



**CONSULTA
EXP. N° 5717 - 2017
AREQUIPA**

Lima, veinte de abril
de dos mil diecisiete.-

VISTOS, y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, es materia de consulta, la resolución expedida por el Juzgado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cincuenta y siete, mediante la cual ejerciendo control difuso se declara la inaplicación al caso concreto de los artículos 364, 367, 396 y 404 del Código Civil, por incompatibilidad con el derecho de identidad y el Principio de Interés Superior del Niño.

SEGUNDO: Que, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú establece que: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*. De acuerdo a ello, la Carta Magna reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultando a los Jueces a ejercer control difuso.

TERCERO: Que, asimismo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, señala lo siguiente: *“(…), 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, lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En*

**CONSULTA
EXP. N° 5717 - 2017
AREQUIPA**

todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular”; las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 408 del Código Procesal Civil.

CUARTO: Que, mediante la resolución de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cincuenta y siete, que es materia de consulta, el Juzgado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declara improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, deducida en el proceso de impugnación de paternidad, sosteniendo que el artículo 364 del Código Civil, conforme al cual *“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..”*; el artículo 367 del Código Civil, el cual prevé: *“La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 364, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado.”*; el artículo 396 del Código Civil, el cual prescribe: *“El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.”*; y el artículo 404 del mismo Código, el cual establece: *“Si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.”*,

**CONSULTA
EXP. N° 5717 - 2017
AREQUIPA**

resultan inaplicables al caso de autos, en tanto colisionan con el derecho de identidad del menor (artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado), y el Principio de Interés Superior del Niño.

QUINTO: Que, en tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por el Juzgado, el cual en el presente caso, ha inaplicado lo dispuesto en los artículos 364, 367, 396 y 404 del Código Civil, por preferir el derecho de identidad del menor (artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado) y los Principios de Interés Superior del Niño e Igualdad de Filiaciones.

SEXTO: Que, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la identidad de toda persona. El derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo y a ser reconocido como tal; en este sentido, el derecho a la identidad personal 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 más importante, ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico y somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos y políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracteriza y perfila el ser uno mismo, diferente a los demás.

SÉPTIMO: En consecuencia, el derecho a la identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único, así como sujeto de una gran diversidad

**CONSULTA
EXP. N°5717 - 2017
AREQUIPA**

de relaciones jurídicas que implican derechos y deberes. La identidad filiatoria consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de las disposiciones del Pacto Civil de Derechos Civiles y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; normas internacionales y constitucionales que obligan al Estado a preservar la identidad de toda persona.

OCTAVO: Que, asimismo, el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa, que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible *erga omnes*, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean estos temporales o materiales.

NOVENO: Que, establecido el contenido esencial de la norma constitucional que consagra el derecho a la identidad, lo dispuesto en los artículos 364, 367, 396 y 404 del Código Civil no puede representar un obstáculo para que el Estado preserve aquel derecho fundamental, que tiene rango constitucional y supranacional, por lo que debe otorgarse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, que debe interpretarse conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna. Por tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución consultada de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cincuenta y siete, que resuelve **INAPLICAR** al presente caso lo dispuesto en los



**CONSULTA
EXP. N°5717 - 2017
AREQUIPA**

artículos 364, 367, 396 y 404 del Código Civil; en los seguidos por [REDACTED] y [REDACTED] y otro, sobre Impugnación de Paternidad; y, los devolvieron.- **Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui.**

S.S.

WALDE JÁUREGUI

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Lgc/Pvs