



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

Lima, veinte de noviembre de  
dos mil diecinueve

**VISTOS; y, CONSIDERANDO:**

**I. OBJETO DE LA CONSULTA:**

Es objeto de consulta la sentencia contenida en el auto contenido en la resolución número uno de fecha veintiséis de julio de dos mil diecinueve<sup>1</sup>, expedida por el Primer Juzgado Mixto de Catacaos de la Corte Superior de Justicia de Piura, que resolvió admitir a trámite la demanda de Impugnación de Paternidad interpuesta por don [REDACTED] [REDACTED] inaplicando el artículo 364 del Código Civil, en mérito de tutelar el derecho a la identidad prevista en el artículo 2, inciso 1, y, el principio de Interés Superior del Niño, reconocido en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

**II. ANTECEDENTES PRINCIPALES DEL PROCESO:**

**2.1.** Con fecha treinta de abril de dos mil diecinueve, el demandante [REDACTED] [REDACTED] acudió al órgano jurisdiccional planteando la demanda sobre Impugnación de Paternidad<sup>2</sup>, a fin de que se esclarezca su paternidad respecto al menor [REDACTED] [REDACTED] –y madre del menor- inició en su contra un proceso de alimentos, solicitando gastos pre y post natales dado su estado de gravidez; sin embargo, el recurrente afirma estar bajo la convicción de que el infante no es su hijo biológico puesto que la demandada, en la unión matrimonial, habría incurrido en adulterio. Bajo estos hechos es que

<sup>1</sup> Corrientes a fojas veintisiete del expediente principal.

<sup>2</sup> Corrientes a fojas doce del expediente principal.



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

solicita someterse a la prueba científica de ADN, a fin de que se esclarezca la paternidad del menor aludido.

**2.2.** El primer Juzgado Mixto de Catacaos de la Corte Superior de Justicia de Piura, expidió la resolución número uno, de fecha veintinueve de mayo de dos mil diecinueve<sup>3</sup>, declarando inadmisibile la demanda presentada, en razón al incumplimiento del artículo 369, del Código Civil, al no obrar en los anexos del escrito, el arancel judicial por derecho de notificación, respecto a la Fiscalía Civil o de Familia de Catacaos.

**2.3.** El recurrente, a través del escrito de fecha cinco de julio de dos mil diecinueve<sup>4</sup>, subsanó la omisión advertida. Y, posteriormente el Juzgado Mixto, mediante auto contenido en la resolución número uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil diecinueve<sup>5</sup>, resolvió inaplicar el artículo 364 del Código Civil, por vulnerar el derecho fundamental a la identidad previsto en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, disponiendo admitir a trámite en vía de proceso de conocimiento, la demanda de Impugnación de Paternidad de Hijo interpuesta por accionante [REDACTED]. En mérito a que, el artículo inaplicado regula los noventa días de plazo que se tiene para negar el reconocimiento de paternidad vía impugnación de paternidad, contando desde el día que se tuvo conocimiento del acto, por lo que, en estricta observancia de dicha norma, la demanda no debería admitirse, trayendo consigo la vulneración del derecho a la identidad de la menor de edad; es así que, luego de admitirse la demanda a trámite, se corrió traslado del escrito postulatorio a la demandante, para que cumplan con absolverla en el plazo establecido.

---

<sup>3</sup> Corrientes a fojas diecisiete del expediente principal.

<sup>4</sup> Corrientes a fojas veinticuatro del expediente principal.

<sup>5</sup> Corrientes a fojas veintisiete del expediente principal.



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

**III. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL:**

**PRIMERO:** El control constitucional, es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas Control Difuso y Control Concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

**SEGUNDO:** El artículo 138, segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas. En otras palabras dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior; pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

**TERCERO:** El artículo 14, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualesquiera clase de procesos o especialidad, encuentre que hay incompatibilidad en su interpretación, de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte



Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

Suprema. La precitada norma debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso<sup>6</sup> y que contiene el siguiente enunciado: "*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución*".

**CUARTO:** Por su parte el Tribunal Constitucional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002 -AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil, dejó establecido que: "*6. (...) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes **presupuestos**: **a.** Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. **b.** Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. **c.** Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda*

---

<sup>6</sup>Al respecto, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.



Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

*Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*<sup>7</sup>. (Palabra y consonantes destacadas que no aparecen en el original). La disposición bajo comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una “controversia”, concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.<sup>8</sup>

**QUINTO:** Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que los fundamentos de su segundo considerando constituye **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: *“2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.”* Y en el fundamento 2.5 ha enfatizado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: *“i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad*

---

<sup>7</sup> Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301.

<sup>8</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura. Lima, octubre der 2004, p.29.



Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

de las normas legales (...). **ii.** Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...) **iii.** Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma; (...). **iv.** En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...).” Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Primer Juzgado Mixto de Catacaos de la Corte Superior de Justicia de Piura, que inaplicó el artículo 364, del Código Civil por contravenir el derecho a la identidad del menor [REDACTED].

**SEXTO:** De otro lado, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151-2013 - cuarto considerando - indicó que “(...) la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

*doctrina como el 'iter legislativo', están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental'.*

**IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:**

**SÉTIMO:** En el caso que nos convoca, se desprende de la fundamentación fáctica expuesta en la demanda incoada el treinta de abril de dos mil diecinueve, obrante a fojas doce, y subsanado mediante escrito del cinco de julio de dos mil diecinueve, a fojas veinticuatro, que el demandante [REDACTED] [REDACTED] y la demandada [REDACTED] estaban casados a la fecha del nacimiento del menor [REDACTED] [REDACTED] sin embargo, el recurrente afirma tener dudas sobre la paternidad biológica del menor pues la emplazada habría incurrido en adulterio dentro de la unión matrimonial. Ante dichas circunstancias, el demandante recurre al órgano jurisdiccional con la finalidad de que se esclarezca su paternidad respecto al infante, quien en el acta de nacimiento figura con el apellido paterno "Sandoval", figurando el accionante como padre del menor.

**OCTAVO:** El Primer Juzgado Mixto de Catacaos de la Corte Superior de Piura, en el auto número uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil diecinueve, a fojas veintisiete, ha creído a bien admitir a trámite la demanda de impugnación de paternidad, así como correr traslado a la parte demandada para que cumpla con contestarla. Para tales efectos, el Juzgado en mención inaplicó el artículo 364, del Código Civil, el que a continuación se cita:



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

## **CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

### **PIURA**

**Artículo 364 del Código Civil:** *“La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente”.*

**NOVENO:** El auto objeto de consulta considera que el artículo 364, del Código Civil deviene inaplicable por oponerse a la finalidad del derecho de identidad, considerando que el plazo que por derecho ostentaba el demandante para interponer la impugnación de paternidad de hijo no extramatrimonial habría precluido (90 días desde el día siguiente del parto), puesto que el accionante interpuso la demanda el treinta de abril de dos mil diecinueve y, por otro lado, la fecha de nacimiento del menor es el cinco de noviembre de dos mil dieciséis. Por lo cual, de no admitirse la acción presentada se vulneraría el derecho a la identidad del menor involucrado, por cuanto, quien aparece como padre legal alega no ser su padre biológico, es así que se hace necesario dilucidar el vínculo de paternidad biológica en atención al Interés Superior del Niño, quien tiene derecho a conocer a su real progenitor; en consecuencia, siendo ello así, se aplicó el control difuso ante el conflicto existente entre el dispositivo legal invocado y el derecho fundamental a la identidad del infante.

### ***Procedencia de las consultas por control difuso ejercido en autos***

**DÉCIMO:** Antes de ingresar a evaluar la aprobación o desaprobación de la presente consulta por control difuso como mecanismo de control de la constitucionalidad de la norma prevista en el artículo 364, del Código Civil, es sustancial detenernos en el desarrollo de la oportunidad de ejercerlo en las resoluciones que contienen autos judiciales. A esos efectos, debemos invocar de manera general, el artículo 138, de la Constitución Política del





*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

Perú<sup>9</sup>, en correspondencia con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>10</sup>, que prescriben que, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deberán preferir la primera. Como se lee, las disposiciones de naturaleza constitucional no aluden a la tipología de resolución en la cual se debe aplicar el control difuso de manera residual por contravenir la norma de superior jerarquía, no obstante, se debe discutir si sus alcances recaen en sentencias y/o autos, o solamente las primeras, más no en decretos por ser de mero trámite, siguiendo el inciso 5, del artículo 139, de la Carta Magna.

**DÉCIMO PRIMERO:** Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 14, hace mención a lo siguiente: *“De conformidad con el Art. 236 de la Constitución (ahora artículo 138 del corpus iuris constitucional), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas” (resaltado es propio)*. Lo que daría luces a convenir que la consulta que será elevada a esta Sala Suprema por control difuso es privativa de las sentencias, por cuanto resuelve el fondo del asunto; sin embargo, las Salas de Derecho Constitucional y Social emitieron el “I Pleno Jurisdiccional en materia constitucional y contencioso administrativo”, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha dos de febrero de dos mil dieciséis, en el que, ante la

---

<sup>9</sup> Artículo 138 de la Constitución Política del Perú: “(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”.

<sup>10</sup> Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”.



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

pregunta “***¿Cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias?***”, acordaron por unanimidad que: “Procede ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada”.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Eso quiere decir que, el control difuso concreto como sistema de control de la constitucionalidad de las normas de efectos *inter partes*, no solo se extiende a las sentencias sino también a los autos. Ello cobra mayor sentido en procesos de familia en los que interviene un menor de edad, en mérito a que los Jueces de todas las instancias deben de regir sus pronunciamientos de cara al Principio de Interés Superior del Niño, reconocido constitucional y convencionalmente, en el artículo 4, de la Constitución Política del Perú<sup>11</sup> y en el artículo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>12</sup>, respectivamente. En lo que nos atañe, la presente consulta responde a una que recae sobre un auto que resuelve declarar la inaplicación del artículo 364 del Código Civil - que regula el plazo de noventa días para interponer la acción negatoria de paternidad -y, consecuentemente la admisión de la demanda interpuesta con el plazo caducado, en tanto se privilegia la satisfacción plena del derecho a la identidad del menor [REDACTED], de conocer su verdadero origen y de desenvolverse conforme a dicho conocimiento; con mayor razón cuando la presente acción de impugnación de paternidad persigue el esclarecimiento de la paternidad biológica del menor.

<sup>11</sup> Artículo 4 de la Constitución Política del Perú: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente”.

<sup>12</sup> Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

**DÉCIMO TERCERO:** Es de mencionar además que, en los artículos 424 y 425, del Código Procesal Civil se establecen los requisitos de la demanda para su calificación, así como en el inciso 1, del artículo 475, del mismo cuerpo legislativo se estipula los requisitos de procedencia en el proceso de conocimiento, los que se encuentran satisfechos en el presente caso, de acuerdo a la resolución número uno de fecha veintiséis de julio de dos mil diecinueve y al examen del escrito de demanda incoada, a fojas doce y veinticuatro, siguiendo el mismo orden; empero, de la revisión del artículo 364 del Código Civil - sometido a consulta - es plausible colegir que al regularse el plazo que tiene el legitimado para interponer la correspondiente acción, se está configurando también un requisito de procedencia del que, de haber caducado, instará a la Sala de Mérito - en una aplicación estricta de la norma legal - a declarar improcedente la demanda interpuesta. Por lo cual el sometimiento de la norma en mención respecto al control difuso resulta razonable en el auto de calificación de la demanda; resuelto ello, la Sala Suprema Constitucional efectuará a la continuación en examen de fondo concerniente a la consulta.

***Análisis de la consulta por control difuso en el caso concreto***

**DÉCIMO CUARTO:** Ingresando al análisis jurídico que exige la consulta, debemos partir pronunciándonos sobre el dispositivo legal inaplicado, es decir, el artículo 364, del Código Civil, que regula el plazo que por derecho tiene el cónyuge para interponer la acción contestatoria de paternidad, siendo de noventa días, desde el día siguiente del parto o del retorno del legitimado si hubiese estado fuera. En ese sentido, es evidente que por acción contestatoria se refiere a la demanda que niega la paternidad de aquel hijo que se presumía como suyo en el marco de la unión matrimonial, considerando la excepción regulada en el artículo 365, del Código Civil, que



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

expresamente señala que, “no se puede contestar la paternidad del hijo por nacer”; lo que en otras palabras implica que la paternidad matrimonial no puede ser negada por el marido si se trata de un hijo que está por nacer. Asimismo, esta interpretación de la norma *in comento*, ha sido recogida con considerable antelación por la jurisprudencia de la Corte Suprema, es así que, en la Casación N° 121- 99- Puno, en específico en el fundamento jurídico cuarto, se desarrolla: “En el caso concreto, encontrándose en discusión el derecho a la identidad y consecuente filiación de una persona reconocida por quien alega no tener la condición de padre biológico (***en virtud del artículo 364, del Código Civil***), resulta imperiosa la necesidad de que se dilucide (...) máxime si el demandante se encuentra dispuesto a someterse a la prueba científica de ADN, por lo que el control difuso efectuado por el juzgado de familia para dejar de aplicar el plazo de caducidad contenida en el artículo 364, del Código Civil y admitir la demanda en virtud del derecho a la identidad del menor, se encuentra arreglada a derecho (...)” (***El resaltado es nuestro***).

**DÉCIMO QUINTO:** En esta línea de pensamiento, esta Sala Suprema Constitucional ha sido consecuente con sus pronunciamientos bajo ese criterio, tal como se puede apreciar en la Consultas N° 525- 2007 Ica y N° 1096-2008, en los que se reconocen que la acción contestatoria tiene por finalidad que el marido niegue la presunción de filiación matrimonial; de no ser el caso, en el supuesto que quien interponga la acción sea el padre que aparece en el acta de nacimiento, con la salvedad de que el reconocimiento en el cual intervino se produjo en un contexto extramatrimonial, entonces se tratará de una impugnación de filiación extramatrimonial, cuyo plazo estará regulado por el artículo 400, del Código Civil. Lo dicho en consonancia con los siguientes fundamentos jurídicos de las consultas en mención: **“El artículo 364, precitado concuerda con el artículo 363, inciso 5, del acotado código**



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

que señala que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo, cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental” (Consulta N° 525- 2007 Ica, fundamento jurídico 5) ; y “Es menester señalar que el presente es un proceso de declaración de filiación extramatrimonial, que debe resolverse con arreglo a las normas contenidas en el Título II de la Sección Tercera del Libro Tercero del Código Civil y no con las normas del Título I, que corresponden a la filiación matrimonial” (Consulta N° 1096-2008 Lima) . Por ende, tras el menor haber nacido dentro del matrimonio entre el demandante y la demandada, es claro que el hijo se presume matrimonial en virtud del artículo 362, del Código Civil<sup>13</sup>, advirtiéndose por los fundamentos antes expuestos que el artículo 364, del mismo código, resulta pertinente para resolver el tema materia de controversia, superando el presupuesto de relevancia para aplicar el control difuso.

**DÉCIMO SEXTO:** Ahora bien, el texto expreso del artículo 364, otorga al demandante el plazo máximo de noventa días para hacer valer su derecho de negación de paternidad, el que se contabilizará desde el día siguiente del parto o, en su defecto, del retorno del recurrente de encontrarse ausente. Es claro entonces que para el caso concreto se contabilizará desde el siguiente día del nacimiento del menor, de fecha cinco de noviembre de dos mil dieciséis como consta en el Acta de Nacimiento<sup>14</sup>; por lo cual, al efectuarse una operación aritmética, resulta que desde el día seis de noviembre de dos mil dieciséis hasta la fecha de interposición de la demanda, el treinta de abril de dos mil diecinueve, han transcurrido más de dos años, superando abiertamente el plazo conferido por la norma civil. Sin embargo, valgan

<sup>13</sup> Artículo 362 del Código Civil: “El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido”.

<sup>14</sup> Corrientes a fojas tres del expediente principal.



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

verdades, es innegable que la aplicación de dicho dispositivo legal, no solo impediría por un lado que el recurrente haga efectivo su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que no creyéndose el padre del menor persigue negar la paternidad del infante, a través de la prueba de ADN, siguiendo lo previsto en el inciso 5, del artículo 363, del Código Civil<sup>15</sup>; sino que por otro lado, y en orden de prelación el primero en atenderse, se afectará el derecho a la identidad del menor, en el sentido de que se verá impedido - dado el plazo caducado - de conocer su origen biológico; contraviniendo el derecho fundamental señalado de protección constitucional y convencional, minando a su vez toda posibilidad de lograr los fines teleológicos de los procesos de familia.

**DÉCIMO SÉTIMO:** Es así que, esta Sala Suprema atendiendo a la importancia constitucional que involucra el derecho a la identidad, el que debe ser protegido en sus dos aspectos: el *estático*, que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y estado civil) y el *dinámico*, que es más amplio y relevante dado que varía según la evolución y madurez personal (carácter espiritual, psicológico o físico), considera que estando comprendido dentro del derecho a la identidad el derecho a la identidad biológica, entendido como el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal concordante con su identidad biológica, como se desprende de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>16</sup> y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>17</sup>,

---

<sup>15</sup> Artículo 363, inciso 5 del Código Civil: “en virtud de hacer prevalecer el derecho a la identidad del menor y el Interés Superior del Niño”.

<sup>16</sup> Artículo 24 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

<sup>17</sup> Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

normas que obligan al Estado a preservar la identidad de toda persona, debe emitirse un pronunciamiento de fondo. A lo que habría que sumar el principio del Interés Superior del Niño contenido en el apartado primero del artículo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>18</sup>, el cual resulta ser un principio-valor de autoridad constitucional que no puede dejar de ser apreciado en la resolución de casos como el presente.

**DÉCIMO OCTAVO:** Dicho esto, para casos como el que ha motivado la consulta, y con mayor razón cuando involucra a un menor de edad, la decisión que adopte el juez debe ir de la mano con el principio del interés superior del niño, más aún, si en los procesos de familia debe primar una conducta conciliatoria y sensible que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, con la finalidad de contribuir en la solución del conflicto. En esa orientación, la naturaleza del derecho de familia, permite evitar los formalismos innecesarios, siempre que le brinde las garantías del debido proceso en igualdad de condiciones a los sujetos procesales, lo que se encuentra reconocido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, en cuanto establece la flexibilización de los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia. A ello debe añadirse como parte del bloque de constitucionalidad en materia de protección de los derechos de los menores, lo previsto por el artículo X del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente<sup>19</sup>, en cuanto ordena que todos los conflictos en los cuales se pueda encontrar involucrado un menor, debe ser resuelto como un problema humano, imponiéndose así a los operadores judiciales la obligación de

---

<sup>18</sup> Artículo 3 inciso 1 de la Convención de los Derechos del Niño: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

<sup>19</sup> Artículo X del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes: “El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes”.



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

analizar el conflicto no solo desde una perspectiva legal sino integral, en pro de una mejor protección de los derechos del menor.

**DÉCIMO NOVENO:** Por tales motivos, esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera ciertamente que se ha presentado un conflicto de normas jurídicas, por esta razón, al advertirse que la contradicción se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, pues no existe razón válida que justifique la necesidad de fijar en noventa (90) días el plazo para impugnar la paternidad por el padre legitimado para interponer la demanda, en el presente proceso se trata de una filiación matrimonial interpuesta por el padre legal; es por ello, que esta Sala Suprema estima que el actuar del Juzgado, al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria, no hace más que reconocer el principio de jerarquía normativa que nuestro ordenamiento Constitucional prevé en su artículo 138, segundo párrafo, concordante con el artículo 408, inciso 3, del Código Procesal Civil, al prescribir que de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal ordinaria, los jueces dan preferencia a la primera. Y, para el caso sub materia realiza la importancia por estar en discusión el derecho a la identidad consecuente filiación conforme a la verdad biológica del menor [REDACTED], el que se dilucidará con la prueba científica de ADN; por lo cual el proceso civil debe seguir su curso hasta la sentencia final, con el objetivo de que exista una conclusión definitiva del vínculo parental entre el infante y el recurrente, y de ese motivo garantizar el derecho de identidad del menor en sus dos dimensiones (estática y dinámica) en consonancia con el Principio de Interés Superior del Niño.

**VIGÉSIMO:** Por lo expuesto, no cabe dudas que el control difuso realizado por el Primer Juzgado Mixto de Catacaos de la Corte Superior de Justicia de





*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**

Piura, se encuentra conforme a derecho, motivo por el cual corresponde aprobar la resolución materia de consulta.

**V. DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, **APROBARON** el auto contenido en la resolución número uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil diecinueve, obrante a fojas veintisiete, expedido por el Primer Juzgado Mixto de Catacaos de la Corte Superior de Justicia de Piura, que resolvió admitir a trámite la demanda interpuesta, debiendo entenderse que la norma inaplicada corresponde al artículo 364, del Código Civil; en el proceso seguido por [REDACTED] contra [REDACTED], sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.- ***Interviene como ponente el Señor Juez Supremo Pariona Pastrana.***

**S.S.**

**PARIONA PASTRANA**

**ARIAS LAZARTE**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**TOLEDO TORIBIO**

**BERMEJO RÍOS**



*Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA**

**EXPEDIENTE N° 22307- 2019**

**PIURA**