece someterse a la realización de la prueba genética del ADN. Prueba eficaz que garantiza un porcentaje por decir lo más mínimo que acredita la relación de paternidad o de maternidad extramatrimonial.

Regulación procesal de la demanda de declaración judicial de paternidad extramatrimonial. - Como hemos dejado aclarado este proceso es especial e implica una innovación sistemática de nuestro ordenamiento procesal, porque no se trata de un proceso de conocimiento, abreviado, sumarísimo, cautelar ni de ejecución ni mucho menos de un proceso no contencioso, sin embargo, no se libera de los plazos perentoriedad que son comunes a todos los procesos civiles. Dentro de este contexto el proceso de declaración judicial extramatrimonial se sujeta a los siguientes plazos:

**1.- Interpuesta la demanda,** el juez debe resolver su admisibilidad o procedencia según el caso dentro del plazo de 5 días contados a partir de la fecha que está ante su despacho para resolver, en aplicación del art. 124 del C.P.C.

**2.- El juez** expide el auto de admisibilidad de la demanda dictando el auto admisorio disponiendo en la parte resolutive que si dentro del plazo de 10 días, contado a partir del día siguiente de la

notificación con dicha resolución, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

**3.- El emplazado** en ejercicio de sus defensas tiene facultades para oponerse al mandato, pero con el supuesto obligatorio de someterse a la realización de la prueba genética del ADN dentro del plazo de 10 días siguientes, precisando que su sometimiento a la prueba está supeditado a que la parte demandante cumpla con el pago del costo de dicha prueba ante el laboratorio que se contrate.

Para los efectos del resultado de la prueba, el examen se practicará con muestras del padre, de la madre y del hijo.

Ahora bien, analizando nuestra realidad vemos que quien interpone la demanda por lo general, es débil económicamente, por lo tanto, aquí existe un imposible físico jurídico respecto al pago, ya que, si bien es verdad que la misma ley previene el otorgamiento del auxilio judicial, esto, es otro imposible ya que los laboratorios no son parte del sector público, por lo tanto, el juez no tiene facultades para disponer un servicio gratuito ante órganos son personas jurídicas privadas. Este es un asunto de capital importancia que el legislador debió prever.

**4.- Sentencia.** - La resolución que declara fundada la oposición del demandado, dispondrá que el demandante cumpla con el pago de los costos y costas del proceso. Esta aseveración de la ley es redundante por cuanto por aplicación del principio de condena de costos y costas que contiene el Art. 412 del C. P. C. ya está dispuesto, que el vencido en un proceso paga los costos y costas del proceso sin necesidad que la parte procesal lo solicite.

En el supuesto que la prueba de AND sea positiva, o sea a favor del demandante el mandato de la resolución que pone fin al proceso declara la paternidad extra matrimonial del demandado disponiéndose la inscripción que corresponda.

**5.-Apelación.** - El principio de doble instancia es principio genérico aplicable a todos los procesos del Derecho Procesal Civil, por lo tanto, en este tipo de procesos que es especial también sujetándose a la generalidad, es apelable dentro del plazo de 3 días y el superior, que es el juez de familia, resuelve la apelación dentro del término de diez días contados a partir de la fecha que el juez lo tiene en su Despacho para sentenciar.

#### **2.14 LEY N° 30628 QUE MODIFICA LA LEY N° 28457 QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.**

La norma que modifica el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial ya es una realidad. En efecto, el jueves 3 de agosto se ha publicado la Ley N° 30628, que modifica diversos artículos de la Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, Ley N° 28457, y el propio Código Procesal Civil.

### **CAPITULO III**

#### **LA PRUEBA**

##### **3.1 DEFINICIÓN**

Couture 1947. P. 274, señala que los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba; qué valor tiene la prueba producida.

En otros términos: el primero de esos temas plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último, la valoración de la prueba.

Devis Echandía 1984, procesalista colombiano, dice: Suele hablarse con mayor frecuencia, de que es prueba judicial todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho.

### 3.2. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA PRUEBA

**a) Necesidad de la prueba.** Para que se llegue a expedir la decisión judicial, se requiere que sea demostrada la pretensión, por las pruebas aportadas por las partes, o de manera facultativa por el Juez.

**b) Comunidad de la prueba.** También, se le conoce como principio de adquisición de las pruebas. Una vez admitido los medios probatorios por el Juez, y tiene por finalidad que las partes puedan hacer uso de estas en cuanto le favorezcan, el medio probatorio ofrecido por las partes, ésta pertenece al proceso, no siendo posible el desistimiento, ni la renuncia de la prueba actuada, pues los medios probatorios pasan a ser de la comunidad de las partes.

**c) Publicidad de la prueba.** Las partes deben tener conocimiento del ofrecimiento de las pruebas, con el objeto de objetarlas, si fuera el caso. También, en otro sentido, se considera que este principio sustenta la motivación de la sentencia, pues los justiciables requieren conocer cómo se han valorado, los medios probatorios.

**d) Prohibición del Juez de aplicar el conocimiento privado.** Está vedado que el Juez supla las pruebas con el conocimiento privado, personal o circunstancial que tenga de los hechos.

**e) Contradicción de la prueba.** Es la aplicación del principio procesal de la contradicción. Cada parte tiene la oportunidad de conocer y discutir las pruebas ofrecidas de la contraparte.

### **3.3. FINALIDAD DEL PROCESO**

El proceso civil tiene una doble finalidad. La finalidad última y principal que el Estado, titular de la función de administrar justicia, persigue a través del proceso civil es mantener el ordenamiento jurídico y procurar su respeto por la sociedad, de manera que ésta puede desarrollarse dentro de parámetros de paz social. Pero este objetivo no puede lograrse sino es mediante la consecución de la segunda finalidad del proceso civil, que es la satisfacción de los intereses de los particulares que están enfrentados por un conflicto jurídicamente relevante o que pretenden dilucidar una incertidumbre jurídica, lo que se hace aplicando la ley y reconociendo o declarando los derechos que correspondan. El primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil<sup>1</sup> recoge esta doble finalidad del proceso civil. “(...) el proceso civil sirve no sólo a las partes para la consecución de sus derechos, sino que, mediante la resolución firme apetecida de la cuestión jurídica controvertida, sirve especialmente en interés del Estado para el mantenimiento del ordenamiento jurídico, el establecimiento y conservación de la paz jurídica y la comprobación del derecho entre las partes.”

Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, primer párrafo: “El Juez deberá atender a que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”. En consecuencia, si bien el interés social prevalece por sobre el interés particular, aquél no puede alcanzarse sino cuando éste último es satisfecho. Y es justamente con relación a la satisfacción del interés particular donde adquieren gran relevancia temas procesales tales como la actividad probatoria y el principio

dispositivo, el sistema de la valoración de la prueba y los medios probatorios de oficio.

### **3.4. ACTIVIDAD Y CARGA PROBATORIA**

Cuando se habla de la actividad probatoria hay una referencia directa al que adquiere la calidad de fundamental por ser un elemento del debido proceso y de la tutela jurisdiccional, sin embargo queremos poner en relieve, en el proceso civil, la que obviamente también lleva implícito el derecho a probar. En este contexto hay que introducir el Principio de Aportación de parte que es coherente con el Principio Dispositivo. A partir de ello se tiene que establecer que es lo que corresponde, en estricto, aportar a las partes y la respuesta es fuentes de prueba. “ La determinación de las fuentes de prueba que van a incorporarse a un proceso, en principio, corresponde a las partes, lo que de modo negativo puede enunciarse diciendo que el juez no puede utilizar el conocimiento privado que tenga de los hechos de un proceso ni salir a investigar esos hechos.” Así resulta necesario recordar la distinción entre fuente de prueba, medio de prueba y prueba, ya que de la diferencia entre fuente de prueba y medio probatorio podremos determinar a quién corresponde la carga de la prueba.

a) La fuente de prueba se encuentra en un estadio pre procesal, ajeno al proceso, se trata de una realidad anterior al proceso y que existe independientemente de él. Puede ser persona, documento, declaración de las partes.

b) El medio de prueba o también denominado “manifestación probatoria” se encuentra ya en la etapa procesal. Como consecuencia del Principio de Adquisición procesal cuando la fuente de prueba se presenta al proceso en la forma de interrogatorio de las partes, declaración testimonial, documentos públicos o privados, dictamen pericial, reconocimiento o exhibición y otros. Mientras que las fuentes de prueba son buscadas o

investigadas para ser aportadas por las partes, los medios probatorios son objeto de prueba. “Las fuentes preexisten todas al proceso, mientras que en éste sólo se practican los medios; sin proceso no hay medios de prueba, pero las fuentes son independientes en su existencia y no dependen de que se realice o no proceso.”

c) Prueba son los medios probatorios realizados o actuados, el resultado final de esa actuación. Fuente de prueba Medio probatorio o de prueba fuera y anterior al proceso. Relativo a averiguar y corresponde buscarla a la parte que la va a ofrecer al proceso. Es la fuente de prueba que se ofrece en el proceso y es adquirida por éste, por lo tanto, deja de pertenecer a las partes. Es el medio probatorio ofrecido y actuado en el proceso que será valorado o apreciada por el Juez.

### **3.5. MEDIO PROBATORIO DE OFICIO**

Joan Picoy Junoy, 2015, P.280 , “Ya hemos hecho la distinción entre fuente de prueba y medio probatorio y se ha precisado que la diferencia es importante para determinar a quién corresponde la carga de la prueba, sin que ello excluya la actividad probatoria que el Juez de oficio pueda realizar. Así el artículo 194° del CPC establece que “Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. “La facultad concedida al Juez no atenta contra el Principio Dispositivo ni tampoco vulnera la imparcialidad que debe garantizar, por el contrario, implica que se le dota de una atribución para que el proceso alcance su finalidad y objeto. La premisa es que las partes hayan cumplido con su carga de probar, pero si a pesar de ello falta algún complemento para causar total convicción, el Juez podrá actuar otros medios probatorios siempre y cuando tengan origen en la fuente de prueba aportada por las partes. El Juez no podrá buscar o investigar otras fuentes de prueba que no sean las que las partes han tenido.

Al parecer sobre este tema en doctrina hay consenso para considerar que la correcta aplicación y ejercicio de esta facultad exige tener en cuenta por lo menos las siguientes premisas o reglas:

Las pruebas de oficio no son útiles para sustituir a las partes.  
Las pruebas de oficio deben derivar de la fuente de prueba citada por las partes

Las pruebas de oficio deben relacionarse con los puntos controvertidos del proceso

Las pruebas de oficio deben respetar el derecho de contradicción probatorio. En la práctica judicial se ha generado una especie de debate cuando el magistrado superior revisa una sentencia en apelación y ordena que se actúen medios probatorios lo que es considerado muchas veces una vulneración a la independencia del Juez, con mayor razón si la actuación de medios probatorios de oficio es una facultad y no un imperativo legal. Así nos dice Martel Chang que "...suelen encontrarse decisiones de órganos jurisdiccionales revisores de sentencias u otras decisiones finales, donde se aborda el tema de las pruebas de oficio. De este tipo de decisiones, algunas simplemente son abstractas y otras concretas. En efecto, hay decisiones que anulan la sentencia con el mensaje general y abstracto para que el juez que "interfirió" hubiera hecho uso de la facultad consagrada en el artículo 194 del CPC es decir, actuar pruebas de oficio. Y otras que también anulan la sentencia, señalando al juez que debió de actuar de oficio un determinado medio probatorio.

En el primer caso, el abstracto, sin duda alguna que resulta difícil para el juez y los propios justiciables, saber con certeza a qué medio probatorio se refiere el "superior" asunto que en verdad complica el desarrollo de cualquier proceso, pues la nueva decisión que pudiera adoptar el juez probablemente sea revisada otra vez y si el "superior" estima que no se cumplió con su orden o mensaje, probablemente opte por anular nuevamente la sentencia, lo que sucede en no pocas ocasiones. Esta

práctica no favorece de ninguna manera la tutela oportuna, pues por lo menos la dilación se presenta por estas incomprensiones de mensaje entre el emisor y el receptor.

En el caso de los mensajes concretos la cuestión no es menos específica pues no se descartan decisiones que se toman obviando los límites a la actuación de pruebas de oficio, o de actuaciones probatorias que quizás el juez “inferior” ha descartado por no ser necesarias para resolver la controversia, y que sin embargo por el mensaje u orden del “superior” se ve obligado a considerar para su nueva dirección. “Además en ambos casos está el principio de independencia judicial con el cual los jueces están protegidos incluso frente a los llamados jueces superiores ...”

### **3.6. LIMITES A LOS MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL.**

**Primero.** La prueba practicada por el juez debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte.

**Segundo.** Para que pueda atribuirse al órgano jurisdiccional la posibilidad de practicar los diversos medios probatorios, es menester que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria (así, por ejemplo, la identidad del testigo que deberá declarar).

**Tercero.** Finalmente, es necesario que en el desarrollo del medio probatorio propuesto por el órgano jurisdiccional se respete, escrupulosamente, el principio de contradicción y el derecho de defensa que todo litigante posee en la ejecución de la prueba".

A esta postura de Joan PICÓ I JUNOY, CARRIÓN LUGO, le agrega esta otra limitación a la facultad del juez de disponer de oficio la actuación de medios probatorios:

**Cuarto.** Que él debe procurar no sustituir a ninguna de las partes en la obligación procesal que éstos tienen de acreditar los hechos alegados en la etapa postulatoria del proceso. Es muy común en nuestros juzgados y tribunales disponer la actuación de un medio probatorio de oficio utilizando la frase: "*para mejor resolver*", que expresa una fundamentación y justificación vaga".

### **3.7. INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ**

Artículo 196° del Código Procesal Civil: "Salvo disposición legal diferente, las cargas de probar corresponden a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos". Hasta aquí ha quedado meridianamente claro que nuestro proceso civil se rige por el principio dispositivo, y que por lo tanto son las partes quienes tienen la carga de probar lo que dicen. Sin embargo, dicho principio y regla general son relativizadas por la facultad que el artículo 194° del Código Procesal Civil otorga iniciativa probatoria al juez. Dicha norma dispone lo siguiente: "Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. Excepcionalmente el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia reprobadas o una especial". En pocas palabras, lo que esta norma permite es que el juez decida incorporar medios probatorios al proceso, si considera que aquellos con los que cuenta no le permiten convencerse de si el demandante tiene la razón o no la tiene.

En un primer momento algunas personas podrían sostener que el artículo 194° del Código Procesal Civil es contrario a los artículos IV del

Título Preliminar y 196º del Código Procesal Civil, relacionados, como hemos señalado, con el principio dispositivo del proceso y la carga de la prueba. En más de un proceso los abogados nos hemos encontrado con posiciones discrepantes respecto de la facultad del juez de incorporar medios probatorios, y los argumentos que se utilizan contra ella son que el juez está beneficiando al demandante; o que está subrogándose en la obligación de aquél de demostrar sus pretensiones; o incluso, como se recoge en la Ejecutoria Suprema que comentamos, que si un juez superior ordena al inferior la actuación de un medio probatorio de oficio está interfiriendo con la independencia y autonomía de éste. Nada más alejado de la realidad, y, sobre todo, de la doble finalidad del proceso civil a la que hemos hecho referencia anteriormente. Consideramos que esta facultad de los jueces no contraviene ninguna norma. Todo lo contrario. Constituye una herramienta muy valiosa para que los jueces estén en la posibilidad de expedir sentencias que efectivamente resuelvan las controversias o diluciden las incertidumbres jurídicas que les son sometidas, porque si luego de concluida la etapa probatoria el juez considera que el material probatorio con el que cuenta es insuficiente para convencerse de si el demandante tiene o no la razón en lo que pretende, y en consecuencia no puede declarar fundada ni infundada la demanda, entonces necesariamente tiene que actuarse algún otro medio probatorio que sí se lo permite. No olvidemos que la finalidad de la paz social en justicia del proceso civil solamente puede lograrse mediante la satisfacción del interés particular, y ese interés particular pasa por que el juez se pronuncie respecto de las pretensiones demandadas, diciendo si al demandante le corresponde o no le corresponde aquello que es materia de su pretensión. Las sentencias han de ser una respuesta definitiva y concreta que otorga el Estado a lo que se pide en la demanda: sí o no, acompañado evidentemente de la motivación y razonamiento lógico jurídico por el que el juez se llegó a esa respuesta. En palabras del reconocido profesor Augusto Morello, la facultad que tienen los jueces para disponer la actuación de medios probatorios de oficio se justifica

en tanto “La dimensión social en que se inserta hoy el conjunto de manifestaciones que aprehende el derecho, con referencia al proceso judicial (o arbitral) coloca en un nivel protagónico no sólo a la voluntad y al interés de las partes (que desde el ángulo de mira de la prueba “deben” aportar lo que concierne a sus afirmaciones o, en caso contrario soportar las consecuencias de la omisión o indebida atención de ese imperativo), pues ello no tendría otro destino que agotarse en una perspectiva al cabo egoísta. Porque deja navegando a la jurisdicción en un mar de dudas, o sin arribar a la convicción o certeza moral imprescindibles cuando el actor (o bien el demandado) en el caso concreto en juzgamiento, pese a hallarse en las mejores condiciones de traducir su cooperación al resultado trascendente del servicio sólo se escudó en la quiebra de la misma”.

Los medios probatorios de oficio no implican que el juez sustituya a las partes en la obligación de demostrar la veracidad de sus afirmaciones. De lo que se trata es de la necesaria colaboración entre las partes y el juez para lograr el convencimiento acerca de la controversia<sup>13</sup>, de tal manera que el juez pueda dictar una sentencia material y objetivamente justa. Lamentablemente, la cultura de justicia no está muy difundida en el Perú, ni siquiera entre los jueces, que son los encargados por el Estado de su administración. La mayoría de los jueces, en especial los de primera instancia (jueces civiles, mixtos o de paz letrado), probablemente contaminados por el Código de Procedimientos Civiles y sin mayor interés por estudiar el Código Procesal Civil, o con una lectura miope y sesgada del proceso civil, o con la intención de reducir a como da lugar su carga procesal, se han negado sistemáticamente a aplicar la facultad del artículo 194<sup>o</sup> del Código Procesal Civil. En la mayoría de los casos se prefiere administrar injusticia antes de esforzarse en descubrir la verdad de los hechos y hacer honor a la investidura del cargo que ostentan. Felizmente existen excepciones a esta suerte de regla general.

Hasta hace muy poco tiempo eran comunes las sentencias en las que los jueces optaban por el camino fácil de declarar infundada una demanda cuando de los medios probatorios ofrecidos por las partes no se desprendía si el demandante tenía la razón o no. En otras palabras, el juez prefería decir “no sé qué es lo que ha pasado porque la prueba obtenida es insuficiente, así que mejor dejamos el problema insoluto”. ¿Era permisible una respuesta de esa naturaleza cuando el Poder Judicial debe resolver los conflictos? Felizmente ese tipo de sentencias viene siendo revocado por las Salas Superiores, quienes incluso le dicen al juez inferior no solamente que tienen que actuar medios probatorios de oficio, sino que muchas veces le dicen que medios probatorios deben de actuarse. Estoy seguro que más de un juez se habrá sentido avergonzado de su actuación.

El artículo 200º del Código Procesal Civil. Esta norma dice que “Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”. A diferencia de lo que creen muchos abogados, y muchos más jueces, ésta norma no reduce la probanza de la pretensión del demandante a los medios probatorios que él ofreció. En otras palabras, esa norma no es la salida fácil del juez que no quiere trabajar, que no quiere tener muchos procesos judiciales, y que como no queda convencido de nada luego de actuarse los medios probatorios ofrecidos por el demandante, decide declarar infundada la demanda.

Cuando el artículo 200º se refiere a la prueba, habla tanto de la ofrecida por el demandante, por el demandado y por la dispuesta de oficio por el propio juez. Sostener lo contrario, que solamente se refiere a los medios probatorios del demandante, es realizar una interpretación contraria al propio Código Procesal Civil.

### **3.8. OBLIGACIÓN O FACULTAD DEL JUEZ**

El artículo 196 del CPC menciona con respecto al principio dispositivo enuncia que el proceso es de las partes desde su inicio y

desarrollo, sin embargo, en nuestro ordenamiento procesal no impera un principio dispositivo puro o absoluto, ya que desde el momento que el proceso civil es de Derecho Público, se reconoce y exige al Juez una actividad de impulso y de dirección del proceso. De esa manera se busca neutralizar una posible arbitrariedad de las partes en el proceso.

Entonces las partes serán responsables de aportar sus pruebas, sin que ello excluya la actividad probatoria que el Juez de oficio pueda realizar. Así el artículo 194° del CPC establece que “Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, podrá ordenar actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Además el juez debe tener en cuenta ciertas reglas siguientes:

- A. Las pruebas de oficio no son útiles para sustituir a las partes.
- B. Las pruebas de oficio deben derivar de la fuente de prueba citada por las partes
- C. Las pruebas de oficio deben relacionarse con los puntos controvertidos del proceso.
- D. Las pruebas de oficio deben respetar el derecho de contradicción probatorio “.

### **3.9. PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA.**

La actividad probatoria en nuestro sistema jurídico procesal se rige por el principio de que la carga de la prueba corresponde a los sujetos de la relación procesal. Quien alega hechos tiene el deber de probarlos.

IDROGO, citando a ALSINA, Hugo 1953, esos sujetos están compuestos no sólo por las partes propiamente, sino además por el juez que también está ligado a esa relación; en consecuencia, también le alcanza el indicado principio de la carga de la prueba; esto, con la finalidad de que se resuelva con eficacia un conflicto judicial.

Como regla general, nos dice ROCCO, al hablar de las pruebas, las partes tienen que alegar y probar la existencia de los hechos a los cuales vinculan determinados efectos jurídicos; sin embargo, al juez de la instrucción le están reservadas, también en materia de presentación de documentos y de pruebas de los hechos, algunas facultades que vienen de ese modo a integrar la actividad de las mismas partes. Así, por ejemplo, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de ordenar la inspección de personas o de cosas, ordenar reproducciones, pedir información a la administración pública, etc., aun existiendo elementos de prueba, y cuando tales elementos no sean suficientes para formar su convicción.

Así, el juez, como director del proceso, tiene la potestad de intervenir en la audiencia de conciliación, después de fijar los puntos controvertidos, declarando inadmisibles o improcedentes los medios probatorios; en la audiencia de pruebas, por el principio de inmediatez, actúa personalmente todas las pruebas admitidas para formarse la convicción que le permita expedir una sentencia con plena certeza. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción en el juez; en tales casos, ejerciendo la potestad que le confiere la jurisdicción, por resolución debidamente motivada e inimpugnable, podrá ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes.

CARRIÓN LUGO 2000, sostiene que, sin embargo, el juzgador debe tener bastante cuidado en no reemplazar a la parte litigante, quien tiene la carga procesal de probar los hechos alegados como sustento de su pretensión procesal, pues de no probarse estos hechos debe desestimarse su demanda. Así, el juzgador debe hacer uso de la anotada atribución para esclarecer alguna duda que todavía existiera sobre algún hecho o punto controvertido; es decir, la actuación del juez, resulta subsidiaria.

### **3.10. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LAS PRUEBAS DE OFICIO**

Sin duda, las pruebas de oficio, tienen poca o ninguna cabida en un sistema donde predomina el principio dispositivo. Al respecto escribió el maestro CHIOVENDA: "El predominio del principio dispositivo sobre la iniciativa del juez en la formación de las pruebas, esto es, en la fijación de la verdad de los hechos, se funda también en parte, lo mismo que ocurre con la selección de los hechos que hayan de ser establecidos, en la naturaleza de los pleitos civiles y de los intereses que habitualmente se ventilan en ellos; nadie es mejor juez que la propia parte acerca de las pruebas de que puede disponer, en cuanto a sus intereses individuales. Sin embargo, no cabe desconocer que el comportamiento pasivo del juez en la formación de las pruebas puede parecer menos justificado aquí que en la elección de los hechos, puesto que una vez determinados los hechos que hayan de ser establecidos, el modo de hacerlo no puede depender de la voluntad de las partes, pues no hay más que una verdad". De esto, fluye la idea de que la búsqueda de la verdad única es más que una justificación para respetar la iniciativa del juez en la formación de las pruebas aún en los sistemas donde tiene vigencia el principio dispositivo.

### **3.11 EL PRECEPTO NEMO TENETUR EDERE CONTRA SE Y EL INTERÉS PÚBLICO (*NADIE PUEDE SER COMPELIDO A SUMINISTRAR PRUEBAS EN SU CONTRA, BENEFICIANDO AL ADVERSARIO*)**

Otro aspecto que debe dilucidarse en cuanto a los medios probatorios de oficio o en cuanto a la iniciativa del juez en materia probatoria, es su probable colisión con el indicado precepto (nadie puede ser compelido a suministrar pruebas en su contra, beneficiando al adversario).

Sobre este tema, el maestro COUTURE ha escrito: "Hace 30 años, Géný, en su obra fundamental sobre la materia de cartas misivas, logró dar al derecho privado sobre esta clase de documentos, una extensión muy significativa, subordinando la propiedad individual a razones de interés colectivo en una gran cantidad de casos. Su libro fue, en su tiempo, un verdadero anticipo de ideas que sólo muchos años más tarde habrían de

adquirir pleno desenvolvimiento. Pero frente a situaciones de esta índole, en las cuales la interferencia del derecho privado es absoluta, su construcción se detuvo. No creemos que sus conclusiones reclamen en ese punto rectificaciones fundamentales". Aquí encontramos la idea de que no puede limitarse al juez, en materia probatoria, cuando está de por medio el interés colectivo; interés frente al cual, sólo cabe la sumisión del interés privado. Debe entenderse que es de interés público la realización del derecho objetivo sobre la base de la verdad de los hechos.

A continuación, el maestro uruguayo, introduce un concepto que resuelve el conflicto entre el precepto *nemo tenetur edere contra se* y el interés público: la existencia de una carga procesal de exhibir a la justicia, todos los documentos que los litigantes tengan en su poder y que contribuyan a la demostración de la verdad (COUTURE).

### **3.12 LEGISLACION NACIONAL**

#### **▪ CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO**

**Artículo 1.- Defensa de la persona humana:** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

**Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona:** Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

**Artículo 4°.-** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

(...)

**Artículo 6°.-** La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

#### **Código Procesal Civil**

**Artículo 194.- Pruebas de oficio.-** Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

#### **Código Civil**

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

**Artículo 373º.- Acción de filiación:** El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentara conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos

**Artículo 386.-** Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

**Artículo 374º.- Titulares de la acción de filiación: La acción pasa a los herederos del hijo:**

1. Si este murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.

2. Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.

3. Si el hijo dejó iniciado el juicio.

En el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción.

**Artículo 402º.- 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 efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

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

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

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415°.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

**Artículo 413°.-** En los proceso sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

**Artículo 387.- Medios probatorios en 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 estas.

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

**Artículo 389.-** El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el Artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo.

**Artículo 391.-** El reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente.

**Artículo 392.-** Cuando el padre o la madre hicieran el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo. Toda indicación al respecto se tiene por no puesta.

**Artículo 393.-** Toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el Artículo 389 y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial.

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

**Artículo 399.-** 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 lo dispuesto en el artículo 395.

**Artículo 402.-** 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 efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

4. En los casos de violación, 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 a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415.

**Artículo 415.-Derechos del hijo alimentista:** Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El

demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo. Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre.

**Artículo 421.-** La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido. Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor.

**Artículo 507.-** La tutela de que trata el artículo 506 no tiene lugar respecto de los hijos extramatrimoniales si no la confirma el juez.

**Artículo 630.-** No habrá consejo de familia para un hijo extramatrimonial, cuando el padre o la madre lo hayan prohibido en su testamento o por escritura pública. En este caso, el juez de menores o el de paz, según corresponda, asumirá las funciones del consejo, oyendo a los miembros natos que hubiera.

- **Código del Niño y Adolescente.**

**El artículo 6** “que el niño y 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. Resultando una obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de aquellos.

- **Ley 28457: Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial**

**Artículo 3°.-** Oposición fundada Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado a las costas y costos del proceso.

- **Ley N° 30628 modifica los artículos 1, 2 y 4 de la ley N° 28457.**

**“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 expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesorio, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.

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.

## **Artículo 2.- Oposición**

La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso. Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.

El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba. Este deberá estar acreditado conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias. Si la parte demandada no realiza el pago de la prueba en la audiencia, se reprograma la toma de muestras dentro de los diez días siguientes. Vencido dicho plazo se declara la paternidad. Si lo desea, la parte demandante puede asumir el costo de la prueba en un laboratorio privado.

El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente. Se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4.

Para efectos de la presente ley, no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los

actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

#### **Artículo 4.- Oposición infundada**

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad.

En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso”.

#### **Artículo 2. Incorporación de los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.**

Incorpórense los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en los siguientes términos:

##### **“Artículo 2-A.- Allanamiento**

El demandado podrá allanarse a la demanda, desde que fue notificado hasta antes de la realización de la prueba biológica de ADN.

##### **Artículo 6.- Devolución de costos de prueba de ADN**

Si la parte demandante asume el costo de la prueba en un laboratorio privado, la parte demandada debe reintegrarle lo asumido en caso de que el resultado sea positivo a la paternidad.

QUINTA.- Exoneración del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial

La parte demandante se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial”.

Artículo 3. Modificación del artículo 424, inciso 10, del Código Procesal Civil Modificase el artículo 424, inciso 10, del Código Procesal Civil en los siguientes términos:

**“Artículo 424.- Requisitos de la demanda**

La demanda se presenta por escrito y contendrá:

(...)

10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto”.

▪ **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

Artículo 3

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

(...)

**3.13 JURISPRUDENCIAS, PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES**

➤ **JURISPRUDENCIAS:**

**EXP. N.º 00227-2011-PA/TC. LAMBAYEQUE.**

En su recurso de agravio constitucional el recurrente Renzo Fabrizio Mariani Secada aduce que en el proceso judicial se le ha vulnerado su derecho al debido proceso toda vez que el órgano judicial dispuso de oficio la actuación de la prueba de ADN, a pesar de que la misma no tiene como finalidad probar ningún asunto demandado ni fijado como punto controvertido; siendo, además que dicha prueba solo puede ser actuada por el Juzgado de Paz Letrado, y no por el Juzgado Especializado de Familia. Afirmación que no se ajustan a nuestra a nuestra legislación, toda vez, que, el juez goza de discrecionalidad, la cual, le permite actuar medios probatorios de oficio si lo cree necesario.

**EXP. N.º 00352-2012-PA/TC PUNO**

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Javier Antonio Arias Paredes contra la resolución de fecha 19 de diciembre de 2011, de fojas 118, expedida por la Primera Sala Civil - Sede Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno. Donde el recurrente manifiesta que se ha solicitado de oficio la remisión del expediente referido al proceso de filiación extramatrimonial del menor alimentista, sin haberse ofrecido como prueba por la parte demandante. Afirmación que contraviene lo señalado en el artículo 194 del código procesal civil donde señala que “***Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial***”.

**EXP. N.º 04509-2011-PA/TC. SAN MARTÍN**

Con fecha 13 de enero de 2010, el recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008).

Sostiene que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución N° 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna. Señala, al respecto, que si no se opuso en su momento a la citada declaración no fue por dejadez alguna de su parte, sino porque nunca tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones recaídas en el trámite del proceso, siendo que tuvo conocimiento de dicho proceso recién a su retorno al país por intermedio de sus padres.

#### **EXP. 1248-2014-HUAURA.**

En relación a la nulidad deducida por la demandante, deberá tener presente además la letrada que suscribe el escrito que se provee, que el remedio procesal de la nulidad se ha instituido a fin de sancionar las omisiones o infracciones contra las formalidades esenciales del debido proceso que se materialicen en los actos procesales, en tal sentido el artículo 171° del Código Procesal Civil, señala que ésta se sanciona sólo por causa establecida en la ley, pudiendo declararse además cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, salvo cuando la ley prescriba formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito. Debe tomarse en cuenta que, en el presente proceso de filiación la parte demandante dedujo el recurso de nulidad ejerciendo su

derecho a impugnar lo resuelto por la judicatura, decisión que cuestionaba la admisión de la prueba de oficio requerida por el juzgador, requerimiento que se basaba en la necesidad de encontrar convicción y/o certeza en el juez para juzgar.

## **PLENOS JURISDICCIONALES**

### **TERCER PLENO CASATORIO**

“1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la formula política del Estado Democrático y Social de Derecho”

### **3.14 DERECHO COMPARADO**

#### **5.1. España**

##### **A) Código Civil Español.**

##### **Artículo 120**

La filiación no matrimonial quedara determinada legalmente:

1. Por el reconocimiento ante el encargado del registro civil, en testamento o en otro documento público.
2. Por resolución recaída en expediente tramitado a la legislación del registro civil.
3. Por sentencia firme.
4. Respecto a la madre, cuando se haga constar la

filiación materna en la inscripción de nacimiento dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de registro civil.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-11198>.

## **5.2. Francia**

### **A) El Código Civil Francés**

Artículo 325.- La investigación de maternidad será admisible en ausencia de título y de posesión de estado. Podrá ejercer esta acción exclusivamente el hijo, que deberá demostrar que es él a quien la presunta madre dio a luz.

Artículo 327.- La paternidad no matrimonial podrá ser declarada judicialmente. La acción de investigación de la paternidad corresponde exclusivamente al hijo.

Artículo 328.- Durante la minoría de edad del hijo, tan solo estará facultado a ejercer la acción de investigación de la maternidad o paternidad el progenitor respecto del cual se hubiese establecido la filiación, aunque este sea menor de edad. Cuando no se haya establecido ningún vínculo de filiación, o dicho progenitor haya fallecido o se encuentre en la imposibilidad de manifestar su voluntad, incoará la acción el tutor con arreglo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 408. La acción se ejercerá contra el presunto progenitor o sus herederos. En ausencia de herederos, o en el supuesto de que estos hayan renunciado a la sucesión, la acción se ejercerá contra el Estado. Los herederos que renunciaren a la sucesión serán llamados al procedimiento para hacer valer sus derechos.

file:///C:/Users/Jorge/Downloads/code\_civil\_20130701\_ES.pdf

## **5.3. Italia.**

### **A) Código Civil Italiano.**

El artículo 254 del Código Civil italiano enumera la manifestación del reconocimiento ante el oficial del estado civil o el juez tutelar, el acto público y el testamento de cualquier forma.

<https://iurisperu.wordpress.com/2008/04/26/apreciaciones-sobre-el-reconocimiento-en-la-filiacion-extramatrimonial/>

### **5.4. Bolivia.**

#### **A) Código Civil Boliviano.**

Artículo 195.- El reconocimiento del hijo puede hacerse: 1º) En la partida de nacimiento del registro de estado civil o en el libro parroquial ante el oficial o el párroco, respectivamente, con la asistencia de dos testigos, ya sea el momento de la inscripción o en cualquier otro tipo; 2º) En instrumento público o en testamento; 3º) En documento privado reconocido y otorgado ante dos testigos.

B) Artículo 196.- El reconocimiento puede resultar también de una confesión o declaración incidental hecha en un acto público que persigue otro objeto, con tal que sea clara e inequívoca y quede admitida por ella la filiación. La confesión o declaración que no reúna estos requisitos puede valer como un principio de prueba por escrito”.

<https://iurisperu.wordpress.com/2008/04/26/apreciaciones-sobre-el-reconocimiento-en-la-filiacion-extramatrimonial/>

### **5.5. Argentina.**

#### **Código civil argentino.**

**Art. 240 del CC.** La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial.

La filiación matrimonial y al extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este código.

**Art. 247 del CC.** La paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal.

La filiación matrimonial y extramatrimonial es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre progenitores y sus hijos. Si bien es idéntica por naturaleza, en el plano jurídico admite diversas clasificaciones. La determinación de la filiación actualmente en Argentina puede ser legal, voluntaria (o negociada) y judicial. Es legal cuando la propia ley; en base a ciertos supuestos de hecho establece, así por ejemplo cuando el Código Civil argentino en el artículo 242 señala que la maternidad se determina por el parto y por la identidad de nacido, o cuando el mismo Código en su artículo 243 dispone que se presumen hijos los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los 300 días posteriores a su disolución.

## **5.6. COLOMBIA.**

### **A) Código civil Colombiano.**

**Art. 1 Ley 45 de 1936.** El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural (extramatrimonial), cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento.

**Art.6 Ley 75 de 1968.** Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

1º) En el caso de raptó o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.

2º) En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abusos de autoridad o promesa de matrimonio.

3º) Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoco de paternidad.

4º) En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5º) Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo, y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

6º) Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo.

## **5.7. CHILE.**

### **Código Civil Chileno.**

**Art. 179 del CC.** La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial. La adopción, los derechos entre adoptante y adoptado y la filiación que pueda establecerse entre ellos se rigen por la ley respectiva.

**Art. 180 del CC.** La filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo. Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos padres contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la paternidad y al maternidad hayan estado previamente determinadas por los medios que este Código establece, o bien se determinen por reconocimiento realizado por ambos padres en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en la forma prescrita por el Art. 187. Esta filiación matrimonial aprovechará, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido. En los demás casos la filiación es no matrimonial.

**Art. 186 del CC.** La filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación.

De estas formas de paternidad antes citadas del Código Chileno podemos concluir, que mucho de los aspectos regulados por el legislador chileno, fueron la base para la creación de nuestra normativa vigente.

## **5.8. VENEZUELA.**

### **Código Civil Venezolano.**

**Art. 209 del CC.** La filiación paterna de los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio se establece legalmente por declaración

voluntaria del padre, o después de su muerte, por sus ascendientes, en los términos previstos en el artículo 230.

**Art. 210 del CC.** A falta de reconocimiento voluntario, la filiación del hijo concebido y nacido fuera del matrimonio puede ser establecida judicialmente con todo género de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y herero-biológicas que haya sido consentido por el demandado.

El tema de la prueba de la filiación extramatrimonial en Colombia, Chile, Argentina, Venezuela y Perú tiene un tratamiento semejante, en todos se establece como tal el reconocimiento de los padres y al sentencia en juicio de filiación; es de esta forma como queda determinada legalmente la filiación extramatrimonial en los cinco países.

CASO PRÁCTICO

Expediente 1248-2014-Huaura

**1° JUZ. DE PAZ LETRADO - Sede Jr. Ausejo Salas N° 387**

**EXPEDIENTE : 01248-2014-0-1308-JP-FC-01**

**MATERIA : FILIACION**

**JUEZ : ACEVEDO DIEZ CECILIA**

**ESPECIALISTA : LIOO ZAPATA, CAROLINA DEL ROSARIO**

**DEMANDADO : LLANOS ESPINOZA, BLADIMIRO SEVERO**

**DEMANDANTE : FIGUEROA SANCHEZ, ELIZABETH MELISSA**

**SENTENCIA**

## **RESOLUCION NÚMERO 10**

Huacho, 31 de marzo de 2015

**AVOCÁNDOSE al conocimiento del proceso la Juez que suscribe, por disposición Superior,** se procede a expedir sentencia conforme se encuentra ordenado.

### **I. PARTE EXPOSITIVA**

#### **PRETENSION DEMANDADA**

- 1) La demandante Elizabeth Melissa Figueroa Sánchez interpone demanda de Declaración de Paternidad y Alimentos contra Bladimiro Severo Llanos Espinoza, a fin que mediante sentencia se declare padre de la menor MILETH ISABEL LLANOS FIGUEROA así como se fije a favor de dicha menor pensión alimenticia en la suma de SEISCIENTOS NUEVOS SOLES.

#### **FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN**

- 2) La demandante argumenta su pretensión en que habiendo conocido al demandado hace muchos años iniciaron su relación sentimental y sexual en el mes de noviembre de 2013, siendo que en ese mismo mes quedo embarazada, produciéndose su alumbramiento en julio de 2014, conforme la partida que adjunta.
- 3) Que al hacer de conocimiento del demandado se ha negado a reconocer al menor por lo que concurre al órgano jurisdiccional para alcanzar justicia.
- 4) Agrega, que el demandado se dedica a actividades económicas en forma independiente percibiendo ingresos semanales de quinientos nuevos soles no teniendo otra carga familiar que su hija.
- 5) Finalmente señala que no puede su persona trabajar por haber sido sometido a una cesárea y teniendo un mes de nacida su hija no puede realizar labor lucrativa.

### **AUTO ADMISORIO**

- 6) Cumpliendo la demanda los requisitos de admisibilidad y procedencia, fue admitida a trámite por resolución número uno de fecha 07 de agosto de 2014, confiriéndose traslado al demandado por el plazo de diez días para que se oponga y conteste la demanda, bajo apercibimiento de continuar el proceso conforme lo indicado en el artículo 1 de la Ley 28457.

### **CONTESTACION A LA DEMANDA**

- 7) Por resolución tres del 28 de noviembre de 2014 (fs. 35-36), se rechazó el escrito de oposición, declarándose rebelde al demandado.

### **TRÁMITE PROCESAL**

- 8) La audiencia única se realizó con fecha 15 de enero de 2015, conforme es de verse del acta de folios 47 50, con la concurrencia de ambas partes procesales, habiéndose fijado como hechos controvertidos, los siguientes:
- Determinar si la menor Mileth Isabel Llanos Figueroa es hija del demandado.
  - Determinar el estado de necesidad de la menor Mileth Isabel Llanos Figueroa.
  - Determinar las posibilidades económicas del demandado y si tiene otro deber familiar de igual naturaleza.
  - Establecer la pensión alimenticia a favor dela citada menor.
- 9) Asimismo, se procedió a la admisión y actuación de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, disponiéndose como prueba de oficio, estando a los términos de la declaración prestada en audiencia, la toma de muestras para la prueba de ADN, diligencia que se realizó el 30 de enero de 20115, con los resultados que aparecen del informe de folios 65 a 67, con resultado negativo de paternidad.

Así las cosas y habiéndose llevado a cabo todos los actos procesales exigidos por la vía procedimental respectiva, la causa se encuentra expedita para sentenciar.

## **II. FUNDAMENTOS**

### **Pretensión principal: DECLARACIÓN DE PATERNIDAD**

- 2.1.** El artículo 387 del Código Civil establece que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.
- 2.2.** La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otra prueba genética o científica con igual o mayor grado de certeza, conforme lo indica el primer párrafo del inciso sexto del artículo 402 del Código Civil.
- 2.3.** De otro lado, debe tenerse presente que el derecho a la identidad como derecho fundamental, es inherente a la persona humana y por tanto consustancial a su naturaleza, es consagrado tanto en la legislación nacional como en los Tratados Internacionales de los que el Perú es parte, como la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 8 se establece que debe respetarse el derecho del niño a preservar su identidad, considerando, dentro de ella, su nombre y relaciones familiares, de modo que cuando sea privado de algunos elementos de su identidad, los Estados presten la asistencia y protección apropiadas para restablecerlos.
- 2.4.** Asimismo, nuestra Constitución Política en su artículo 6 proclama como derecho social la unidad de la filiación, agregando que todos los hijos tienen iguales derechos. En igual sentido, el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, señala que el niño y el adolescente tienen derechos, entre otros, a un nombre, a conocer a sus padres, a ser

cuidados por éstos, siendo obligación del Estado preservar la identidad de los niños y adolescentes.

- 2.5.** La Ley N° 28457 – Ley que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, dispone en su artículo primero, que:

*“Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.*

*En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoría, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.*

*En este caso, el juez, además de expedir el mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial, correrá traslado al emplazado de la pretensión de alimentos.*

*El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse 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 mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimentos”.*

- 2.6.** En el caso de autos, conforme es de verse del resultado del Informe de Prueba de ADN del Centro de ADN del Perú S.A.C se tiene que se ha excluido al presunto padre como padre biológico del menor examinado, informe emitido basado en los alelos no correspondientes observados en los loci listados con un IP igual a 0. Agregándose que al presunto padre le faltan los marcadores genéticos que deben ser contribuidos al niño por el padre biológico. La probabilidad de paternidad es de 0%.

- 2.7. En tal virtud, del resultado de la prueba de ADN se ha desvirtuado lo alegado por la demandante y, por tanto se arriba a la conclusión que la persona de Bladimiro Severo Llanos Espinoza NO ES EL PADRE de la menor Mileth Isabel Llanos Figueroa.
- 2.8. En tal virtud, conforme lo previsto en el artículo 200 del código procesal civil<sup>1</sup> al no haberse acreditado lo expuesto por la demandante, deviene en infundada la demanda.
- 2.9. En consecuencia, habiéndose desestimado la pretensión principal deviene igualmente en infundada la pretensión accesoria.
- 2.10. Ante ello, de conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 28457, corresponde condenar a la parte demandante al pago de costas y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

### III. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, la juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Huaura, resuelvo:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de filiación judicial de **paternidad extramatrimonial** obrante de folios diez a trece.
2. Condenar a la demandante ELIZABETH MELISSA FIGUEROA SANCHEZ al pago de costas y costas del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia, consentida o ejecutoriada que sea la presente. Notifíquese.

---

<sup>1</sup> “Improbanza de la pretensión

Artículo 200.- Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvencción, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.”

## **ANÁLISIS DEL PROBLEMA**

En la presente trabajo de investigación tomaremos en cuenta el análisis del Expediente 01248-2014 tramitado en el Primer juzgado de paz letrado de Huaura, iniciaremos mencionado que, la demandante, en su demanda señala en la parte expositiva, que, conoce al demandado hace muchos años, que inicia una relación sentimental en noviembre del 2013, quedando embarazada el mismo el mes, posteriormente en julio del 2014, alumbró a su menor hija, nacimiento que comunico al demandado, quien se negó al reconocimiento de la menor, razón por el cual, decide interponer una

demanda de filiación en contra del mencionado demandado, dicha parte interpone oposición, la cual es rechazada, toda vez, que no adjuntaba el arancel correspondiente para la prueba de ADN, el cual es un requisito para la admisión de la mencionada oposición.

La audiencia única se realizó con fecha 15 de enero de 2015, conforme es de verse del acta de folios 47 50, con la concurrencia de ambas partes procesales, habiéndose fijado como hechos controvertidos, los siguientes:

- Determinar si la menor Mileth Isabel Llanos Figueroa es hija del demandado.
- Determinar el estado de necesidad de la menor Mileth Isabel Llanos Figueroa.
- Determinar las posibilidades económicas del demandado y si tiene otro deber familiar de igual naturaleza.
- Establecer la pensión alimenticia a favor de la citada menor.

Continuando con la audiencia, se procede a tomar la declaración de la accionante, quien brinda respuestas inconsistentes, vagas y débiles, que no aportan al proceso, las cuales crearon una incertidumbre en el juzgador, quien al observar esta conducta dispone actuar medios de prueba de oficio, decidiendo introducir la prueba de ADN como medio de prueba, tomándose la muestra el 30 de enero de 2015, teniendo como resultados negativos de paternidad.

Como se precia en el mencionado expediente, podemos determinar la necesidad de actuar medios probatorios de oficio, toda vez, que, son un instrumento importante para llegar a encontrar la verdad que ayudan a resolver de forma justa a favor de los justiciables.

## **CONCLUSIONES**

Según la investigación hecha llego a la conclusión:

1. Que, es de interés público la realización del derecho objetivo sobre la base de la verdad de los hechos; por ello, no puede existir una limitación total a las facultades del juez en materia probatoria.
2. En la normatividad procesal civil peruana, corresponde al juez, en decisión motivada e inimpugnable, ordenar la actuación de medios

probatorios de oficio cuando los ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción.

3. La legislación comparada, autoriza más vías para lograr el reconocimiento filial, lo faculta ante el registro civil, en testamento o en documento público o privado reconocido, como también por una declaración voluntaria del progenitor en un proceso judicial con distinta motivación.
4. Este sistema antepone la verdad formal a la verdad real al impedir que el padre biológico reconozca al hijo de mujer casada; violando el principio de primacía de la verdad biológica y el derecho del hijo a ostentar la filiación que le corresponde.

## **RECOMENDACION**

Según la investigación hecha llego a la conclusión:

1. Hay que tener en cuenta que el hijo extramatrimonial, cuenta con mayores desventajas, dado que sólo podrá acceder a la condición de hijo, si es reconocido voluntariamente por el padre en el registro civil, en testamento o en escritura pública. Ante la negativa de éste, está obligado a recurrir al órgano jurisdiccional, para que en vía judicial y

previa investigación, lo declare como tal (declaración judicial de paternidad extramatrimonial: art. 402ºC.C.). Es por ello, que se hace necesario que en el futuro se siga protegiendo aún más a los hijos extramatrimoniales, a fin de hacer cumplir la igualdad de derechos entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

2. Creemos que en busca de garantizar el interés superior del niño, dentro de un proceso de filiación se debe actuar medios probatorios de oficio a fin de encontrar la verdad y garantizar el cumplimiento de derecho a la identidad que goza un menor, teniendo en cuenta que nuestro Código Civil ampara ello en el artículo 194 “Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes”.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- 1) Aguilar Llanos (2016) Tratado De Derecho De Familia. Primera Edición. Perú: Editorial: Lex & Iuris.
- 2) Joan Picoy i Junoy (2015): Editorial actualidad. Volumen 12.
- 3) Código Civil Comentado (2017). Derecho de Familia. Primera Parte. Primera Edición Junio Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

- 4) Couture, Eduardo J. (1947) Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 2. Edición 2002. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- 5) Diez-Picazo, Luis; Gullón, Antonio (1983) Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Tercera edición. España: Editorial Tecnos S.A.
- 6) Devis Echandía, Hernando 1984 Teoría general del proceso – aplicable a toda clase de procesos, Tomo I, Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad
- 7) Gallegos Pérez, Nidia del Carmen (2006) La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar. México: Univ. J. Autónoma de Tabasco.
- 8) Idrogo Delgado, Teófilo 2002 *Proceso de conocimiento. Derecho procesal civil*. Tomo I. 1ra. Edición. Lima: MARSOL Perú Editores S.A.
- 9) Yungano, Arturo (1994) Derecho Civil y derecho Económico. Chile: Editorial Macchi Grupo Editor.
- 10) Zannoni, Eduardo (1989) Derecho Civil. Derecho de Familia. (Tomo II) Argentina. Editorial Astrea.

## **PAGINAS VIRTUALES:**

- 1) Tercer pleno casatorio  
[http://www.google.com.pe/search?Q=Tercer+Pleno+Casatorio+Civil+Peru&Rlz=1clchbd\\_Espe745&Oq=+Tercer+Pleno+Caatorio+Civil+Per&Aqs=Chrome.369i57j015.11302joj8&Sourceid=Chrome&le=Utf-8](http://www.google.com.pe/search?Q=Tercer+Pleno+Casatorio+Civil+Peru&Rlz=1clchbd_Espe745&Oq=+Tercer+Pleno+Caatorio+Civil+Per&Aqs=Chrome.369i57j015.11302joj8&Sourceid=Chrome&le=Utf-8).  
(Revisado el 15/06/2017).
- 2) Diccionario de la Lengua Española – Real Academia Española.  
Recuperado en:  
<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae.Edicion22>. (Revisado el 15/12/2017).

- 3) Código Civil Español, (<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOA-A-1889-4763-consolidado.pdf>). (Revisado el 10/12/2017).
- 4) Código Civil Italiano (<http://www.notarfor.comar/código-civil-italia/index.php>). (Revisado el 29/12/2017).
- 5) <http://laley.pe/not/4110/seis-claves-para-entender-los-reales-cambios-al-proceso-de-filiacion-de-paternidad-extramatrimonial-/>
- 6) [http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Y\\_PROCESAL/Sesi%C3%B3n%2014/Contenido\\_14.pdf](http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION_DERECHO_CIVIL_Y_PROCESAL/Sesi%C3%B3n%2014/Contenido_14.pdf)
- 7) <http://www.monografias.com/trabajos55/filiacion-y-violencia-familiar/filiacion-y-violencia-familiar2.shtml#ixzz4qRxBXSmb>
- 8) <http://www.monografias.com/trabajos55/filiacion-y-violencia-familiar/filiacion-y-violencia-familiar2.shtml#ixzz4qRwpHZDp>
- 9) <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T5.htm>
- 10) <http://www.monografias.com/trabajos55/filiacion-y-violencia-familiar/filiacion-y-violencia-familiar2.shtml#ixzz4qRwM0NxW>
- 11) <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/5-2009/5-3.pdf>
- 12) blog: <http://laley.pe/not/4110/seis-claves-para-entender-los-reales-cambios-al-proceso-de-filiacion-de-paternidad-extramatrimonial.>
- 13) Integración derecho civil y procesal civil, Braulio Zavaleta Velarde. [http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Y\\_PROCESAL/Sesión%2014/Contenido\\_14.pdf](http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION_DERECHO_CIVIL_Y_PROCESAL/Sesión%2014/Contenido_14.pdf))
- 14) El Código Civil Panameño. ([http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/familia/codfam\\_la.pdf](http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/familia/codfam_la.pdf)). (Revisado el 14/01/2018).

