



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.
LIMA

Lima, veintisiete de mayo del dos mil nueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, en Discordia, con el voto del señor Castañeda Serrano quien se adhiere a los votos de los señores Sánchez Palacios-Paiva, Caroajulca Bustamante e Idrogo Delgado; vista la causa número dos mil seiscientos cincuenta y cinco – dos mil ocho, con los acompañados; en audiencia pública de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y seis, su fecha cinco de mayo del dos mil ocho, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que, confirmando la resolución de fecha doce de marzo del dos mil siete, que obra a fojas setenta y nueve, declara improcedente la demanda de fojas diecinueve, con lo demás que contiene; en los seguidos por G.E.F.G. de F., contra R.M.G.T. de C. y otro, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante la resolución de fecha primero de agosto del dos mil ocho, se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; haciendo consistir sus argumentos en que según jurisprudencia emanada por la Corte Suprema el plazo de caducidad a que se refiere el artículo 400 del Código Civil, no resulta aplicable, pues afectaría



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

los derechos sustanciales del menor a conocer su identidad familiar. Agrega, que con avance científico y mediante la prueba de ADN es posible determinar con certeza el origen biológico de la persona; por lo que, el mencionado plazo de caducidad ya no resulta aplicable.

3. CONSIDERANDOS:

Primero: Que, el debido proceso es un derecho complejo, pues, está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. El debido proceso, como se señala en la doctrina procesal y constitucional, "por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes, y que se refieren ya sea a las estructuras y características del tribunal, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa" (Faúndez Ledesma, Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, página diecisiete).

Segundo: Que, en ese sentido, el derecho al debido proceso es un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, las que incluyen: la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de la jurisdicción y de la competencia predeterminada por Ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, y el respeto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción y de contradicción, entre otros).



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

Tercero: Que, bajo ese contexto, la causal denunciada se configura cuando en el desarrollo del proceso no se han respetado los derechos procesales de las partes justiciables, se ha omitido o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Cuarto: Que, en principio, a fin de dictar una sentencia con una mejor motivación, corresponde en el presente caso efectuar previamente un resumen de la controversia suscitada en materia del presente recurso; y en tal sentido se advierte que, a través de la demanda de fojas diecinueve a veintiocho, subsanada de fojas setenta y cuatro a setenta y ocho, la recurrente doña G.E.F.G. viuda de F. impugna el reconocimiento de paternidad que figura en la Partida de Nacimiento del menor M.A.F.G., pretendiendo que se declare a dicho menor como hijo de los cónyuges J.E.C.B. y R.M.G.T. de C., y que, en consecuencia, se asiente nueva partida del referido menor, con sus apellidos respectivos, quedando como M.A.C.G., en vez de M.A.F.G.; y ello, debido a que dicho menor ha sido reconocido por el finado Jorge Luis Figueroa Rodríguez, quien es cónyuge de la demandante; alegando ésta principalmente, que con fecha diez de febrero de mil novecientos setenta y seis contrajo matrimonio con el citado Jorge Luis Figueroa Rodríguez, con quien ha procreado tres hijos de nombre Claudia Luzmila, Estefany María y Juan José Figueroa Fassio, ahora todos mayores de edad. Agrega que el menor Marko Figueroa Guerra se encuentra registrado como hijo del finado cónyuge de la actora, esto es de don Jorge Luis Figueroa Rodríguez y de la demandada R.M.G.T. de C.; empero -según refiere- en la época de la concepción y después del



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

nacimiento de dicho menor, la demandada se encontraba casada con J.E.C.B..

Quinto: Que, el a-quo expide el auto de primera instancia obrante a fojas setenta y nueve, que declara improcedente la demanda, estableciendo que el reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no intervienen en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiere muerto o por quienes tengan interés legítimo; siendo en el presente caso que la demandante, por ser la esposa de Jorge Luis Figueroa Rodríguez, quien reconoció como hijo al menor, ella tiene legitimidad para obrar. Añade que el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del acto; y que de la presente demanda se observa que la acción incoada por la demandante ha caducado, de acuerdo a lo que establece el artículo 400 del Código Civil. Precisa que según lo manifestado por la actora, ésta ha tomado conocimiento del acto de reconocimiento que impugna, con fecha veinticuatro de julio de dos mil cinco. Señala que la recurrente alega que el plazo de caducidad no le sería aplicable porque se afectaría los derechos sustanciales del menor, empero en autos no existe prueba científica alguna como la prueba del ADN que elimine el vínculo familiar establecido entre el menor Marco Figueroa Guerra con Jorge Luis Figueroa Rodríguez, permaneciendo el mérito del reconocimiento efectuado por éste último; siendo de aplicación los artículos IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, 427 inciso 3° del Código Procesal Civil.

Sexto: Que, por su parte el Tribunal Ad quem expide el auto de segunda instancia obrante de fojas doscientos noventa y seis a doscientos noventa y ocho, confirmando el auto de primera instancia apelado que declaró improcedente la demanda; sustentando dicho Colegiado su decisión en que, en aplicación del artículo 399 del Código Civil, si bien la demandante alega



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

interés legítimo para obrar, también lo es que considerando lo normado en la ley, al no haber impugnado los progenitores ni sus hermanos paternos, la relación filial, entonces se concluye que la demandante carece de legitimidad para obrar en la pretensión sustancial mencionada; acotando que, aunque es verdad que todo niño tiene derecho a tener identidad personal, también lo es que ninguno de los involucrados en la relación parental ha cuestionado la identidad del menor, ni tampoco la relación filial de éste respecto a su progenitor fallecido, ni la progenitora supérstite. Considera además el Colegiado que, si bien la parte actora alega como argumento de apelación, que Rosa Guerra Tello no ha reconocido expresamente la filiación que le une con su menor hijo Marko Figueroa Guerra, también lo es que nadie ha cuestionado su maternidad; apreciándose de la conducta asumida por la mencionada progenitora que ha ejercitado sus derechos inherentes a la patria potestad, por lo que el Colegiado la exhorta a que cumpla con la formalidad establecida en la Ley. Además, precisa que fluye de autos que la demandante ha tomado conocimiento del acta de reconocimiento efectuado por su fallecido cónyuge, con fecha veinticuatro de julio de dos mil cinco, conforme lo expone en su escrito de subsanación de fojas setenta y cuatro, por lo que, dicho Tribunal Ad quem considera pertinente precisar que ha operado en exceso el plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil.

Sétimo: Que, es del caso destacar, que la legitimidad activa o la denominada "*legitimatío ad causam*" es un requisito esencial para el ejercicio de la acción; en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que actúan en el proceso y la personas a las cuales la ley habilita para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia jurídica sobre la cual versa el proceso; por tanto dicha legitimación de las partes corresponde a la cualidad que les asiste para accionar y que



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

les habilita legalmente para asumir su posición procesal; y en ese sentido, según Devis Echandía: *“...esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido”*. (Devis Echandía, “Teoría General del Proceso”, Editorial Universidad, Buenos Aires, Tomo I, página doscientos noventa y seis, mil novecientos ochenta y cuatro).

Octavo: Que, asimismo, en doctrina se aprecian dos corrientes o criterios opuestos: a) un criterio o corriente sostiene que hay legitimidad para accionar cuando hay coincidencia con la titularidad del derecho sustancial; y, b) otro criterio o corriente acepta que puede existir la primera sin que exista la segunda, de tal manera que la existencia del derecho sustancial no es condición *sine qua non* de la acción, sino del éxito de la pretensión.

Noveno: Que, en ese orden de ideas, se debe precisar que el primer criterio obedece al concepto romano que consideraba a la acción como el derecho sustancial en actividad o como un elemento del mismo. De la “*Legis actio sacramento*”, que era la forma general para hacer valer en juicio los derechos propios. (Ver Derecho Romano de Felipe Serafini, Tomo Uno, página doscientos sesenta y uno, Novena Edición Barcelona). El segundo criterio considera que la comprobación al inicio del proceso, de coincidencia de la relación jurídica procesal con la relación de derecho sustantivo no es condición ni presupuesto de la acción, pues eso sólo se establecerá en el momento en que se pronuncie la sentencia; y que estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones propuestas en la demanda.

Décimo: Que, bajo ese contexto dogmático, se puede colegir que, el derecho a poner en actividad la jurisdicción y a acceder a la sentencia que resuelva



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

en el fondo sobre las pretensiones incoadas no debe estimarse que incumbe sólo al titular del derecho sustancial, por ende, la penúltima parte del artículo 399 del Código Civil, le confiere legítimo interés y por ende legitimidad para obrar a la demandante doña G.E.F.G. viuda de F., quien ha optado por la vía de impugnación del reconocimiento de paternidad, y no por la acción de invalidez; acotando que en el primer caso, la impugnación se funda en que el reconocimiento no es acorde con la realidad del vínculo biológico, es decir, por no ser el reconociente en realidad el padre del reconocido; y en el segundo caso, por aplicación de los principios generales a la invalidez de los actos jurídicos o por vicios del acto.

Undécimo: Que, no obstante lo expuesto, se puede constatar en autos que la demandante ha tomado conocimiento del acta de reconocimiento efectuada por su cónyuge difunto, con fecha veinticuatro de julio de dos mil cinco, según lo reconoce en su escrito de subsanación de fojas setenta y cuatro; consecuentemente, ha operado en exceso el plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil; pues a pesar de contar con legitimidad para obrar activa, no acciona dentro del plazo fijado por la Ley, el mismo que inexorablemente conduce a la extinción de la acción y el derecho; no siendo pasible en estos casos de desconocimiento, por fundarse la caducidad en el *Orden Público y la Seguridad Jurídica*; siendo el factor esencial de aquella el plazo determinado legalmente para aquellos casos como el presente en que opera dicho instituto jurídico de caducidad, en el cual se aprecia el carácter imperativo de la Ley para resolver un conflicto de intereses con relevancia jurídica, en su caso.

Duodécimo: Que, a mayor abundamiento, se tiene que la jurisprudencia que cita la recurrente no constituye doctrina jurisprudencial por no haber sido desarrollada de conformidad con el artículo 400 del Código Procesal Civil; y en todo caso, en dicha jurisprudencia es el propio titular del reconocimiento,



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

quien impugna la paternidad, y no como en el presente caso, en que es la cónyuge supérstite de quien hizo el reconocimiento de paternidad; consecuentemente, no se puede alegar la vulneración de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, cuando la supuesta vulneración deriva de la propia negligencia procesal de la recurrente, por haber permitido que opere la caducidad. Además, con la declaración de improcedencia de la demanda no se estaría vulnerando las normas supranacionales ni la normatividad interna sobre tutela de los derechos del menor de edad; pues éste podrá impugnar el reconocimiento de paternidad, si lo tuviere por conveniente, cuando adquiera su mayoría de edad. Pues, se advierte por último, que las instancias de mérito, al declarar improcedente la demanda *in limine*, por las circunstancias de facto y de iure glosadas, han considerado el interés superior del niño M.A.F.G., titular de la partida de fojas doce, nacido el tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, quien por frisar los nueve años de edad y hallarse en plena edad escolar, puede sufrir mayor afectación al subsistir innecesariamente el cuestionamiento a su identidad personal, y continuar el trámite, no obstante haberse iniciado el proceso el veintiuno de diciembre del dos mil seis, cuyo riesgo inminente de peligro en la demora debe evitarse en virtud de los principios del interés superior y el respeto de los derechos prevalentes de los niños y adolescentes, contenidos en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; en vía de la protección especial a que se contrae el artículo 4 de la Constitución Política del Estado.

4. DECISIÓN:

Por estos fundamentos; y de conformidad en parte con lo opinado en el Dictamen Fiscal Supremo:

- a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña G.E.F.G viuda de F., mediante escrito obrante de fojas



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

trescientos cuarenta y dos a trescientos cuarenta y cinco; en consecuencia **NO CASAR** la resolución de vista de fojas doscientos noventa y seis a doscientos noventa y ocho, su fecha cinco de mayo de dos mil ocho, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- b) **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como el pago de las costas y costos de este recurso.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos con doña R.M.G.T. de C. y otro, sobre impugnación de reconocimiento de paternidad. –

SS.

SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
CAROAJULCA BUSTAMANTE
CASTAÑEDA SERRANO
IDROGO DELGADO

.ag

El Secretario de la Sala que suscribe certifica: Que los señores Vocales Supremos Sánchez Palacios –Paiva e Idrogo Delgado, vuelven a suscribir sus votos que fueron efectuados con fechas dieciséis de octubre del dos mil ocho obrante a fojas cuarenta a cuarenta y seis de este cuaderno; treinta de marzo del presente año obrante a fojas cincuenta y siete a cincuenta y ocho. Lima, veintisiete de mayo del dos mil nueve.-



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

LOS FUNDAMENTOS ADICIONALES DEL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO (P) IDROGO DELGADO SON COMO SIGUEN: **Primero:** Que, mediante resolución de vista de fojas doscientos noventa y seis, su fecha cinco de mayo del dos mil ocho, el Colegiado Superior confirma el auto que declara improcedente la demanda, concluyendo que la demandante no tiene legitimidad para obrar y porque la pretensión de impugnación de reconocimiento de paternidad ha caducado. **Segundo:** La impugnante alega que según jurisprudencia emanada por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Consulta número 2858-2002, de fecha veintitrés de octubre del dos mil dos, que adjunta a su recurso, el plazo de caducidad regulado en el artículo 400 del Código Civil, no resulta aplicable, pues, afectaría los derechos sustanciales del menor a conocer su identidad familiar; agrega que con el avance científico y mediante la prueba de ADN es posible determinar con certeza el origen biológico de la persona, por lo que la caducidad no le es aplicable. **Tercero:** La única jurisprudencia vinculante es la doctrina jurisprudencial, conforme al artículo 400 del Código Procesal Civil, el control difuso sólo tiene efectos en el caso concreto, según lo precisa el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política, concordante con el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo demás, no es la misma situación de aquella consulta con este caso, esto es, en el aspecto de la legitimidad para obrar activa. **Cuarto:** En la caducidad, el transcurso del tiempo afecta la pretensión y el derecho. La caducidad puede ser declarada de oficio u a petición de parte. Cuando la caducidad es declarada de oficio, cabe el rechazo *in limine* de la demanda, como ha ocurrido en este proceso. A modo ilustrativo en la Casación número 658-2002 Lambayeque, se señala que "...la facultad con la que nuestro Ordenamiento Procesal vigente ha investido al Juzgador para declarar *in limine* la improcedencia de las



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

demandas, de conformidad con el artículo 427 del Código Procesal Civil, obedece a la necesidad de: I) establecer una relación jurídica procesal válida desde el momento de interposición de la demanda, mediante el cumplimiento de las condiciones generales de la acción, II) contar con petitorios que fuesen jurídica o físicamente posibles, con derechos controvertidos no caducos, cuyas pretensiones, en su caso, hayan sido debidamente acumuladas; III) plantear el conflicto jurídico ante el Órgano Jurisdiccional competente, a fin de que el proceso no se desnaturalice con la sustanciación de pretensiones procesales que nacen muertas por cualesquiera de las situaciones descritas, violando los principios de economía y celeridad procesal con el consiguiente sobre dimensionamiento de la carga procesal del Poder Judicial...”. **Quinto:** En suma, el rechazo *in limine* de la demanda, al comprobarse la caducidad, no afecta las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, de conformidad con el artículo 2006 del Código Civil y el artículo 427 inciso 3° del Código Procesal Civil. Por último, se advierte que conforme al artículo 395 del Código Civil, el reconocimiento de un hijo extramatrimonial no admite modalidad y es incondicional. Por las razones anotadas **MI VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por G.E.F.G viuda de F., en consecuencia **NO CASAR** la resolución de vista de fojas doscientos noventa y seis, su fecha cinco de mayo del dos mil ocho, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. Lima, treinta de marzo del dos mil nueve.-

S.

IDROGO DELGADO

LOS FUNDAMENTOS ADICIONALES DEL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO (P) CASTAÑEDA SERRANO, SON COMO SIGUEN: Primero:



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

Conforme se puede establecer del análisis del contenido de la resolución expedida por este Supremo Tribunal, con fecha primero de agosto del dos mil ocho, se ha estimado procedente el recurso de casación interpuesto por la actora únicamente por la causal de contravención de normas que garantizan el debido proceso, expresamente prevista por el inciso 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil; y por el agravio de afectación del artículo 400 del Código Civil, al considerar la casante que se ha aplicado indebidamente dicha norma al caso de autos, afirmando que la caducidad no opera en el presente asunto, por cuanto con su aplicación se está afectando el derecho sustancial del menor a conocer su identidad familiar. **Segundo:** Realizada la revisión del auto recurrido se precisa que mediante resolución de fojas doscientos noventiseis, su fecha cinco de mayo del dos mil ocho, la Sala Superior Civil, respecto del extremo impugnado, ha confirmando el auto del juez, declarando improcedente la demanda, exponiendo como fundamento que la actora carece de interés para obrar, por haber operado el plazo de caducidad previsto en el numeral 400 del Código Civil, por cuanto dicha parte tomó conocimiento del acta de reconocimiento, efectuada por su fallecido cónyuge, con fecha veinticuatro de julio del año dos mil cinco, conforme lo admite en su escrito de subsanación, por lo que a la fecha de la demanda ha operado en exceso el plazo de caducidad previsto en la norma invocada. **Tercero:** A fin de establecer si, conforme afirma la casante, es objeto de la pretensión invocada en su demanda la protección de algún interés fundamental del menor M.A.F.G., corresponde realizar algunas precisiones en relación al pedido postulado por la parte actora, toda vez que del petitorio y de los fundamentos de hecho de su demanda se establece con claridad que el interés declarado es que el Órgano Jurisdiccional declare sin efecto jurídico alguno el reconocimiento de paternidad realizado en vida por don Luis Figueroa Rodríguez (su cónyuge),



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

quien voluntariamente ha aceptado que como producto de las relaciones extramatrimoniales sostenidas con doña R.M.G.T. de C. han procreado al menor M.A.F.G., habiendo efectuado su reconocimiento mediante declaración expresa formulada en la partida de nacimiento de dicho menor. Deduciéndose de los fundamentos en los cuales sustenta su petitorio de impugnación de paternidad que la recurrente niega que su esposo sea el padre del menor y que en todo caso el Juez declare que el verdadero padre es J.E.C.B. (cónyuge de la madre del niño). Expresa que el verdadero fin de su demanda es proteger el derecho fundamental del menor a conocer su real identidad. Expone también que se puede impugnar la paternidad cuando el reconocimiento efectuado por el padre no coincide con la realidad biológica. **Cuarto:** Respecto al derecho a la identidad familiar nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 2, inciso 1°, lo reconoce como un derecho fundamental, en virtud del cual toda persona tiene derecho de conocer quienes son sus progenitores y antecesores, con todos los privilegios que por el goce de dicho derecho le pudiera corresponder; encontrándose facultada, en caso de incertidumbre, al conocimiento de dicha identidad, reconociéndosele el poder de acudir al Órgano Jurisdiccional a fin de obtener la dilucidación respectiva. Así mismo, a nivel internacional, en relación al derecho de los menores, el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Concordantemente el artículo 7.1 de la mencionada Convención y el artículo 6 del Código del Niño y del Adolescente, prescriben que el derecho a la identidad comprende 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.



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

Se reconoce a este como un derecho subjetivo, que en el caso de los niños resulta trascendente su protección, siempre que no se afecte su dignidad, ya que dadas las limitaciones propias de su edad, en este caso, podría resultar afectado, debido a las restricciones para expresar su decisión. En todo caso resulta necesario cuidar que cuando se discuta este derecho, con respecto a un menor, se adopten las medidas restrictivas correspondientes, dado que sin tener la posibilidad de conocer su parecer podría someterse a un proceso en el que se discutan la aplicación de circunstancias que en lugar de favorecerlo, por lo contrario lo perjudicarían.

Quinto: Que, conforme se tiene expuesto, del contenido del petitorio, de los fundamentos fácticos y jurídicos, que contienen la demanda, materia de calificación, no se permite establecer que el real interés de la demandante sea proteger el derecho subjetivo del niño a gozar del derecho fundamental en cuestión, sino en esencia lo que persigue es que se expida una resolución judicial por la cual se le haga perder a dicho menor el apellido que le otorgó quien admitió ser su padre biológico y es esa la razón que lo impulsó a realizar su reconocimiento voluntario. Con la sentencia que la actora solicita expida el Órgano Jurisdiccional, amparando su petitorio, se estaría declarando la pérdida por parte del menor de los derechos que con tal reconocimiento le ha otorgado su padre. Todo ello sin que exista posibilidad alguna de conocer el parecer de dicho niño, quien no se encuentra en circunstancias de expresar su voluntad al respecto, dada su edad. Por todo ello el Magistrado que emite este voto, no puede amparar que el criterio invocado por la demandante, respecto a que el interés que busca hacer prevalecer en este proceso sea la protección del derecho del menor a conocer su verdadera identidad familiar. Por el contrario, lo que se interpreta es que pretende impugnar el reconocimiento efectuado por su extinto cónyuge, por considerar que el menor no es su hijo biológico; no es en



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

esencia la protección del derecho del menor a saber su identidad familiar, sino a impugnar la relación familiar admitida por quien en vida fuera su esposo, con mayor razón si invoca como fundamentos jurídicos la aplicación de la presunción legal de que el hijo nacido dentro del matrimonio se presume que es hijo de los cónyuges y no de la persona con quien uno de los cónyuges ha mantenido relación extramatrimonial. **Sexto:** Además, por mandato del artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente es deber de todo Juez proteger el interés superior del niño, derecho que de manera alguna sería protegido si es que se permite el inicio de un proceso jurisdiccional (en el que ha operado la caducidad), sin posibilidad de participación de dicho niño o de todos los legitimados para defender sus intereses, toda vez que ello posibilitaría que la actora, valiéndose del pedido de impugnación de su paternidad, pretenda hacerle perder el apellido y los derechos que en vida le otorgó quien se declaró su padre natural, hecho cuya validez la única que niega es la demandante, bajo el fundamento de ser cónyuge de quien ha declarado ser el padre y lo ha consignado así en la partida de nacimiento; petición que de manera alguna puede estar comprendida dentro del contenido del derecho fundamental a la identidad familiar. No debemos dejar de tener presente que es unánime la consideración respecto de que el “interés” como categoría jurídica es uno de los conceptos fundamentales en la consideración instrumental del derecho, como medio para los fines esenciales de la persona. Por ello mal se puede invocar la preocupación por la protección del derecho del niño a conocer sus padres como derecho fundamental que busca ser protegido mediante este proceso, si la actitud en esencia contiene implícita la agresión de otros derechos del mismo, como el de desconocer al padre que lo ha reconocido y se ha preocupado por asegurar su desarrollo. Es deber del Estado proteger al niño frente a posibles malos usos de disposiciones legales o ataques que



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

hagan ineficaz este derecho fundamental, bajo el pretexto de alegar supuestos de violación, cuyas afirmaciones provengan de terceros particulares, cuando en realidad de los hechos expuestos no se observan circunstancias que permitan poder efectuar su revisión, utilizando la jurisdicción, ni existen indicios que lleven a establecer que el menor esté siendo afectado, con la paternidad declarada, sino que por el contrario viene disfrutando de la misma; admitir ello implicaría el riesgo de que por perseguir la definición de la identidad familiar biológica, que la madre biológica no la niega respecto de ella ni de su padre, se afecte la dignidad del niño, con mayor razón si como en el presente caso existe un fundamento que es deber del Juez invocarlo de oficio, toda vez que el pedido se ha formulado fuera de los plazos permitidos por la legislación y que se encuentran regulados con la categoría de caducidad. **Sétimo:** Las razones expuestas, conllevan a considerar que la demanda no contiene el pedido de protección de un derecho fundamental del niño aludido, sino la invocación de un derecho de la actora, de rango legal, como es la posibilidad que tiene de impugnar la paternidad declarada por su cónyuge, bajo los fundamentos de que el menor, por presunción legal, debe ser declarado hijo de su madre y de su cónyuge y no del cónyuge de la demandante; por lo tanto, dada la naturaleza del derecho reclamado por la actora, si resulta de aplicación el plazo de caducidad previsto por el artículo 400 del Código Civil. **Octavo:** En tal orden de ideas, se puede colegir, que la recurrente ha perdido todo interés para demandar se revise la impugnación de la paternidad solicitada, al haber expresamente señalado en su escrito de subsanación de la demanda de fojas setenta y cuatro, que tuvo conocimiento de la existencia del acta de reconocimiento, que impugna, el veinticuatro de Julio del dos mil cinco, por lo que a la fecha en que interpone la demanda, esto es, el veintiuno de diciembre del dos mil cinco, ha superado en exceso el plazo de



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

caducidad previsto en el numeral 400 del Código Civil, el cual de conformidad con el artículo 2005 del Código citado, no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994, inciso 8° del referido código (extremo este último cuya aplicación no se discute en el presente proceso). **Noveno:** Respecto de la Jurisprudencia que cita la impugnante corresponde establecer que la misma no está referida a situaciones similares a las que se analizan en el presente caso, ni tampoco constituye doctrina jurisprudencial, toda vez que no se ha desarrollado en los términos del artículo 400 del Código Procesal Civil, máxime si en los antecedentes que se invoca el Juez, con la facultad que le confiere el numeral 138 de la Constitución Política del Estado, ha hecho ejercicio del control difuso, prefiriendo la norma Constitucional a una norma de menor jerarquía, tomando en cuenta que el pedido lo efectúa el propio titular (persona reconocida), aspecto diferente al caso de autos. **Décimo:** Por todo lo expuesto no se advierte que la Sala Superior, en la resolución impugnada esté incurriendo en contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, sino que por el contrario, al advertirse la caducidad, su rechazo se encuentra legalmente previsto en el inciso 3) del numeral 427 del Código Procesal Civil; consideraciones por las cuales: **MI VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación planteado, en consecuencia **NO CASAR** la resolución de vista de fojas doscientos noventa y seis a doscientos noventa y ocho su fecha cinco de mayo del dos mil ocho. En los seguidos por doña G.E.F.G. de F. con don J.E.C.B. y otra sobre impugnación de reconocimiento.- Lima, veintisiete de mayo del dos mil nueve.

S.

CASTAÑEDA SERRANO.



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.
LIMA

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCREPANCIA DE LOS SEÑORES VOCALES MANSILLA NOVELLA, MIRANDA CANALES Y VALERIANO BAQUEDANO, SON COMO SIGUE: CONSIDERANDO: PRIMERO: Con la finalidad de hacer el proceso un mecanismo ágil, eficaz y garantista en defensa de los derechos de las personas, la Constitución ha consagrado el derecho a un debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva como garantías procesales, por el cual toda persona debe tener la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento con la finalidad de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión; asimismo, bajo este derecho constitucional se han configurado entre otros las siguientes garantías: derecho a la motivación de resoluciones judiciales, derecho a la pluralidad de instancia, principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos. Asimismo, cabe precisar que la afectación al debido proceso no sólo se da dentro del proceso, sino también cuando se limita el derecho acceso al proceso, por lo que a decir de Reynaldo Bustamante Alarcón¹ metodológicamente el debido proceso comprende en su manifestación procesal tanto el derecho al proceso como el derecho en el proceso. **SEGUNDO:** De autos aparece que a) doña G.E.F.G. viuda de F. impugna el reconocimiento de paternidad que figura en la partida de nacimiento del menor de iniciales M. A. F. G. pretendiendo se declare a dicho menor como hijo de los cónyuges J.E.C.B. y R.M.G.T. de C., y en consecuencia, se asiente nueva partida del referido menor con sus apellidos respectivos, quedando como M. A. C. G.; y ello, debido a que el mencionado menor ha sido reconocido por el finado Jorge Luis Figueroa

¹ “El Debido Proceso en los Procedimientos Parlamentarios. Apropósito de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” En Proceso & Justicia N° 4, Revista de Derecho Procesal Civil, Editada por el Equipo de Derecho Procesal de la Asociación Civil de la PUC, Pag. 78. año 2003



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

Rodríguez, quien es cónyuge de la demandante; asimismo, refiere, que el diez de febrero de mil novecientos setenta y seis, contrajo matrimonio con el citado Jorge Luis Figueroa Rodríguez, con quien ha procreado tres hijos, ahora todos mayores de edad. Agrega que el menor antes aludido se encuentra registrado como hijo de su extinto cónyuge y de la demandada R.M.G.T. de C, no obstante que ésta última, en la época de la concepción y después del nacimiento del menor, se encontraba casada con J.E.C.B.. **b)** el *A quo* liminarmente declara improcedente la demanda, por considerar que ha caducado el plazo para negar el reconocimiento, que es de noventa días, según lo dispuesto por el artículo 400 del Código Civil; **c)** por su parte el *Ad quem* confirma la decisión emitida por el juez de primera instancia, sustentando su decisión, en aplicación del artículo 399 del Código Civil, si bien la demandante alega interés legítimo para obrar, también lo es que considerando lo normado en la ley, al no haber impugnado los progenitores ni sus hermanos paternos, la relación filial, entonces concluye que la demandante carece de legitimidad para obrar en la pretensión sustancial mencionada; acotando que, aunque es verdad que todo niño tiene derecho a tener la identidad personal, también lo es que ninguno de los involucrados en la relación parental ha cuestionado la identidad del menor, ni tampoco la relación filial de éste, respecto a su progenitor fallecido, ni la progenitora supérstite. Además precisa que fluye de autos que la demandante ha tomado conocimiento del acta de reconocimiento efectuada por su fallecido cónyuge, con fecha veinticuatro de julio del dos mil cinco, por lo que a la fecha de interposición de la demanda el veintiuno de diciembre del dos mil seis, ha operado en exceso el plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil. **TERCERO**: De lo expuesto precedentemente, podemos concluir que la presente demanda fue declarada improcedente por



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

dos razones, a saber: **i)** por la falta de legitimidad para obrar de la accionante; y **ii)** porque el plazo para accionar a caducado. En tal sentido, sobre estos aspectos que este Colegiado emitirá pronunciamiento y verificará si con ello se ha vulnerado el derecho a un debido proceso de la demandante. **CUARTO:** Respecto a la falta de legitimidad para obrar de la demandante, los suscritos concordamos con la conclusión arribada en el voto discordante, agregando además que la legitimidad para obrar es una de las condiciones del ejercicio válido de la acción y que en la doctrina ha sido conceptuada de distintos modos: **a)** como la relación lógica de correspondencia que existe o debe existir entre el demandante concretamente considerado y la persona a quien en abstracto la norma jurídica confiere el derecho (legitimidad activa), o entre el demandado concretamente considerado y la persona que en abstracto debe cumplir una obligación (legitimidad pasiva); **b) también como la posición habilitante para formular una pretensión o para contradecirla, y que surge de la afirmación de ser titular de un derecho** (legitimidad activa) o de la imputación de una obligación o deber jurídico (legitimidad pasiva), en consecuencia, cuando el juez examina si el demandante tiene o no legitimidad para obrar, debe verificar si existe esa relación formal de correspondencia; o, **en la otra acepción, si es la persona habilitada para iniciar la pretensión.** por tanto, en general, el juez al discernir sobre la legitimidad para obrar no debe juzgar la justicia de la pretensión ni el fondo de la litis, ni mucho menos si la demandante no tiene derecho a la pretensión o la demandada es la persona obligada a satisfacer tal derecho controvertido en el proceso, ya que estos aspectos de la pretensión deben ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, mediante el respectivo juicio de fundabilidad y luego de haberse desarrollado la actividad probatoria sobre los hechos controvertidos en el principal. **QUINTO:** En tal sentido si bien el



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

artículo 399 del Código Civil taxativamente no le reconoce a la cónyuge demandante el derecho a impugnar la paternidad, también es cierto que habiendo alegado legítimo interés y legitimidad previsto en el mencionado dispositivo, detenta una posición habilitante para pedir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, por parte del órgano jurisdiccional, por lo que en virtud del principio *favor procesum* es razonable considerar a la demandante legitimada para iniciar la presente acción y obtener eventualmente un pronunciamiento sobre el fondo de la litis, dada la calidad de cónyuge de su extinto marido que ha reconocido al menor antes aludido. **SEXTO**: En cuanto al plazo de caducidad previsto en el artículo 400 del Código Civil, los suscritos discrepamos con las razones formuladas en el voto discordante, ello en razón a que debe considerarse que el mencionado dispositivo tiene como presupuesto el reconocimiento de un hijo nacido fuera de un matrimonio, por lo que no resulta aplicable al presente caso, dada la especial situación que se presenta en autos, la que será analizada seguidamente. **SÉTIMO**: Una de las razones por las que no es aplicable el plazo de caducidad antes aludido, es el hecho que el nacimiento del menor antes mencionado -tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve- ocurrió cuando la madre de éste, doña R.M.G.T. de C., se encontraba casada con don J.E.C.B., es decir, es un hijo nacido dentro del matrimonio, en tal sentido en virtud de lo dispuesto por el artículo 361 del mencionado Código Sustantivo, existe la presunción de que el menor tiene como padres a los miembros del matrimonio antes aludido; además, no debe perderse de vista la prohibición establecida por el artículo 396 del acotado Código que impide el reconocimiento del menor -por parte de un tercero- sino sólo después de que el marido de la mujer casada hubiera negado la paternidad y obtenido sentencia favorable. Si bien nuestro Código Civil, ha establecido un criterio restrictivo



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

sobre la investigación de la paternidad, por cuestiones de índole moral o de preservar el interés familiar. Pero, teniendo en cuenta la especial situación dada en autos, no es posible la coexistencia jurídica de una filiación matrimonial –en virtud de la presunción *pater is* previsto en el artículo 362– frente a otra de carácter extramatrimonial –por reconocimiento de un tercero– respecto de un mismo hijo. **OCTAVO**: Además, a criterio de los suscritos para poder cumplir con los derechos y deberes que corresponden a los hijos, debe conocerse previamente quienes son sus padres. Este último derecho es un atributo de la identidad de toda persona, la que ha sido regulado en forma expresa en el numeral 1° del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que a la letra dice: *“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”*. Por lo que el derecho a conocer a sus padres biológicos y a ser cuidados por ellos |constituye un derecho fundamental de la infancia, que reclama la prevalencia de la verdad biológica sobre la voluntad creadora del vínculo, derecho reconocido incluso en nuestra Constitución Política. Pero es evidente que al niño sólo se le puede negar el derecho a saber quienes son sus padres en su interés superior, cuando las circunstancias que motivan dicha negación son las más extremas e inequívocas; aspecto que no es posible *prima facie* evaluar en esta etapa del proceso, dado que aún no se han admitido ni actuado las pruebas pertinentes, idóneas, certeras para la solución de la litis, ni menos se ha escuchado la opinión del menor. **NOVENO**: Resulta evidente que no se alcanzaría la paz social si los derechos fundamentales de la persona, como son el de conocer a los padres y ser cuidados por ellos, no son reconocidos y protegidos; la permisibilidad de la investigación paterno filiar permite un cabal ejercicio y protección de tales derechos, más aún si las investigaciones científicas han avanzado de



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

tal modo que pueden otorgar conclusiones decisivas sobre la realidad del nexo biológico, haciendo posible un derecho constitucionalmente protegido como es el derecho a la verdad. **DÉCIMO**: Por las consideraciones antes anotadas los suscritos consideramos, con las decisiones adoptadas por las instancias de mérito se está afectando el derecho al proceso de la demandante; por ello, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Civil, y en virtud de lo dispuesto por el inciso 2.3 del artículo 396 del Código Procesal Civil, **NUESTRO VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña G.E.F.G viuda de F., mediante escrito de fojas trescientos cuarenta y dos; **CASAR** la resolución de vista de fojas doscientos noventa y seis, su fecha cinco de mayo del año en curso; **SE DECLARE INSUBSISTENTE** el auto apelado de fojas setenta y nueve, su fecha doce de marzo del dos mil siete; se **DISPONGA** que el *A quo* admita a trámite la demanda; en los seguidos contra doña Rosa María Guerra Tello, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad; y los devolvieron.- Lima, veinticinco de noviembre del dos mil ocho.-

SS.

MANSILLA NOVELLA

MIRANDA CANALES

VALERIANO BAQUEDANO

.ag

El secretario de la Sala que suscribe certifica: Que los señores Vocales Supremos Mansilla Novella y Miranda Canales, no vuelven a suscribir su voto que obra a fojas cuarenta y siete a cincuenta y dos de este cuaderno, su fecha veinticinco de noviembre del dos mil ocho, debido al cese de sus funciones por jubilación, el señor Valeriano Baquedano, no vuelve a suscribir



SENTENCIA

CAS. N° 2655-2008.

LIMA

su voto que fuera efectuado en los mismo folios antes señalados, por encontrarse ejerciendo funciones en la fecha en la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Lima, veintisiete de mayo del dos mil nueve.-