

21

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

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 3254-2010**  
**LIMA**

Lima, cuatro de octubre  
de dos mil diez.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Viene en consulta la resolución número cuatro, de fecha nueve de julio de dos mil diez, corriente a fojas trescientos veintidós, que inaplicó lo prescrito en los artículos 361 y 402, inciso 6 del Código Civil.

**Segundo:** La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber, al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al superior jerárquico, y a éste efectuar el control de legalidad y constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

**Tercero:** En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad del inciso 6 del artículo 402 del Código Civil<sup>(1)</sup>, y el artículo 361 del Código Civil<sup>(2)</sup>, que no procede la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada en aplicación de la presunción *pater is est* y el derecho a la identidad de la niña Sally Aurora Vásquez Becerra.

**Cuarto:** En el presente caso se evidencia que al nacimiento de la niña, ocurrido el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno, fue inscrita en los registros civiles por la madre, consignado el nombre del padre al demandado don Juan Manuel Vásquez Arroyo, tal como se evidencia de la partida de nacimiento de fojas diecinueve, no obstante que la demandante tiene matrimonio civil vigente con don Leovigildo Ruiz Ruiz desde el treinta de julio de mil novecientos ochenta y dos.

<sup>1</sup> Artículo 402.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

\*La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

<sup>2</sup> Artículo 361.- Presunción de paternidad

El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

22

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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 3254-2010  
LIMA**

Quinto: Asimismo de la copia certificada de la sentencia expedida en el expediente N° 183506-2002-00373-0 seguido por doña Aurora Becerra Barrueto contra Juan Manuel Vásquez Arroyo, sobre alimentos, de fojas 28 del expediente principal se declaró infundada la demanda, la que es revocada por resolución de fecha nueve de marzo de dos mil cuatro de fojas 33, declarando fundada la demanda al haberse acreditado que durante el periodo de la concepción el demandado y la demandante mantuvieron relaciones extramatrimoniales, fijando como pensión de alimentos el veinte por ciento de los ingresos que perciba el demandado; resolución que fue objeto de recurso de casación, la que fue resuelta por Ejecutoria Suprema de fecha diecinueve de agosto de dos mil cinco, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el hoy demandado. En dicho proceso, ni en otro el demandado ha solicitado la usurpación de nombre, por lo que en esencia queda la duda sobre la filiación extramatrimonial solicitada para la niña Sally Aurora Vásquez Becerra, la misma que debe ser dilucidada en el presente proceso, tal como se ha establecido en la resolución materia de consulta.

Sexto: Al respecto, el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, 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. (el resaltado es nuestro)

Sétimo: Por otro lado, es pertinente señalar que la Constitución Política del Estado, en el artículo 2, inciso 1, consagra como derecho fundamental de la persona, el de la identidad. Este derecho, abarca lo siguiente: a) La integridad del ser humano desde sus elementos externos o somáticos, hasta los más profundos o genéticos (fenotipo y genotipo), e incluye las características psicológicas, espirituales y culturales del sujeto, que permiten individualizar y diferenciar a la persona dentro de la sociedad, haciendo que

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

CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 3254-2010  
LIMA

cada cual sea uno mismo y no otro, como expresa Fernández Sessarego, quien agrega que: *"Este plexo de rasgos de la personalidad de cada cual se proyecta hacia el mundo exterior y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su mismidad, en lo que ella es, en cuanto ser humano"* (citado en el Código Civil Comentado, Tomo I, Pág. 144, Gaceta Jurídica, Lima - 2007); **b)** La necesidad de definir la ubicación del sujeto en sus relaciones jurídicas y sociales, a efecto de establecer con precisión su nombre, sus relaciones familiares, patrimoniales, hereditarias, etc. Todo ello hace que las personas busquen siempre definir inequívocamente la línea de sus antecesores (pasado), de su familia actual (presente) y la de sus sucesores (futuro). En una palabra, es lo que permite definir concretamente al sujeto de derecho y al ciudadano; y **c)** La determinación de la identidad está relacionada, a su vez, con la de la paternidad, institución jurídica ésta, que a lo largo de la historia mantuvo un margen de incertidumbre que se condensó, tanto en el derecho romano como en el derecho francés, en la fórmula también incierta de la "presunción", pero que el derecho moderno viene superándola, al incluir como medio de prueba genética o científica para acreditar el vínculo parental, la del ADN.

**Octavo:** Cabe precisar que el derecho a la filiación esta íntimamente relacionada con el derecho al nombre y a la identidad, reconocido en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, concordante con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Código Civil y consagrado por norma constitucional desarrollada en el considerando precedente y en las normas supra nacionales citadas en el considerando noveno de la resolución materia de consulta.

**Noveno:** Consecuentemente, la resolución consultada al declarar infundada la nulidad solicitada por el demandado y ordenar que se continúe el proceso, es con el único propósito de determinar la verdadera paternidad biológica de

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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 3254-2010  
LIMA**

la niña, cuya declaración se solicita en este proceso; pues de acuerdo a lo previsto en el artículo 402 del Código Civil prescribe en su numeral 2, que la paternidad extramatrimonial puede judicialmente ser declarada, cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, en atención a los derechos de filiación, nombre, identidad, a pertenecer a una familia, y el derecho a ostentar el estado de familia que le corresponde de acuerdo con su origen biológico, como el derecho del padre a que se le reconozca y ejerza su paternidad, derechos contemplados en nuestra Constitución y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño.

**Décimo:** Por otro lado, es del caso indicar que el interés superior del niño, reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, constituye una síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculadas a los derechos de la infancia, que deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente, teniendo en cuenta los principios que la convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del interés superior del niño. Este concepto de interés superior del niño, alude a la protección integral y simultánea del desarrollo integral y a la calidad o nivel de vida adecuado (artículo 27.1 de la Convención); siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos.

**Décimo Primero:** En este orden normativo constitucional y legal, el *A quo* al preferir las normas constitucionales y supra nacionales a la ley ordinaria, no ha hecho más que reconocer el principio de jerarquía normativa que la

21

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

**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 3254-2010**  
**LIMA**

Carta Fundamental prevé en el 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 legal, los jueces prefieren la primera, y para el caso concreto, al estar en discusión el derecho de filiación y teniendo en cuenta el principio de interés superior del niño reconocido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el control difuso efectuado por el juez haciendo prevalecer el inciso 1 del artículo 2 de la Carta Magna, a efectos de que sea dilucidado el conflicto de normas legales contenidas en el Código Civil y a fin de determinar de manera contundente la paternidad de la niña Sally Aurora Vasquez Becerra, por lo que corresponde aprobar la resolución consultada. Por tales fundamentos: **APROBARON** la resolución número cuatro, de fecha nueve de julio de dos mil diez, corriente a fojas trescientos veintidós, que inaplicó lo prescrito en los artículos 361 y 402, inciso 6 del Código Civil; en los seguidos por doña Aurora Becerra Barrueto contra don Juan Manuel Vásquez Arroyo, sobre declaración judicial de filiación extramatrimonial; y los devolvieron. *Vocal ponente: Acevedo Mena.*

**S.S.**

**VASQUEZ CORTEZ** 

**TAVARA CORDOVA** 

**ACEVEDO MENA** 

**YRIVARREN FALLAQUE** 

**MAC RAE THAYS** 

*mc/isg*

27 DIC. 2010

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