

ACTA DEL PLENO DISTRITAL EN MATERIA
LABORAL Y FAMILIA, REALIZADO EL DIA 10 DE
JUNIO DEL 2009 POR LA COMISION DE
MAGISTRADOS A CARGO DE LOS PLENOS
DISTRITALES DE ESTA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE TUMBES

ACTA DE SESION PLENARIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN
MATERIA LABORAL Y FAMILIA - JUNIO 2009

En la ciudad de Tumbes, siendo las siete de la mañana con treinta minutos del día diez de junio del año dos mil nueve, se da inicio a la sesión del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Laboral y Familia de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, convocada para la fecha y llevada adelante en el Auditorio de la Corte Superior, con la finalidad de discutir algunos problemas jurídicos cuyo tratamiento en el ámbito jurisdiccional produce determinadas discrepancias entre los operadores del derecho, buscando unificar algunos criterios a fin de hacer más predecible la justicia. A continuación el señor Doctor Percy Elmer León Dios, Vocal Titular y Presidente de la Comisión de Magistrados a cargo de los Plenos Distritales en la Corte Superior de Tumbes, procedió a dar la bienvenida a los señores Magistrados presentes al Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Familia - Laboral de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, manifestando que como política institucional tiene establecido el Poder Judicial y nuestra Corte Superior, los temas que nos convoca son interesantes y de singular trascendencia por cuanto existe discrepancia entre los diversos órganos jurisdiccionales respecto a los criterios de aplicación de las normas sobre los temas escogidos materia de debate en este día, de ahí la importancia de que el Poder Judicial se reúna y establezca los criterios de interpretación que mas se ajusten a la ratio de la norma, asimismo en nombre del señor Presidente de Corte, Dr. Luis Finlay Salvador Gómez, a través de su persona transmite sus disculpas por no estar presente en este día en razón que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha dispuesto el día de ayer una pasantía para diversos magistrados y trabajadores de la Corte, por lo que han tenido que arribar a la ciudad de Trujillo, asimismo transmite la felicitación de los integrantes del Área de Capacitación y de Plenos Jurisdiccionales por el evento a desarrollarse el día de la fecha, dando la mas cordial bienvenida a los presentes declarando por inaugurado el Primer Pleno Distrital de la Corte Superior de Justicia en materia de Familia y Laboral. Seguidamente se dio inicio al presente pleno de acuerdo a lo establecido en Programa de Actividades elaborado por la Comisión.

Por su parte, el doctor Williams Hernán Vizcarra Tinedo, hizo uso de la palabra a fin de informar sobre el mecanismo para la conformación de los grupos de trabajo del taller, de los primeros temas materia de exposición. Efectuado el mismo se procedió al trabajo de taller con la discusión de los temas a nivel de cada grupo integrados conforme al detalle siguiente:

GRUPO N° 1: Integrado por los doctores León Dios Percy Elmer, Valencia Hilaes Hugo, Juárez Castro Manuel, Primo Vásquez María Celia, Arreátegui Callé Luz, Lip Zegarra Carla Melissa, Nizama Huiman Julio Nicolás, Macalupu Castillo Marleny, Castillo Bustos Juan Carlos y Zúñiga Ruiz Neyssy.

GRUPO N° 2: Integrado por los doctores Cerrón Rengifo Luis Fernando, Falla Salas Carlos Augusto, Periche Rumiche Christian Milagros, Zárate Vite Emma del Pilar, Vereau Tagoso Tony E, Huiman Cruz Tomás Medardo, Anca Raymundo Karina Paola, Soto Rebaza César Paul y Arteaga Guzmán Alex.

GRUPO N° 3: Integrado los doctores Díaz Piscoya Pablo, Pacheco Villavicencio Mirtha Elena, Lozada Oyola Carlos Eduardo, Castro Carrasco Victor Daniel, Bringas Enciso Juana G., Rufasto Chapa Gerard Mitchell, Saavedra Valladares Paola Mercedes, Viera Mantilla Gina Liz, Paz Olaya Sheila Diandra Lyseth y Ordinola Armas Carla.

GRUPO N° 4: Integrado los doctores Vizcarra Tinoco Williams Hernán, Quispe Tomaylla Leoncio, Salazar Flores Javier, Maldonado Pérez Jennifer Roxana, Coronado Balladares Jimmy, Torres Salán Karin Yulee, González Chávez María Mercedes, Nole Zapata Teresa Aurelia, Chanava Contreras Elizabeth R, Lozano Avalo Sara y Noriega Alban Jorge Luis.

TEMA N° 1

PRESCRIBEN O NO LAS PENSIONES ALIMENTICIAS EN APLICACIÓN DEL ART. 2001° INC. 4) DEL CÓDIGO CIVIL

OPINION A CARGO DEL DOCTOR MANUEL JUÁREZ CASTRO. Parte del hecho frecuente en nuestro medio que se produce cuando en un proceso judicial de alimentos, ya sea mediante sentencia o por acuerdo conciliatorio intra proceso, se ha fijado una pensión alimenticia y el obligado no cumple con cancelar dicha pensión en el plazo o periodo establecido, originando con ello que se proceda a la liquidación de pensiones devengadas y una vez aprobada esta se efectúa el correspondiente requerimiento al obligado para que cumpla con el pago del monto liquidado, bajo apercibimiento de remitir copias certificadas al Ministerio Público para que se le denuncie por el delito de Omisión de la Asistencia Familiar, o bien bajo apercibimiento de embargo, según la alternativa que mejor garantice el cumplimiento de la obligación.

DR. HUGO VALENCIA HILAES
MAGISTER EN LEY
MAGISTER EN DERECHO DE FAMILIA

PABLO DÍAZ PISCOYA
PRESIDENTE SALA CIVIL
P. DEER JUDICIAL T. LAMBRES

DR. LUIS P. CHOCORUMAYO
MAGISTER EN LEY
MAGISTER EN DERECHO DE FAMILIA
MAGISTER EN DERECHO DE FAMILIA

DOCTORA PAOLA RUFASTO
DOCTORA GINA LIZ VIERA MANTILLA

[Handwritten signature]

El problema se presenta cuando el acreedor no exige oportunamente el pago de las pensiones devengadas y recién lo hace después de transcurrido un periodo de tiempo que supera los dos años, dando lugar a que el obligado pretenda oponer el plazo de prescripción para se declare extinguido el crédito así devengado; originándose entonces el dilema para determinar el plazo de prescripción que se debe aplicar.

En materia de obligaciones alimentarias hay quienes sostienen que el derecho a los alimentos es imprescriptible y que en consecuencia las pensiones alimenticias devengadas nunca prescriben. Otro sector considera que tratándose de pensiones que se han devengado dentro de un proceso sentenciado, se debe tomar como plazo de prescripción el de diez años, por tratarse de una acción que proviene de una ejecutoria (es decir asumen que se trata de una acto judicial). Finalmente una tercera posición, muy importante por cierto, sostiene que las pensiones alimenticias devengadas prescriben en el plazo de dos años, es decir se trata de la corriente que se alinea con el plazo establecido en el inciso 4) del artículo 2001º del Código Civil vigente.

Ante esta trilogía de posiciones, considera conveniente aproximarnos a la más adecuada o razonable, pero además que cualquiera que sea la posición que se adopte para resolver este tema, sea transmitida a los justiciables a través de una resolución debidamente motivada, tal como lo impone el inciso 5) del artículo 139º de la Constitución del Estado, el cual inspira una motivación completa tanto en cuanto la *questio iuris* como la *questio facti*.

La experiencia vivida como servidor de la Administración de Justicia desde el cargo de Secretario Judicial en nuestro Distrito Judicial, que ha intervenido en múltiples procesos de alimentos, me ha permitido comprobar que no existe un criterio uniforme (aunque sí uno mayoritario) entre los magistrados para resolver los casos de prescripción extintiva en esta materia, por otro lado, que por lo general las resoluciones judiciales sobre el tema deben merecer una mejor motivación, y por último que es poco o escaso el aporte de los abogados de la defensa.

De acuerdo a los casos representativos analizados para abordar el tema, se puede concluir que la posición predominante en el Distrito Judicial de Tumbes, es la segunda, con la cual no se identifica, bajo el sustento que se trata de pensiones que han sido liquidadas dentro de un proceso que se encuentra en estado de ejecución de una sentencia y por lo tanto ha precluido procesalmente la etapa de proponer defensas técnicas de cualquier tipo.

DISTRICTO JUDICIAL TUMBES
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL

PABLO DÍAZ PISCOYA
PRESIDENTE SALA CIVIL
PODER JUDICIAL TUMBES

EDUARDO CESAR CASTANEDA DÍAZ
PRESIDENTE SALA CIVIL
PODER JUDICIAL TUMBES

Como todos sabemos la Prescripción es una Institución Jurídica de raigambre romana y de origen procesal fundada en el transcurso del tiempo, que también ha sido recogida en nuestro ordenamiento para producir efectos sobre las acciones, la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo, conforme lo establece el artículo 1989° del Código Civil. El doctor Fernando Vidal Ramírez expresa como noción genérica: "...La prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica", el mencionado autor hace pues una distinción entre el derecho subjetivo y la acción considerando a esta última como entidad jurídica diferente y autónoma, conceptualiza a la acción como derecho a la jurisdicción, llegando a la conclusión adoptada por el Código Civil peruano "...de que lo que prescribe es la acción entendida como la pretensión mediante la cual se ejercita el derecho para alcanzar su tutela jurisdiccional", con lo cual queda aclarado que el postulado contenido en el referido numeral 1989° del C.C., no está referido a la acción como derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales (derecho subjetivo que como tal no podría ser aniquilado).

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra reconocido el derecho de prescribir, salvo el caso de acciones específicas que la misma legislación ha señalado taxativamente (podría decir *numerus clausus*), *vr.gr.* la Reivindicación, la petición de herencia, entre otras.

En el presente trabajo vamos a encontrar casuística no solamente de los Órganos Jurisdiccionales del Distrito Judicial de Tumbes, sino inclusive de la Corte Suprema de Justicia de la República en la que es evidente que asumen la segunda de las posiciones antes mencionadas: bajo el argumento común de que el proceso se encuentra en estado de ejecución de sentencia y por lo tanto no se pueden deducir excepciones (cuando la prescripción ha sido propuesta como excepción por la defensa del obligado), o bien que el plazo para ejecutar la sentencia es de diez años (cuando el obligado invoca la prescripción como un fundamento de la observación a la liquidación de alimentos). En algunos casos se invoca además el Principio del Interés Superior del Niño o del adolescente (cuando el beneficiario de la pensión es tal) para desestimar la prescripción alegada por el obligado.

Es decir, que el tema de la prescripción extintiva de las pensiones alimenticias devengadas, no obstante la apariencia de ser un tema de fácil entendimiento, ha generado ya interesantes discrepancias no solo en la labor jurisdiccional, sino en la realidad diaria de los acreedores y deudores de pensiones alimenticias en ejecución de procesos judiciales; por lo que se considera relevante y, porque no necesario, tratar de

Dr. GILBERTO ALVARADO
Vocal en el Poder Judicial de Tumbes

PABLO DÍAZ PISCOYA
PRESIDENTE, SALA CIVIL
PODER JUDICIAL TUMBES

JULIO CESAR CASTAÑEDA DÍAZ
Vocal en el Poder Judicial de Tumbes

GILBERTO ALVARADO
Vocal en el Poder Judicial de Tumbes

aproximarnos a una posición que permita resolver el tema de acuerdo a las normas sustantivas que imperan en nuestro sistema de derecho.

El artículo 2001º del C.C., señala los plazos prescriptivos, y en forma textual en su inciso 4) nos informa: Prescriben salvo disposición diversa de la ley "A los dos años, la acción anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo".

Evidentemente estamos ante casos en los cuales ya existe una sentencia de condena (no solamente ha declarado un derecho sino que ha ordenado el cumplimiento de una prestación) emitida por el Órgano Jurisdiccional que a partir de la misma origina un derecho creditorio, y por lo tanto bien podría admitirse que se trataría de una acción judicial a la que el inciso primero del mismo artículo, extingue a los 10 años; sin embargo en forma expresa el inciso 4) de la norma le ha señalado un plazo de prescripción menor – dos años-, lo que aparentemente sería un contrasentido que tratándose de un derecho alimentario –en el que mayormente los beneficiarios son niños o adolescentes-, el Legislador peruano le haya confiado un plazo menor de prescripción, sin embargo conviene aclarar que en estricto el plazo de prescripción de dos años, no está orientado a extinguir la acción alimentaria (la que puede considerarse imprescriptible dado que para su ejercicio basta acreditar la condición de alimentista ya sea por un menor de edad o por no encontrarse en aptitud para atender su propia subsistencia) entendida como pretensión, sino más bien la obligación patrimonial que no ha sido exigida al deudor por espacio de 2 años o más, pero sin extinguirse el derecho alimentario en si, ni tampoco afectar el derecho de reclamar el pago de los periodos que no han sido afectados por el periodo de prescripción previsto en la norma antes mencionada. Todo lo cual tiene su fundamento porque el cumplimiento de las obligaciones alimentarias se concreta a través de una prestación patrimonial, por lo tanto es un derecho creditorio que como tal está sujeto al principio de prescriptibilidad.

De lo señalado anteriormente surge la necesidad de establecer diferencias entre "Derecho Alimentario" y "Pensión alimentaria", pues se trata de instituciones jurídicas distintas; así pues la primera de ellas es el derecho adquirido por el alimentista quien puede exigirlo mientras subsista su estado de necesidad, y se caracteriza por ser personalísimo, intrasmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable e imprescriptible; la segunda o sea la pensión de alimentos, consistente en la asignación fijada voluntaria o judicialmente para la subsistencia de una persona que se halla en estado de necesidad, necesariamente se ajusta a las características del derecho alimentario, sino que por el

contrario tratándose de una obligación generalmente patrimonial que genera un derecho creditorio, es renunciable, transigible, compensable, transferible y prescriptible.

De los casos analizados para abordar este tema, se podrá observar que la posición mayoritariamente adoptada por los señores magistrados del Distrito Judicial de Tumbes, que tienen competencia para resolver este tipo de planteamientos, se alinea con la de quienes defienden la actio iudicati, y sostienen que tratándose de un proceso que se encuentra en ejecución de sentencia, no le es aplicable el plazo de prescripción previsto en el inciso 4) del artículo 2001º del C.C., argumentando que éste último lo que limita es el inicio de una acción, pero no la ejecución de una prestación contenida en una decisión judicial firme (sentencia) y por lo tanto –concluyen– el plazo de prescripción que debe observarse es el que se encuentra contemplado en el inciso 1) de la misma norma legal.

Esta posición si bien es cierta es adoptada con la finalidad de brindar preferente atención a los derechos de niños y/o adolescentes (quienes en la mayoría de los casos resultan ser los beneficiarios del derecho alimentario), habiéndose incluso en uno de los casos del muestreo, invocado la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño; a criterio del facilitador, no concuerda con el sentido del inc. 4) del art. 2001º del C.C., y por el contrario considero que de algún modo se estaría afectando el derecho al Debido proceso, al producirse una decisión contraria al sentido de la norma invocada por el obligado, sin una fundamentación o motivación adecuada o suficiente (por mandato expreso de la Constitución las resoluciones judiciales con excepción de las de mero trámite, deben ser motivadas, debiendo contener un juicio o valoración en donde el juez debe exponer las razones o fundamentos fácticos y jurídicos conforme a las cuales decide la controversia)

Por lo general los jueces ordenan que la pensión alimenticia se pague mensualmente, para atender las carencias del alimentista generadas en dicho periodo; por lo tanto las pensiones alimenticias se devengan por periodos de tiempo, naciendo así un derecho creditorio y consiguientemente el plazo de prescripción de la pensión así fijada empieza a correr desde el momento –día, mes y año– en que la pensión correspondiente a cada periodo es exigible al obligado. De ahí que si el alimentista, (a través de su representante si es que fuese menor de edad), no solicita la ejecución de la obligación y transcurren los dos años habrá operado la prescripción y se habrá extinguido la facultad de cobrar la pensión alimenticia comprendida en el plazo expresamente señalado por el Legislador en el inc. 4) del art. 2001º del C.C., salvo que se presente alguno de los supuestos de suspensión del decurso prescriptivo previstos en el artículo 1994º del C.C; pues de lo contrario carecería de sentido que el Legislador haya incluido un periodo de prescripción

DR. MARGARITA VALENZUELA HILARIES
ABOGADO GENERAL DEL ESTADO
DR. ELLIO DIAZ MISOCHI
PRESIDENTE SALA CIVIL CUERPO JUDICIAL TUMBES
DR. CESAR CASTAÑEDA DIAZ
DR. JUSF CERVANTES
DR. JUSF CERVANTES
DR. JUSF CERVANTES

contrario tratándose de una obligación generalmente patrimonial que genera un derecho creditorio; es renunciable, transigible, compensable, transferible y prescriptible.

De los casos analizados para abordar este tema, se podrá observar que la posición mayoritariamente adoptada por los señores magistrados del Distrito Judicial de Tumbes, que tienen competencia para resolver este tipo de planteamientos, se alinea con la de quienes defienden la actio iudicati, y sostienen que tratándose de un proceso que se encuentra en ejecución de sentencia, no le es aplicable el plazo de prescripción previsto en el inciso 4) del artículo 2001° del C.C., argumentando que éste último lo que limita es el inicio de una acción, pero no la ejecución de una prestación contenida en una decisión judicial firme (sentencia) y por lo tanto –concluyen- el plazo de prescripción que debe observarse es el que se encuentra contemplado en el inciso 1) de la misma norma legal.

Esta posición si bien es cierta es adoptada con la finalidad de brindar preferente atención a los derechos de niños y/o adolescentes (quienes en la mayoría de los casos resultan ser los beneficiarios del derecho alimentario), habiéndose incluso en uno de los casos del muestreo, invocado la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño; a criterio del facilitador, no concuerda con el sentido del inc. 4) del art. 2001° del C.C., y por el contrario considero que de algún modo se estaría afectando el derecho al Debido proceso, al producirse una decisión contraria al sentido de la norma invocada por el obligado, sin una fundamentación o motivación adecuada o suficiente (*por mandato expreso de la Constitución las resoluciones judiciales con excepción de las de mero trámite, deben ser motivadas, debiendo contener un juicio o valoración en donde el juez debe exponer las razones o fundamentos fácticos y jurídicos conforme a las cuales decide la controversia*)

Por lo general los jueces ordenan que la pensión alimenticia se pague mensualmente, para atender las carencias del alimentista generadas en dicho periodo; por lo tanto las pensiones alimenticias se devengan por periodos de tiempo, naciendo así un derecho creditorio y consiguientemente el plazo de prescripción de la pensión así fijada empieza a correr desde el momento –día, mes y año-, en que la pensión correspondiente a cada periodo es exigible al obligado. De ahí que si el alimentista, (a través de su representante si es que fuese menor de edad), no solicita la ejecución de la obligación y transcurren los dos años habrá operado la prescripción y se habrá extinguido la facultad de cobrar la pensión alimenticia comprendida en el plazo expresamente señalado por el Legislador en inc. 4) del art. 2001° del C.C., salvo que se presente alguno de los supuestos de suspensión del decurso prescriptorio previstos en el artículo 1994° del C.C; pues de lo contrario carecería de sentido que el Legislador haya incluido un periodo de prescripción

Dr. RICARDO VALENZUELA HICAZARES
Dr. JULIO CESAR CASTAÑEDA DIAZ
Dr. JORGE CERDAS
Dr. JULIO BRAZ MICOCCA
PRESIDENTE SALA CIVIL
COLEGIO DE JUECES JUDICAT TUMBES

Dr. JORGE CERDAS
Dr. JULIO BRAZ MICOCCA
Dr. RICARDO VALENZUELA HICAZARES
Dr. JULIO CESAR CASTAÑEDA DIAZ

[Handwritten signature]

especial para las pensiones alimenticias devengadas, por lo que considero que en ese sentido deberían trabajar los operadores del Derecho (jueces y abogados de la defensa).

PONENCIA A CARGO DEL DOCTOR JUAN JOSÉ ESTRADA DÍAZ. Si bien lo que se pueda aportar en el Pleno no tiene carácter vinculante, pero sí debe ilustrar y debe ayudarnos a precisar algunos conceptos que se han expresado y además que ya existen a nivel jurisprudencial, de una jurisprudencia que lamentablemente no tiene el carácter de doctrina jurisprudencial aún cuando se mantiene un concepto con la última modificación a recurso de casación que se ha convertido a la Corte Suprema en una tercera instancia. Vamos a empezar por el primer tema de la "prescripción extintiva del derecho alimentario", aquí partimos de una premisa que puede ser polémica, el expositor Manuel Juárez Castro afirmaba que la naturaleza del derecho alimentario en el Perú es patrimonial, del cual discrepo, pues nuestro Derecho Civil, Derecho privado ha sido hecho en base a lo que decía el Dr. José Hurtado Pozo -la Ley Importada- hemos importado mucho derecho, hemos empastelado Códigos Civiles de diferentes países, nos hemos guiado por el Código Civil Italiano de 1942, el código francés de 1804, el código alemán y el código español, que son códigos muy antiguos; por ejm. en el código civil italiano, el derecho de familia, si bien es cierto, pertenece al ámbito del derecho privado, sin embargo sus normas son de orden público, por tanto hablamos del derecho coactivo, es decir las normas de orden público se cumplen inexorablemente, pero resulta que, por ejm. en el derecho civil italiano y el derecho civil español, al derecho alimentario si le dan el carácter patrimonial, tanto así por ejm. en el derecho italiano se puede endosar, compensar y transar sobre el derecho alimentario, nuestro sistema normativo en el Art. 487 no admite la transacción, no admite la compensación en materia alimentario, osea el derecho alimentario como tal (no confundir derecho alimentario con pensión alimentaria) no es materia de compensación ni cesión, es decir, no entra al tráfico jurídico como cualquier derecho, esta posición es importante porque si vemos el contexto en que ha sido construido el derecho de familia en el Perú y específicamente el derecho alimentario, efectivamente está en el campo del derecho civil no patrimonial por eso es que si hay restricciones que se pueden imponer a vínculo de carácter contractual, y en nuestro caso no. En segundo lugar, el doctor Juárez Castro ha precisado con mucha calidad que hay diferentes criterios, y él ha abordado los criterios que son más frecuentes, más comunes, porque, por ejm. algunas ejecutorias se hacía valer la prescripción alimentaria en vía de excepción y en otros casos en vía de acción, ni uno ni otro, porque como bien se ha precisado, se trata de las pensiones devengadas de las pensiones que se acumulan y que no son pagadas oportunamente, lo que sí se va ha discrepar respecto al espíritu que bajo esta institución, la primera jurisprudencia a nivel mundial en materia de fraude de la

ley y en materia de exequatur fue el caso Munser el cual es un caso emblemático en el Derecho Internacional Privado, en el Derecho de Familia Internacional, donde una pareja de esposos, ambos norteamericanos deciden poner fin a la relación conyugal previa a una separación por incompatibilidad de caracteres (convencional), se produce la separación y en ese contexto se fija una pensión alimenticia convencionalmente, se acumulan las pensiones devengadas en la suma de setenta y siete mil dólares y su ex cónyuge solicita al Juez el pago de las pensiones y descubre que no está en New York, sino en Francia - París, recurre a la Corte Francesa a exigir el pago de las pensiones via exequatur y él invoca el hecho de haberse mudado de domicilio que en el contexto del derecho internacional privado se llama "fraude a la ley", pues se ha mudado de domicilio y de acuerdo al derecho Francés las pensiones alimenticias prescriben a los cinco años de haberse hecho exigibles; la Corte Francesa en Primera Instancia acogió su pedido, la Corte Superior de París revocó el pedido e interpretó que las pensiones prescriben por los primeros cinco años en que eran exigibles, posición diferente a la Jurisprudencia citada por el ponente Juárez), en la cual se establece invocando el Art. 2001 inc. 1) del Código Civil el cual señala que prescriben las acciones que sean exigibles por sentencia judicial; en este extremo existe también discrepancia en cuanto no se refiere a la prescripción de una sentencia judicial sino aquellas acciones que en mérito a una sentencia judicial, sugiriendo o disponiendo u ordenando que a partir de ahí se accione, por ejm. si la sentencia dice haga valer el interesado la acción tal, a partir de ahí son diez años de prescripción, pero ese es otro tema de Derecho Civil; para el ponente no prescribe las sentencias judiciales, sino a bien cobrarle cuantas deudas que en el futuro pueden ser ejecutables y en que su momento fueron castigadas por que no podían ser cobradas, entonces lo que prescribe son las acciones que pueden ser exigibles porque en la sentencia judicial el a quo determinó que acción debería interponerse. Para el caso concreto es que ahí debe considerarse que la prescripción de acuerdo al Art. 2001 inc. 4) es por los dos primeros años, es decir si la pensión alimenticia se debe por cinco años, los dos primeros años no son exigibles, los tres años siguientes sí, porque el espíritu es justamente al estado de necesidad, se han visto casos en los cuales el cobro de la pensión a pesar que se liquidan sucesivamente, no son posible de hacerse efectiva, en primer lugar porque el obligado evade; sin embargo ahora el apercibimiento y la consecuente denuncia de Omisión a la Asistencia Familiar tiene otro tratamiento con el Nuevo Código Procesal Penal que ha entrado en vigencia en este Distrito Judicial, ahora es mucho más rápido, más expeditivo. Muchas veces las pensiones alimenticias a pesar que son exigibles no son pagadas y el sujeto obligado incurre en diferentes dificultades: devuelve cédulas, cambia de domicilio, renuncia al trabajo, el embargo de bienes del obligado, el embargo de los fondos de la cónyuge, quien va a responder por las pensiones devengadas que

Dr. PABLO DIAZ PISCOVAR JUEZ EN SALA CIVIL
 Dr. JULIO CESAR CASTAÑEDA DIAZ JUEZ EN SALA CIVIL
 Dr. CARLOS AGOSTO FALCÓN JUEZ EN SALA CIVIL
 Dr. RAFAEL CERRONERO JUEZ EN SALA CIVIL
 Dr. PABLO DIAZ PISCOVAR JUEZ EN SALA CIVIL
 Dr. JULIO CESAR CASTAÑEDA DIAZ JUEZ EN SALA CIVIL
 Dr. CARLOS AGOSTO FALCÓN JUEZ EN SALA CIVIL
 Dr. RAFAEL CERRONERO JUEZ EN SALA CIVIL

incumple pagar el obligado; el estado de necesidad es lo más inmediato, lo más próximo a la fecha en que se requiere la pensión; entonces el espíritu no es que prescriban totalmente las pensiones, sino que los dos primeros años no son cobrables pero los años siguientes a la fecha en que se produjo la última liquidación si son exigibles pero cuando la prescripción se hace valer, no en vía excepción por ser la etapa postulatoria, sino en articulación que se propone contra la liquidación, es decir una vez que se propone la misma debe ser puesta en conocimiento del obligado donde advierte que las pensiones pueden ser excesivas, o amortizado una parte, entonces la observa, se produce la aprobación por parte del Juzgado y a partir de ahí es donde se puede deducir entre los días siguientes de notificado para que pague la pensión, la prescripción extintiva de los dos primeros años de la pensión alimenticia. El derecho alimentario es imprescriptible pero las pensiones alimenticias si prescriben a los dos años a partir de que son exigibles.

CONCLUSIONES DE LOS GRUPOS DE TRABAJO

En este estado, el doctor Percy Elmer León Dios, Presidente de la Comisión de Plenos, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas respecto al primer tema, conforme se detalla a continuación:

GRUPO N° 1: POR UNANIMIDAD acuerdan que prescriben las pensiones devengadas no cobradas dentro de los dos años siguientes a su exigibilidad, conforme al Art. 2001 inciso 4 del Código civil, por regularse de manera especial un caso de prescripción de derechos personales provenientes de una ejecutoria, similar al caso del inciso 1) del mismo artículo, pero con la diferencia de plazo. Además porque la institución de la prescripción es establecida por la Ley y no por el Juez. Después de este plazo se generan nuevas pensiones que pueden ser objeto de cobro por el titular del derecho alimentario o su representante.

GRUPO N° 2: POR UNANIMIDAD, manifiestan su conformidad por la posición "B", esto es que tratándose de pensiones que se han devengado dentro de un proceso sentenciado, se debe tomar como plazo de prescripción el de diez años, por tratarse de una acción que proviene de una ejecutoria.

GRUPO N° 3: POR UNANIMIDAD manifiestan que si prescriben las pensiones alimenticias en aplicación del Art. 2001* inciso 4) del Código Civil, y descarta la posición del Art. 2001 inciso 1) acerca de la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria, es decir de 10 años por especialidad de la norma, sin embargo entró a debate a que se

refería los dos años que prescribe la ley, el grupo ha establecido al respecto, contabilizar la fecha de prescripción desde el último periodo de pensiones alimenticias, solamente los dos últimos años, es decir los dos años más cercanos a la fecha actual de la liquidación; los años precedentes por pasividad e inactividad de la demandante la Ley sanciona con la prescripción de las pensiones alimenticias.

GRUPO N° 4: POR UNANIMIDAD concluyen que las pensiones alimenticias si prescriben, sin embargo no han llegado a un consenso respecto al plazo de prescripción de las pensiones alimenticias, obteniendo empate por un lado se tiene que la pensión alimenticia prescribe a los dos años, tal como lo prevé el Art.2001° inciso 4) del Código Civil, toda vez que la prescripción castiga la inacción del demandante, además tomando en cuenta que uno de los requisitos para solicitar pensión alimenticia es el estado de necesidad; y por otro lado, se ha considerado que prescribe a los diez años, pues la exigencia del derecho alimentario tratándose de pensiones alimenticias se sustenta en que previamente debe estar señalado una pensión decretada por sentencia judicial.

DEBATE:

Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores relatores de los cuatro grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión, concede el uso de la palabra a los asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

En este estado, el Dr. JAVIER CARLOS SALAZAR FLORES, integrante del grupo cuatro sostiene que es de la opinión que las pensiones alimenticias no prescriben porque no puede aplicarse el Código Civil en el Art. 2001° inciso 4) ni tampoco al inciso 1) porque no estamos hablando de una acción sino de un derecho declarado judicialmente inclusive con la calidad de cosa juzgada y ello obedece también que una consecuencia de no pagar las pensiones alimenticias devengadas en ser denunciado penalmente, si fuera que prescribe a los dos años entonces tranquilamente un procesado podría decir en el área penal que a los dos años de ser investigado, que la acción ha prescrito y por tanto ya no se aplicaría el Art. 83° del Código Penal, igualmente si fuera diez años, y que pese a que por ley debería prescribir a los cuatro años y medio por que la pena máxima es tres años más la mitad, entonces tendría que esperarse diez años; por lo que encuentra una incongruencia, pues si prescribiese la acción penal, podría inclusive accionarse un embargo para ejecutar las pensiones alimenticias en sede civil, y en lo penal podría prescribir la pena y si prescribe la pena que contiene como reglas de conducta pagar las pensiones alimenticias devengadas, se extinguen; por tal razón considera que las pensiones alimenticias declaradas mediante en una sentencias que tiene la calidad de

como cosa juzgada formal, pueda prescribir, además el inciso 1) del artículo en mención señala que las acciones derivadas de una ejecutoria, pero esa acción es independiente, el hecho de ejecutar una pensión alimenticia no es una acción es parte de una decisión en una sentencia, es ya cosa juzgada, criterio que no comparte además por que no se puede decir que porque no reclama ya no está en estado de necesidad, estamos supliendo a una parte, si el demandado dice que el alimentista ya no tiene necesidad entonces que pretenda una exoneración o reducción de pensión, pero no se puede tener una presunción iure et de iure en el sentido que transcurrió dos o diez años ya no tiene necesidad.

El Dr. CARLOS AUGUSTO FALLA SALAS señala en primer lugar se debe tener presente que prescripción extingue la posibilidad o facultad de ejercitar la acción pero no extingue el derecho, son dos cosas distintas. Segunda situación, la norma hace referencia a la prescripción de la pensión alimenticia. Tercera situación, una cosa es el derecho abstracto a los alimentos y otra cosa es cómo se concretiza. La pensión alimenticia la ejerce cada padre y madre en el seno de su hogar de manera natural, y si hay conflicto puede haber una solución intermedia que es la conciliación ante un centro de conciliación o ante una Demuna; y el otro tipo de conflicto que lo soluciona el órgano jurisdiccional por intermedio del Juez quien establece una pensión alimenticia; particularmente considera que la demanda de alimentos, dado que las pensiones alimenticias devienen periódicamente, prescriben a los dos años, independientemente de la norma procesal que autoriza que los alimentos devengan al día siguiente de notificada la demanda; así como tengo por ejm. tres años para demandar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual, tengo dos años para demandar las pensiones alimenticias que no se me han otorgado en ese periodo y las que se devenguen en el futuro por las pensiones que se fijen; ahora bien, si obtengo una sentencia, ésta cuando obtiene la condición de cosa juzgada su ejecutoriedad tiene un plazo prescriptorio que es de diez años, en este caso cuando hay sentencia es preferible el periodo de diez años por dos razones: 1) el estado de necesidad del niño que en todo caso en el Perú es a los dieciocho años que es cuando se adquiere la mayoría de edad, y 2) en aplicación al Principio del Interés del Niño; por lo que se inclina a la segunda posición de diez años por ser la que protege más al menor.

Dra. MIRTHA ELENA PACHECO VILLAVICENCIO quien discrepa con la posición del Dr. Falla; la acción para reclamar alimentos no prescribe, lo que establece el Art. 2001º inciso 1º es lo referente al cobro de las pensiones devengadas, siendo así existiendo una sentencia que genera la liquidación de una pensión, a partir de que sale la resolución con la liquidación debidamente aprobada, corre el plazo prescriptorio, es decir que el

demandante o la demandante tendría dos años para ejercer su acción para cobrar esa liquidación porque el proceso ya terminó, está en ejecución, entonces, teniendo en cuenta eso, si la demandante no hizo valer su derecho a cobrar luego de transcurrido cinco años, se puede entender que la parte demandada cumplió el requerimiento en ese lapso de tiempo porque precisamente la prescripción es una sanción a esa inercia, por eso para el cobro de esas pensiones alimentarias el plazo prescriptorio es de dos años.

Dr. PABLO DÍAZ PISCOYA, hace referencia que existen dos posiciones que han sido entregadas para este tema, si prescriben o no prescriben las pensiones alimenticias, por lo que no podemos cambiar ni proponer una tercera posición. Cuando el Código Civil habla del derecho de acción, es distinto al derecho de acción que ahora entendemos, en el Código Procesal Civil, éste código data de 1984 y si revisamos la Constitución ésta habla del derecho de acción, acción de habeas corpus, acción de habeas data, acción de amparo; este derecho de acción ha sido modificado el día de hoy, lo que pasa que el derecho civil asimilaba el derecho de acción a todo, lo que debemos entender simplemente es el derecho a ejecutar las pensiones alimenticias, por lo que siendo la interrogante si prescriben o no las pensiones alimenticias, el grupo ha coincidido unánimemente que sí prescriben; aclarando que si se denuncia penalmente ya no cubría la prescripción porque ahí ya se interrumpió los plazos prescriptorios y se está ejerciendo precisamente una liquidación que ha quedado firme, hablamos del término de la prescripción cuando practicada la liquidación y oponemos la prescripción, en su concepto señala que las pensiones alimenticias prescriben a los dos años por tratarse de una norma especial, es cierto que el Art. 2001° en su inciso 1) dice: prescriben a los diez años la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria pero eso es una norma genérica porque en el inciso 4) tenemos una norma específica que habla sobre la prescripción de la pensión alimenticia, entonces no podemos hacer viable una norma genérica cuando hay una especial, pues cuando se generan las antinomias se debe resolver precisamente aplicando la norma especial antes que la norma general. Si se sustenta que son imprescriptibles por aplicación del interés superior del niño, entonces se tendría que aplicar una norma que sea imprescriptible las pensiones a favor de los niños y adolescentes y otra norma cuando sea a favor de la cónyuge o cuando sea un mayor de edad, pues también se fija pensión alimenticia para la esposa, para personas mayores de edad, por lo tanto como se podría invocar interés superior al niño en estos casos.

Dr. WILLIAMS HERNÁN VIZCARRA TINEDO, manifiesta que su posición está reflejada en la tesis del Dr. Falla y la del grupo, pues, si se acepta la posición de que el cobro de las pensiones alimenticias prescriben a los dos años, significaría que los magistrados como operadores del derechos estaríamos siendo boca de la ley aplicando literalmente el

enunciado normativo cuando dice que proviene de pensión alimenticia; todo enunciado debe ser interpretado creando una norma jurídica aplicando en proceso interpretativo los principios y valores que sustentan los derechos contenidos en ese enunciado normativo por lo tanto si se habla de pensiones alimenticias tenemos que interpretarlo en un sentido más amplio, más sistemático, la prescripción solamente mata la acción entendida como el derecho de viabilizar el derecho a la tutela jurisdiccional que es un derecho abstracto; si se partiera del supuesto de que la prescripción mata la acción y no el derecho, con tener una sentencia, se tiene un derecho reconocido judicialmente, cómo podríamos decir que esta sentencia que reconoce un derecho patrimonial prescribe a los diez años conforme al inciso 1) del Art. 2001° y esta otra sentencia judicial que reconoce un derecho alimenticio prescribe a los dos años, si ambas son resoluciones judiciales, en ambos casos se va a hacer efectiva esa sentencia que ha reconocido un derecho, por lo tanto interpretado sistemáticamente ese enunciado normativo, particularmente llega a la conclusión que prescribe a los diez años y el fundamento es el inciso 1) del Art. 2001°, es una acción personal que nace de una ejecutona; si hay un estado de necesidad y que prescribe la acción y no el derecho; cuando se plantea una acción los abogados cometen el error de interponer una demanda pero nunca dicen a partir de cuando corre la pensión alimenticia y somos testigos que las liquidaciones se practican desde la fecha en que se notificó la demanda por la razón que no se dijo desde cuando debía correr esa obligación; cuando una persona demanda alimentos y fija a partir de cuándo debe correr el mismo, en este supuesto se puede afirmar que prescribe la acción a los dos años, pero para iniciar la acción judicial, de manera que, una persona puede presentar una demanda de alimentos y cobrar éstos dos años atrás, por eso en el grupo se planteaba, estamos diez de junio, podemos iniciar válidamente una acción judicial sin que me planteen una excepción de prescripción para cobrar los alimentos desde el diez de junio del dos mil siete para adelante.

VOTACIÓN: Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión, Dr. Percy Elmer León Dios, invitó a los señores Vocales Superiores Participantes a emitir su voto respecto a las posiciones propuestas, siendo el resultado el siguiente:

Por la posición número 01: Total de 0 votos, porque la acción no prescribe.

Por la posición número 02: Total de 09 votos, por que la acción si prescribe

Por la posición número 03: Total de 05 votos, por que la acción prescribe a los 2 años.

Por la posición número 04: Total de 04 votos, por que la acción prescribe a los 10 años

Abstenciones: 0

CONCLUSIÓN PLENARIA: El Pleno adoptó por MAYORÍA que las pensiones alimenticias prescriben a los dos años, en aplicación al Art. 2001° inciso 4) del Código

Civil.

TEMA Nº 2

QUIÉN RECONOCIÓ UN HIJO EXTRAMATRIMONIAL PUEDE INICIAR DESPUÉS UNA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

OPINENCIA A CARGO DE LA DOCTORA MARIA CELIA PRIMO VASQUEZ. Sostiene que casos como el que a continuación expondrá, son sometidos frecuentemente al Poder Judicial bajo la vía de impugnación de Paternidad Extramatrimonial, algunos inicialmente fueron declarados improcedentes de plano, en el sustento de la irrevocabilidad del reconocimiento y la prohibición de impugnación por quien intervino en el acto de reconocimiento; más en la mayoría de ellos se le ha dado trámite privilegiándose el derecho a la tutela procesal efectiva del Estado, presentándose nuevamente la dificultad remarcada al momento de sentenciar. Al efecto, debo precisar que existen tres posiciones puntuales; una de ella negativa y las otras dos positivas pero con diferentes sustentos; por ello es que mediante la presente sesión plenaria se pretende dilucidar el conflicto presentado adoptando finalmente la posición más acertada que sentará los precedentes para la resolución de casos similares presentados y a presentarse en este Distrito judicial.

CASO PRÁCTICO: Don PERICO DE LOS PALOTES, recurrió al Juzgado Especializado de Familia de Tumbes, para interponer demanda de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial, acción que la dirigió contra LALITA FIESTAS RIPERT, respecto del menor PAQUITO DE LOS PALOTES FIESTAS, efectuando el siguiente sustento:

- Que con LALITA FIESTAS RIPERT mantuvo relación sentimental esporádica, y en determinado día y de forma imprevista le comunicó que había dado a luz a un niño y que el recurrente era el padre del mismo, por ello él acudió a los registros civiles de la Municipalidad Provincial de Tumbes, a fin de registrar el nacimiento del menor PAQUITO DE LOS PALOTES FIESTAS, quien nació el 05.10.06; dicho acto lo realizó en la creencia de que era el padre del menor.

- Posteriormente por fuentes fidedignas se enteró de que la demandada mantenía relaciones sexuales con otra persona, incluso la propia **LALITA FIESTAS RIPERT** en dos oportunidades por motivos de que **PERICO DE LOS PALOTES** no tenía dinero para darle, le gritó que lo había jodido y que el niño que había reconocido no era su hijo y que solo lo hizo con la intención de obtener ventajas económicas de él.
- Que **LALITA FIESTAS RIPERT** entabló un proceso judicial de alimentos a favor del citado menor, tramitado por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de esta ciudad, en la que se estableció una pensión alimenticia de S./ 350.00
- Que a efectos de determinar si era el verdadero padre del menor **PAQUITO** ofreció realizarse la prueba científica de ADN, indicando que su petición resultaba atendible mediante esta vía, más aún si se tiene en cuenta que toda persona tiene derecho a conocer su filiación, por consiguiente al menor le asiste el derecho a conocer a su verdadero padre.
- cita los artículos 399° y 402° inciso 6 del Código Civil

Por su parte **LALITA FIESTAS RIPERT** refutó los fundamentos de la demanda indicando:

Que la misma se debió **DECLARAR IMPROCEDENTE DE PLANO**, toda vez que el inciso 6 del artículo 402, resulta inaplicable ya que está referida a lograr el reconocimiento judicial de los hijos extramatrimoniales, y en cuanto al artículo 399 del Código Civil, está supeditado a que el impugnante no haya intervenido para nada en el acto de reconocimiento, situación que no se presenta en tanto que luego del nacimiento de **PAQUITO**, el demandante en pleno uso de su capacidad civil se constituyó por propia voluntad a las oficinas del registro civil de esta ciudad para reconocer al hijo en común estampando su firma y huella digital aceptando con ello en forma expresa la paternidad que ahora en forma malévola pretende impugnar.

Que luego del registro correspondiente y en razón del abandono total se vio obligada a interponer la demanda de alimentos tramitado ante el Juzgado de Paz de Tumbes, y como consecuencia de ello **PERICO DE LOS PALOTES**, en dicho proceso pretendió impugnar el reconocimiento que sobre el menor había efectuado y es más trató de iniciar una prueba anticipada con el mismo propósito pero no le resultó.

Tramitado en el Juzgado de Paz Letrado de esta ciudad, en la que se estableció una pensión alimenticia de S./ 350.00

PAOLO DIAZ PISCOYA
PRESIDENTE SALA CIVIL
POSDEN JURISDICCION TUMBES

RUBEN CESAR CASTAÑEDA DIAZ
JUEZ DE PAZ LETRADO DE TUMBES

EMERSON
JUEZ DE PAZ LETRADO DE TUMBES

PAOLO DIAZ PISCOYA

- Indica que no es verdad lo manifestado por el accionante en cuanto a que haya tenido relación esporádica, por el contrario el accionante fue quien decidió llevarla a un cuarto alquilado en donde convivieron,
- Que es falso que la recurrente le haya comunicado en forma imprevista del nacimiento de su menor hijo toda vez que desde un inicio el accionante tuvo pleno conocimiento del mismo, sin embargo se desentendió de de sus obligaciones como pareja.
- Que la pretensión de PERICO DE LOS PALOTES, es sustraerse a la pensión alimenticia.
- En la audiencia de pruebas se procedió a aperturar el sobre lacrado conteniendo los resultados correspondiente de la prueba de ADN, EN LA QUE SEGÚN EL CONTENIDO DE LA MISMA SE DETERMINÓ QUE EL PRETENSOR NO ERA EL PADRE BIOLÓGICO DEL MENOR CITADO

POSICIONES ADOPTADAS:

PRIMERA POSICIÓN

Quien reconoció a un hijo extramatrimonial no puede iniciar después una acción de impugnación a la paternidad extramatrimonial

Fundamentos

Que en el caso expuesto, el propio actor ha efectuado un reconocimiento personal y voluntario, por tanto no le asiste legitimidad para impugnar, por prohibición de la norma acotada en el artículo en el artículo 395° del Código Civil y que el artículo 399° del Código Civil ¹¹ que no es aplicación en el presente caso, porque no permite la impugnación por quien intervino directamente en el acto, como si lo permite en el supuesto del reconocimiento por tercera persona, como en el caso del reconocimiento de hijo extramatrimonial efectuado por los abuelos ante la ausencia del padre, en este último, al no haber intervenido el progenitor de manera personal en el acto de reconocimiento la ley sí le concede la facultad de negar o impugnar la paternidad atribuida a su persona.

Que en ese orden estamos frente a una acción de impugnación de paternidad, derivado del hecho que una persona en su sano juicio sin ser coaccionado u obligado reconoció a un menor como su hijo, y que posteriormente se pretende retractar y

busca mediante una acción judicial expresar y lograr ese desistimiento, situación que la ley no posibilita.

- Que La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República en la casación 4307-2007- Loreto de fecha 24.07.07, ha sentado bases en el sentido que: "la revocación es un acto unilateral y lo que busca dejar sin efecto uno anterior puntualmente en el caso de estudio, el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, supuesto previsto en el artículo 395° del Código Civil^{27m}, sobre esta base, si una persona reconoció voluntariamente la paternidad de un menor de edad no puede luego retractarse unilateralmente de dicho acto de reconocimiento. Bajo esa lógica tampoco podría solicitar por medio de un tercero (el juez) que se le tenga por desistido de su decisión inicial de reconocimiento pues la norma antes acotada establece la inviolabilidad procesal de dicha acción; siendo así nos encontramos ante un imposible jurídico, causal de improcedencia de la demanda prevista en el artículo 426 inciso 6) del Código Procesal Civil; en la medida que el artículo 399 del Código civil lo prohíbe.

- Que si bien se ha establecido científicamente a través del ADN que el accionante no es el padre biológico del menor, ello no es suficiente para estimar esta demanda, pues no olvidemos que el reconocimiento es un acto irrevocable tal y como se ha afirmado en líneas superiores.

Diferente sería que el actor sostenga que su voluntad fue perturbada por algún acto exterior, que determinará la aceptación de una paternidad, que en otros términos no hubiera aceptado, mejor dicho que invoque un vicio en la voluntad que afecte acto propio de reconocimiento que se invalide jurídicamente como consecuencia de este acto perturbador que lo llevó aceptar y reconocer una paternidad inexistente; en este caso el actor deberá hacer valer su derecho, conforme corresponda, esto es, a través de una Acción de Nulidad de Acto Jurídico de Reconocimiento contenido en la partida del menor y no mediante impugnación de la paternidad.-

SEGUNDA POSICIÓN:

Afirma bajo una estricta sustentación e interpretación en el caso abordado que quien reconoció a un hijo extramatrimonial si podría iniciar después una acción de impugnación a la paternidad extramatrimonial. Esta posición a su vez tiene dos sub- posiciones definidas que discrepan en algunos de sus fundamentos pero que finalmente arriban a la misma conclusión; a continuación se describen:

PRIMERA SUB. POSICIÓN:

Si resulta posible para quien reconoció a un hijo extramatrimonial iniciar después una acción de impugnación a la paternidad extramatrimonial pero en vista de que las normas contenidas en el artículo 395° y 399° del Código Civil son unas de naturaleza prohibitiva; corresponde la aplicación del control difuso privilegiando la Constitución Política del Perú y los instrumentos internacionales al respecto.

Fundamentos:

Que la finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, siendo su finalidad abstracta lograr la paz social en Justicia, es sobre esa base y en mérito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del estado, consagrada el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que don PERICO DE LOS PALOTES se apersonó al Órgano jurisdiccional para **IMPUGNAR JUDICIALMENTE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL** del menor PAQUITO, pretendiendo en realidad cuestionar el propio reconocimiento efectuado a favor del citado menor, bajo el sustento de que no era el padre biológico del mismo; por consiguiente encontrándose en discusión la filiación biológica de un niño, resulta imperiosa la necesidad de que esta se establezca y la justicia resuelva el conflicto de intereses generado a fin de que el menor pueda gozar de las garantías que el ordenamiento jurídico le otorga en aras de su seguridad y protección presente y futura.

Que las normas previstas en el artículo 395° y 399° del CÓDIGO CIVIL de 1984, aplicables al caso materia de análisis, son normas de carácter prohibitivo, obstaculizando y tornando inviable en primera la actuación del demandante: así en la primera norma se dispone que el *"reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable"* mientras que en la segunda *"sólo puede ejercitada por el padre o por la madre que no intervino en dicho acto, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo legítimo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395° del Código Civil,* bajo un análisis frío y literal diríamos que las normas son claras y expresas y que el tema estaría zanjado resultando un imposible que el actor pueda impugnar el reconocimiento que el efectuó voluntariamente. Sin embargo no olvidemos que existen normas de rango constitucional (la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución de 1993), que exigen que el régimen de filiación se sustente en los principios del favor ventatis, de igualdad de filiaciones y favor filii. En efecto la nueva

PABLO ORAZ HISCORA
PRESIDENTE SAL. CIVIL
PODER JUDICIAL JUJUNETA

DR. F. COARTELLI
CALLE DE LA SERRA 1000
LIMA 10

regulación sobre filiación debe buscar favorecer el descubrimiento de la verdad biológica (favor veritatis) para hacer efectivo el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos, sin más restricciones que las que se centran en la protección de los intereses del menor (favor filii).

Sin lugar a dudas de la exposición de motivos del Código Civil de 1984 se colige el sustento de las normas prohibitivas no sólo fundadas en el carácter declarativo del reconocimiento que implica una aceptación de paternidad, por lo que una vez efectuado el reconocimiento no podría al día siguiente dejarse sin efecto si no también bajo un el sustento moral y de seguridad jurídica que hace preciso dotar de estabilidad al estado de las persona.

- No obstante: la Constitución Política del Perú 1993^o, en su artículo 6^o; ampara el principio de unidad de la filiación sentando las bases para el establecimiento de un sistema legal sustentado en la verdad biológica, el que encontró su correlato muchos años después en la ley 27048 del 06.01.99, en el cual introdujo explícitamente en nuestra legislación la causal de evidencia biológica, perdiendo importancia las de presunciones legales y la posición de estado, frente al descubrimiento de la verdad real de la filiación a través de todos los medios probables y principales los de carácter científico que posibilitan la adecuación de la verdad formal a la verdad biológica, como en el presente caso al haberse practicado la prueba del ADN, que nos da una verdad biológica distinta a la verdad formal.

En ese orden el derecho a la identidad entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial y se encuentra consagrado en el inciso 1) del artículo 2^o de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene toda persona a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es, vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, entre otros y aquellos que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación)²⁰; queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras, aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas, existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias. El entendimiento de tal derecho, por consiguiente,

PABLO DIAZ PISCOYA
PRESIDENTE SALA CIVIL
EN JUICIO TUMACS

AL SEÑOR JUEFE DE SALA CIVIL
EN JUICIO TUMACS
PABLO DIAZ PISCOYA

no puede concebirse de una forma inmediatista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas. En el caso específico de los menores la **IDENTIDAD BIOLÓGICA DE UN NIÑO** propende básicamente al derecho del mismo de conocer a sus padres biológicos, toda vez que al crecer va asimilando la identidad de la familia y la cultura en la que vive, ese es el sentido del artículo 6° del Código del Niño y Adolescente al precisar que el niño y adolescente tienen derecho a la identidad lo que incluye tener a un nombre, adquirir una nacionalidad y, en la medida de la posibilidad de conocer a sus padres y llevar sus apellidos, siendo obligación de Estado preservar la inscripción e identidad de los niños; por lo que la decisión en torno a la definición de su paternidad por su propio interés deben ser tomadas lo más pronto posible en su etapa de desarrollo vital a efectos de no provocar una afectación mayor con una segunda privación de paternidad, lesionando su propia biografía y singularidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, parte integrante de nuestro sistema jurídico nacional en su Artículo 7.1. expresó "el niño será inscripto 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 cuidados por ellos, los estados partes velarán oporla aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida", seguidamente el artículo 8.1° de la Convención, señala "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del Niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Asimismo conceptúa que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad"

Que en el caso concreto si bien el demandante reconoció formalmente al menor, al haberse determinado bajo una prueba de alta certeza científica como el ADN que el accionante no es el padre biológico del menor, no corresponde, bajo rigurosidad de los dispositivos 395 y 399 del Código civil, seguir apañando una situación falsa y dañosa de los derechos de un niño, que como a todos, le corresponde ser cuidado por su padre originario.

En el caso de la presente, el menor fue inscrito con el nombre de PABLO DIAZ PISCCOYA, hijo de PABLO DIAZ PISCCOYA y ROSA MARÍA GARCÍA GARCÍA, quienes son sus padres biológicos. El menor fue inscrito en el Registro Civil de Tumbes, el día 10 de mayo de 2010, con el nombre de PABLO DIAZ PISCCOYA, hijo de PABLO DIAZ PISCCOYA y ROSA MARÍA GARCÍA GARCÍA, quienes son sus padres biológicos. El menor fue inscrito en el Registro Civil de Tumbes, el día 10 de mayo de 2010, con el nombre de PABLO DIAZ PISCCOYA, hijo de PABLO DIAZ PISCCOYA y ROSA MARÍA GARCÍA GARCÍA, quienes son sus padres biológicos.

DE ACUERDO A LA LEY 13163, EL CASO CORRESPONDE A LA JURISDICCION DEL PODER JUDICIAL TUMBES.

- Como se podrá advertir tenemos dos normas prohibitivas las invocadas en el artículo 395 y 399 del Código Civil que contrastan con la norma constitucional artículo 2 e inciso 1), por lo que corresponde su inaplicación por parte del juzgador (en vía de CONTROL DIFUSO) para resolver de resolver el tema sometido a debate privilegiando el derecho al menor a conocer su origen biológico; al respecto el artículo 138° de la Constitución Política del Estado Peruano que prescribe... *la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes. En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal los jueces prefieren la primera*, por lo tanto en el presente caso, resulta pertinente aplicar la Supremacía Constitucional.

Debo significar que la inaplicación de la ley no es una cuestión de juego, es de última ratio, por tanto la potestad judicial sólo la ejerce cuando a) la inconstitucionalidad es manifiesta al punto que es imposible encontrarle una interpretación conforme a la constitución o b) como en el caso de análisis, cuando la preferencia por la norma constitucional signifique una real y determinante opción para resolver la tutela y defensa de la propia norma fundamental de los derechos constitucionales, que para el caso concreto es el del **DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICO DE UN MENOR DE EDAD**.

Finalmente otro de los fundamentos relevantes en la adopción de esta tesis lo constituye el Principio del interés Superior de Niño consagrado no sólo en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños Y adolescentes sino también en el artículo 3 de la Convención del Niño; principio que supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos del menor.

SEGUNDA SUB. POSICIÓN:

Adopta la posición que si resulta posible para quien reconoció a un hijo extramatrimonial iniciar después una acción de impugnación a la paternidad extramatrimonial; bajo el sustento de la Constitución Política del Perú y los instrumentos internacionales al respecto de que la norma contenida en el artículo 395° del Código Civil no es una de naturaleza prohibitiva, no siendo necesaria la aplicación del control difuso.

Fundamentos

Que el principio de Iurat Novit Curia tiene reconocimiento legal en nuestro sistema jurídico en el artículo VII del Título preliminar del Código Civil y con mejor precisión aún en el artículo VII del Título Preliminar del Código procesal Civil;

principio que se sustenta en la pretensión de que el juez conoce el derecho nacional y se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el operador de justicia para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso concreto que se va a sentenciar; libertad que subsiste aún en la hipótesis que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de disposiciones legales distintas.

2. Que el demandante postuló como pretensión "la impugnación de la paternidad extramatrimonial", sin embargo del contradictorio ofrecido por la parte demandada y de lo debatido en el curso del proceso, se tiene que la pretensión real es que judicialmente se declare que el demandante no es el padre biológico del menor; por lo tanto establecido así el tema objeto de controversia corresponde al Órgano jurisdiccional, otorgar tutela emitiendo pronunciamiento sobre la real pretensión que se postula.

Según está sub. posición, la norma jurídica establecida en el artículo 395° Código civil forma parte del sustento jurídico para invocar respaldar la acción propuesta; no obstante *se le viene adjudicando una interpretación literal e inadecuada asumiendo que el acto de reconocimiento es irrevocable desde todo punto de vista; cuando en una interpretación correcta la norma quiere decir que ni el padre ni la madre una vez practicado el reconocimiento del hijo extramatrimonial voluntario pueden desconocerlo o revocarlo unilateralmente, de mutuo propio ante los registros civiles, circunstancia que no impide que cualquiera de ellos pueda acudir al órgano jurisdiccional y demandar la impugnación de dicho reconocimiento, teniendo como fundamentos no ser el padre biológico del hijo reconocido, como el caso materia de análisis.* Afirmo además que la norma invocada en el artículo 399° del Código Civil no resulta aplicable al caso analizado, pues en él, PERICO DE LOS PALOTES si intervino directamente en el reconocimiento extramatrimonial del menor PAQUITO, diferente es cuando intervienen los abuelos con la potestad contemplada en el artículo 389 del Código Civil.

4. Esta tesis privilegia el derecho a la identidad biológica de un menor; a tal efecto cita la sentencia recaída en el expediente Número 002273-2005-HC, emitida por el Tribunal Constitucional en relación del derecho a la identidad que en su fundamento 21 señaló: "Entre los atributos esenciales de la persona ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser

PABLO DIAZ PISCOYA
PRESIDENTE SALA CIVIL
PODER JUDICIAL TUMBES

JULIO PEREZ CASARENO DIAZ
PODER JUDICIAL TUMBES

Tribunal Constitucional
Calle de la Justicia N° 1251
Lima, Perú

reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo del comportamiento personal más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)

5. En ese orden la Convención Sobre Los Derechos del Niño suscrita por el Perú mediante resolución legislativa N° 25278 del 03.08.1990 que forma parte de nuestro sistema jurídico interno ha establecido en su Artículo 7.1. "el niño será inscripto 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 cuidados por ellos, los estados partes velarán por la aplicación de éstos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida". Luego, en su artículo 8.1. "Los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la Ley sin ingerencias ilícitas, cuando algún niño sea privado de alguno de los elementos de su identidad, los estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad"; sentir que también es recogido por el artículo 6 del Código de los Niños y adolescentes establece "el niño y el adolescente tiene derecho a la identidad y lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padre y a llevar un apellido. Tiene También derecho al desarrollo integral de su personalidad. Es obligación del estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal. En caso de que se produjera dicha alteración sustitución el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos"

6. Que del contexto jurídico interpretativo citado, se tiene que hoy en día la orientación del tema filiatorio apunta a relativizar el "Principio legitimatis" actuándose a favor del "principio favor veritatis" sin más restricciones que preservar los intereses del menor; por ello es que se habilita la posibilidad de investigar con el mayor debate posible en el desarrollo de la actividad probatoria

