



FACULTAD DE DERECHO

TEMA:

**LA FILIACIÓN PATERNA EXTRAMATRIMONIAL POST MORTEM DEL
SUJETO DE DERECHO FALLECIDO TRAS SU NACIMIENTO CON VIDA**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

Miluska Saraí Medina Monje

Chiclayo, 6 de abril de 2018

**“LA FILIACIÓN PATERNA EXTRAMATRIMONIAL POST MORTEM DEL
SUJETO DE DERECHO FALLECIDO TRAS SU NACIMIENTO CON VIDA”**

PRESENTADO POR:

MEDINA MONJE MILUSKA SARAÍ

**Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo
Toribio de Mogrovejo para Optar el título de**

Abogado

APROBADO POR:

Dra. Ana María Margarita Llanos Baltodano

Presidente del Jurado

Mtro. Manuel Jesús Fernando Bulnes Tello

Secretario del Jurado

Mtra. Dora María Ojeda Arriarán

Vocal del Jurado

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, por darme fuerza y paciencia necesaria para lograr cumplir mis objetivos.

A mis padres, por educarme con valores siendo siempre mis más grandes ejemplos de perseverancia y lucha.

A mis hermanos, por estar siempre apoyándome, en las buenas y en las malas.

A mis abuelos Blanca y Bernabé, que aunque ya no estén conmigo, siempre estuvieron ahí y seguirán en mi corazón. Gracias por darme a un padre tan maravilloso como el que tengo.

A cada una de las personas con las que compartí y seguiré compartiendo lindos momentos de mi Vida.

Con Amor y Cariño, Miluska Saraí Medina Monje.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por permitirme alcanzar esta meta tan importante en mi vida.

A mis padres, por su apoyo incondicional y por demostrarme a cada momento lo mucho que me aman.

A mis hermanos por haber soportado mi carácter y ayudarme en las dificultades que se me presenta.

A mis abuelos por tener unos hijos tan maravillosos como lo son mis padres y tenerlos conmigo.

A la Doctora Romina Santillán Santa Cruz por haberme guiado en el proceso de mi tesis y la Doctora Dora Ojeda Arrarian por aceptar y acompañarme en el camino para llegar a la meta

A todas las personas que han compartido momentos conmigo, y considero mis AMI

Con Amor y Cariño, Miluska Saraí Medina Monje.

RESUMEN

El proceso de la filiación garantiza al hijo a ser reconocido como tal, a tener un nombre y a llevar el apellido de sus padres, pues se entiende que es sujeto de derecho desde la concepción, momento en que se inicia la vida humana y además es titular de unos derechos fundamentales innatos de su intrínseca dignidad. Por ello el proceso de la filiación es válidamente planteado aunque en ambos padres exista o no la falta de vínculo matrimonial entre ellos.

La filiación en nuestro ordenamiento jurídico se divide en matrimonial y extramatrimonial, respecto de la filiación extramatrimonial es “aquella derivada de la unión no matrimonial. Se da tanto en los casos en que hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos, relación de parentesco o profesión religiosa”¹.

El problema central de la presente surge cuando en el Exp. N°04305-2012-PA/TC Apurímac, el Tribunal Constitucional rechaza la procedencia de la acción incoada por la madre y considera que el derecho reclamado es un derecho personalísimo y que la madre de la niña fallecida no cuenta con legitimidad para iniciar un proceso; pues considera que al fallecer la menor se puso fin a su condición de sujeto de derecho, siendo esta la razón por la que no es posible defender su procedencia. Por ello se deberá analizar los argumentos jurídicos que permitirían la procedencia de la filiación paterna extramatrimonial *post mortem* de un sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida.

En conclusión, la filiación extramatrimonial *post mortem* del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida, está contemplado en el artículo 407 del Código civil, pero con un supuesto distinto, ya que el hijo (a) ha premuerto al padre; no obstante el tema no se agota en legitimar a la

¹ BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de derecho de familia*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006, p. 271.

madre para iniciar el proceso de reconocimiento extramatrimonial de su hijo muerto, se busca el reconocimiento *post mortem* para que no se genere indefensión de los derechos del nacido que nace sin dejar hijos.

Palabras claves: filiación extramatrimonial *post mortem*, Sujeto de derecho fallecido, Nacimiento con vida.

ABSTRACT

Affiliation guarantees the right of the child to be recognized as such by their parents, to bear a name and to carry their surnames, since it is understood that from the conception human life begins and that from that moment there is a subject of law; that in addition to being it is owner of fundamental rights innate of its intrinsic dignity. So to be entitled to a filiation it is necessary to be recognized by both parents so there is a lack of marital bond between them.

The filiation in our legal system is divided into marital and extramarital, extramarital "that derived from the non-marital union. It occurs both in cases in which there is an impossibility of marriage between the parents and in those in which there is an impediment, either through the subsisting marriage of one of them, a relationship of kinship or religious profession.

The central problem arises when, in Exp. N ° 04305-2012-PA / TC Apurímac, the Constitutional Court rejects the origin of the action initiated by the mother and considers that the right claimed is a very personal right and that the mother of the girl Deceased does not have the legitimacy to initiate a process; Because it considers that when the minor died, his condition of being subject of right ended, being this the reason why it is not possible to defend its origin. For this reason, it is necessary to analyze the legal arguments that would allow the origin of the extra-matrimonial paternal affiliation post mortem of a subject of right deceased after his or her birth with life.

In conclusion, the post-mortem filiation post-mortem of the subject of the deceased right after his birth with life, is contemplated in the article 407 of the Civil Code, but with a different assumption, since the son (a) has predeceased the father; However, the issue is not limited to legitimizing the mother to initiate the process of extramarital recognition of her son after his death, but also violates the right to the identity of the child born.

Ke words: post-mortem extramarital filiation, Deceased right holder, Birth with
lif.

INDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRAC	
INTRODUCCIÓN.....	x

CAPÍTULO I: LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA CONCEPCIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO A LA IDENTIDAD

1.1. Inicio de la vida en el ordenamiento jurídico peruano.....	15
1.2. Titularidad de los derechos fundamentales.....	22
1.3. Goce o disfrute efectivo de derechos fundamentales desde la concepción.....	23
1.4. Contenido y alcance del derecho fundamental a la identidad.....	25

CAPÍTULO 2: LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA REGULACIÓN PERUANA.

2.1. Definición y contenido de la filiación extramatrimonial.....	30
2.2. Filiación extramatrimonial en el derecho comparado.....	32
2.3. Aspectos sobre la filiación extramatrimonial regulados en el código civil.....	34
2.3.1. Formas de determinar la filiación extramatrimonial.....	34
2.4. Reconocimiento del hijo extramatrimonial al amparo del artículo 407 del código civil.....	36
2.5. Filiación del concebido fuera del matrimonio en el código civil.....	39

CAPÍTULO 3: ANÁLISIS DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL POST MORTEM DEL SUJETO DE DERECHO FALLECIDO TRAS SU NACIMIENTO CON VIDA

3.1 . El caso de la improcedencia en la filiación post mortem.....	41
3.1.1. Principales hechos del caso.....	41
3.1.2. Puntos relevantes de la sentencia.....	42
3.2. Inaplicación del artículo 407 del Código civil.....	43
3.3. Breve reflexión jurídica a la luz del artículo 1 del Código civil.....	44
3.4. Argumentos jurídicos y legales para la procedencia de la acción de la filiación extramatrimonial <i>post mortem</i> del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento	47
CONCLUSIONES.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	54
ANEXOS.....	62
ANEXO 1.....	63
ANEXO 2.....	67

INTRODUCCIÓN

La filiación extramatrimonial es un tema muy debatido en la sociedad, tanto para los mismos involucrados en la situación (padres e hijos), como para los juristas, quienes han emitido diversas opiniones al respecto planteándose especialmente hoy en día lo relativo a la problemática generada en la filiación paterna extramatrimonial *post mortem* del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida.

En el Código civil peruano de 1936 los hijos nacidos fuera del matrimonio eran llamados hijos ilegítimos. Con el pasar del tiempo esta posición ha ido evolucionando y con el Código civil de 1984 se considera como hijos extramatrimoniales a aquellos concebidos y nacidos fuera de una relación matrimonial; siendo posible el reconocimiento de estos, antes o después de su nacimiento².

Sin embargo, este tema vuelve a ser relevante con el fallo recaído en el expediente N°04305-2012-PA/TC-Apurímac, que declara improcedente la demanda de amparo en las diversas instancias en que se ha analizado el caso. De modo general, se precisa que al haber fallecido la menor al poco tiempo de su nacimiento (un día), la madre no tiene legitimidad para iniciar un proceso con el objeto de solicitar el reconocimiento de su hija, ya que al

² Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia en el Código civil peruano*, Lima, Ediciones Legales, 2010, p.263.

fallecer esta se puso fin a su condición de sujeto de derecho, no pudiendo considerársele titular de derechos o intereses.

En esas diversas instancias en que el caso fue expuesto, se consideró improcedente la demanda debido a la excepción interpuesta por el padre, quien alegó que la demandante (madre) adolecía de legitimidad para obrar activa, argumentando que el derecho reclamado es un derecho de carácter personalísimo, es decir, que está unido íntimamente a la persona, y que nace con ella y, al haber dejado de existir la menor no se puede ya reclamar tal derecho.

En la primera instancia, el Juzgado declara improcedente la demanda, fundamentando su decisión en que cuando la menor falleció se puso fin a su condición de sujeto de derecho; por su parte, la Sala Revisora confirma la decisión del Juzgado señalando que el derecho a la identidad solo puede ser tutelado cuando preexiste la vida. En la última instancia, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de amparo promovida por la madre, bajo los mismos argumentos empleados en la vía ordinaria.

De lo anotado se advierte que, la negativa de estas instancias de no considerar titular de derechos a un sujeto que nació y falleció al día siguiente de su nacimiento, se halla basada en que al ponerse fin a su persona no es más considerada como sujeto de derechos; señalando que esa es la razón por la que no es posible defender la procedencia de la acción de la declaración judicial de filiación extramatrimonial. Sin embargo, desde una primera aproximación, surge la interrogante sobre si dicha negativa vulnera o no ciertos derechos, como la filiación y la identidad de la menor.

Al respecto, cabe mencionar que la demanda se declara improcedente en atención a que el artículo 1 de la Ley N° 28457 que establece: «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». El medio probatorio para acreditar el vínculo filiatorio es estos casos es la prueba biológica de ADN.

Esta norma debe ser interpretada y concordada con el artículo 407 del Código civil, que dispone: «La acción corresponde sólo al hijo. Empero, la madre, aunque sea menor de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de éste. El tutor y el curador, en su caso, requieren autorización del consejo de familia. La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado».

El supuesto contemplado en el artículo 407 del texto normativo mencionado señala que, la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial corresponde exclusivamente al hijo, y que de ser menor de edad, podrá ejercitarla la madre en su condición de representante. Debe hacerse la aclaración que en este supuesto de hecho se está ante una situación en que el padre ha premuerto al hijo que plantea su pretensión de reconocimiento filiatorio.

Pero, en el caso materia de análisis estamos frente a un supuesto distinto, pues el hijo ha premuerto al padre respecto de quien se quiere solicitar el reconocimiento extramatrimonial del hijo que antes de morir había adquirido ya su derecho al debido reconocimiento desde la concepción, pero que murió al poco tiempo de nacer.

Cuando se habla de vida humana, se entiende que inicia desde la concepción y desde ese momento existe un sujeto de derecho; que también es titular de unos derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la salud, alimentación, filiación y, en forma más concreta, el derecho a la identidad, del cual se desglosa al propio tiempo el derecho al nombre.

Para reafirmar lo antes mencionado se tiene que, en el ordenamiento peruano, para el caso de filiación extramatrimonial, el reconocimiento de paternidad puede realizarse antes y después del nacimiento del concebido. Así lo declara el citado artículo 405 al señalar la posibilidad legal de ese reconocimiento antes que el sujeto nazca y que está fundada en su

condición de sujeto de derecho para los efectos favorables, reconocida en la Constitución y en el Código civil peruano.

En este sentido resulta ilógico que la norma reconozca derechos patrimoniales desde la concepción y no se reconozca el derecho a ostentar una filiación *post mortem* y por ende a la identidad de la menor, que son derechos extrapatrimoniales.

Por todo lo es que se plantea la siguiente interrogante ¿cuáles serán los argumentos jurídicos para defender la procedencia de la filiación paterna extramatrimonial *post mortem* de un sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida?

En la investigación se plantean tres objetivos. El primero es argumentar la titularidad de los derechos fundamentales desde el momento de la concepción. El segundo, interpretar el artículo 407 del Código civil que declara sobre la filiación que tiene todo ser humano como también el derecho a la identidad. Y el tercero, analizar los argumentos jurídicos y legales para la procedencia de la acción de declaración de filiación extramatrimonial *post mortem* del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida.

El primer capítulo, está dedicado al estudio del inicio de la vida en el Ordenamiento jurídico peruano, para luego dar hincapié a la titularidad de los derechos fundamentales y al goce y disfrute efectivo de los derechos fundamentales desde la concepción. Del mismo modo, se analizará el contenido y alcance del derecho fundamental a la identidad.

En el segundo capítulo, se realiza una interpretación del artículo 407 del Código civil. Este punto permite la definición y contenido de la filiación extramatrimonial en el derecho peruano y en el derecho comparado, así como las formas de determinar la filiación extramatrimonial y también el reconocimiento del hijo extramatrimonial al amparo del artículo 407 del Código civil. Asimismo se desarrolla la importancia de la filiación del concebido fuera del matrimonio en el Código civil.

En el tercer capítulo tiene como análisis la filiación extramatrimonial *post mortem* del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida, a partir del cual se desarrollará los principales hechos del caso, como los puntos relevantes de la sentencia, así como también la inaplicación del artículo 407 del código civil, y una breve reflexión jurídica a la luz del artículo del Código civil. Por último los argumentos jurídicos y legales para la procedencia de la acción de la filiación extramatrimonial *post mortem* del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento.

El aporte de esta investigación es dar a conocer que el artículo 407 del Código civil, vulnera el derecho al debido reconocimiento del hijo que nace y fallece sin dejar descendencia, por tanto se busca el *reconocimiento post mortem* para que no se genere indefensión en los derechos del nacido que nace sin dejar hijos.

LA AUTORA

CAPÍTULO I

LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA CONCEPCIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO A LA IDENTIDAD

1.1. Inicio de la vida en el ordenamiento jurídico peruano

El derecho fundamental que tiene toda persona a la vida es indiscutible e incuestionable. Se trata de un derecho de todo ser humano que deriva de su propia naturaleza, es un derecho innato a su ser.

Es pues el derecho a la vida, la esencia de los derechos humanos, sin la existencia humana, es un sin sentido hablar de derechos y libertades, es por

ello que el ser humano tiene derecho a que nadie atente contra su vida y a que no se le prive de ella³

Pero, para determinar cuándo se inicia la vida humana, es necesario saber desde qué momento se considera el comienzo de la vida en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

Al verificar la regulación peruana, se encuentra en la Constitución, en su artículo 2 inciso 1, que: «toda persona tiene derecho 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».

Asimismo, el Código civil peruano vigente de 1984 en su artículo 1 declara: «La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo».

“La concepción” se convierte en un punto clave, porque es a partir de ese momento cuando comienza la vida humana y, por consiguiente, desde cuando se protegen los derechos del ser humano⁴.

No solo se protege la vida en nuestra Constitución, sino también existen Tratados Internacionales que declaran el momento de la existencia del ser humano y la protección que debe dársele, de allí surge las referencias a la necesidad de preservar la vida humana.

Así lo expresa HAWIE, quien sostiene que “el Tribunal Constitucional refiere dentro de su jurisprudencia a los tratados y documentos internacionales que

³ Cfr. CARRIÓN HURTADO, Karen Vanesa y DE LA CRUZ SANDOVAL, Reyna Maritza. *Técnicas de reproducción asistida como atentado al derecho de familia: filiación, identidad*. Tesis para optar el título de abogado USAT, 2012, p.25.

⁴ Cfr. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. *La situación jurídica del concebido en el derecho civil peruano. Una interpretación histórico- legislativa y teleológica*, Lima, Motivensa, 2014, p. 76.

versan sobre la protección a la vida, dentro del contexto internacional, principalmente los tratados internacionales en los cuales el Perú es parte”⁵.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 3 refiere que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; asimismo, en el Pacto de San José, el artículo 4, inciso 1 regula que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente; también el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles en su artículo 6 inciso 1 prescribe que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Al respecto, claramente puede apreciarse que existe similitud entre estos artículos, pues al hablarse de vida humana implícitamente se hace referencia a la existencia de la persona, pues hablar de vida humana es hablar del ser humano y del continuo proceso que implica su desarrollo⁶.

Vida, para MOSSET ITURRASPE, “es un bien personal y común y, un don divino, pues es el valor ético por excelencia como también el valor fundamental para el derecho”⁷. El derecho que tiene cada ser humano de vivir, es sin duda el más elemental de sus atributos; en tanto y en cuanto aquel preside y se antepone a la realización de otros atributos⁸.

Tras lo indicado, cabe precisar que la posición clásica sobre el inicio de la vida en nuestro ordenamiento jurídico es la concepción.

ESPINOZA ESPINOZA opina que el concebido es el ser humano en el inicio de su vida, que pese a que depende de la madre para subsistir está genéticamente individualizado frente al ordenamiento jurídico y, como tal, se

⁵ HAWIE LORA, Illian Milagros. *Manual de jurisprudencia de derecho de familia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2015, p. 69.

⁶ Cfr. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. “La protección jurídica desde el principio de la vida humana: A propósito del reconocimiento de la «concepción» en la legislación civil peruana” en *Gaceta Constitucional*, tomo 61, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 2.

⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El valor de la vida humana*, 4^{ta} ed., Buenos Aires, Rubinzal - culzoni editores, 2002, p. 17.

⁸ Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis. “De la persona y de la sociedad” en *La Constitución comentada, análisis artículo por artículo*, tomo I, 3^{ra} ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p. 51.

convierte en el centro de imputación de los derechos y deberes que le favorezcan, es por eso que se dice que es un sujeto de derecho privilegiado⁹. Estos efectos favorables le son reservados de modo legal y expreso en el Derecho civil y constitucional peruano.

Asimismo SANCHEZ BARRAGÁN expresa que “el concebido al constituir una vida humana genéticamente individualizada es un sujeto de derecho distinto y autónomo, un centro de referencia de derecho desde el instante de la concepción hasta el nacimiento”¹⁰.

Para una mejor interpretación de esta regulación, se debe agregar que las teorías que determinan el inicio de la vida humana son:

La fecundación, según la cual “la concepción se produce desde el instante en que el espermatozoide penetra en el óvulo, porque al quedar estos fusionados se genera una nueva célula denominada cigoto; siendo en ese instante en el que se habla de concepción de un nuevo ser dotado de características únicas e irrepetibles”¹¹.

En similar sentido, RUBIO CORREA sostiene “que como fenómeno biológico, la concepción es la unión del espermatozoide y el óvulo. En ese momento se ha producido el hecho que determinará, si todo marcha normalmente en adelante, que haya un ser humano más sobre la tierra”¹².

⁹ Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*, 7^{ma} ed., Lima, Huallaga, 2001, p. 31.

¹⁰ SANCHEZ BARRAGÁN, Rosa De Jesús. “El tratamiento jurídico del derecho a la vida en relación al concebido desde el pensamiento de Carlos Fernández Sessarego” en *La persona en el derecho peruano: un análisis jurídico contemporáneo, libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego*, Chiclayo. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2010, p. 61.

¹¹ SÁENZ DÁVALOS, Luis. “Las dimensiones del derecho a la vida”, en SOSA SACIO, José (coord.), *Los Derechos Fundamentales. Estudio de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010, p. 46.

¹² RUBIO CORREA, Marcial. *El ser humano como persona natural*, 2^{da} ed., Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p. 16.

Del mismo modo, según el perito MONROY CABRA, define la palabra concepción, como aquel término médico científico que se interpreta en sentido de que se produce con la fusión entre el óvulo y espermatozoide¹³.

Al respecto, FERNÁNDEZ SESSAREGO opina que esta norma “se sustenta en la realidad, desde que el concebido constituye vida humana, genéticamente individualizada, desde el instante mismo de la concepción, o sea a partir de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide”¹⁴.

Con esta teoría se concluye que es aquella que está basada en la existencia de la persona formando un nuevo ser, por ende una nueva vida.

Hay que reconocer que la vida es un bien jurídico y un derecho básico, sin él todos los demás derechos se derrumban, por lo que si no se reconoce y protege, no se reconocen todos los demás y cualquier fallo en defensa de la vida es inevitable, generando a su vez un fallo en la garantía y reconocimiento de todos los otros derechos¹⁵.

El derecho a la vida es el derecho más importante y abarca todos los demás derechos, por lo que su carente o ineficiente tutela afecta a todos los demás derechos fundamentales.

Una segunda teoría es la anidación. Según CIFUENTES ocurre por acción conjunta del útero que fija el óvulo fecundado con mucosa y diminutas prolongaciones tentaculares de la blástula (los villi), que permiten insertarlo en la pared del útero¹⁶. Para esta teoría solo es posible afirmar el inicio del ser humano a partir de la adherencia del óvulo fecundado (cigoto) en la parte del

¹³ Cfr. Corte interamericana de derechos humanos: caso Artavia Murillo y otros (“fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica, 2012, F.J.58.

¹⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *El derecho de las personas (En el umbral del siglo XXI)*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2002, p. 30.

¹⁵ Cfr. APARICIO ALDAÑA, Rebeca Karina. “Derecho a la vida desde una perspectiva filosófica jurídica” en *La persona en el derecho peruano: un análisis jurídico contemporáneo, libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego*, Chiclayo, Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2010, p. 20.

¹⁶ Cfr. SANTOS CIFUENTES. *Derechos personalísimos*, 2^{da} ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, p. 246.

útero materno. La anidación no es un acto instantáneo sino que también es un proceso que comienza aproximadamente al sétimo día de la fecundación¹⁷.

La teoría de la anidación está fundamentada en la viabilidad del embrión y la certeza del embarazo.

Una tercera teoría se refiere que el inicio de la actividad cerebral “para cierto sector médico hace depender el surgimiento de la vida humana del instante en que se inicia la actividad cerebral, esto es entre los 43 y 45 días contados desde la fecundación”¹⁸.

Los defensores de esta teoría se basan en que si la muerte es el cese completo de las funciones encefálicas o cerebrales¹⁹, entonces al ser la vida lo opuesto a la muerte, aquella se inicia vía con la primera actividad encefálica o cerebral.

La crítica a esta teoría es que el embrión a pesar de tener carencia cerebral es un ser humano en virtud a su naturaleza de hombre.

La cuarta teoría es la del nacimiento, que es la parte final del proceso de evolución intrauterina, y dando cumplimiento al ciclo vital, se produce el nacimiento a los 280 días de producida la fecundación, máximo 10 meses lunares²⁰.

Anteriormente, en el Código civil de 1852, pese haberse reconocido al concebido su condición de ser humano, para que los derechos se le otorguen al recién nacido, se requería que naciese con vida, que viviera como mínimo veinticuatro horas contadas desde su nacimiento y que tuviese figura humana.

¹⁷ Cfr. STC Exp. N°02005 – 2009 – PA/TC, F.J.14, contenido en el punto ii) dentro del acápite 4.2 de las teorías sobre el inicio de la vida. El TC trata a esta teoría basándose en la información brindada por la ciencia médica.

¹⁸ VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique. *Derecho genético, principios generales*, Trujillo, Normas Legales, 1997, p. 24.

¹⁹ El artículo 61 del Código Civil vigente dice: «la muerte pone fin a la persona», este artículo fue aclarado por el artículo 108 de la Ley general de Salud, Ley 26842, promulgada el día 15 de julio de 1997 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el días 20 mismo mes, con el texto siguiente: «la muerte pone fin a la persona, Se considera ausencia de vida al cese definitivo de la actividad cerebral, independientemente de que algunos de sus órganos o tejidos mantengan actividad biológica (...)»

²⁰ Cfr. VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique. *Derecho genético, principios generales*, cit., p. 25.

Así lo expresaba LASARTE quien sostiene que el nacimiento determina la personalidad estableciendo específicamente dos requisitos respecto del nacido, como lo es, el tener figura humana que significa estar provisto de una conformación somática común que no excluye deformaciones o falta de miembros o extremidades, y vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno, es decir, la vida extrauterina de un día aunque se tenga certidumbre de la muerte posterior del recién nacido²¹.

Igualmente, algunos autores consideran que para decidir acerca de la vitalidad y capacidad de supervivencia del nacido es necesario que viva veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno²².

Pero, para BORDA no basta que se produzca el nacimiento para que los derechos se adquieran definitivamente, pues es necesario el nacimiento con vida, bastando que haya vivido aunque sea por unos instantes²³.

Por tanto, se puede entender el nacimiento como una etapa biológica del parto, que determina el hecho de la separación del feto del cuerpo de la madre.

Como se ve, para algunos autores nacimiento supone el comienzo de la personalidad jurídica, pues es a partir del nacimiento entiéndase este con vida, cuando el ser humano adquirirá personalidad y como tal goza de todos los derechos que se le otorgan antes de nacer²⁴.

En nuestra legislación nacional, el nacimiento determina una categoría jurídica fundamental. A través del nacimiento el sujeto de derecho, denominado concebido pasa a ser persona, específicamente persona natural²⁵, pero no condiciona la adquisición de derechos, pues la titularidad de los derechos fundamentales se ostenta desde la concepción.

²¹ Cfr. LASARTE, Carlos. *Principios de derecho civil, parte general y derecho de la persona*, Madrid, 15^{va} ed., Marcial Pons, 2009, p.153.

²² Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La persona y el Derecho de la persona", en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. I, 3^a ed., Madrid, Editorial Colex, 1998, p. 280.

²³ Cfr. BORDA A. Guillermo. *La persona humana*, Buenos Aires, Fedye, 2001, p. 6.

²⁴ Cfr. CARRASCO PERERA, Ángel. *Derecho civil*, 2^{da} ed., Madrid, Tecnos, 2004, p. 64.

²⁵ Cfr. SANCHEZ BARRAGÁN, Rosa De Jesús. *Óp. Cit.*, p. 63.

Luego de expuestas estas teorías del inicio de la vida podemos concluir que la teoría de la fecundación o concepción es la más idónea, puesto que queda claro que con la unión de óvulo y espermatozoide aparece un nuevo ser; ya lo ha determinado así la ciencia médica.

En resumen, para el Derecho Civil peruano el concebido es vida humana que aún no ha nacido pero que para el Derecho tiene existencia al ser un sujeto de derecho²⁶. El ser humano es sujeto de derecho desde la concepción hasta su muerte²⁷, según la normativa nacional. Además, legalmente está delimitada la condición jurídica del concebido como sujeto de derecho para todos los efectos favorables.

1.2. Titularidad de los derechos fundamentales

El hombre por el solo hecho de serlo, desde su concepción es titular de unos derechos y deberes fundamentales derivados de su dignidad humana y tiene la capacidad para gozar efectivamente de ellos frente a los demás seres humanos con los que se relaciona²⁸.

Como es lógico, la titularidad del derecho corresponde a la persona, ya que es un derecho de carácter personalísimo que solo el titular puede ejercer, pues no existe ningún derecho sin sujeto²⁹.

Bien lo define SANTAGATI, quien afirma que “el titular activo de derechos humanos es persona en tanto individuo (ser humano), sea hombre y mujer, de cualquier nacionalidad, raza, credo, etc: llegando a esta conclusión al

²⁶ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *El ser humano como persona natural*, cit., p. 16.

²⁷ Cfr. MONGE TALAVERA, Luz. “Principio de la persona y de la vida humana” en *Código civil comentado comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*, tomo I, 2^{da} ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 75.

²⁸ Cfr. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. *Goce de los derechos vs. Capacidad de goce. Hacia una correcta interpretación del artículo 3 del Código civil*, Ita lus Esto.2015, p.6 [Ubicado el 03.VI.2016]. Obtenido en: <http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2015/06/SANTILLAN-SANTA-CRUZ.pdf>

²⁹ Cfr. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*, vol. I, 10^{ma} ed., Madrid, Tecnos, 2002, p. 338.

comprobar que tales derechos son inherentes a toda persona humana por el mero hecho de estar dotada de vida”³⁰.

De manera semejante, sostiene SANTILLÁN SANTA CRUZ que siendo la persona sujeto de derecho, por su propia condición de ser humano, antes de que el ordenamiento le reconozca tal calidad jurídica, es ya titular de unos derechos fundamentales primarios, como el derecho a la vida, a la integridad física, entre otros, titularidad que le corresponde por el solo hecho de ser hombre y que lo posibilita para ser sujeto de derechos, lo que a su vez le da potencialidad para ser titular de cualesquiera otros derechos y obligaciones³¹.

La titularidad supone que alguien es sujeto activo o pasivo de un concreto derecho o de una obligación determinada; “es por tanto, la situación de pertenencia de un derecho o de una obligación a un concreto sujeto de derechos”³².

Por todo ello, al señalar la doctrina que todo ser humano es persona desde su concepción, no puede verse afectado su titularidad de derecho como lo es en el Exp.N °04305-2012-PA/TC Apurímac, que declara que la menor al fallecer se puso fin a su condición como persona, no considerando que esta nació y falleció al día siguiente, además que desde su concepción adquiriría ya tales derechos por el simple hecho de ser, ser humano.

1.3. Goce o disfrute efectivo de derechos fundamentales desde la concepción

“El ser humano, todos y cada uno de los seres humanos tienen la innata capacidad de gozar de todos los derechos que les corresponden en virtud de su propia calidad ontológica de ser humano”³³.

El diccionario de la Real Academia española define la capacidad como la aptitud, talento, cualidad de la que dispone alguien para el buen ejercicio de

³⁰ SANTAGATI, Claudio Jesús. *Manual de derechos humanos*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 2006, p. 63.

³¹ Cfr. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. *La situación jurídica del concebido en el derecho civil peruano*,... cit., p. 103.

³² Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. *Óp. Cit.*, p. 272.

³³ LACALLE NORIEGA, María. *La persona como sujeto del derecho*. Madrid, Dykinson, 2013, p. 236.

algo; y a la capacidad de goce como la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones³⁴.

La mayoría de autores, ha llamado a esta capacidad, como la capacidad de derecho, porque gozar de un derecho, quiere decir, tenerlo, ser titular de él; no importando que el individuo esté dotado o no de discernimiento³⁵.

La capacidad de goce es la aptitud genérica o *in abstracto* para ser titular de derechos y deberes, esto es, para ser parte en relaciones jurídicas, no implicando actividad alguna, por lo que no se requiere de ninguna otra cualidad. Por ello, un concebido o un niño de corta edad, por ejemplo, pueden ser propietarios, acreedores, herederos³⁶.

La doctrina es unánime al definir a la capacidad de goce. Así tenemos que se define como la “aptitud para adquirir derechos y contraer deberes jurídicos”³⁷, pues es la potencialidad respecto del derecho del que aún no se es titular pero que tiene capacidad para serlo.

Nuestro Código civil vigente señala en su artículo 3: «Toda persona tiene derecho al goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley».

De la literalidad del artículo 3 del Código civil se desprende que el goce de los derechos civiles al que se hace referencia no expresa una simple capacidad de goce respecto de ellos, sino el verdadero reconocimiento del goce o disfrute efectivo que tiene toda persona sobre sus derechos fundamentales o elementales de los que se le reconoce titular³⁸. Y, dado que no existen derechos ilimitados ni absolutos, todo derecho, por más fundamental e inviolable que fuere, puede ser pasible de delimitación a través de la imposición

³⁴ Cfr. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. [Ubicado el 05.VI.2016]. Obtenido en: <http://dle.rae.es/?id=7HZdnLt>

³⁵ Cfr. VASQUEZ RÍOS, Alberto. *Derecho de las personas*, tomo I, Lima, San Marcos, 2008, p. 101.

³⁶ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*, 6^{ta} ed., Lima, Idemsa, 2002, p. 46.

³⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan “Derecho de las personas” en *Código civil comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*, tomo I, 2^{da} ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 85.

³⁸ Cfr. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. *Goce de los derechos vs. Capacidad de goce, ...cit.*, p. 23.

de requisitos o presupuestos para su uso y disfrute, de acuerdo a las valoraciones que haga cada ordenamiento, pero siempre sustentado en una causa objetiva justificante y necesariamente normada³⁹.

1.4. Contenido y alcance del derecho fundamental a la identidad

Como se ha expresado líneas arriba, la vida humana comienza desde la concepción, por lo que hablar de ella es hablar de ser humano. Esta condición de ser humano deriva de su propia naturaleza, pues son derechos innatos a su ser por el solo hecho de serlo, por ello tiene derecho a gozar o disfrutar efectivamente de sus derechos fundamentales, como el derecho a la identidad.

Es decir, desde el momento de la concepción el ser humano tiene derecho a la identidad, ya que este es uno de los derechos fundamentales de toda persona para el libre desarrollo de su personalidad. Incluso, su garantía y tutela, es necesaria para poder disfrutar de aquellos derechos fundamentales que estén condicionados al goce de la identidad, como la sepultura digna, la filiación, el nombre, la identidad sexual, la nacionalidad.

Esto se sustenta en que cada persona debe ser individualizada para adquirir ciertos derechos y deberes, pues dándose su reconocimiento será identificado en la sociedad.

No debe perderse de vista que la identidad de una persona no se forja solo a través del nombre; la identidad, es saber quién es uno, de dónde proviene y dónde se desarrollará⁴⁰. De esto, se desprende que “la identidad, en cuanto fundamental interés existencial, no puede ser ignorado o soslayado por el derecho, sino por el contrario debe protegerse de modo preferente”⁴¹.

Por ello el derecho a la identidad está regulado según la normativa nacional en la Constitución, en el Código civil, y en el Código de los Niños y Adolescentes

³⁹ Cfr. *Ibidem*.

⁴⁰ Cfr. GUITIERREZ DE LA CRUZ, Judyth Karyna. “El derecho a la identidad a partir de la Ley N° 29715, modificación del proceso de Filiación Judicial de paternidad extramatrimonial” en *Dialogo Con La Jurisprudencia*, tomo 53, Lima, Gaceta Jurídica, 2012, p. 61.

⁴¹ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad personal*, 2^{da} ed., Buenos Aires, Instituto Pacífico, 2015, p.47.

y, en cuanto su regulación internacional se encuentra en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y en la Convención de los derechos del niño.

HAWIE manifiesta que, en el ordenamiento peruano “entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencias, etc) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc)”⁴².

Asimismo, FERNÁNDEZ SESSAREGO al comentar dicho artículo señala que puede describirse la identidad como el conjunto de atributos y características, que permiten individualizar a la persona en sociedad; es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo único e irrepetible y no otro. “En síntesis se puede decir que la identidad es el bagaje de características y atributos que definen la verdad personal en que consiste cada persona”⁴³.

Con respecto a los atributos de la personalidad hace referencia al nombre, edad sexo, estado civil, profesión, domicilio, capacidad y nacionalidad, determinando la individualidad propia de cada persona en sociedad y frente al derecho⁴⁴; es decir, la identidad está compuesta por características propias y exclusivas de la persona que la diferencia de los demás.

Asimismo en el Código Civil Peruano, se establece también que la persona humana al tener derecho a un nombre incluye también sus apellidos, pues los apellidos permiten establecer el vínculo de filiación con sus ascendientes⁴⁵,

⁴² HAWIE LORA, Illian Milagros. Óp. cit., p. 79.

⁴³ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “Derecho de las personas “en *Constitución comentada*, tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2006, p. 18.

⁴⁴ Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Derecho y manipulación genética*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1996, p. 111.

⁴⁵ Cfr. RENIEC. *El registro del Estado civil: La institución jurídica del registro de nacimiento*. Lima, Gerencia de asesoría jurídica, 2007, p. 177.

pues es el derecho al nombre, el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, parte del derecho a la identidad⁴⁶.

En conclusión, en nuestro ordenamiento jurídico nacional se señala que el derecho a la identidad de los niños y adolescentes se encuentra reconocido por el artículo 6 del Código de los Niños y los Adolescentes, el cual establece: «el niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad»⁴⁷.

Esta personalidad se adquiere desde el mismo y preciso instante del alumbramiento o parto, siempre y cuando el nacido llegue a vivir extrauterinamente 24 horas⁴⁸.

Según la Convención de los derechos del niño en su artículo 7 inciso 1 prescribe: «El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos».

El nombre, es el signo que distinguirá a todas las personas de por vida; permite la identificación, individualización y su pertenencia a una familia. Toda niña (o) tiene derecho a un nombre, pues es un requisito indispensable para ejercer sus derechos. Esto se logra a través de la inscripción en el registro y la obtención de la partida de nacimiento⁴⁹.

ESPINOZA ESPINOZA, citando a TOMMASINI, agrega que el hombre en su dimensión de coexistencialidad tiene el derecho a que no se deforme, distorsione o desnaturalice su propia identidad. De todo ello se puede afirmar que la identidad de una persona no implica únicamente sus características

⁴⁶ Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *La afectación de los derechos a la identidad y a la igualdad de los/as hijos/as extramatrimoniales en la inscripción de nacimientos*. Informe N° 74, Lima, serie de informes defensoriales, 2003, p.17.

⁴⁷ TORRES FLOR, Analucía. *Derecho a la identidad y reproducción humana asistida heteróloga*, Lima, Universidad San Pablo, 2014, p. 186-187.

⁴⁸ LASARTE, Carlos. *Principios de derecho civil, parte general y derecho de la persona*,..., cit, p.154.

⁴⁹ Cfr. CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Comentarios a la constitución*, 5^{ta} ed., Lima, Jurista Editores, 2009, p. 111.

físicas invariables o su verdad biológica respecto de su origen, sino que se encuentra configurada por todos aquellos sentimientos y vínculos sociales y familiares que va generando durante su desarrollo de infante a adulto y que forman parte de su entorno. Asimismo, significa que dicho entorno requiere del respeto del íntegro de la sociedad a efectos de no afectar su personalidad⁵⁰.

“Cabe precisar que dentro del campo del derecho de familia, la identidad, es una problemática que afrontan los niños en relación con su filiación, principalmente paternal, debido a que una gran cantidad de procesos judiciales están vinculados a la pensión de alimentos y encuentran en la identidad un gran obstáculo para que los niños puedan acceder a una pensión digna”⁵¹.

Pero en este caso, lo que se reclama no es el derecho a los alimentos, sino más bien, el derecho que tiene la menor de ser identificada, aunque haya fenecido al día siguiente de su existencia, de tener los apellidos de sus padres, ya que estos son los que sirven para distinguir a las personas, pues establece la filiación, los lazos de parentesco y de paternidad que se transmite de padres a hijos sean matrimoniales o extramatrimoniales.

El problema central en este caso, es una filiación extramatrimonial que surge a raíz de que la niña nace y fallece (1 día), excluyéndola de su derecho fundamental al reconocimiento de su identidad.

La doctrina señala que el medio de prueba para la declaración de una filiación extramatrimonial es el reconocimiento, el cual es un acto formal y voluntario. En el caso de la persona fallecida es visto con cautela y reserva por cuanto se considera que su principal motivo se funda en aspectos económicos, sin embargo, en este caso lo que se quiere es el reconocimiento de la identidad de la hija premuerta a su padre, por ser considerado un derecho innato a su persona.

Sin embargo, la doctrina comparada “no es unánime en cuanto a esta forma especial de reconocimiento, existen partidarios que sustentan la validez del

⁵⁰ Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan “Derecho de las personas” en *Código civil comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil,...*, cit., p. 145.

⁵¹ HAWIE LORA, Illian Milagros. *Óp. cit.*, p 79

reconocimiento del hijo fallecido sin dejar descendientes; otro sector siguen una posición ecléctica en el sentido de que la validez de este reconocimiento dependerá de cada caso, así se rechazará cuando el padre pretenda beneficiarse de la herencia pero se admitirá cuando el reconocimiento se hace para homenajear a la memoria del hijo difunto y dar satisfacción a la propia conciencia del reconocedor⁵².

Por ello, en este caso la madre pide que se le reconozca a su menor hija difunta el derecho a la identidad, por lo que al ser un derecho fundamental debería declararse como admitida.

⁵² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "filiación extramatrimonial, reconocimiento del hijo muerto" en *Código civil comentado, por los 100 mejores especialistas. Derecho de Familia*, primera parte, tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, p. 545.

CAPÍTULO II

LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LA REGULACIÓN PERUANA.

2.1. Definición y contenido de la filiación extramatrimonial

Todo ser humano busca relacionarse con los demás, busca vivir acompañado de alguien que lo haga sentir feliz, al lograrlo forma una familia, dentro de esta se crean vínculos de afecto y de amor entre sus miembros dándose así la filiación.

La palabra filiación se deriva de la voz latina *filius*, que a su vez se origina de *filium* que significa procedencia del hijo respecto de los padres o simplemente relación del hijo con sus progenitores⁵³.

En la doctrina nacional, VARSÍ ROSPIGLIOSI, señala que filiación “es una relación jurídica de primera generación que surge del parentesco en razón de dos personas, padre e hijo, pues a todos les interesa tener debidamente identificada su filiación”⁵⁴.

La filiación presupone “un vínculo natural, biológico existente entre el hijo y los padres que lo han procreado, vínculo que nace naturalmente con la procreación del hijo, pero que legalmente deriva con el reconocimiento de los padres a sus hijos o por último en caso ausencia de reconocimiento, por presunción de la misma ley y hasta por mandato judicial”⁵⁵.

Es decir, la familia es un grupo de personas conformada por la unión entre hombre y mujer y la procreación de los hijos, esta unión que existe entre la pareja se realiza a través del matrimonio, pero en algunos casos no existe la

⁵³ Cfr. PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de familia en el Código civil*, 3ª ed., Lima, Editorial Idemsa, 2002, p. 344.

⁵⁴ LEGIS.PE. *Entrevista a Enrique Varsi Rospigliosi, Alcances y límites de la Ley que modifica el proceso de filiación extramatrimonial*. Lima, 2017, [ubicado el 30.I.2018]. Obtenido en: http://legis.pe/alcances-ley-modifica-filiacion-paternidad-extramatrimonial-enrique-varsi-rospigliosi/#Que_es_el_proceso_de_la_filiacion

⁵⁵ MEJÍA CHUMAN, Rosa María. “¿Procede la filiación extramatrimonial post mortem?” en *Ipsa Jure*, año 1, Lambayeque, Edición día del Juez, 2008, p. 55.

unión matrimonial dándose solo la convivencia en pareja; cualquiera sea el caso, la prole siempre recibe protección jurídica por cuanto en nuestra legislación prima el interés superior del niño sobre cualquier otro.

Al hablarse de la procreación de los hijos, existe entre padres e hijo un vínculo natural así como una relación de derechos y deberes que los mismos deben cumplir, por ello la filiación está determinada por la paternidad o maternidad. Al ser la filiación una institución del Derecho de familia, es menester precisar que la procreación genera una serie de derechos y deberes de los progenitores respecto a su prole⁵⁶, sean o no reconocidos.

Sobre las clases de filiación, históricamente el Ordenamiento jurídico ha evolucionado, ya que “tradicionalmente la doctrina ha distinguido la filiación legítima de la ilegítima, determinando para aquella un trato privilegiado y degradando a esta última”⁵⁷, pues con la legislación pasada en el Código civil de 1936 los hijos nacidos de padres no casados eran llamados hijos ilegítimos, término que implicaba desigualdad de trato legal con los hijos de padres casados; ya con el Código civil de 1984, los hijos extramatrimoniales eran aquellos concebidos y nacidos fuera del matrimonio⁵⁸, por lo que es irrelevante si los padres son solteros, divorciados o viudos.

Tras lo indicado, cabe precisar que “esta filiación es un vínculo independiente entre el hijo y su padre o entre el hijo y su madre, porque el padre y la madre del hijo extramatrimonial no están unidos entre ellos por el vínculo del matrimonio ni para la época de la concepción del hijo ni para la fecha de su nacimiento”⁵⁹.

En similar sentido, para el tratadista Guillermo Borda, “son hijos extramatrimoniales los nacidos de una unión libre de un hombre y una mujer. Por su parte, Arturo Yungano, citado por VASQUEZ GARCÍA, afirma que todo

⁵⁶ Cfr. BELTRÁN PACHECO, Patricia Janet. “Solución legal al drama social de la filiación extramatrimonial” en *Jus, comentarios a la jurisprudencia y praxis jurídica*, Lima, Grijley, 2007, p. 24.

⁵⁷ VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique. “Reconocimiento de los hijos extramatrimoniales” en *Derecho de familia*, Lima, Normas Legales, 1997, p. 757.

⁵⁸ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia en el Código civil peruano*,..., Cit, p. 263.

⁵⁹ MEJÍA CHUMAN, Rosa María. “La filiación extramatrimonial post mortem” en *Revista Jurídica Científica SSIAS*, vol. 8, Chiclayo, 2015, p. 4.

hijo nacido fuera del matrimonio, sea cual fuere el estado civil de los padres, es considerado hijo extramatrimonial”⁶⁰.

Asimismo, “atendiendo a la situación de los progenitores, se ha reconocido diversos tipos de filiación extramatrimonial, así se señala que es una filiación natural la que deriva de la unión en la que no existía impedimento para que los progenitores pudieran contraer matrimonio y la filiación espuria en la que los progenitores estaban imposibilitados para casarse”⁶¹.

La doctrina comparada, alega también que los hijos simplemente ilegítimos, eran aquellos que podían ser reconocidos por sus padres, pero que éstos no lo habían hecho y por tanto no poseían una situación definida ante el derecho⁶².

En el caso del menor, esta filiación se funda en el derecho que tiene todo niño a conocer a sus progenitores con el fin de lograr su desarrollo integral tanto en el ámbito personal, familiar como social⁶³, estos derechos se encuentran ubicados en las distintas normas nacionales e internacionales y que deben ser primordiales para el cuidado del menor.

2.2. Filiación extramatrimonial en el Derecho comparado

El tratamiento legal respecto de la filiación extramatrimonial es muy similar a nuestra legislación peruana.

Así tenemos que en la legislación Colombiana a través de la Ley 45 de 1936 del artículo 1, se estableció «el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural cuando ha sido reconocido o declarado tal 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»⁶⁴.

⁶⁰ VASQUEZ GARCÍA, Yolanda. *Derecho de familia, teórico práctico*, tomo I, Lima, Huallaga, 1998, p. 591.

⁶¹ BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Óp. Cit.*, p. 272.

⁶² Cfr. PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Manual de Derecho civil, personas, familia y derecho de menores*, 4^{ta} ed., Bogotá, Temis, 2002, p. 436.

⁶³ Cfr. BELTRÁN PACHECO, Patricia Janet. *Óp. Cit.*, p. 23.

⁶⁴ PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Óp. Cit.*, p. 437.

En la legislación Argentina la filiación tiene lugar por naturaleza que se divide a la vez en matrimonial y extramatrimonial y por adopción. Asimismo el artículo 247 plantea que ésta «queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal». En este último caso, la filiación extramatrimonial da lugar a acciones de reclamación e impugnación de la paternidad o maternidad. Al respecto, los hijos pueden también reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales⁶⁵.

De otro lado la legislación Brasileña respecto de la filiación extramatrimonial se guía por el reconocimiento del padre, es decir, por el acto solemne y público por el cual una persona declara que determinada persona es su hijo. Así, en la doctrina brasileña existen tres tipos de reconocimiento: el voluntario, el administrativo y el judicial. Asimismo, el 1615 del Código Civil establece que cualquiera que tenga interés legítimo puede contestar o impugnar la paternidad o maternidad extramatrimonial⁶⁶.

Por último en Chile, la filiación “por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial, respecto de la filiación extramatrimonial en el artículo 186 del Código civil queda determinada por el reconocimiento del padre, de la madre o de ambos y por sentencia judicial firme de juicio de filiación”⁶⁷.

En conclusión como puede observarse la filiación extramatrimonial existe en todos los países y se presenta como aquel evento en que el hijo haya sido concebido y nacido fuera del matrimonio.

⁶⁵ Cfr. VARGAS MORALES, Rocío del Pilar. *El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est*. Lima, 2011, p. 79 [ubicado el 25.I.2018]. Obtenido en: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas_mr.pdf

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 82

⁶⁷ BAQUERO VEGA, Irma carolina y CRUZ GONZÁLES, Cristian Mauricio. *La filiación a la luz del derecho colombiano, chileno, argentino, venezolano y peruano*. Bogotá, 2002, p.35 [ubicado el 25.I.2018]. Obtenido en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS08.pdf>

2.3. Aspectos sobre la filiación extramatrimonial regulados en el Código civil

2.3.1. Formas de determinar la filiación extramatrimonial

En la filiación extramatrimonial, “los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, de allí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios para establecerla”⁶⁸, pues en esta filiación lo que pretende es reconocerse la paternidad del padre biológico, presumiendo que es él quien toma de hecho la actitud de padre sin formalizar tal reconocimiento⁶⁹.

El hijo extramatrimonial goza de hecho de un *status filii* pero no del *status familiae*, es decir, tendrá un nombre pero no le adjudica íntegramente sus relaciones familiares, salvo que esté reconocido voluntaria o judicialmente⁷⁰.

Para Zannoni, “la determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria (o negocial) y judicial. Es legal cuando la propia ley, con base en ciertos supuestos de hecho la establece. Así, por ejemplo cuando el artículo 243 del Código Civil dispone que se presuman hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución. Es voluntaria o negocial cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito, del hijo. Finalmente, es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida basándose en las pruebas relativas al nexo biológico”⁷¹.

En caso de la declaración judicial de filiación extramatrimonial “es aquel medio de establecer en defecto del reconocimiento (voluntario), por virtud de una sentencia en la que se declare, en los casos expresamente señalado por ley,

⁶⁸ Cfr. VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique. *Divorcio, filiación y patria potestad*, Lima, Grijley, 2004, p. 100.

⁶⁹ OLGUÍN BRITTO, Ana María “Los derechos de filiación en las técnicas de fecundación artificial” en *Jornadas internacionales de derecho de familia. La familia, naturaleza y régimen jurídico en el siglo XXI*, Lima, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2007, p. 13

⁷⁰ Cfr. PERALTA ANDÍA. Óp. Cit p. 344.

⁷¹ ZANNONI, Eduardo, *Derecho civil, derecho de familia*, 4^{ta} ed., Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 125.

que una persona es padre o madre de un determinado hijo”⁷²; este reconocimiento judicial constituye una especie de última opción ante el fracaso de mecanismos simples en la que se ofrece una mayor eficacia⁷³.

Serrano Alonso señala que “la filiación no matrimonial estaba determinada legalmente por el reconocimiento ante el encargado del registro civil en testamento o en otro documento público, por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del registro civil, por sentencia firme y respecto de la madre cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro del plazo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de registro civil”⁷⁴.

En nuestro ordenamiento civil, se conocen dos formas de filiación. La extramatrimonial es la filiación “que se determina por el reconocimiento o sentencia declarativa de paternidad y maternidad”⁷⁵. “El reconocimiento es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extra patrimonial respecto de otra”⁷⁶; se distinguen dos aspectos: la maternidad y la paternidad. La primera se establece con relación a la madre que resulta del solo hecho del nacimiento y la segunda por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad⁷⁷.

En cuanto a la maternidad, Díez-Picazo y Gullón señalan que la filiación extramatrimonial queda determinada cuando la madre lo hace constar a través de la inscripción del nacimiento del menor a través de la declaración y el parte o comprobación reglamentaria⁷⁸.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ Cfr. VERDERA SERVER, Rafael. *Determinación y acreditación de la filiación*, Barcelona, José maría Bosch Editor, 1993, p.38.

⁷⁴ SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de derecho de familia*, 2^{da} ed., Madrid, Edisofer, 2007, p. 312.

⁷⁵ Artículo 387 del Código civil Peruano.

⁷⁶ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar Peruano. Sociedad paterno – filial*, 10^{ma} ed., Lima, Gaceta Jurídica, 1999, p. 470.

⁷⁷ Cfr. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Óp. Cit.*, p. 272.

⁷⁸ Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil, derecho de familia*, vol. IV, 8^{va} ed., Madrid, Tecnos, 2002, p. 244.

De similar consideración es Plácido, quien describe que la maternidad se establece mediante el reconocimiento efectuado por la madre⁷⁹, pues es sumamente difícil pensar que alguien no tenga madre.

Por otro lado, al hablar de paternidad fuera del matrimonio, en cuanto al reconocimiento del menor este es un tema preocupante para el Derecho, pues no puede inferirse *a priori* de presunción alguna, pues queda determinada legalmente por el reconocimiento voluntario del padre o caso contrario, por la sentencia en juicio de filiación que en la acción de reclamación de estado constituya el emplazamiento desconocido⁸⁰.

Tiene especial importancia el reconocimiento paterno por la mayor dificultad de prueba de la paternidad sobre la maternidad, ya que esto es de fácil demostración por el hecho del parto y la identidad del hijo.

La filiación extramatrimonial resulta pacífica “cuando alguno de los padres practica el reconocimiento, más se presenta un problema de ardua solución cuando el padre o la madre de un hijo extramatrimonial se resiste a reconocerlo, porque desconfía de la verdad del vínculo o por mala fe. Se trata entonces de saber si es posible que el hijo concurra al poder público para que, practicada la investigación pertinente, declare, sin la voluntad o contra la voluntad de dichos padre o madre, la relación de filiación”⁸¹.

2.4. Reconocimiento del hijo extramatrimonial al amparo del artículo 407 del Código civil

El Código civil peruano en su artículo 407 declara que «la acción corresponde solo al hijo. Empero, la madre, aunque sea menor de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de este. El tutor y el curador, en su caso, requieren autorización del consejo de familia. La acción no pasa a los

⁷⁹ Cfr. PLÁCIDO, Alex. *Manual de derecho de familia*, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2002, p. 86.

⁸⁰ Cfr. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Óp. Cit.*, p. 273.

⁸¹ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. “Prueba de la filiación extramatrimonial” en *Código civil comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*, tomo II, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p.768.

herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado».

Este artículo regula taxativamente que la legitimidad para incoar la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial corresponde exclusivamente al hijo; empero, en atención a su minoría de edad, esta recae en la madre, incluso siendo también aquella menor de edad. La misma norma prescribe que la acción no se traslade a los herederos del hijo y solo sus descendientes puedan continuar el juicio iniciado por el primero, lo cual implica que el hijo que nace y fallece siendo infante y, por ende, sin descendencia aún estaría condenado a carecer de filiación paterna y del derecho a una identidad *post mortem*.

Es decir, para que se dé la filiación extramatrimonial es el propio hijo quién ostenta legítimo interés a fin de que aquella se determine, pero en el caso el expediente N°04305-2012-PA/TC-Apurímac, al ser la niña menor de edad y fallecer en esa circunstancia, debe ser sustentado también con el artículo I de la Ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, donde se dice que puede accionar "quien tenga legítimo interés", lo que debe ser interpretado y concordado con el artículo 407° del Código civil, que dispone sobre quiénes recae la titularidad de la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial⁸².

El esclarecimiento de una filiación extramatrimonial implica la determinación de la identidad de la menor que incluye el derecho al nombre⁸³, que corresponde a todo sujeto de derecho desde la concepción.

En el expediente analizado, es la madre quien exige la declaración de paternidad de la menor fallecida, obteniendo como respuesta que no tenía esta legitimidad para iniciar un proceso solicitando el reconocimiento de su menor hija luego de su muerte, pues la menor ya es considerada como objeto de

⁸² Cfr. Expediente N° 04305- 2012-PA/TC,F.J. 2.

⁸³ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil, familia*, 4ª ed., Madrid, Dykinson, 2010, p. 320.

derecho, por lo que la representación y legitimidad legal como madre habría fenecido con la muerte de la menor.

Evidentemente, para que la madre accione en representación de la menor se requiere que esta última hubiera iniciado la acción, de lo contrario la demanda será rechazada⁸⁴.

En la filiación extramatrimonial, “el reconocimiento es aquel que tiene por objeto el hecho de aceptar o admitir el hecho de la relación biológica existente entre la persona que lo lleva a cabo y aquel o aquella a quien se encuentra referido”⁸⁵. El reconocimiento consiste en el acto jurídico que contiene una declaración formal de la paternidad o maternidad, hecha por el padre o la madre del hijo habido fuera del matrimonio⁸⁶, es decir, implica que es el padre y la madre biológica quienes deberían ser los reconocedores⁸⁷.

Albaladejo Manuel considera que el reconocimiento debe ser un acto libre y voluntario, en el sentido que solo lo hace quien quiere, pero si se omite se declarará judicialmente, es decir, se impondrá⁸⁸.

También es el reconocimiento del hijo extramatrimonial “un acto jurídico puro, vale decir, que no admite modalidad alguna y además es irrevocable, o sea, una vez ejecutado no puede retractarse”⁸⁹.

El acto de reconocimiento encierra una confesión de la paternidad o maternidad, ya que es la manifestación de la voluntad encaminada a considerar al reconocido como hijo y ocupar respecto de él la posición jurídica de padre natural⁹⁰. En este caso, lo que pretende la madre es obtener legitimidad activa para poder iniciar un proceso donde el padre reconozca a su menor hija

⁸⁴ Cfr. LASTARRIA RAMOS, Edgard. “Filiación extramatrimonial, Titulares de la acción” en *Código civil comentado, por los 100 mejores especialistas. Derecho de Familia*, segunda parte, tomo III, Lima, Gaceta Jurídica 2003, p. 35.

⁸⁵ LASARTE, Carlos. *Derecho de familia. Principios de derecho civil*, Madrid, tomo 6^{to}, 7^a ed., Marcial Pons, 2008, p. 278.

⁸⁶ Cfr. VASQUEZ GARCÍA, Yolanda. *Óp. cit.*, p. 595.

⁸⁷ Cfr. ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Tomo IV, 9^a ed., Barcelona, Bosch, 2002, p. 212.

⁸⁸ Cfr. ALBALADEJO, Manuel. *Óp. Cit.*, p. 212.

⁸⁹ JARA QUISPE, Rebeca y GALLEJOS CANALES, Yolanda. *Manual de derecho de familia. Doctrina- jurisprudencia- práctica*, Lima, jurista editores, 2012, p. 324.

⁹⁰ Cfr. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Óp. cit.*, p. 765.

fallecida, ya que la menor desde la concepción adquiere ciertos derechos, siendo el más fundamental el derecho al nombre y al no reconocérsele se estaría vulnerando su derecho a la identidad. Ambos derechos están acompañados de la exigencia de respeto a la dignidad de la persona, pues antes de morir, la menor fue un sujeto de derecho para todo cuanto le favorecía y sus derechos los había adquirido en ese específico instante.

2.5. Filiación del concebido fuera del matrimonio en el Código civil

Cuando se trata de determinar la filiación extramatrimonial, la calidad filial de hijo extramatrimonial se establece cuando la concepción y su inmediata consecuencia biológica, el nacimiento, se producen fuera del matrimonio⁹¹. Así está establecido en el artículo 386 del Código civil, donde expresamente se señala que «son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio». En el Derecho peruano, además, se permite el reconocimiento del hijo que está por nacer, por comenzar la vida humana con la concepción.

Es conocida la regla de que el matrimonio establece la presunción de paternidad derivada de la convivencia de los cónyuges y de la propia naturaleza del matrimonio, fuera del cual la paternidad se establece directamente por la manifestación del padre a través del reconocimiento que lleve a cabo del hijo⁹².

La filiación que se da fuera del matrimonio, se debe a que los padres no están casados, habiendo podido el presunto padre vivir tan solo en concubinato con la madre, es decir, sin estar casados entre sí, han llevado vida de tales⁹³.

Para que este concubinato sea tal debe gozar de ciertas características de permanencia, notoriedad y publicidad⁹⁴, y como lo es el caso del expediente N°04305-2012-PA/TC-Apurímac, los padres de la menor han convivido por 10 años, siendo resultado de esa unión de hecho la concepción y posterior

⁹¹ Cfr. VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique. "Reconocimiento del hijo extramatrimonial" en *Derecho de familia*,..., Cit., p. 757.

⁹² Cfr. PLÁCIDO, Alex. *Filiación y patria potestad, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, p. 137.

⁹³ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Óp. Cit.*, p. 349.

⁹⁴ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia en el Código civil peruano*,..., Cit., p. 282.

nacimiento de la menor, que antes de nacer es un sujeto de derecho para todo cuanto le favorezca. La menor falleció al día siguiente de su nacimiento con vida y nuestro Código civil protege al concebido en todo aspecto favorable sea un hijo matrimonial o extramatrimonial. Lo anterior supone que su derecho al nombre lo habría adquirido desde su concepción, independientemente al tiempo que hubiese estado viviendo después de nacer.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL POST MORTEM DEL SUJETO DE DERECHO FALLECIDO TRAS SU NACIMIENTO CON VIDA

3.1. El caso de la improcedencia en la filiación post mortem

3.1.1. Principales hechos del caso

El expediente N°04305-2012-PA/TC-Apurímac, declara improcedente la demanda de amparo en las diversas instancias interpuesto por la señora Melina Lantarón (madre de la menor) en contra de Manfred Hernández Sotelo (padre de la menor).

La demandante aducía que producto de la convivencia de más de diez años con el señor Manfred Hernández Sotelo, procrearon a su hija de iniciales M.L.A. quien falleció al día siguiente de su nacimiento.

Sostiene que la menor no fue inscrita con el apellido de su padre, por lo que solicitó que pueda realizarse la inscripción extemporánea de su hija con los apellidos de su progenitor.

El padre se presentó al proceso deduciendo la excepción de falta de legitimidad para obrar activa, argumentando que la acción incoada se trata de un derecho personalísimo y que la madre no tiene la legitimidad necesaria para iniciar un proceso en el cual solicite que se le reconozca a su hija fallecida su derecho a la identidad, específicamente el apellido del padre.

Al respecto en la primera instancia el Juzgado declaró improcedente la demanda ya que al fallecer la menor se puso fin a su condición de sujeto de derecho, no pudiendo ser titular de derechos o intereses. Por su parte la Sala revisora confirmó la decisión del Juzgado señalando que el derecho a la identidad solo puede ser tutelado cuando preexiste la vida, y en la última instancia el Tribunal Constitucional también rechazó la demanda de amparo interpuesto por la madre bajo los mismos argumentos expuestos anteriormente.

3.1.2. Puntos relevantes de la sentencia

Toda persona tiene derecho a que se le reconozca una filiación, sea matrimonial o extramatrimonial, ya que a partir de este reconocimiento se determinará su derecho a la identidad, específicamente en el caso expuesto a su identidad *post mortem*.

Pues el problema central en una filiación extramatrimonial *post mortem* surge a raíz de que en el expediente N°04305-2012-PA/TC-Apurímac, el juez admite la excepción interpuesta por el padre de la menor fallecida, de considerar la falta de legitimidad para obrar de la madre, ya que la niña nace y fallece (1 día), basándose en el artículo 407 del Código civil. Este artículo junto con el artículo 394 de la misma norma no reconoce al hijo que nace y muere sin dejar descendencia, por tanto no podrá ser reconocido como tal y carecerá del derecho a una filiación extramatrimonial.

Claramente como vemos en este caso, se vulneran los derechos del menor ya que las diversas instancias declararon improcedente la demanda de amparo interpuesta por la madre de la menor fallecida en contra del señor Alfred Hernández Sotelo (padre), aduciendo este que al haber fallecido la menor al poco tiempo de nacer, la madre no tenía legitimidad alguna para iniciar un proceso con el objeto de que se reconociera a su menor hija, ya que al fallecer esta se puso fin a su condición de sujeto de derecho no pudiendo considerársele titular de derechos e intereses.

Es decir, para las diversas instancias como para el padre, el niño (a) que nace y al poco tiempo fallece no tiene derecho a ser reconocido como tal desde la concepción. Para esto tomemos en cuenta que en nuestro ordenamiento se protege al concebido, pues la vida comienza desde la concepción, es el concebido sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, por tanto se tiene derecho a ostentar una filiación paterna, ya que el padre no puede negar su paternidad y menos negarle a un recién nacido el debido reconocimiento aunque haya fallecido al siguiente día, pues a partir de esto se determinará su identidad *post mortem*, y será reconocido en nuestra sociedad como tal.

Si seguimos el razonamiento de las diversas instancias al expresar que no tiene derecho a la identidad la menor que nació y falleció al día siguiente, estamos vulnerando su derecho fundamental a la identidad, el cual es uno de los derechos positivizados fundamentales en la Constitución y que perdura para reclamar ante las demás instancias judiciales después de muerto o fallecido una persona⁹⁵.

3.2. Inaplicación del artículo 407 del Código civil

El supuesto contemplado en el artículo 407 del Código civil, señala: «La acción corresponde solo al hijo. Empero, la madre, aunque sea menor de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de este. El tutor y el curador, en su caso, requieren autorización del consejo de familia. La acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado».

Esta norma permite accionar a la madre el reconocimiento del hijo extramatrimonial vivo, por su condición de representante legal del hijo mientras sea menor de edad, incluso sea la madre también menor de edad, empero, cuando el hijo extramatrimonial ha muerto, sin dejar descendencia y sin reconocimiento paternal y no se ha promovido el proceso de filiación⁹⁶, como lo es en este caso, no se podría incoar acción alguna sobre la filiación, porque la norma citada, es decir el artículo 407 del Código civil que proscribe la acción del progenitor *post mortem*, contraviene el derecho al debido reconocimiento de la filiación del menor.

Por tanto, dicha norma contemplada en el Código civil en nuestra opinión carece del derecho a reconocer a una persona que es sujeto de derecho desde la concepción, como lo es en este caso, donde la niña fallece al día siguiente de su nacimiento, por ende al no tener descendencia no podría la madre

⁹⁵ Cfr. OLMOS HUALLPA, René G. “*La identidad biológica del hijo extramatrimonial, después de su muerte*”, Revista judicial Veredicto. Apurímac, 2015, p.8. [ubicado el 10.VII.2017].
Obtenido en:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5e76ba0049ae7d8a9a6bdf04fb39d01c/Revista+veredicto_digital2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5e76ba0049ae7d8a9a6bdf04fb39d01c

⁹⁶ Cfr. Ibidem, p.7.

reclamar la filiación paterna y en consecuencia el derecho a la identidad *post mortem*.

Se trata entonces de una interpretación errónea del artículo pues se regula una figura distinta del supuesto contemplado en dicha norma, ya que para sostener tal procedencia del reconocimiento de la menor, se sostiene que el hijo (a) adquiere derechos desde la concepción aunque haya muerto al poco tiempo antes de nacer.

Por lo que este artículo 407 del Código civil, de que la madre no pueda reclamar la filiación de su hijo (a) fallecida, es discriminatoria e intolerable para todo Estado de derecho que protege a la persona humana; por tanto debe inaplicarse, para esto, debemos tener en cuenta que, si bien el artículo 61 del Código civil establece de que la muerte pone fin a la persona, ello en modo alguno, supone desconocer que dicha persona existió sino se le reconoce una identidad; en cuanto a la determinación de la filiación de una persona, implica a la vez establecer su identidad, por lo que no existe ninguna razón para que se niegue este derecho fundamental a la madre del hijo fallecido, más aún si en el supuesto del artículo 1 de la Ley N°28457 implica que los que tengan legítimo interés en obtener la declaración de paternidad, pueden iniciar dicha acción.

3.3. Breve reflexión jurídica a la luz del artículo 1 del código civil

El Código civil peruano vigente de 1984 en su artículo 1 declara: «La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo».

En la primera frase, al declararse que la persona es sujeto de derecho desde la concepción, se debe tener en cuenta que el ser persona no es de origen positivo sino natural, porque los hombres, por naturaleza, son sujetos de derecho⁹⁷.

⁹⁷ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. Óp. Cit., p. 325.

HERVADA sustenta que sujeto de derecho “es el centro de imputación de derechos y deberes, adscribible siempre y en última instancia a la vida humana”⁹⁸; por tanto entendemos por sujeto de derecho a aquel ser humano que tiene derechos y deberes, por lo que la niña desde la concepción era dueña de unos derechos inherentes a su persona por el solo hecho de ser sujeto de derecho.

Además según FERNANDEZ SESSAREGO, expresa en la primera frase de esta norma jurídica “se reconoce que la vida humana se inicia con la concepción, y es desde este momento que comienza un proceso continuo e ininterrumpido en su crecimiento como persona y ser humano que es”⁹⁹.

Es decir, toda persona goza del derecho a la vida, por el simple hecho de ser tal, pues es un derecho primordial entre todos los derechos relacionados a ella y es también el presupuesto fundamental indispensable de todos los demás, pues la vida es un derecho natural del que goza el ser humano por el simple hecho de existir y se da desde que es concebido en el vientre de la madre.

En la segunda frase del artículo primero del Código civil como consecuencia de la primera frase, declara que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, es decir, le concede una situación de privilegio, pues todo sujeto requiere de un derecho y al hablarse de “efectos favorables”, posiciona al concebido como sujeto de derecho privilegiado al reservarle solo los efectos favorables de cada situación, y “dicha calidad jurídica le es reconocida en tanto atributo inmanente a su calidad de ser humano”¹⁰⁰.

Nuestra regulación civil peruana al señalar “efectos favorables” hace referencia a aquellos que recoge nuestro Código civil a favor del concebido; no obstante esta frase de “efectos favorables” ha generado diversas opiniones sobre su

⁹⁸ HERVADA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*, Universidad de Piura, Piura, 1999, p. 140.

⁹⁹ OBSERVATORIO DE DERECHO CIVIL. *La persona, prólogo de Fernández Sessarego Carlos*, volumen 14, España, Motivensa editores, 2012, p.42.

¹⁰⁰ SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. Atribución de derechos patrimoniales al concebido a condición de que nazca vivo “¿condición suspensiva o resolutoria? en *Gaceta civil& procesal civil- registral/ notarial*, tomo 18, Lima, Gaceta jurídica, 2014, p.168

significado, siendo la más común aquella que supone la adquisición de algo beneficioso para el concebido¹⁰¹.

Como bien lo expresa el artículo al decir que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, pues antes de que el ordenamiento jurídico le reconozca tal calidad es ya titular de unos derechos fundamentales, por lo que entonces puede afirmarse que en el expediente analizado, la niña desde que estuvo en el vientre de la madre ya había adquirido derechos, por tanto, no puede negársele su derecho a la filiación y su derecho fundamental a la identidad.

En la tercera frase del referido artículo señala que los derechos patrimoniales del concebido están condicionados a que nazca vivo. Siendo el concebido un sujeto de derecho, es titular de tales derechos, especialmente aquellos inherentes a su estatuto ontológico de ser humano.

Se define a los derechos patrimoniales como aquellos que revisten el carácter de bienes, es decir, los que son susceptibles de tener un valor económico¹⁰².

Debemos tener presente que esta tercera frase hace referencia a los derechos patrimoniales que no podrían ser obtenidos si el concebido fallece antes de su nacimiento, por tanto, al hablarse de aquella atribución de derechos patrimoniales que está condicionada a que nazca vivo, se trata de una condición legal suspensiva que para que opere la atribución de tales derechos, deberá verificarse antes el nacimiento con vida del concebido¹⁰³, es decir, que tanto la adquisición de los derechos patrimoniales como la de sus obligaciones serán suspendidas hasta que tenga lugar su nacimiento y esto se da con la finalidad de salvaguardar sus intereses.

“De lo expuesto se desprende que si el concebido muere en el seno materno durante el proceso de su gestación o en el instante de su nacimiento, no se le

¹⁰¹ Cfr. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. *La situación jurídica del concebido en el derecho civil peruano*,... cit., p. 105.

¹⁰² ENCICLOPEDIA JURÍDICA – 2014, [ubicado el 29.VI.2017]. Obtenido en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derechos-patrimoniales/derechos-patrimoniales.htm>

¹⁰³ Cfr. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. *La situación jurídica del concebido en el derecho civil peruano*,... cit., p. 149.

atribuyen derechos patrimoniales”¹⁰⁴, pues con su muerte dejó de ser sujeto de derecho, por lo que sus derechos se extinguen.

La Real Academia española precisa que muerte es cuando la persona llega al término de la vida¹⁰⁵, por lo que como está expresado en la tercera frase de dicho artículo, no obtendría derechos patrimoniales el concebido que muere o aquel que nace y en minutos fallece.

Autores como DIEZ PICAZO Y GULLÓN definen que, “tradicionalmente se da por muerto al organismo que tiene el corazón parado y, la circulación y respiración detenidas”¹⁰⁶.

Asimismo, CARRASCO opina que la muerte está asociada a la paralización de la actividad cerebral y de los demás órganos vitales como el corazón, pues la muerte significa la desaparición de la personalidad civil de la persona¹⁰⁷.

Pero lo expresado en dicha frase no debe ser confundido en el expediente N°04305-2012-PA/TC-Apurímac, ya que la niña vivió 24 horas (1 día) por lo cual, sus derechos inherentes al ser persona y sujeto de derecho le corresponde como tal, más si lo que pide la madre son sus derechos extra patrimoniales de la menor como lo es la filiación y su derecho fundamental de tener una identidad así haya fallecido, pues todo ser humano merece ser tratado con respeto y protegido por nuestro ordenamiento jurídico.

3. 4. Argumentos jurídicos y legales para la procedencia de la acción de la filiación extramatrimonial *post mortem* del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento

Para determinar cuáles son los argumentos jurídicos que permitirían la procedencia de la filiación paterna extramatrimonial *post mortem* de un sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida, en el caso expuesto materia

¹⁰⁴ OBSERVATORIO DE DERECHO CIVIL. Óp. Cit., p. 43.

¹⁰⁵ Cfr. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. [Ubicado el 05.VI.2016]. Obtenido en: <http://dle.rae.es/?id=7HZdnLt>

¹⁰⁶ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Óp. Cit., p. 299.

¹⁰⁷ Cfr. CARRASCO PERERA, Ángel. *Derecho civil, ...cit.*, p. 71-72.

de esta tesis, se debe tener en cuenta que en aquellos casos en la que el menor fallece sin que antes se le haya reconocido, no significa que pierda su derecho a ostentar una filiación, por lo que puede determinarse su identidad a nivel judicial, ya que si esto no se diera, se estaría desprotegiendo los derechos de la menor, y nuestro ordenamiento jurídico lo protege desde que es concebido. Por tanto, el artículo 407 del Código civil al contravenir al derecho de una filiación el cual toda persona tiene debe darse su inaplicación.

Es así que un argumento que permite tal procedencia es que la filiación es necesaria en cada persona y aunque sea un hijo extramatrimonial también le corresponde ser reconocido y llevar los apellidos de sus padres; sea que él o la menor esté con vida o haya nacido y al día siguiente fallezca.

Pues es la filiación se produce por los vínculos de sangre entre sus parientes, el cual establece un vínculo directamente con sus padres, es por eso que cuando esta no ha sido establecida, de manera voluntaria o indicada por la ley, surgen problemas de orden filiatorio, y se dan una serie de acciones para identificar quién es la madre o el padre del nacido.

Esta filiación existe en todos los individuos, pues siempre se es hijo de un padre y una madre¹⁰⁸.

“La persona no es producto de la nada, es un proceso biológico de procreación con protección constitucional elevado a derecho fundamental, que se inicia desde el momento de la concepción, y al nacer requiere de una identificación que hacen al ser humano irrepetible de otros seres humanos, con sus propias características y atributos que forman su verdadera personalidad”¹⁰⁹.

Es así que, la filiación matrimonial o extramatrimonial viene acompañada del derecho a la identidad, el cual, deriva de la dignidad del ser humano, pues es el derecho de toda persona a ser reconocido por parte de los demás, de lo que ella es y representa, así esta expresado en el Exp N° 2273–2005- PHC/TC la cual declara que la identidad es el derecho que tiene todo ser humano a ser

¹⁰⁸ Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *Derecho de familia*, Tomo II, Lima, San Marcos 2002, p.761.

¹⁰⁹ OLMOS HUALLPA, René G. *Op. Cit.*, p .9.

reconocido, pues frente a este derecho, surge en los demás la obligación de no negarla, desnaturalizarla o desvirtuarla¹¹⁰.

Por lo que otro argumento que relaciona el párrafo anterior es que si bien es cierto la filiación opera a falta del reconocimiento voluntario del padre respecto de un hijo extramatrimonial, sea porque desconfía de la certeza del vínculo o por un acto de mala fe u confusión¹¹¹, siempre debe prevalecer el derecho fundamental a ser reconocido por sus padres.

Como sabemos, la identidad es “un proceso histórico que legitima a una persona dentro de una universalidad, que está en el ser humano, en la sociedad y que produce dignidad y bienestar en cada uno de ellos”¹¹², pues al ser un derecho inherente al ser humano, es irrenunciable por constituir un derecho fundamental y natural de toda persona, ya que es un derecho humano garantizado por el Ordenamiento jurídico positivo a nivel nacional e internacional¹¹³.

El derecho a la identidad al ser un derecho inherente de toda persona es un derecho fundamental, por tanto, debe darse el debido reconocimiento¹¹⁴, ya que este derecho tiene vinculación con los asuntos sobre la declaración de paternidad que incide en el esclarecimiento de la identidad biológica.

Si bien es cierto, es dificultoso el determinar si puede ser reconocida una persona ya fallecida cuando no hay descendencia, pues el reconocimiento de una filiación *post mortem* se declara con posterioridad a la muerte de cuyo estado filiatorio se trate¹¹⁵, ya que, lo que la norma pretende es evitar reconocimientos interesados *post mortem* como lo es la herencia, pero el tema central de esta tesis, es que la progenitora pueda realizar el reconocimiento de

¹¹⁰ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *El derecho de la familia en la jurisprudencia del Tribunal constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica 2013, p. 14.

¹¹¹ Cfr. VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique Óp. *Divorcio, filiación y patria potestad*, cit., p .120.

¹¹² GHERSI, Carlos A. *Prueba de ADN, genoma humano*, Buenos Aires, universidad editores, 2000, p. 19.

¹¹³ Cfr. OLMOS HUALLPA, René G. Óp. Cit., p .8.

¹¹⁴ Cfr. PINELLA VEGA, VANESSA *El interés superior del niño/ niña vs principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*. tesis para optar el título de abogado USAT, 2014, p. 32.

¹¹⁵ DOMIGUEZ GUILLÉN, María candelaria. *Breve referencia a la filiación post mortem*. Ulpiano.2009, [ubicado el 18.IV.2016]. Obtenido en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/134/ucv_2009_134_195-217.pdf

la menor que nace y fallece al día siguiente para ostentar su filiación, no pudiendo ya considerársele como titular de derechos e intereses.

El autor PLACIDO ALEX sustenta que el reconocimiento requiere como requisito que el fallecido haya dejado descendientes, en consecuencia no será válido el reconocimiento cuando falten descendientes del reconocido¹¹⁶.

Pero, según se ha sostenido, el derecho fundamental a la identidad había sido adquirido desde la concepción por aquella niña que nació y murió al día de haber nacido. El único requisito para adquirir su derecho a la identidad fue la concepción, no su nacimiento con vida, ni un número de horas determinadas para concretar la adquisición de derechos, como sucedió en el Código civil peruano de 1852, por lo que debería darse la regularización de su estado filiatorio para ser identificado como tal.

Asimismo respaldo con el que toda persona cuenta respecto de la filiación es a través de nuestro Código civil, según su artículo 386 «Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio», por lo que válidamente la madre de la menor al haber convivido 10 años con el señor Manfred Sotelo puede solicitar el reconocimiento de su menor hija fallecida.

También el artículo 387 expresa que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial; la cual ha sido solicitada por la madre.

La ley 28457 en su artículo 1 declara «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», por lo que la madre al tener legítimo interés de obtener la filiación *post mortem* de su menor hija fallecida solicita el debido reconocimiento.

¹¹⁶Cfr. PLACIDO, Alex. *Filiación y patria potestad, en la doctrina y en la jurisprudencia,...*, Cit., p .168.

La filiación al formar parte del derecho de la identidad se protege a través de nuestra Carta magna en su artículo 2 inciso 1, que: «toda persona tiene derecho 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».

También está expresado en el Código civil peruano según el artículo 1, el cual nos expresa que «La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo», en su artículo 19, el cual declara que «Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos» y en su artículo 20 «al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre».

En el Código de los niños y adolescentes, en su artículo 6 señala que «El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos»

Dentro de la Convención americana en el artículo 18 expresa sobre el Derecho al Nombre «Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o a uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario».

Es decir se establece que los hijos tienen derecho a conocer a sus progenitores, lo que permitirá preservar sus orígenes y los lazos de parentesco con respecto a sus padres biológicos, pues a partir de su reconocimiento será individualizado como persona.

También el Pacto interamericano de derechos civiles y políticos en su artículo 24, inciso 2, señala «Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre».

En conclusión el esclarecimiento de la filiación extramatrimonial *post mortem* implica a la vez la determinación de la identidad del hijo, por lo que el padre no

puede negar su paternidad antes de su nacimiento, pues es considerado ya como aquel centro de derechos e intereses ya que al tener existencia distinta y autónoma, es diferente a la madre, por tanto, se le atribuyen también derechos patrimoniales teniendo como única condición a que nazca vivo, es decir, que la madre tiene derecho también a disfrutar de la herencia que le correspondería al concebido, en cuanto tenga necesidad de alimentos, pero en este expediente N°04305-2012-PA/TC-Apurímac, lo que pide la madre es el derecho ostentar la filiación extramatrimonial *post mortem* y consecuentemente a la identidad de su menor hija fallecida para que pueda llevar el apellido del padre en su lápida.

CONCLUSIONES

- La titularidad de los derechos fundamentales se obtiene desde la concepción (unión del óvulo y espermatozoide) ya que el hombre es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, por tanto el hijo extramatrimonial que nace y fallece sin dejar descendencia es titular de sus derechos extra patrimoniales como lo es el reconocimiento de su filiación paterna.
- La madre puede exigir que se declare la paternidad de filiación extramatrimonial de su menor hijo aunque este haya fallecido, pues la filiación es un derecho íntimamente relacionado con la dignidad humana que no solo se limita en legitimar dicho derecho en caso de fallecer el titular, pues este derecho le subsiste, ya que los derechos no se agotan con la muerte de la persona.
- Al realizar el análisis correspondiente respecto de los argumentos jurídicos que permiten la procedencia de la filiación extramatrimonial *post mortem* se concluye que el hijo extramatrimonial premuerto tiene derecho a ostentar una filiación paterna, por tanto, la madre puede iniciar la acción pretendida respecto del reconocimiento de la filiación extramatrimonial *post mortem*.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Tomo IV, 9ª ed., Barcelona, Bosch, 2002.
2. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La familia en el Código civil peruano*, Lima, Ediciones legales, 2010.
3. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *El derecho de la familia en la jurisprudencia del Tribunal constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica 2013.
4. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de derecho de familia*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006.
5. BORDA A. Guillermo. *La persona humana*, Buenos Aires, Fedye, 2001.
6. CARRASCO PERERA, Ángel. *Derecho civil*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2004.

7. CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Comentarios a la constitución*, 5^{ta} ed., Lima, Jurista Editores, 2009.
8. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar Peruano. Sociedad paterno – filial*, 10^{ma} ed., Lima, Gaceta Jurídica, 1999.
9. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *La afectación de los derechos a la identidad y a la igualdad de los/as hijos/as extramatrimoniales en la inscripción de nacimientos*, Informe N° 74, Lima, serie de informes defensoriales, 2003.
10. DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil, derecho de familia*, vol. IV, 8^{va} ed., Madrid, Tecnos, 2002.
11. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*, vol. I, 10^{ma} ed., Madrid, Tecnos, 2002.
12. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*, 7^{ma} ed., Lima, Huallaga, 2001.
13. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *El derecho de las personas (En el umbral del siglo XXI)*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2002.
14. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad personal*, 2^{da} ed., Buenos Aires, Instituto Pacífico, 2015.
15. HAWIE LORA, Illian Milagros. *Manual de jurisprudencia de derecho de familia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2015.
16. GHERSI, Carlos A. *Prueba de ADN, genoma humano*, Buenos Aires, universidad editores, 2000.
17. HERVADA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*, Universidad de Piura, Piura, 1999.
18. JARA QUISPE, Rebeca y GALLEJOS CANALES, Yolanda. *Manual de derecho de familia. Doctrina- jurisprudencia- práctica*, Lima, jurista editores, 2012.
19. LACALLE NORIEGA, María. *La persona como sujeto del derecho*. Madrid, Dykinson, 2013.
20. LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil, familia*, 4^a ed., Madrid, Dykinson, 2010.
21. LASARTE, Carlos. *Derecho de familia* .Principios de derecho civil, Madrid, tomo 6^{to}, 7^a ed., Marcial Pons, 2008.

22. LASARTE, Carlos. *Principios de derecho civil, parte general y derecho de la persona*, Madrid, 15^{va} ed., Marcial Pons, 2009.
23. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *Derecho de familia*, Tomo II, Lima, San Marcos 2002.
24. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El valor de la vida humana*, 4^{ta} ed., Buenos Aires, Rubinzal - culzoni editores, 2002.
25. OBSERVATORIO DE DERECHO CIVIL. *La persona, prólogo de Fernández Sessarego Carlos*, volumen 14, España, Motivensa editores, 2012.
26. PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Manual de Derecho civil, personas, familia y derecho de menores*, 4^{ta} ed., Bogotá, Temis, 2002.
27. PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de familia en el Código civil*, 3^a ed., Lima, editorial Idemsa, 2002.
28. PLACIDO, Alex. *Manual de derecho de familia*, 2^a ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2002.
29. PLACIDO, Alex. *Filiación y patria potestad, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
30. RENIEC. *El registro del Estado civil: La institución jurídica del registro de nacimiento*. Lima, Gerencia de asesoría jurídica, 2007.
31. RUBIO CORREA, Marcial. *El ser humano como persona natural*, 2^a ed., Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995.
32. SANTAGATI, Claudio Jesús. *Manual de derechos humanos*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 2006.
33. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. *La situación jurídica del concebido en el derecho civil peruano. Una interpretación histórico- legislativa y teleológica*, Lima, Motivensa, 2014.
34. SANTOS CIFUENTES. *Derechos personalísimos*, 2^a ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995.
35. SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de derecho de familia*, 2^a ed., Madrid, Edisofer, 2007.
36. TORRES FLOR, Analucía. *Derecho a la identidad y reproducción humana asistida heteróloga*, Lima, Universidad San Pablo, 2014.

37. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*, 6^a ed., Lima, Idemsa, 2002.
38. VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique. *Derecho genético, principios generales*, Trujillo, Normas Legales, 1997.
39. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Derecho y manipulación genética*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, 1996.
40. VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique. *Divorcio, filiación y patria potestad*, Lima, Grijley, 2004.
41. VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda. *Derecho de familia, teórico práctico*, tomo I, Lima, Huallaga, 1998.
42. VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. *Derecho de las personas*, tomo I, Lima, San Marcos, 2008.
43. VERDERA SERVER, Rafael. *Determinación y acreditación de la filiación*, Barcelona, José maría Bosch Editor, 1993.
44. ZANNONI, Eduardo, *Derecho civil, derecho de familia*, 4^a ed., Buenos Aires, Astrea, 2002.

TESIS

45. PINELLA VEGA, VANESSA *El interés superior del niño/ niña vs principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*. tesis para optar el título de abogado USAT, 2014.
46. CARRIÓN HURTADO, Karen Vanesa y DE LA CRUZ SANDOVAL, Reyna Maritza. *Técnicas de reproducción asistida como atentado al derecho de familia: filiación, identidad*. Tesis para optar el título de abogado USAT, 2012

RECURSOS ELECTRÓNICOS

47. BAQUERO VEGA, Irma carolina y CRUZ GONZÁLES, Cristian Mauricio. *La filiación a la luz del derecho colombiano, chileno, argentino, venezolano y peruano*. Bogotá, 2002, p.35 [ubicado el 25.I.2018].
Obtenido en:

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS08.pdf>

48. DOMIGUEZ GUILLÉN, María candelaria. *Breve referencia a la filiación post mortem*. Ulpiano.2009, [ubicado el 18.IV.2016]. Obtenido en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/134/ucv_2009_134_195-217.pdf
49. ENCICLOPEDIA JURÍDICA – 2014, [ubicado el 29.VI.2017]. Obtenido en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derechos-patrimoniales/derechos-patrimoniales.htm>
50. LEGIS.PE. *Entrevista a Enrique Varsi Rospigliosi, Alcances y Límites de la Ley que modifica el proceso de filiación extramatrimonial*. Lima, 2017, [ubicado el 30.I.2018]. Obtenido en: http://legis.pe/alcances-ley-modifica-filiacion-paternidad-extramatrimonial-enrique-varsi-rospigliosi/#Que_es_el_proceso_de_la_filiacion
51. OLMOS HUALLPA, René G. “*La identidad biológica del hijo extramatrimonial, después de su muerte*”, Revista judicial Veredicto. Perú, 2015, p.8. [ubicado el 10.VII.2017]. Obtenido en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5e76ba0049ae7d8a9a6bdf04fb39d01c/Revista+veredicto_digital2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5e76ba0049ae7d8a9a6bdf04fb39d01c.
52. STC Exp. N°02005 – 2009 – PA/TC, F.J.14 [ubicado el 03.VI.2016]. Obtenido en : <file:///C:/Users/Segundo/Downloads/2005-2009-PA-TC.pdf>
53. TORRES, Manuel. *La Ley, El Ángulo De La Noticia*. Perú, 2016, p.5. [Ubicado el 18.IV.2016]. Obtenido en: <http://laley.pe/not/2494/madre-no-puede-exigir-declaracion-de-paternidad-de-hijo-fallecido/>
54. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. [Ubicado el 05.VI.2016]. Obtenido en: <http://dle.rae.es/?id=7HZdnLt>
55. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. “*Goce de los derechos vs. Capacidad de goce. Hacia una correcta interpretación del artículo 3 del Código civil*”, Ita lus Esto. 2015, [Ubicado el 03.VI.2016]. Obtenido en: <http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2015/06/SANTILLAN-SANTA-CRUZ.pdf>
56. VARGAS MORALES, Rocío del Pilar. *El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est*. Lima, 2011, p. 79 [ubicado el 25.I.2018]. Obtenido en:

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas_mr.pdf

JURISPRUDENCIA

57. Expediente N 04305 2012-PA/TC
58. STC Exp. N°02005 – 2009 – PA/TC, F.J.1.
59. Corte interamericana de derechos humanos: caso Artavia Murillo y otros (“fecundación *in vitro*”) vs. Costa rica, 2012, F.J.58.

NORMATIVIDAD

60. Ley N°28457

ARTÍCULOS PUBLICADOS EN OBRAS COLECTIVAS O ENCICLOPEDIAS

61. APARICIO ALDANA, Rebeca Karina. “Derecho a la vida desde una perspectiva filosófica jurídica” en *La persona en el derecho peruano: un análisis jurídico contemporáneo, libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego*, Chiclayo Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2010.
62. BELTRÁN PACHECO, Patricia Janet. “Solución legal al drama social de la filiación extramatrimonial” en *Jus, comentarios a la jurisprudencia y praxis jurídica*, Lima, Grijley, 2007.
63. ESPINOZA ESPINOZA, Juan “Derecho de las personas” en *Código civil comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*, tomo I, 2^{da} ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007.

64. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. "Derecho de las personas "en *Constitución comentada*, tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2006.
65. GUITIERREZ DE LA CRUZ, Judyth Karyna. "El derecho a la identidad a partir de la Ley N° 29715, modificación del proceso de Filiación Judicial de paternidad extramatrimonial" en *Dialogo Con La Jurisprudencia*, tomo 53, Lima, Gaceta Jurídica, 2012.
66. LASTARRIA RAMOS, Edgard. "Filiación extramatrimonial, Titulares de la acción" en *Código civil comentado, por los 100 mejores especialistas. Derecho de Familia*, segunda parte, tomo III, Lima, Gaceta Jurídica 2003.
67. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. "La persona y el Derecho de la persona", en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. I, 3ª ed., Madrid, Editorial Colex ,1998.
68. MEJÍA CHUMAN, Rosa María. "¿Procede la filiación extramatrimonial post mortem?" en *Ipsa Jure*, año 1, Lambayeque, Edición día del Juez, 2008.
69. MEJÍA CHUMAN, Rosa María. "La filiación extramatrimonial post mortem" en *Revista Jurídica Científica SSIAS*, vol. 8, Chiclayo, 2015.
70. MONGE TALAVERA, Luz. "Principio de la persona y de la vida humana" en *Código civil comentado comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*, tomo I, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007.
71. OLGUIN BRITTO, Ana María "Los derechos de filiación en las técnicas de fecundación artificial" en *Jornadas internacionales de derecho de familia. La familia, naturaleza y régimen jurídico en el siglo XXI*, Lima, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2007.
72. SANCHEZ BARRAGÁN, Rosa De Jesús. "El tratamiento jurídico del derecho a la vida en relación al concebido desde el pensamiento de Carlos Fernández Sessarego" en *La persona en el derecho peruano: un análisis jurídico contemporáneo, libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego*, Chiclayo Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2010.

73. SÁENZ DÁVALOS, Luis. "De la persona y de la sociedad" en *La Constitución comentada, análisis artículo por artículo*, tomo I, 3^{ra} ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
74. SÁENZ DÁVALOS, Luis. "Las dimensiones del derecho a la vida", en SOSA SACIO, José (coord.), *Los Derechos Fundamentales. Estudio de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010.
75. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. "Atribución de derechos patrimoniales al concebido a condición de que nazca vivo" ¿condición suspensiva o resolutoria? en *Gaceta civil & procesal civil- registral/ notarial*, tomo 18, Lima, Gaceta jurídica, 2014.
76. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. "La protección jurídica desde el principio de la vida humana: A propósito del reconocimiento de la «concepción» en la legislación civil peruana" en *Gaceta Constitucional*, tomo 61, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.
77. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. "Prueba de la filiación extramatrimonial" en *Código civil comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*, tomo II, 2^a ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2007.
78. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "filiación extramatrimonial, reconocimiento del hijo muerto" en *Código civil comentado, por los 100 mejores especialistas. Derecho de Familia*, primera parte, tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
79. VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique. "Reconocimiento de los hijos extramatrimoniales" en *Derecho de familia*, Lima, Normas Legales, 1997.

ANEXOS

ANEXO N° 01**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04305-2012-PA/TC
APURÍMAC
MELINA ARABELA LANTARÓN
ABUHADBA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al 1 de setiembre de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Melina Arabela Lantarón Abuhadba contra la resolución de fojas 129, de fecha 22 de agosto de 2012, expedida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2012, la recurrente interpuso demanda de amparo contra el juez del Juzgado de Familia Transitorio de Abancay, señor César Almanza Barazorda, y el señor Manfred Hernández Sotelo. Solicita que se declare inaplicable la resolución de fecha 5 de enero de 2012, la cual declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa y nulo todo lo actuado, disponiendo la conclusión del proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial seguido en contra de Manfred Hernández Sotelo.

La recurrente señala que producto de la convivencia, por más de diez años, con el señor Manfred Hernández Sotelo, procrearon a su hija de iniciales M.L.A. nacida el 20 de octubre de 2002, la que falleció el día 21 del mismo mes. Sostiene que la neonata no fue inscrita con el apellido de su progenitor y que, posterior a ello, ha tenido que asumir diversos procesos en su contra, dado que los restos de su hija se encontraban reposando en el mausoleo familiar de la sucesión Abuhadba Hani, sobre el cual, en principio, no le asiste ningún derecho. Señala que ante esta situación los gastos deben ser asumidos por ambos progenitores, habiéndose demandado al señor Manfred Hernández Sotelo en el proceso sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04305-2012-PA/TC
APURÍMAC
MELINA ARABELA LANTARÓN
ABUHADBA

los efectos que pueda realizarse la inscripción extemporánea con el apellido del progenitor. Sin embargo, refiere que este se apersonó al proceso deduciendo excepción de falta de legitimidad para obrar activa, argumentando que se trata de un derecho de carácter personalísimo.

Agrega que el Juzgado ha declarado fundada la excepción propuesta sin tener en cuenta que su hija tiene el derecho a la identidad, el cual se encuentra reconocido en nuestra legislación y en los instrumentos internacionales, así como el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, debiendo aplicarse la norma constitucional frente a la norma ordinaria. Finalmente, indica que el reconocimiento que se pretende, tiene por objeto darle el nombre correspondiente a su hija, a los efectos que el demandado asuma los gastos fúnebres de la niña.

Con fecha 14 de marzo de 2012, el procurador público del Poder Judicial contesta la demanda argumentando que se pretende desnaturalizar el objeto de las acciones de garantía con el ánimo de suspender los efectos de la resolución en cuestión.

El demandado Manfred Hernández Sotelo contesta la demanda alegando que la demandante adolece de legitimidad para obrar, ya que la acción incoada no se transmite a los herederos del hijo fallecido. En consecuencia, refiere que ha cesado el ejercicio de la representación en el instante en que murió su hija.

El Juzgado Mixto de Abancay declaró improcedente la demanda de amparo al considerar que, según el artículo 61 del Código Civil, al momento en que la menor de iniciales M.L.A. falleció se puso fin a su condición de sujeto de Derecho, no pudiendo considerársele como titular de derechos e intereses.

A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada al considerar que el derecho a la identidad será tutelado si es que preexiste el derecho a la vida.

Mediante recurso de agravio constitucional la demandante reitera que el objeto principal de su demanda consiste en que el progenitor asuma los gastos funerarios de la hija de ambos, recalcando que no pretende "que se declare fundada la filiación de paternidad extramatrimonial" (sic), sino que se otorgue el derecho de identidad a la menor fallecida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04305-2012-PA/TC
 APURÍMAC
 MELINA ARABELA LANTARÓN
 ABUHADBA

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. De autos se aprecia que lo que pretende la demandante es dejar sin efecto la resolución de fecha 5 de enero de 2012, la cual declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial seguido en contra de Manfred Hernández Sotelo. Invoca la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la identidad de su fallecida hija de iniciales M.L.A.

Análisis del caso

2. Al respecto, se observa que la resolución cuestionada se encuentra razonablemente sustentada al señalar que el artículo I la Ley N.º 28457, al referirse a "*quien tenga legítimo interés*", debe ser interpretado y concordado con el artículo 407º del Código Civil, que dispone sobre quiénes recae la titularidad de la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, indicando que por regla general la acción no pasa a los herederos, es decir, no es transmisible mortis causa.
3. Ciertamente, establece la excepción de que los herederos del hijo (descendientes) si podrán continuar la acción si es que esta se hubiera iniciado antes del fallecimiento. Sin embargo, ello no resulta atendible en el presente caso, ya que la acción promovida a favor de la hija menor de edad (para quien se está solicitando la declaración de paternidad) es posterior a su muerte, por lo que la representación legal como madre ha fenecido con la muerte de la menor. En este sentido, no existe legítimo interés en la obtención de una declaración de paternidad extramatrimonial en la demandante, por cuanto la beneficiaria M.L.A. dejó de ser sujeto de Derecho al haber fallecido.
4. Cabe reiterar que el amparo contra resoluciones judiciales no puede servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, ya que no constituye un medio impugnatorio destinado a continuar revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la judicatura ordinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04305-2012-PA/TC
 APURÍMAC
 MELINA ARABELA LANTARÓN
 ABUHADBA

5. En consecuencia, se observa que lo que realmente cuestiona la demandante es el razonamiento del juez demandado, asunto que no es de competencia constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte del órgano judicial, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Y es que, al margen de que tales razonamientos resulten o no compartidos en su integridad, constituyen justificación suficiente que respalda la decisión jurisdiccional adoptada, por lo que no procede su revisión a través del proceso de amparo.
6. En este sentido, resulta de aplicación el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
 SARDÓN DE TABOADA
 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Oscar Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUNDZ
 SECRETARIO RELATOR
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANEXO N° 02

CONGRESO DE LA REPUBLICA

Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial

LEY N° 28457

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

Artículo 1.- Demanda y Juez competente

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.

Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil.

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

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.

Artículo 4.- Oposición infundada

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso.

Artículo 5.- Apelación

La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El Juez de Familia resolverá en un plazo no mayor de diez días.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- Modifica el artículo 402 inciso 6) del Código Civil

Modificase el artículo 402 inciso 6) del Código Civil, en los términos siguientes:

"Artículo 402.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

(...)

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.

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

El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza."

SEGUNDA.- Modifica los artículos 53 y 57 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Modificanse los artículos 53 y 57 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos siguientes:

"Artículo 53.- Competencia de los Juzgados de Familia

Los Juzgados de Familia conocen:

En materia civil:

a) Las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro

III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.

b) Las pretensiones concernientes a la sociedad paterno-filial, con excepción de la adopción de niños adolescentes, contenidas en la Sección Tercera del Libro III del Código Civil, y en los Capítulos I, II, III, VIII y IX del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes y de la filiación extramatrimonial prevista en el artículo 402 inciso 6) del Código Civil.

(...)

Artículo 57.- Competencia de los Juzgados de Paz Letrados

Los Juzgados de Paz Letrados conocen:

En materia civil:

1. De las acciones derivadas de actos o contratos civiles o comerciales, inclusive las acciones interdictales, posesorias o de propiedad de bienes muebles o inmuebles, siempre que estén dentro de la cuantía señalada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

2. De las acciones de desahucio y de aviso de despedida conforme a la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

3. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria que establezca la Ley, diligencias preparatorias y legalización de libros contables y otros;

4. De las acciones relativas al Derecho Alimentario, con la cuantía y los requisitos señalados por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

5. De las tercerías excluyentes de propiedad, derivadas de los procesos de su conocimiento. Si en éstas no se dispone el levantamiento del embargo, el Juez de Paz Letrado remite lo actuado al Juez Especializado que corresponda, para la continuación del trámite.

En los otros casos levanta el embargo, dando por terminada la tercería;

6. De los asuntos relativos a indemnizaciones derivadas de accidentes de tránsito, siempre que estén dentro de la

cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

7. De los procesos ejecutivos hasta la cuantía que señale el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;

8. De las acciones de filiación extramatrimonial previstas en el artículo 402 inciso 6) del Código Civil;

9. De los demás que señala la ley."

TERCERA.- Disposición modificatoria y derogatoria

Modifícase o derógase toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

CUARTA.- Procesos en trámite

Los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los catorce días del mes de diciembre de dos mil cuatro.

ÁNTERO FLORES-ARAOZ E.

Presidente del Congreso de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

No habiendo sido promulgada dentro del plazo constitucional por el señor Presidente de la República, en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política y 80 del Reglamento del Congreso, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los siete días del mes de enero de dos mil cinco.

ÁNTERO FLORES-ARAOZ E.

Presidente del Congreso de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República