

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

**CONSULTA N° 5028 - 2012
LIMA**

Lima, quince de noviembre
del dos mil doce.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero: Viene en consulta la sentencia de fecha veintitrés de abril del dos mil doce, obrante a fojas trescientos setenta y seis, en el extremo que inaplica los artículos 396¹ y 404² del Código Civil por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Mario Dante Teves Yabar contra don Juan Carlos Crisostomo Escajadillo y otra, sobre impugnación de paternidad.

Segundo: La consulta constituye un trámite obligatorio en los supuestos que determina el ordenamiento jurídico y está dirigida a desterrar la posibilidad del error judicial, que resultaría significativa si la cuestión litigiosa se debatiera en una sola instancia. Opera en situaciones sumamente relevantes (como cuando se aplican normas de rango constitucional) o en procesos en los que pueda producirse indefensión u otra situación grave para los intereses de alguna de las partes³.

Tercero: Que, en tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al

¹ CODIGO CIVIL

Artículo 396.-

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

² CODIGO CIVIL

Artículo 404.-

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.

³ ALBERTO HINOSTROZA MINGUES: Jurisprudencia, procesal civil comentada 199-2000, pag. 378

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

**CONSULTA N° 5028 - 2012
LIMA**

momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, 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; así las sentencias en las que se haya efectuado el control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

Cuarto: Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, 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 que, 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 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; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Quinto: Que, hecha la anterior precisión, para dilucidar el tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable al caso de autos en torno a la impugnación de reconocimiento de paternidad, en principio, el artículo 396 del Código Civil establece que el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable, mientras que el artículo 404 de dicho Código prevé que, si la madre estaba casada en

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

**CONSULTA N° 5028 - 2012
LIMA**

la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable.

Sexto: El artículo 4 de la Constitución Política del Perú, establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio.

Séptimo: De otro lado, con relación al tema del derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé 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; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del Niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8, el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido 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, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

Octavo: Con relación al tema que motiva la consulta, debe tenerse en cuenta que, 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

CONSULTA N° 5028 - 2012
LIMA

éste 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 aún estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cual 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 o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; El conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

Noveno: Que, en consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quienes 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 éstos temporales o materiales.

Décimo: Por tanto, ésta Sala Suprema considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables, de un lado la norma constitucional (artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado) que reconoce como un derecho fundamental de la persona al derecho a la identidad, y de otro las normas legales materia de consulta que supeditan ello, en el caso que el hijo de la mujer casada no puede ser reconocido sino después que el marido lo hubiere negado y obtenido sentencia favorable; y, si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera

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

**CONSULTA N° 5028 - 2012
LIMA**

contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable, según el artículo 404 del Código Civil; sin que de la interpretación conjunta de ellas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre normas de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la primera y aplicarse preferentemente la segunda; pues no existe razón objetiva y razonable que las justifique, además que la impugnación de paternidad de quien no participó en el reconocimiento no puede quedar supeditada a la voluntad del demandado (quien efectuó el reconocimiento), conforme lo estipula el artículo 396 del Código Civil, la razón por la cual corresponde aprobar la resolución de fecha veintitrés de abril del dos mil doce.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución de fojas trescientos setenta y seis, su fecha veintitrés de abril de dos mil doce, en el extremo que declaró **INAPLICABLES al caso de autos lo dispuesto en los artículos 396 y 404** del Código Civil por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia; en los seguidos por don Mario Dante Teves Yabar contra don Juan Carlos Crisostomo Escajadillo y otra, sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron.- *Vocal Ponente Torres Vega.*

S.S.

ACEVEDO MENA

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

Fms/Cn

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARÍA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

02 ABR. 2013