



**UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN  
ESCUELA DE POSGRADO**

**TESIS**

**PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA  
DECLARACIÓN DE FILIACIÓN DE PATERNIDAD  
EXTRAMATRIMONIAL PARA AMPLIAR LA  
COMPETENCIA DE LOS NOTARIOS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO  
EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**Autor:**

**Bach. Vera Méndez, Julio Ernesto**

**Asesor:**

**Dra. Anacleto Silva Diana Berlyne**

**Línea de Investigación:**

**De la Ampliación de las Facultades Notariales**

**Pimentel – Perú**

**2018**



**UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO NOTARIAL Y  
REGISTRAL**

**“PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA DECLARACIÓN DE  
FILIACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL PARA  
AMPLIAR LA COMPETENCIA DE LOS NOTARIOS”**

**Autor**

**BACH. JULIO ERNESTO VERA MÉNDEZ**

**CHICLAYO – PERÚ**

**2018**

**“PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA DECLARACIÓN DE FILIACIÓN  
DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL PARA AMPLIAR LA  
COMPETENCIA DE LOS NOTARIOS”**

**APROBACIÓN DE LA TESIS**

---

Dra. Cabrera Cabrera Xiomara  
**Asesor Metodológico**

---

Mg. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo  
**Presidente del jurado de tesis**

---

Dr. Barrio de Mendoza Vásquez Robinson  
**Secretario del jurado de tesis**

---

Dra. Anacleto Silva Diana Berlyne  
**Vocal del jurado de tesis**

## DEDICATORIA

*A mi familia por todo su apoyo y  
paciencia en esta etapa de mi vida  
profesional.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A los Catedráticos de la Maestría en Derecho Notarial y Registral, por sus enseñanzas y que complementan mi actuar profesional.*

## Resumen

El ser humano cuenta con una filiación por el solo hecho de haber sido engendrado, denominado filiación biológica (hecho físico o natural) que surge de la concepción en relación a los progenitores. Para que surta efectos legales debe ser conocida conforme a Derecho, de manera tal que la filiación legal (hecho jurídico) es aquella que determina la ley (presunción matrimonial de paternidad o declaración judicial) o la voluntad procreacional del hombre (reconocimiento, adopción o posesión constante de estado), adquiriéndose la calidad de padre o madre. El problema surge cuando se intenta correlacionar el vínculo biológico con el jurídico. Mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento. Para determinar la filiación se puede reconocer, impugnar o también se puede iniciar un proceso de filiación extramatrimonial mediante una prueba de ADN al presunto progenitor. La investigación tiene por objetivo analizar jurídica y doctrinalmente respecto de filiación de paternidad extramatrimonial por medio de prueba de ADN de competencia notarial. Se utilizó la metodología descriptiva – explicativa, habiéndose planteado como hipótesis que la regulación normativa para la tramitación del proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial, evitara la vulneración del derecho a la identidad, el derecho a la investigación de paternidad, y el principio del interés superior del niño y adolescente, así como generara la rapidez y eficacia obteniendo resultados acordes al derecho, la cual será contrastada con los instrumentos aplicados como cuestionario, encuesta y análisis documental.

**PALABRAS CLAVE:** Filiación, Derecho a la identidad, investigación de paternidad

## **Abstract**

The human being has a filiation by the mere fact of having been generated, called biological filiation (physical or natural fact) that arises from the conception in relation to the parents. In order for it to take legal effect, it must be known according to law, in such a way that the legal filiation (legal fact) is determined by law (paternity presumption of paternity or judicial declaration) or the procreational will of man (recognition, adoption or possession) constant of state), acquiring the quality of father or mother. The problem arises when you try to correlate the biological link with the legal one. While the biological is natural, unlimited and reserved in its determination, the legal is created, limited and concrete in its establishment. In order to determine the filiation, a process of extramarital filiation can be recognized, challenged or initiated by means of a DNA test to the presumed parent. The objective of the research is to analyze, legally and doctrinally, the filiation of extramarital paternity by means of DNA test of notarial competence. The descriptive - explanatory methodology was used, having hypothesized that the normative regulation for the processing of the notary litigation process in cases of filiation of extramarital paternity, avoid the violation of the right to identity, the right to the investigation of paternity, and the principle of the best interests of the child and adolescent, as well as generating speed and efficiency, obtaining results according to the law, which will be contrasted with the instruments applied such as questionnaire, survey and documentary analysis.

**KEY WORDS:** Filiation, Right to identity, paternity investigation

# ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>IV</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>V</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>VI</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>VII</b>
<b>I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>15</b>
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	18
1.3. LIMITACIONES.....	18
1.4. ANTECEDENTES.....	18
<b>II. OBJETIVOS</b> .....	<b>24</b>
2.1. GENERAL .....	25
2.2. ESPECÍFICOS .....	25
<b>III. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>26</b>
<b>IV. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</b> .....	<b>29</b>
4.1. MARCO TEÓRICO .....	30
<i>La filiación</i> .....	30
<i>Filiación extramatrimonial</i> .....	31
<i>El derecho a la identidad</i> .....	33
<i>El derecho a la identidad biológica</i> .....	35
<i>La prueba de ADN y su importancia en la filiación</i> .....	39
<i>El principio del interés superior del niño, niña y adolescente</i> .....	41
<i>Del proceso de filiación</i> .....	44
<i>La propuesta de un proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial</i> .....	48
4.2. MARCO CONCEPTUAL .....	54
<b>V. METODOLOGÍA</b> .....	<b>56</b>
5.1. HIPÓTESIS .....	57
5.2. VARIABLES .....	57
5.2.1. <i>Variable independiente</i> .....	57
5.2.2. <i>Variable dependiente</i> .....	57
5.2.3. <i>Operacionalización de las variables</i> .....	57
5.3. METODOLOGÍA .....	58
5.3.1. <i>Tipo de Estudio</i> .....	58
5.3.2. <i>Diseño</i> .....	59
5.4. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	59
5.5. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	60
5.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	60
5.7. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS .....	61
<b>VI. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS</b> .....	<b>62</b>
6.1. DESCRIPCIÓN.....	63
6.1.1. <i>Promedio de porcentaje de conocimiento y aplicación, respecto a los Planteamientos Teóricos</i> .....	63



6.1.1.1. Razones o Causas del promedio de porcentaje del desconocimiento y no aplicación respecto a los Planteamientos Teóricos.....	65
6.1.2. Promedio de porcentaje de conocimiento y aplicación, respecto a las Normas .....	66
5.1.2.1. Razones o Causas del promedio de porcentaje del desconocimiento y no aplicación respecto a las Normas .....	68
6.1.3. Promedio de porcentaje de conocimiento y aplicación, respecto a los casos que debería ser competente el Notario para tramitar el proceso no contencioso de filiación de paternidad extramatrimonial.....	69
6.1.3.1. Razones o Causas del promedio de porcentaje del desconocimiento y no aplicación respecto de los casos que debería ser competente el Notario .....	71
6.1.4. Porcentaje que está de acuerdo o no de que los notarios tengan competencia para tramitar casos de filiación de paternidad extramatrimonial .....	72
6.1.5. Resultados de la entrevista realizada a los Notarios de la Provincia de Chiclayo.....	72
6.1.5.1. Años de experiencia de los Notarios .....	73
6.1.5.2. Competencia de los Notarios de índole familiar .....	74
6.1.5.3. Porcentaje de actuaciones en la verificación personal y extensión de un acta de constatación de hecho en la toma de muestra de ADN .....	74
6.1.5.4. Porcentaje de Notarios respecto a la capacidad de tramitar un proceso no contencioso en la determinación de la filiación a través del ADN.....	75
6.1.5.5. Porcentaje de Notarios que están de acuerdo a que sean facultados para la tramitación en el proceso no contencioso en la determinación de la filiación a través del ADN .....	76
6.1.5.6. Ventajas y desventajas respecto a la competencia a los Notarios mediante un proceso no contencioso la determinación de la filiación a través del ADN .....	77
6.1.5.7. Derechos fundamentales que son de aplicación para solicitar la filiación de paternidad extramatrimonial.....	78
6.2. DISCUSIÓN .....	79
6.2.1. Análisis del conocimiento y aplicación de los Planteamientos Teóricos .....	79
6.1.2. Análisis del conocimiento y aplicación de las Normas .....	80
6.1.3. Análisis del conocimiento y aplicación respecto de los casos que debería ser competente el Notario para tramitar el proceso no contencioso de filiación de paternidad extramatrimonial .....	82
6.1.4. Análisis de la competencia para tramitar casos de filiación de paternidad extramatrimonial por parte de los Notarios .....	83
6.1.5. Análisis de la competencia de los Notarios de índole familiar.....	83
6.1.6. Análisis respecto a las actuaciones de los Notarios en la verificación personal y extensión de un acta de constatación de hecho en la toma de muestra de ADN .....	87
6.1.7. Análisis respecto a la capacidad de tramitar un proceso no contencioso en la determinación de la filiación a través del ADN .....	88
6.1.8. Análisis de las ventajas y desventajas respecto a la competencia a los Notarios mediante un proceso no contencioso la determinación de la filiación a través del ADN.....	90
6.3. CONSTRUCCIÓN DEL APORTE PRÁCTICO .....	92
<b>VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>98</b>
7.1. CONCLUSIONES .....	99
7.2. RECOMENDACIONES .....	101
<b>VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>102</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>104</b>

## ÍNDICE DE TABLA O FIGURA

### TABLAS

Tabla 1 .....	59
Tabla 2 .....	63
Tabla 3 .....	64
Tabla 4 .....	65
Tabla 5 .....	66
Tabla 6 .....	67
Tabla 7 .....	68
Tabla 8 .....	69
Tabla 9 .....	70
Tabla 10 .....	71
Tabla 11 .....	72
Tabla 12 .....	73
Tabla 13 .....	74
Tabla 14 .....	74
Tabla 15 .....	75
Tabla 16 .....	76
Tabla 17 .....	77
Tabla 18 .....	78
Tabla 19 .....	78

## FIGURAS

Figura 1 .....	59
Figura 2 .....	64
Figura 3 .....	65
Figura 4 .....	68
Figura 5 .....	68
Figura 6 .....	70
Figura 7 .....	71
Figura 8 .....	72
Figura 9 .....	73
Figura 10 .....	75
Figura 11 .....	76
Figura 12 .....	77

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada **“PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA DECLARACIÓN DE FILIACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL PARA AMPLIAR LA COMPETENCIA DE LOS NOTARIOS”**, es un tema de gran relevancia en nuestra sociedad, por lo cual la presente investigación se basará en un análisis doctrinario, jurídico, y jurisprudencial, así como un trabajo de campo, que nos servirán de base para cumplir con los objetivos propuestos.

En toda sociedad uno de los problemas que mas se presenta, es el concerniente a la paternidad, referido en la gran cantidad de niños, no reconocidos por sus padres. A pesar que se trata de solucionarlo con programas sociales, educativos, de salud; con el establecimiento de normas orientadoras, sancionadoras; con políticas de paternidad responsable, sin embargo hoy por hoy no existen medidas suficientes y eficaces para combatir esta problemática. Debido al alarmante aumento de madres solteras, la irresponsabilidad de los progenitores, la gran cantidad de niños sin padre y lo largo que resultan los procesos de Filiación de Paternidad Extramatrimonial en la vía judicial, y teniendo en cuenta que esta materia conjuntamente con la de alimentos son las más demandadas en el órgano jurisdiccional y a ello se suman las huelgas, las malas diligencias al momento de las notificaciones, el pago de las tasas judiciales y la abrumante carga procesal (situación real de nuestro sistema de administración de justicia), se evidencia una verdadera problemática. Pese a ser estos casos los más demandados, sólo los Juzgados de Paz Letrado y los Juzgados de Familia tienen competencia para conocer

sobre estos asuntos contenciosos, olvidándose el legislador que hoy por hoy existe una necesidad social, en donde las madres solteras aclaman que sus procesos sean resueltos de forma rápida; es por eso que nace la propuesta legislativa de que se le *otorgue competencia al notario para que también conozca de estos asuntos contenciosos*; ya que éste es un profesional del derecho altamente calificado y autorizado para dotar de fe pública a los actos que ante él se realizan, confiriendo a dichos actos certeza y seguridad jurídica.

Los argumentos antes mencionados sustentan la conveniencia de incorporarse nuevas facultades a los notarios como formalizadores del reconocimiento de paternidad en los casos en que no exista oposición entre los sujetos involucrados y se presente consentimiento unánime de someterse a la prueba de determinación genética, la cual debe concluir en el reconocimiento voluntario, sin intervención judicial, especialmente cuando se trata de hijos menores de edad capaces de prestar su consentimiento. La intervención notarial, en mérito al resultado científicamente obtenido mediante prueba de determinación genética, podría llevarse a cabo tanto en el reconocimiento voluntario del hijo nacido en madre soltera, como de aquel nacido de madre casada o conviviente con otro que lo ha reconocido como suyo.

La presente Tesis se encuentra dividida en 7 puntos conforme a la estructura brindada por la Escuela de Post Grado de la Universidad Señor de Sipán.

En el Punto I, denominado Problema de Investigación en donde se establece el Planteamiento y formulación del problema, asimismo las limitaciones y los antecedentes de temas relacionados a la investigación.

En el Punto II, denominado Objetivos, se determina las acciones a seguir para la elaboración de la presente investigación, desarrollados en el objetivo general y específicos.

El Punto III, relacionada a la Justificación, en el cual se relaciona a cuál ha sido la motivación de la presente investigación y el aporte que se realizará.

El Punto IV que trata sobre la Fundamentación Teórica, relacionada a los planteamientos teóricos, las normas que regulan la filiación extramatrimonial, así como también se analizará la jurisprudencia.

El Punto V la Metodología relacionada a la hipótesis, variables, así como el tipo de estudios y diseño, de igual forma la población y muestra, como el método de investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, y el análisis de datos.

En el Punto VI respecto a las limitaciones que se ha tenido para la elaboración de la presente investigación.

En el Punto VII, la presentación y Discusión de los Resultados, en donde se describirá la aplicación del cuestionario y entrevista, así como la discusión, para finalmente proponer un proyecto de ley que regule la ampliación de la competencia notarial en el sentido de que se tramite la filiación de paternidad extramatrimonial

En el Punto VIII que trata sobre las conclusiones y las recomendaciones a las que arribamos de la realidad analizada.

En el Punto IX , relacionada a las referencias bibliográficas y anexos.

***El Autor***

## **I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

## 1.1. Planteamiento del Problema

El ser humano es un ente filial, biológicamente establecido, el cual es comprendido a partir del acto de la concepción en pareja. Ahora para que surta efectos legales debe ser conocida conforme a Derecho, de manera tal que la filiación legal (hecho jurídico) es aquella que determina la ley (presunción matrimonial de paternidad o declaración judicial) o la voluntad procreacional del hombre (reconocimiento, adopción o posesión constante de estado), adquiriéndose la calidad de padre o madre.

Vila-Coro Barrachina, (1995), refiere que:

[...] la filiación está determinada por la paternidad y la maternidad de manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación, constituyendo está el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. (p. 154).

Sin embargo, esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación: adopción) o existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación propiamente dicha y una filiación por determinarse (reproducción asistida y filiación indeterminada).

El problema surge cuando se intenta correlacional el vínculo biológico con el jurídico. Mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento. Para determinar la filiación se puede reconocer, impugnar o también se puede iniciar un proceso de filiación extramatrimonial para determinar mediante una prueba de ADN quien es el progenitor.



Fernandez Sesarego, (1992) refiere que *“desde la concepción el ser humano tiene una determinada identidad, innata, que irá luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte”* (p. 21). Entonces dentro de esta clase de derecho a la identidad se sitúa la posibilidad científica de indagar y afirmar la paternidad o maternidad, a través de las pruebas biogenéticas. Con estos métodos especiales se busca determinar el Oríón de la huella genética de un sujeto de manera tal que encuentre su verdadera relación filial.

En toda sociedad uno de los problemas que más se presenta, es el concerniente a la paternidad, referido en la gran cantidad de niños, no reconocidos por sus padres. A pesar que se trata de solucionarlo con programas sociales, educativos, de salud; con el establecimiento de normas orientadoras, sancionadoras; con políticas de paternidad responsable, sin embargo hoy por hoy no existen medidas suficientes y eficaces para combatir esta problemática.

Debido al alarmante aumento de madres solteras, la irresponsabilidad de los progenitores, la gran cantidad de niños sin padre y lo largo que resultan los procesos de Filiación de Paternidad Extramatrimonial en la vía judicial, y teniendo en cuenta que esta materia conjuntamente con la de alimentos son las más demandadas en el órgano jurisdiccional y a ello se suman las huelgas, las malas diligencias al momento de las notificaciones, el pago de las tasas judiciales y la abrumante carga procesal (situación real del sistema de administración de justicia), se evidencia una verdadera problemática, que se constituye en las **manifestaciones internas** de la investigación.

Pese a ser estos casos los más demandados, sólo los Juzgados de Paz Letrado y los Juzgados de Familia tienen competencia para conocer sobre estos asuntos contenciosos, y aunque las soluciones no son las más rápidas, es que se propone que la filiación no sólo sea ventilada en los

órganos jurisdiccionales sino que también se realice vía notarial, con el objeto no solo de disminuir la carga procesal, sino de hacer prevalecer el derecho a la identidad de toda persona, invocando el interés superior del niño y adolescente.

## **1.2. Formulación del Problema**

Incremento de casos para declaración de filiación de paternidad extramatrimonial, limita la competencia del notario.

## **1.3. Limitaciones**

Se limita la investigación en la provincia de Chiclayo, es decir se obtendrá información relevante de las Notarías de esta ciudad.

Se cuenta con disponibilidad de tiempo y economía limitada

## **1.4. Antecedentes**

La doctrina y la jurisprudencia reconocen la legitimidad y constitucionalidad de las pruebas biológicas considerando que por sobre encima de los derechos individuales del presunto progenitor esté el derecho del menor a conocer su verdadera identidad, su derecho esencial a su ascendencia biológica completa, todo ello parte del denominado el derecho identitario del niño (Dutto, 2002, pág. 154).

Ahora como señala Figueroa Yañez, (2003), *“el principio de la libre investigación del origen genético forma parte del derecho fundamental de la identidad, razón por demás suficiente para legitimarlo e impulsar su defensa y reconocimiento”* (p. 73).

Varsi Rospigliosi, (1990), refiere que el derecho a la identidad debe primar siempre, fundamentalmente en su faz estática que está referida al origen genético biológico de la persona. Y es que el derecho a la identidad:

[...] está comprendido por lógica consecuencia la dignidad personal –médula jurídica del ser humano- que hoy en día es un principio que relaciona la bioética con el derecho constitucional, denominado el principio de dignidad de la persona humana. Demás está decirlo, pero la dignidad de aquel sin padre está en un mejor nivel que los derecho del presunto progenitor (p. 189).

Siguiendo a Varsi Rospigliosi, (2001) refiere que:

[...] Existen, pues, dos cuestiones elementales en lo que atañe a la filiación, a saber: el hecho biológico de la procreación y el acto jurídico de su prueba. Estos dos presupuestos básicos relacionados a la filiación sientan sus bases en las ciencias biológicas, las que tienen como regla evidente el hecho de cada hijo tiene necesariamente un padre que lo fecunda y una madre que lo alumbró. Sin embargo, para el derecho puede carecerse de uno de ellos o de los dos porque la procreación es un hecho reproductor de efectos jurídicos, pero entre éstos no está necesariamente la atribución de un estado de filiación No siempre existe, por lo tanto, una correlación exacta entre la paternidad jurídica y la paternidad biológica aun cuando el Derecho trate de apoyar la primera en la segunda, esforzándose porque ambos conceptos concuerden. (p. 194)

**De la revisión de trabajos de investigación, se tiene los siguientes:**

En la Tesis elaborada Pinella Vega (2014) refiere que:

[...] Lo primordial es preservar el derecho a la identidad y verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación (...). La prueba de ADN permite obtener con precisión la herencia genética y de esta manera otorgar un elevado grado de certeza en la inclusión o exclusión de la paternidad o de la maternidad, a efectos de imputar a quien corresponda esa serie de derechos, obligaciones y responsabilidades que derivan de la relación paterno filial (...). El interés superior del niño es un principio garantista, el cual se enfoca en proteger al menor para su correcto desarrollo personal, tanto físico como psicológico, y evitar así que circunstancias relacionadas a él trunquen su proyecto de vida o le causen daños difícil de afrontar en el futuro, así pues mediante este principio el niño logra la plena satisfacción de sus derecho o por lo tanto cualquier decisión que se tome al respecto debe estar siempre orientada a garantizar los derechos del menor. (p. 85)

En la Tesis realizada por Manay Martínez (2010) indica que:

[...] El derecho a la identidad es un derecho fundamental que es reconocido no solo por nuestra Constitución Política del Perú, sino también por Tratados Internacionales en las que nuestro país está suscrito; entonces con el objetivo de consagrar la dignidad

humana es apropiado entender que el derecho a la identidad anula el derecho a la intimidad o la inviolabilidad física, de aquellos llamados a someterse la prueba de ADN, que en la presente investigación nos referimos a los herederos del presunto padre fallecido que ha sido cremado, para determinar la filiación extramatrimonial.

En la Tesis realizada por Geri Olivos (2007), indica que *“en la actualidad se concede mucho valor a lo jurídico (el reconocimiento) y menos valor a lo biológico (filiación), lo cual debería coincidir estos dos aspectos para que se determine la verdadera paternidad y maternidad”* (p. 152)

En un proyecto de ley N° 4962-2015-CR presentado por la congresista Cecilia Chacón de Vetori, ha planteado que se permita la declaración notarial de paternidad extramatrimonial de hijo de mujer casada, en la cual ha fundamentado de la siguiente manera:

[...] si bien es cierto que con la aparición del examen de ADN como prueba definitiva de filiación, se modificaron algunas normas para adecuarse a esta nueva forma de prueba, se consideró conveniente mantener la presunción de filiación del hijo nacido dentro del matrimonio, permitiendo únicamente el marido impugnar la paternidad del niño cuando reuniera los requisitos señalados. Creemos que si bien el legislador tuvo una buena intención al tratar de proteger de esta manera a la familia, cometió un error al valorar las prioridades pues debió anteponer el derecho del niño a su verdadera identidad y a conocer a su padre

biológico; lo cual permite también al padre ejercer sus derechos y responsabilidades para con su hijo.

En un trabajo realizado por Mejía Rosasco (2015) refiere que:

[...] Es factible que se amplíe a los notarios la competencia en la tramitación de los procesos de reconocimiento de paternidad de hijo extramatrimonial sustentados en la prueba de ADN u otras pruebas genéticas de igual o mayor grado de certeza, ante la solicitud de ambos progenitores en los casos de hijos menores de edad. Cuando el hijo sea mayor de edad, la solicitud deberá ser presentada por él y por el padre del cual se duda la paternidad, o por el presunto padre del cual se invoca la filiación. Resulta conveniente para el Estado, para la sociedad y los interesados que el trámite de reconocimiento de paternidad de hijo extramatrimonial se lleve a cabo ante notario.

**En la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Expediente 00227-2011-PA/TC se tiene lo siguiente:**

[...] La prueba de ADN, como tal, es pertinente e indispensable para resolver la pretensión de declaración judicial de paternidad y, más aún, para resolver los puntos controvertidos fijados en el proceso judicial. De esta manera, se evidencia que la prueba de ADN cumple, pues, el requisito de pertinencia respecto a lo que constituye el objeto del proceso de declaración de paternidad, por lo que atendiendo a la especial consideración del caso (...) este

colegiado ratifica la pertinencia de la prueba de ADN en el proceso judicial, la que servirá para acreditar si el demandado es el padre (o no) de la demandante (...).

La actuación de esta prueba no puede estar circunscrita o limitada en su uso a un único y específico proceso judicial, sino que, por el contrario, su actuación corresponderá ser ordenada e todo tipo de proceso judicial cuando esté de por medio el derecho a la identidad de las personas (declaración judicial de paternidad), pues el ordenamiento procesal preconiza un sistema abierto de pruebas (típicos y atípicos), los cuales tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar su decisiones (artículo 188 del Código Procesal Civil).

Por ello resultaría un despropósito, y constituiría un acto vulneratorio del derecho a la prueba, como por ejemplo, el del ADN a un solo proceso judicial, y excluir la posibilidad de su uso en otros procesos judiciales, aun a sabiendas de la pertinencia, idoneidad, utilidad y licitud para resolver la pretensión demandada.

Y es que en el ordenamiento procesal la competencia judicial por la materia viene establecida por las pretensiones que se plantean en la demanda, y no por la cualidad de los medios probatorios que se ofrecen en ella. De modo tal que, en el caso de autos, la orden de actuación de la prueba de ADN no vulnera derecho constitucional alguno del recurrente, sino que, por el contrario, constituye la concretización judicial del derecho de la demandante a la identidad, a efectos de saber realmente quién es o no es su padre; a la par que constituye la concretización del valor justicia en la resolución del proceso judicial.

## **II. OBJETIVOS**



## **2.1. General**

Elaborar una propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial para ampliar la competencia de los notarios, mediante prueba de ADN, como proceso no contencioso y hacer prevalecer el derecho a la identidad.

## **2.2. Específicos**

a) Caracterizar teóricamente en doctrina y jurisprudencia todo lo referente a la filiación de paternidad extramatrimonial

b) Fundamentar mediante estudio histórico y jurídico comparado el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial.

c) Diagnosticar la factibilidad de ampliar la competencia de los Notarios en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial.

d) Aplicar un cuestionario a los jueces, fiscales y abogados de la provincia de Chiclayo a efectos de obtener el conocimiento y aplicación de los planteamientos teóricos, normas para ampliar la competencia de los Notarios.

e) Realizar una entrevista a los Notarios de la Provincia de Chiclayo a efectos de obtener su apreciación de brindarles competencia en la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial.

f) Elaborar una propuesta legislativa en el sentido de ampliar la competencia de los Notarios para la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial en la Ley 26662.

### **III. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

## **JUSTIFICACION:**

La Propuesta legislativa de declaración de Filiación de Paternidad Extramatrimonial en la vía notarial, permitirá que este proceso sea más rápido del que se tramita en los órganos jurisdiccionales, permitiendo así un proceso expeditivo, la reducción de la carga procesal y que el niño o adolescente sea reconocido con los apellidos de su padre en el menor tiempo posible y de esta forma pueda gozar de sus derechos que le asisten, teniendo en cuenta que ante tales hechos debe primar el interés superior del niño, en aras de que conozca su verdadero origen y el nombre de su progenitor.

Dicha propuesta radica en que el notario sea facultado expresamente por norma legal para tramitar en proceso no contencioso. Para el caso de hijo menor de edad, la solicitud corresponderá ser presentada por la madre que ha reconocido el hijo y el presunto padre cuya paternidad se invoca. El notario, habiendo verificado las pruebas de ADN u otras evidencias científicas; concluye el proceso definiendo la paternidad del solicitante.

Es importante hacer referencia al problema de la gran cantidad de hijos no reconocidos, por lo que es necesario adoptar mecanismos eficaces para reducir esa situación, máxime que los principales afectados son los niños y adolescentes que en algunos casos no conocen quienes son sus padres, en otros conociéndolos son negados por ellos; aquellos que conociendo a sus padres, no son negados pero no les dan el apellido con la intención de recortarles o desconocerles sus derechos, y también los casos en que por ignorancia de los padres o falta de recursos para pagar el costo de un reconocimiento por acta, no reconocen a sus hijos.

Asimismo se justifica la presente investigación que al exponer los argumentos doctrinarios y normativos referidos a la filiación de paternidad extramatrimonial, y el estudio de la problemática respecto de la viabilidad para que los notarios sean competentes mediante proceso no contencioso; asimismo esta investigación se justifica a razón afianzar el derecho a la identidad y el de hacer prevalecer el interés superior del niño y del adolescente, así como el derecho a la investigación de la paternidad.

Finalmente puedo señalar que la motivación personal en la que he optado por esta investigación es a razón de que como abogado de profesión y actualmente trabajando en una Notaría, es necesario aportar a la sociedad todos los conocimientos que tenga en derecho, con la finalidad de mejorar nuestra normatividad o solucionar en parte las restricciones normativas de la filiación de paternidad extramatrimonial, para que esta sea tramitada bajo la competencia de las Notarías.

## **IV. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

#### 4.1. Marco Teórico

##### **Caracterización teórica en doctrina y jurisprudencia sobre la filiación de paternidad extramatrimonial**

##### **La filiación**

La palabra filiación deriva del latín *filu* que quiere decir hijo.

A decir de Méndez Costa (1986) define a la filiación como: “*el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto al generado*”. (p. 13)

Varsi Rospigliosi (2001) Indica que:

[...] la filiación es la *conditio sine qua non* para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia. De allí se diga que la filiación implica un triple estado:

- a) Estado jurídico. Asignado por la ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra
- b) Estado Social. En cuanto se tiene respecto a otra u otras personas.
- c) Estado Civil. Implica la situación del hijo frente a la familia y a la sociedad.

Agrega el autor citado que la importancia que tiene para el derecho la determinación del nexo entre el engendrado y sus progenitores es esencial ya que del mismo surge una vasta gama de derechos, deberes y obligaciones. (p. 192)

Diez Picazo (2001) “denomina a la filiación tanto a la condición que a una persona atribuye el hecho de tener otras por progenitores suyos como a la relación del vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo”.

Tenemos entonces que la filiación es un hecho biológico y consiste en que una persona ha sido engendrada o procreada por otra. Esa inicial realidad biológica es recogida y regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, que distribuye derechos y obligaciones entre los progenitores y los seres procreados por ello o, dicho de modo más sencillo, entre padres e hijos. puede por tanto decirse que la relación jurídica de filiación se establece entre las personas a quienes el derecho coloca en la condición de padre y madre y las que se sitúan en la de los hijos.

### **Filiación extramatrimonial**

El artículo 386 del Código Civil prescribe lo siguiente: “*son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio*”

El supuesto planteado en el artículo antes indicado, este guarda relación con lo preceptuado en el artículo 361 en el sentido de que son hijos matrimoniales los nacidos durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución.

Pinella Vega (2014) refiere que:

[...] La ley reconoce la existencia de una filiación matrimonial y una extramatrimonial, pero no lo hace para discriminar una de la otra, sino para distinguir el supuesto de hecho que exige aludir a

una u otra, por la diferente solución legal que existe para cada una, en razón de supuestos de hecho, también distintos. (p. 15)

Para Cornejo Chávez (1987) indica que: *“debe tenerse presente que el Código de 1984 avanzó en el contenido del artículo 348 del Código de 1936 que establecía “son hijos ilegítimos los nacidos fuera del matrimonio”. Dicha fórmula era inexacta y desfavorecía a la filiación matrimonial”*.

A decir de Borda (1993)

[...] La inexistencia de discriminación de la filiación matrimonial y no matrimonial, en cuanto a la ausencia de diferencias de efectos, tiene su corolario en la imposibilidad jurídica de que coexistan filiaciones incompatibles entre sí. Es decir, que en el supuesto de que una filiación determinada se enfrenta ante otra filiación – matrimonial o no matrimonial- diversa de la que se intente reconocer o que es objeto de una pretensión accionable de filiación que se quiera imponer, se ha de deducir, con carácter previo o simultáneo a ese reconocimiento, o bien a esa pretensión accionable, la de desconocimiento de la filiación ya establecida.

(p. 77)

Como se ha referido líneas arriba la filiación está determinada por la maternidad y paternidad, por lo que para el estatus de hijo es determinado como causa de la procreación de ambos.



Bueno Rincón (1996) refiere que:

[...] Tanto la filiación ya sea matrimonial o extramatrimonial, tiene sus antecedentes y deben su origen al Derecho Romano. Y es que en Roma el advenimiento de la prole se consideró como un beneficio de los dioses y su falta como un castigo, lo cual se explica porque, con la perpetuación de la prole, se procuraba la existencia de seres que residiesen culto a sus antepasados.

### **El derecho a la identidad**

Este derecho fundamental se encuentra previsto en el inciso 1 del artículo 2 de nuestra Constitución vigente, el cual prescribe que: *“toda persona tiene derecho: a su identidad (...)”*

Como antecedente constitucional su regulación se inicia con la Constitución de 1979, al promover el reconocimiento y defensa del nombre propio.

Conforme a lo establecido por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prescribe que *“las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*.

De lo anteriormente indicado el derecho a la identidad se encuentra contemplado en los siguientes dispositivos internacionales:

*“Artículo 18 de la Convención sobre Derechos Humanos.- toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de*

*uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.*

*“Artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño.- 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 cuidado por ellos”*

García Toma (2001) refiere que: *“el derecho a la identidad implica el ser ontológicamente considerado en la verdad y autenticidad de cada persona. En suma: la autoconciencia que la persona posee de sí misma, como ser único, irrepetible y distinto a los demás”.* (p. 34)

Mejía Rosasco (2015) al referirse al derecho en análisis, indica que:

[...] El derecho a la identidad conlleva varias consecuencias jurídica; la más conocida es el derecho al nombre, reconocido en el artículo 20 del Código Civil, que reconocer el derecho de toda persona a llevar el apellido paterno y materno de sus progenitores. El nombre así conformado le permite al hijo ser reconocido por los terceros en su identidad y vinculación filial con sus padres. Podría señalarse que cada vez que lo utiliza ratifica su origen y filiación. (p. 4)

Varsio Rospigliosi (2001) define el derecho a la identidad como:

[...] Un derecho humano y por lo tanto fundamental para el desarrollo de las personas y de las sociedades. Este derecho comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra, incluyendo el derecho a tener un nombre y a la posibilidad de identificación a través de un documento de identidad. Así pues

podemos asumir, la identidad personal supone reconocer a la persona como es ella misma, delimitada por sus propios caracteres físicos y su propio comportamiento. Es pues o que constituye la verdad misma de la persona, no solo considerada individualmente, sino en su dimensión social, en relación con los demás. (p. 226-227)

Pinella Vega (2014) a decir de este derecho que:

[...] Podemos establecer que la identidad es lo que hace a alguien tener una referencia como ser pleno frente a los otros que forman la sociedad. No existe posibilidad humana de cambiar, suplantar o suprimir la identidad sin provocar daños gravísimos en el individuo, perturbaciones propias de quien, al no tener raíces, historia familiar o social, ni nombre que lo identifique deja de ser quien es sin poder transformarse en otro. El objetivo de esta protección se dirige al reconocimiento de uno de los derechos fundamentales como es el derecho a la identidad, el cual no debe ser falseada ni desnaturalizado, más aun cuando convergen en él, intereses de menores, por ejemplo en el caso de un proceso de filiación extramatrimonial, la identidad del niño queda establecida, por medio de la prueba de ADN. (p. 70)

### **El derecho a la identidad biológica**

Con el desarrollo de la filosofía de la existencia, desarrollada entre dos guerras mundiales, el hombre es considerado como un ser libre y único,

portador de un “modo de ser” que lo distingue de los demás. Esto conduce a la afirmación que la persona es única, irrepetible, e idéntica a si misma

Distintas definiciones se han expuesto en el ámbito de la doctrina, siendo partidarios de los aportes brindados por dos notables juristas Fernandez Sessarego y Eduardo Zannoni.

Fernández Sesarego (1992) entiende que:

[...] La identidad, el ser yo mismo y no otro, se despliega en el tiempo. Se forja en el pasado, desde el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos, traspasando el presente existencial se proyecta al futuro.

Distingue dos aspectos de la identidad:

- Estático.- El individuo se distingue de los demás seres humanos por una serie de signos externos, como la filiación, el nombre, datos respectivos a su nacimiento, todo lo cual conforma el perfil estático referido a la identificación. Estos signos externos están destinados a no modificarse sustancialmente con el tiempo.

- Dinámico.- Se conforma por el conjunto de atributos y características, intelectuales, morales, culturales, religiosas, profesionales, políticas, etc, que permiten distinguir al sujeto en sociedad. Esta dimensión es fluida y cambiante en el tiempo. (p. 113 y ss.)

Por su parte Chieri & Zannoni (2001), amplía su visión y advierte que desde una perspectiva jurídica la identidad es un término que admite tres dimensiones:

[...] 1. Identidad personal en referencia a la realidad biológica: es el derecho de toda persona a conocer su origen biológico, su pertenencia a determinada familia y el derecho a ser emplazado en el estado de familia que le corresponde de acuerdo a su realidad biológica. Dentro de esta dimensión se distinguen dos aspectos:

- Identidad Genética.- Abarca al patrimonio genético heredado de sus progenitores biológicos, convirtiendo a la persona en un ser único e irrepetible.
- Identidad Filiatoria.- Resulta del emplazamiento de un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres.

2. Identidad personal en referencia a los caracteres físicos: refiere a los rasgos externos de la persona que la individualizan e identifican, como: los atributos de la personalidad, la propia imagen, entre otros.

3. Identidad personal en referencia a la realidad existencial: realización del proyecto existencial de la persona, comprendiendo sus creencias, pensamientos, ideologías, costumbres. (p. 183)

El derecho a la verdadera filiación que se condice con el derecho a la identidad, demandan que existan normas jurídicas que no obstaculicen que el ser humano sea tenido legalmente como hijo de quien biológicamente es hijo.

Este tipo de normas que obstruyen emplazar la filiación que corresponde a la realidad biológica son inconstitucionales. El dato biológico; identidad estática del individuo se integra con connotaciones adquiridas por este como un ser social-identidad dinámica; es por ello que la identidad es una unidad compleja y es lo que se debe preservar en el derecho en su doble aspecto.

Torreblanca Gonzáles (2009) indica que:

[...] El derecho a conocer a los padres resulta comprendido como uno de los atributos de la identidad de toda persona, la identidad en las relaciones familiares, se centra en la determinación jurídica del vínculo filial que tiene su origen en la procreación humana, esto es, el establecimiento de la paternidad y de la maternidad. (p. 125)

Plácido Vilcachagua (2008) señala que:

[...] Hoy es razonable considerar que, respecto del derecho del niño a conocer a sus padres, la definición de “padres” incluye a los padres genéticos (lo cual es importante para el niño, aunque sólo sea por razones médicas) y a los padres de nacimiento, es decir la madre que da a luz y el padre que reclama paternidad por la relación que tiene con la madre en el momento del nacimiento (o cualquiera que sea su definición social de padre en la cultura de la que se trate – ya que estas definiciones sociales son importantes para la identidad del niño). (p. 1)

## **La prueba de ADN y su importancia en la filiación**

García Cantero (2004) refiere que:

[...] La tecnología del ADN ha logrado inconmensurables avances para la vida humana, no solo en la prevención y tratamiento de enfermedades, sino que ha solucionado también el ámbito de la administración de justicia, adquiriendo una gran importancia en el proceso civil. Y es que el tema de la investigación biológica de la paternidad y el derecho que esboza, son de por sí sugestivos y de gran interés actual por su trascendencia social, humana y jurídica, a lo que debemos sumarle el gran revuelo que han tomado las ciencias biológicas sobre el hombre. (p. 75).

Bustamante Oyague (2011)

[...] En la actualidad las pruebas biológicas empleadas se han ido perfeccionando con el correr del tiempo. “De la relación filial deriva toda una gama de derechos, obligaciones y facultades entre las personas unidas por dicho vínculo, pero a la vez la determinación del nexo paternal ha presentado una imposibilidad para ser comprobada”. Efectivamente, la ciencia biogenética ha permitido descubrir y perfeccionar procedimientos técnicos para investigar y luego atribuir biológicamente la filiación. (p. 43-44)

Corral Tanciani (2005) indica que: *“las pruebas de paternidad se sustentan en el análisis de los marcadores genéticos conformados por los*

*cromosomas, el ácido desoxirribonucleico y los genes dirigirán la formación y ordenarán las características del futuro ser desde el momento de la fecundación”.*

Agrega el autor citado precedentemente que:

[...] El estudio de los materiales genéticos permite acreditar la relación bioparental entre el presunto padre y el hijo, según sea el caso, con una certeza absoluta. “Al mismo tiempo descarta otras pruebas de validez científica a las que quizás se refiere el artículo en mención, tales como de las pruebas de proteína sérica y las del sistema de histocompatibilidad (HLA)”. Todas ellas son efectivas, pero sólo para determinar una imposibilidad o descarte de paternidad, por el hecho de existir una incompatibilidad de los factores biológicos de los analizados, susceptible de haberse transmitido por medio de las leyes de la herencia.

Finalmente el autor refiere que:

[...] estas pruebas positivas de paternidad son las de los polimorfismos cromosómicos y el perfil del ADN La prueba se sustenta en el estudio de las características y conformación de algunos cromosomas, los cuales presentan regiones propias e individuales, identificando así, la transmisibilidad dominante del polimorfismo de padre a hijo. (p. 46)



Chieri & Zanni (2001)

[...] El ADN, es una gran molécula que representa nuestra primera célula de identidad, un verdadero documento biológico que nos identifica como seres únicos. Los test de paternidad involucran análisis que relacionan genéticamente al niño con la madre y el padre alegado, de esta manera se realizan los test en el niño, en la madre y en el presunto padre, por medio de los resultados obtenidos y por comparación de los perfiles se determina la paternidad o la no paternidad –lo que se conoce como exclusión-. “Se basa en la descomposición o hibridación de la molécula de ADN para obtener la huella genética o biodigital”. Conformada por la información genética de las células germinales de los progenitores al momento de la fecundación. (p. 81)

Magaldi (2004) *“Es el estudio directo del ADN con ondas moleculares producidas por Ingeniería Genética permite la determinación segura (exclusión o inclusión) de paternidad con absoluta confiabilidad porque cada ser humano es genéticamente diferente de todas las otras personas”*. (p. 57)

### **El principio del interés superior del niño, niña y adolescente**

A nivel internacional tenemos que dicho principio se encuentra regulado en el artículo 3 de la Convención Sobre los derechos del niño y el adolescente prescribe que:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los

tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada

A nivel nacional lo tenemos en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes dispone que:

[...] en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

De lo anteriormente indicado los obligados a respetar este principio son:

- De manera primordial, los padres del niño, incluyendo en este rango a la familia.

- El Estado, es decir la función ejecutiva, función legislativa y la función judicial.
- La sociedad

Plácido Vilcachagua (2006) ha señalado que:

[...] Los ámbitos de aplicación, tomando como referencia los alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. De acuerdo con el autor se trata de un instrumento jurídico: que tiende a asegurar el bienestar del niño en todos los aspectos de la vida. Para ello y como regla general, funda una obligación de las instancias públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en que una decisión debe de ser tomada con respecto a un niño. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entren en convergencia. (p.145)

El mismo autor reitera, a partir de la aplicación de este principio en una sentencia del Tribunal Constitucional peruano, que el principio de interés superior del niño constituye “un parámetro o criterio de valoración de un derecho, relación jurídica o situación concreta o en la solución de un conflicto de derechos”.

Para Sánchez Hernández (1999) es la que:

[...] Entiende que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado que se forma en la conciencia de la autoridad judicial a partir de la valoración de una serie de circunstancias de lógica y de sentido común, determinadas por el conocimiento, la

experiencia y la sensibilidad, que el juez tiene y adquiere a lo largo del proceso conforme a los datos de las partes interesadas le van facilitando. En consecuencia, el interés superior del niño es una noción abstracta, que lleva al juez a la toma de decisiones, con base en todas la pruebas que se le ofrecen en el proceso (p. 49)

Pinella Vega (2014) refiere que:

[...] El principio de interés superior del niño/niña o de bienestar del niño/niña o adolescente es un principio comprensivo y multifactorial, de tal manera que contiene una serie de criterios que apuntan a amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización del niño/niña en su entorno y a proteger y garantizar la valiosa contribución que el niño/niña debe hacer a la sociedad. El interés superior del niño/niña es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar. (p. 41)

### **Del proceso de filiación**

Verdera Server (1993)

[...] La determinación de la paternidad consiste en el establecimiento jurídico de la filiación adecuándosele a su fundamento natural: la procreación. Se presenta entonces, como

la constatación jurídica de la paternidad biológica lo que consagra su esencia basada en el interés social y el orden público. (p. 16)

*“La moderna doctrina especializada considera que el juicio de filiación hoy en día es netamente pericial en virtud de que los lazos biológicos familiares que lo sustentan son irrefutables”.* (Mendez Costa & D’Antonio, 2001, pág. 124)

Pinella Vega (2014):

[...] Las acciones de filiación constituyen una especie de las acciones de estado de familia. Su finalidad puede ser la de obtener el título de estado de hijo y el correlativo e padre madre emplazado en correspondiente, o la de aniquilar un título de estado de hijo y sus correlativos de padre o madre desplazando a las personas que lo detentaban en un estado que no es el suyo. Ambas son declarativas de un supuesto de hecho que las procede y que consiste en la existencia o inexistencia del nexo biológico de la generación. (p. 29)

Mediante Ley N° 28457 de fecha 08 de enero de 2005, se regula el proceso judicial de paternidad extramatrimonial solo para los casos que se invoca el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, esto referido a la acreditación de la paternidad a través de la prueba de ADN. Dicha norma ha sido modificada en dos ocasiones. En primer lugar por la Ley 29821 de fecha 28 de diciembre de 2011, y por la Ley N° 30628 de fecha 03 de agosto de 2017.

El proceso de filiación se tramita ante los Juzgados de Paz Letrado, que está planteado para declarar la filiación a solicitud de quien tenga legítimo interés.

Dicho proceso establece que:

[...] la acción para declarar la paternidad no corresponde sino al hijo, porque se entiende que nadie es más interesado que el mismo para buscar el emplazamiento de su estado, de modo que si por cualquier motivo resuelve no plantear la demanda, nadie más, aun teniendo interés económico o moral está autorizado para interponerla. No contradice esta posición la facultad que se le otorga a la madre que plantee la demanda en nombre del hijo durante su minoría de edad como normalmente ocurre. Con relación al demandado no puede ser otra persona que el presunto padre, sin embargo si hubiere fallecido, la acción de paternidad se presenta contra sus herederos.

Al hacer uso de su derecho de acción del que tenga legítimo interés, el Juez emplaza al presunto padre para que reconozca la paternidad. Si el presunto padre se opone al pedido de filiación el emplazado está obligado a realizarse la prueba de ADN en un plazo de 10 días. Y si el demandado no se realiza la prueba por motivo injustificado, la oposición planteada se tendrá que declarar improcedente y el mandato del juez se convertirá en declaración judicial de paternidad.

Si la prueba de ADN se obtiene un resultado negativo, la oposición planteada por el demandado se declarará fundada y la demanda será condenada al pago de costas y costos del proceso. y si la prueba sea positivo, entonces se declarará infundada la oposición y el mandato se

convertirá en declaración judicial de paternidad, y por ende el demandado pagará en este caso las costas y costos del proceso.

El artículo 1 de la Ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, dispone que en este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesorio, la fijación de una pensión alimentaria.

Bueno Rincón (1996):

[...] La norma nos ofrece, justamente un proceso sustentado en los resultados periciales, cuya fuerza, contundencia y exactitud generan una convicción plena en el juzgado. La jurisprudencia comparada como la colombiana que: cuando el dictamen pericial aparece fundado en principios científicos y técnicos inobjetable y no existe otra prueba que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor aceptar las conclusiones de aquella. Y siguiendo este razonamiento, el proceso propuesto es ágil, moderno, *sui géneris* creado para dar solución al problema social de la paternidad extramatrimonial, dejando para otros casos los juicios comunes, ventilados en procesos de conocimiento- las características que presenta este proceso marcan la pauta de especialidad de cómo se enfrentará el problema social de la paternidad no reconocida.

## **La propuesta de un proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial**

El notario cumple una función objetiva, el otorgamiento de la fe pública es la principal función objetiva conferida por el estado al notario, que constituye un pilar en la formación de actos jurídicos; el notario otorga fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o trámite no contencioso, legitimar los actos o negocios que los particulares le encomiendan; traducir estas voluntades en los instrumentos notariales correspondientes para llevar a cabo el acto rogado; documentar del acto encomendado dando así eficacia frente a terceros. Cuya finalidad sea asegurar o hacer constar derechos y obligaciones, dentro de los límites que la ley señala para sus atribuciones y con observación de los requisitos por ley. La carga procesal del Poder Judicial es cada vez mayor. Actualmente, los procesos pendientes de resolución exceden las posibilidades de atención. Los plazos establecidos no se cumplen, lo que dilata la tramitación de los procesos. Ello se debe, entre otras razones, a la falta de recursos e infraestructura adecuada, así como la excesiva burocracia.

De acuerdo con las estadísticas del Ministerio de Justicia, más del 70% de los procesos judiciales postergados tienen como materia asuntos de familia.

Por otro lado, ya es sabido, los procesos de Filiación Extramatrimonial, materia de investigación, son uno de los asuntos contenciosos que mayor se ventilan en el órgano jurisdiccional, puesto que representa el 60% de los casos atendidos en las 2,400 Defensorías Municipales del Niño y Adolescente (Demunas) que existe en el país.

La participación del Poder Judicial para resolver los conflictos o reconocer situaciones de estado en materia de familia no resulta suficiente. Se ha demostrado que, debido a la gran carga procesal, la administración de



justicia en un ámbito tan sensible como es el entorno familiar es deficiente y produce múltiples perjuicios. Ello se debe principalmente a la falta de capacidad de los jueces para aportar soluciones adecuadas con la celeridad que el caso requiere.

La conciliación es una de las herramientas de solución de conflictos que se viene propiciando para resolver discrepancias en materia de familia, aun antes de acudir a la competencia judicial. En situaciones no conflictivas, pero en las que es requerida la calificación jurídica, se le ha derivado al notario la competencia necesaria para tramitar procesos no contenciosos, procesos que se venían tramitando exclusivamente ante los jueces de paz, a partir de la promulgación de la Ley 26662 de fecha 22 de setiembre de 2006.

Las funciones asignadas al notario en los procesos no contenciosos vinculadas con el ámbito familiar se han ido incrementando a través de los últimos años. El notario, a través del proceso no contencioso, tiene actualmente competencia en los trámites de:

- Sucesión Intestada,
- Comprobación de testamento cerrado,
- Adopción de personas mayores,
- Separación Convencional y
- Ulterior divorcio, y
- Reconocimiento de la unión de hecho.

El legislador ha considerado que, al no existir controversia en las materias antes detalladas, el notario está facultado para realizar el trámite respectivo dentro de un proceso no contencioso y reconocer con efectos vinculantes situaciones jurídicamente relevantes a través de un acta o una escritura pública, respectivamente.

Los procesos no contenciosos tramitados notarialmente han colaborado con facilitar la regularización de situaciones que existían en la realidad, pero que no habían sido incorporadas jurídicamente antes de la realización de este trámite. Los procesos largos, la demora en la tramitación, la falta de facilidades de acceso a sede judicial y la falta de privacidad han motivado la preferencia de recurrir a sede notarial antes que a la autoridad judicial para la tramitación de los procesos no contenciosos.

Con la Ley 29227, promulgada con fecha 16 de mayo de 2008, “Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias”, proceso que generó controversia entre los legisladores respecto a la competencia notarial. Esta finalmente se concedió, luego de que la experiencia demostrara que había sido favorable para sincerar en forma simple y breve la realidad de muchas parejas que permanecían casadas, a pesar de vivir separadas y con nuevos compromisos y familias nuevas, las cuales no podían ser reconocidas y amparadas por la ley. Situación similar ha ocurrido con la Ley 29560, promulgada con fecha 16 de julio del año 2010, la cual otorga competencia a los notarios en la declaración de reconocimiento de unión de hecho entre los convivientes, mediante la tramitación de un proceso no contencioso, sustentado en la declaración de ambos miembros de la pareja integrante de la convivencia, dos testigos y cualquier otra prueba adicional. De esta manera, se ha facilitado enormemente el reconocimiento legal de la convivencia que antes debía seguir un largo y tedioso proceso judicial.

Como es de verse estas normas ratifican los fundamentos de seguridad, celeridad y descongestionamiento del Poder Judicial, lo que motiva el otorgamiento de competencia a los notarios de procesos que anteriormente se venían tramitando exclusivamente en sede judicial.

Estos últimos procesos no contenciosos de competencia notarial han sido incorporados al Decreto Ley del Notariado o la Ley 26662, que regula la competencia notarial en asuntos no contenciosos, sin haber requerido modificación adicional alguna en el texto original de la norma, por cuanto el trámite se adecúa a los preceptos generales del dispositivo señalado.

En consecuencia, el notario, de acuerdo con la legislación actualmente vigente, se encuentra en aptitud de ampliar su competencia en la tramitación de procesos que actualmente son de exclusiva competencia judicial, tales como el proceso de determinación de filiación, mediante la prueba genética u otras pruebas científicas similares.

El único requisito establecido como indispensable para la tramitación de asuntos no contenciosos en sede notarial es el señalado en el artículo 6 de la Ley 26662, que establece “el consentimiento unánime de los interesados”; requisito que además debe permanecer vigente hasta la conclusión del proceso, según queda claro de lo señalado en el mismo artículo.<sup>1</sup>

Los procesos no contenciosos, cuya competencia ha sido derivada a los notarios, han permitido el descongestionamiento de la carga procesal, especialmente en materia de familia. Los plazos se cumplen por cuanto no existe recarga en los procesos de trámite notarial; las pruebas son objetivas, de actuación en breve término; la evaluación la hace directamente el notario, que es un profesional de derecho debidamente capacitado e independiente en su función; y existen facilidades de acceso a partir de la ubicación de las oficinas notariales a nivel provincial y distrital. Todo ello permite que los objetivos del legislador, entre estos, que sean

---

<sup>1</sup> Artículo 6.- Consentimiento unánime.- Es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados o sus representantes. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.

reconocidas situaciones de derecho que amparen a la familia, se cumplan con celeridad, seguridad y certeza.

Los problemas de paternidad en lugar de ir simplificándose fueron complicándose con el tiempo. Las presunciones creadas por el Derecho para justificar una investigación de paternidad resultaron medidas buenas para una época determinada. Luego generaron procesos judiciales interminables acompañados de argucias legales. La luz al final del túnel se aprecia en 1984 cuando se descubre la aplicación del ADN para verificar el nexo filial. Esto marcó un punto importante en las páginas del Derecho.

Por una parte las normas de filiación han ido adecuándose a tendencias más biológicas (la fuerza de los genes) dejando de lado el aspecto social (lo ocurrido a vista y paciencia de los demás sin mayor grado de certeza).

Recientemente por Ley N° 28457 se aprobó un proceso especial para investigar la paternidad extramatrimonial, sin embargo estos procesos sólo se tramitan ante el Juez de Paz Letrado, olvidándose el legislador que hoy por hoy existe una necesidad social, en donde las madres solteras aclaman que sus procesos sean resueltos de forma rápida; es por eso que, en este trabajo de investigación, nace la propuesta legislativa de que se le *otorgue competencia al notario para que también conozca de estos asuntos contenciosos*; ya que éste es un profesional del derecho altamente calificado y autorizado para dotar de fe pública a los actos que ante él se realizan, confiriendo a dichos actos certeza y seguridad jurídica.

Soy consciente que, existe una necesidad social que requiere ser cubierta por el notario a través de normas de Derecho. Pues, éste al ser un profesional de derecho investido de fe pública, debería conocer estos procesos, y de esta manera coadyuvar a la celeridad procesal y a disminuir

las afecciones al derecho de identidad de los niños o adolescentes no reconocidos.

Con este nuevo paradigma, se busca netamente una “legislación avanzada”, por tanto, debemos reconocer que no estamos ante una reforma dramática, sino en realidad ante un camino de modificaciones parciales en temas que requieren de modernización, o mejora frente a esta problemática social.

No cabe duda que, para que la Filiación Extramatrimonial sea posible en la vía notarial, necesariamente se debe ampliar el *artículo 2 de la Ley del Notariado* (DECRETO LEGISLATIVO N° 1049), en cuanto el notario tenga competencia para conocer los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial.

De esta manera, cada vez más, la actuación del notario se estaría insertando dentro de la dinámica de las relaciones jurídicas, con el fin de dotar a los procesos de seguridad y confianza, facilitando así la celeridad procesal.

Con esto, queda claro, que no sólo los Juzgados de Paz Letrado pueden declarar la filiación demandada, sino que también los notarios serían competentes para resolver estos asuntos contenciosos, ya que ellos debido a su transparencia, objetividad, imparcialidad, a su actuación eficaz como conocedores del derecho y debido a su alto nivel de profesionalismo, serían conjuntamente con los jueces los más idóneos para conocer sobre estos tipos de procesos.

La propuesta radica en que el notario sea facultado expresamente por norma legal para tramitar en proceso no contencioso, modificando el artículo antes acotado, en el caso de hijo menor de edad, la solicitud

deberá ser presentada por la madre que ha reconocido el hijo y el presunto padre cuya paternidad se invoca; si el hijo es mayor de edad, bastará con el consentimiento de este, y del presunto padre o madre que lo haya reconocido o cuyo reconocimiento se pretenda obtener, para lo cual el notario verificará la actuación de la prueba de ADN, de todos los involucrados. De acuerdo con la verdad biológica obtenida como resultado de las pruebas realizadas, el notario concluirá el proceso reconociendo o no la paternidad del solicitante.

Pues como vemos la presente investigación tiene como aportar a la comunidad jurídica y a la sociedad misma, puesto que la carga procesal en los juzgados respecto a la filiación de paternidad extramatrimonial conlleva a que se vulneren derechos fundamentales, y con la fundamentación de los planteamientos teóricos y la interpretación de las normas, se podrá dar solución a descongestionar dichos procesos, dando competencia a las notarías de nuestra Región y de todo el País. Asimismo al regularse dicho proceso, el Notario al determinar mediante la prueba de ADN la filiación, deberá dar de conocimiento al RENIEC para la anotación respectiva, así como a Registros Públicos - SUNARP, a efectos hacer prevalecer la Seguridad Jurídica, respecto de los bienes, poderes, mandatos, etc., del hijo reconocido mediante dicha prueba, lo que sería innovativo ya que vía judicial no se aplica.

#### **4.2. Marco Conceptual**

- a) **Familia.-** es un grupo social que consiste de dos o más adultos de sexo diferente y sus hijos.
- b) **Identidad biológica.-** es la máxima expresión de la filiación como realidad predilectamente biológica.
- c) **Lo biológico y lo jurídico.-** Lo biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento.

- d) **Prueba de ADN.-** Es un medio efectivo para esclarecer la filiación, sirve para la demostración de lo alegado.
- e) **Investigación de la paternidad.-** Conceptualizada como derecho fundamental, que tiene como fin el establecimiento de la verdad biológica, y la relación jurídica de filiación. Del establecimiento de la verdad biológica se deriva la relación de filiación y el contenido inherente a la misma (derecho a los apellidos, derecho a alimentos y derechos sucesorios).
- f) **La declaración judicial de filiación extramatrimonial.-** es un medio de establecerla en defecto del reconocimiento (voluntario), por virtud de una sentencia en la que se declare, en los casos expresamente señalados por la ley, que una persona es padre o madre de un determinado hijo.
- g) **Derecho a la identidad.-** conlleva el respeto a la autoconstrucción personal y al reconocimiento de dicha autoconstrucción. Es ser quien se es, un derecho a la verdad personal.
- h) **Interés Superior del Niño.-** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.

## **V. METODOLOGÍA**



## 5.1. Hipótesis

Si se elabora una propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial; entonces se lograría ampliar la competencia de los notarios, lo que generará la rapidez y eficacia acorde con el principio del interés superior del niño y adolescente, disminuyendo la vulneración del derecho a la identidad.

## 5.2. Variables

### 5.2.1. Variable independiente

Propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial.

### 5.2.2. Variable dependiente

Ampliar la competencia de los notarios, lo que genera rapidez y eficacia acorde con el principio del interés superior del niño y adolescente, disminuyendo la vulneración del derecho a la identidad.

### 5.2.3. Operacionalización de las variables

<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>SUB INDICADORES</b>
Ampliar la competencia de los notarios, lo que genera rapidez y eficacia acorde con el principio del interés superior del niño y	Doctrina	Libros, Textos, Teorías, Principios
	Normas	Leyes

adolescente, disminuyendo la vulneración del derecho a la identidad		
<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>SUB INDICADORES</b>
Propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial.	Doctrina	Principios, planteamientos teóricos
	Normas	Normas nacionales e internacionales
	Propuesta	Proyecto de Ley

### 5.3. Metodología

#### 5.3.1. Tipo de Estudio

En esta investigación responde a los paradigmas de la investigación cualitativa-cuantitativa se puede clasificar a partir de los siguientes criterios:

**Aplicada.-** se encuentra estrechamente vinculada con la investigación básica, pues depende de los resultados y avances de esta última, ya que toda investigación requiere de un marco teórico.

**Descriptiva.-** se limitan a describir determinadas características del grupo de elementos estudiados.

**Explicativa.-** aquí se trata de una relación causa efectos, es decir definir el concepto de causalidad manejado por el investigador.

**Propositiva.-** se caracteriza porque evalúa fallas de los sistemas o normas, a fin de proponer o aportar posibles soluciones.

### 5.3.2. Diseño

Con relación al diseño se tiene que de las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que fueron cruzadas en una determinada hipótesis, sirven como premisas para contrastarla.

### 5.4. Población y muestra

La población de la investigación, estará determinada por el total de los Jueces, Fiscales y abogados del distrito judicial de Lambayeque, así como del total de Notarios de la Región Lambayeque.

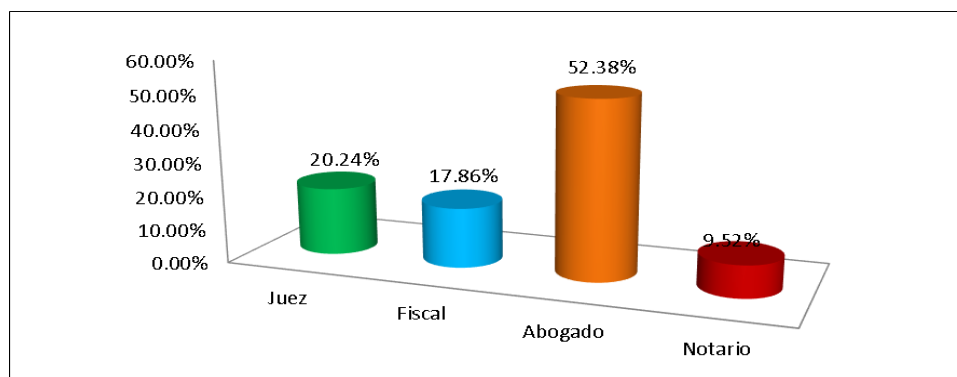
Para la muestra de la población total, se optará en un promedio de 84 personas vinculadas con temas de derecho de familia, para la aplicación del instrumento y de la entrevista conforme se detalla al cuadro que se presenta.

**Tabla 1**

Descripción	Cantidad	%
Juez	17	20,24%
Fiscal	15	17,86%
Abogado	44	52,38%
Notario	8	9,52%
<b>TOTAL</b>	<b>84</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Elaboración Propia

**Figura 1**



Fuente: Elaboración Propia

## 5.5. Método de investigación

El método será el jurídico descriptivo y jurídico comparativo.

La investigación jurídica se tiene que es la búsqueda de información a un problema jurídico con la finalidad de resolver un problema, en la presente tesis tenemos un alto índice de personas que no son reconocidos y por ende de mutuo acuerdo se puede realizar mediante una proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial.

Es por ello que será jurídico descriptivo porque persigue las características del objeto de estudio.

Y será jurídico comparativo, ya que se relacionará con normas de otros países respecto al proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial.

## 5.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En esta investigación, dadas las variables para obtener los datos de sus dominios, se requirió aplicar o recurrir, a las siguientes:

a) **La técnica del análisis documental;** utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen; teniendo como fuentes libros de las universidades y de nuestra región; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables.

b) **La técnica de la encuesta;** utilizando como instrumento un cuestionario; que se aplicará a los Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Lambayeque, así como a los Notarios de la Región Lambayeque.

c) **La técnica de la entrevista;** aplicada a los notarios del distrito judicial de Lambayeque, a través del instrumento del cuestionario de preguntas.

### **5.7. Métodos de análisis de datos**

Los datos que serán obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados, recurriendo a los informantes o fuentes también ya indicados; fueron incorporados o ingresados al programa computarizado Microsoft Excel; y con precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, serán presentados como informaciones en forma de cuadros, gráficos, etc.

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc. Se formularon apreciaciones objetivas.

## **VI. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

## 6.1. Descripción

### 6.1.1. Promedio de porcentaje de conocimiento y aplicación, respecto a los Planteamientos Teóricos

A. El promedio de porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto a los Planteamientos Teóricos es de **67.89%**.

La prelación individual para cada planteamiento teórico es de:

**Tabla 2**

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas no Contestadas	%
Filiación	44	57.89%
La declaración judicial de filiación extramatrimonial	46	60.53%
Lo biológico y lo jurídico	54	71.05%
Derecho a la identidad	52	68.42%
Derecho a la identidad biológica	58	76.32%
Acción de investigación de la paternidad	60	78.95%
Los terceros y la prueba biológica en los procesos de investigación de paternidad	62	81.58%
Prueba de ADN	42	55.26%
Favor Legitimitatis	42	55.26%
Favor Veritatis	56	73.68%
<b>TOTAL</b>	<b>516</b>	<b>67.89%</b>
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto a los Planteamientos Teóricos es de **32.11%**.

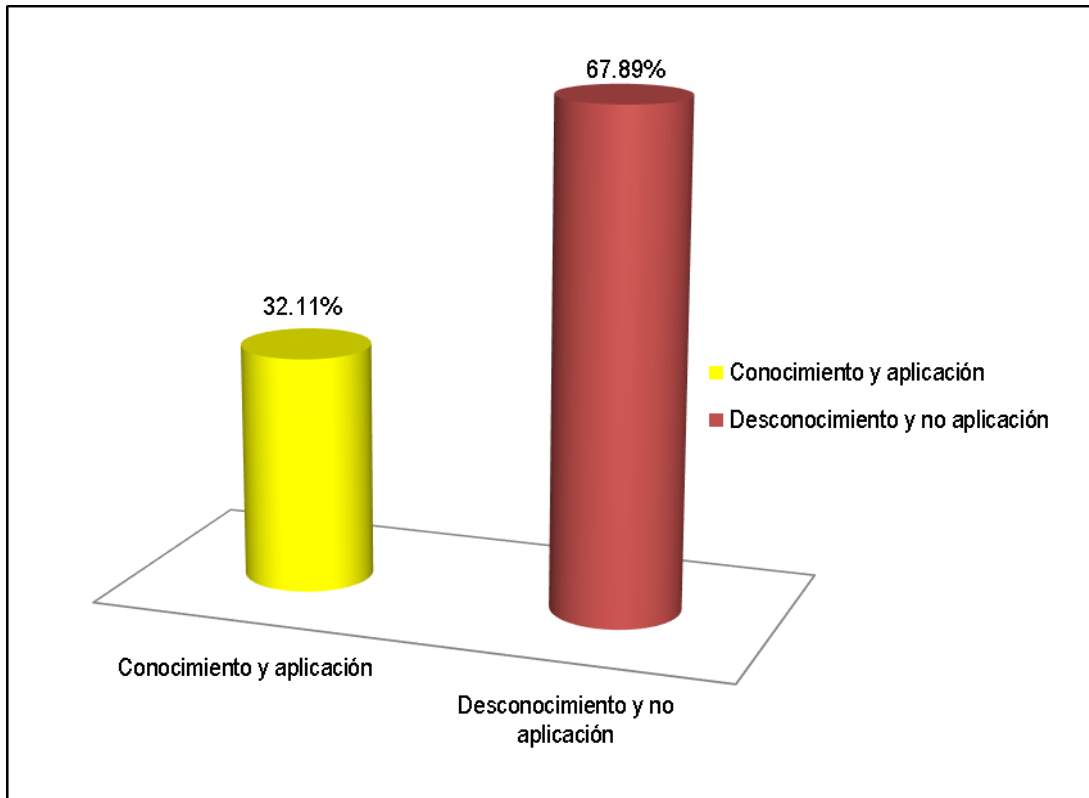
La prelación individual para planteamiento teórico básico es de:

**Tabla 3**

<b>PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS</b>	<b>Rptas Contestadas</b>	<b>%</b>
Filiación	32	37.50%
La declaración judicial de filiación extramatrimonial	30	42.50%
Lo biológico y lo jurídico	22	32.50%
Derecho a la identidad	24	30.00%
Derecho a la identidad biológica	18	25.00%
Acción de investigación de la paternidad	16	35.00%
Los terceros y la prueba biológica en los procesos de investigación de paternidad	14	32.50%
Prueba de ADN	34	45.00%
Favor Legitimitatis	34	37.50%
Favor Veritatis	20	45.00%
<b>TOTAL</b>	<b>244</b>	<b>36.14%</b>
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Figura 2**





Fuente: Elaboración Propia

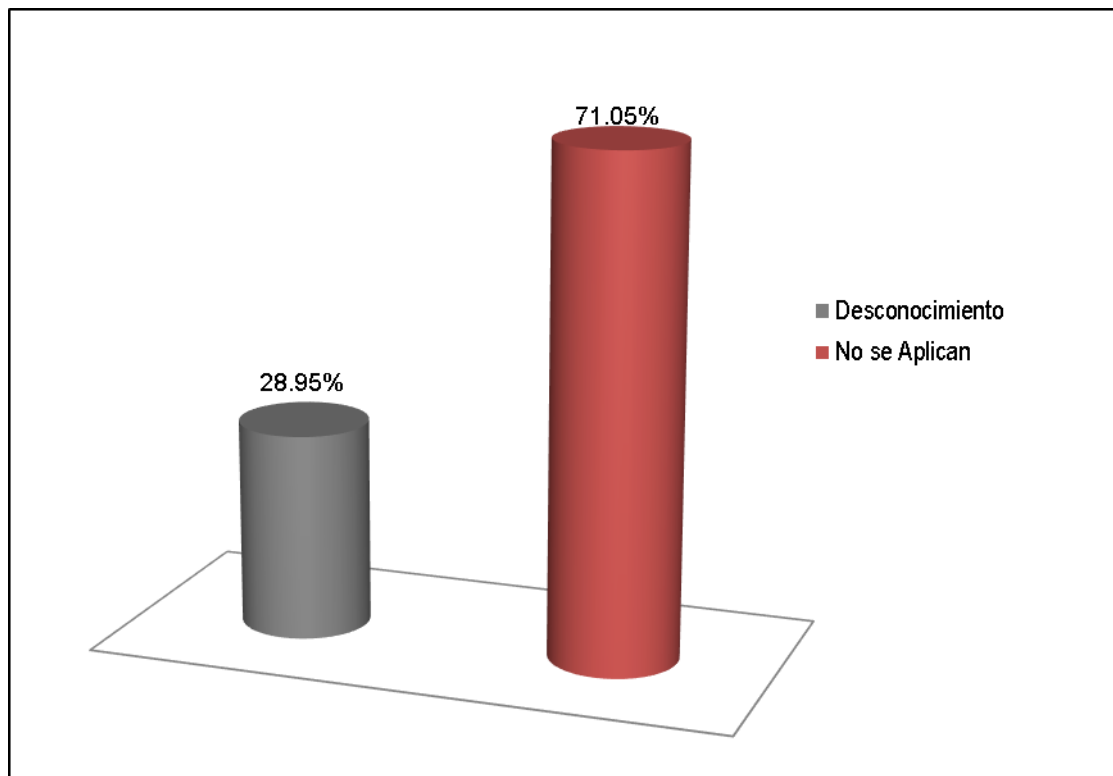
### 6.1.1.1. Razones o Causas del promedio de porcentaje del desconocimiento y no aplicación respecto a los Planteamientos Teóricos

Tabla 4

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Desconocimiento	22	28.95%
No se Aplican	54	71.05%
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

Fuente: Elaboración propia

Figura 3



Fuente: Elaboración propia

#### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 28.95% de los informantes consideran que las razones o causas del promedio de respuestas no contestadas respecto de los planteamientos teóricos es por

desconocimiento, el 71.05% de los informantes consideran que es porque no se aplican.

### 6.1.2. Promedio de porcentaje de conocimiento y aplicación, respecto a las Normas

A. El promedio de porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto a la Normas es de **67.49%**.

La prelación individual para cada norma es de:

**Tabla 5**

<b>NORMAS</b>	<b>Rptas no Contestadas</b>	<b>%</b>
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	56	73.68%
Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	54	71.05%
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	58	76.32%
Artículo 4 de la Constitución Política del Perú	54	71.05%
Artículo 6 de la Constitución Política del Perú	50	65.79%
Inciso 1 del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño	46	60.53%
Artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	44	57.89%
Artículo 1 de la Ley N° 28457	52	68.42%
Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil	50	65.79%
Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil	56	73.68%
Inciso 2 del artículo 51 del Código Procesal Civil	50	65.79%
Artículo 194 del Código Procesal Civil	56	73.68%
Artículo 262 del Código Procesal Civil	48	63.16%
Inciso 6 del artículo 402 del Código Civil	44	57.89%
Artículo 387 del Código Civil	46	60.53%
Artículo 406 del Código Civil	60	78.95%
Artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes	48	63.16%
<b>TOTAL</b>	<b>872</b>	<b>67.49%</b>
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Elaboración propia**

B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto a las Normas es de **32.51%**.

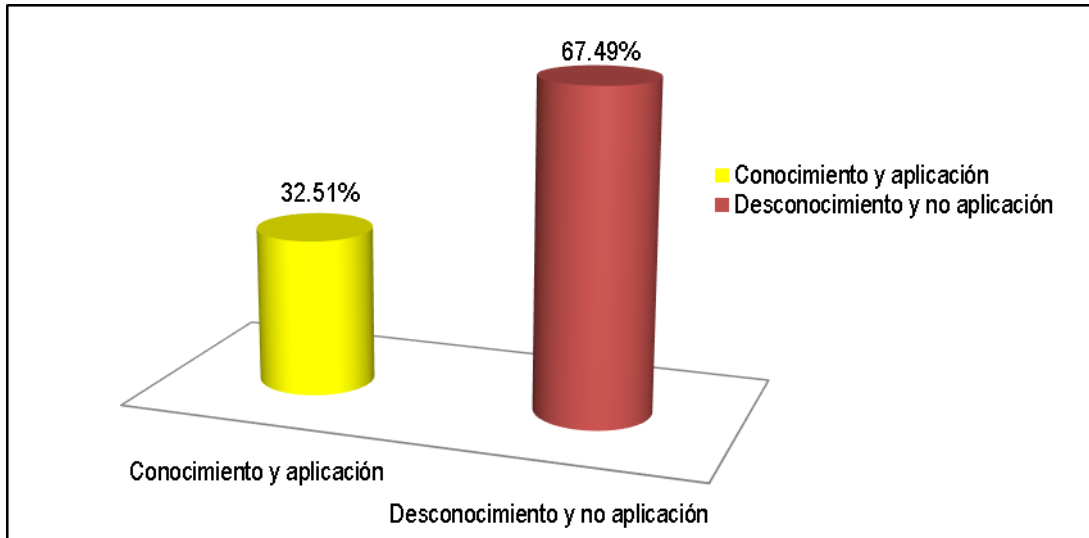
La prelación individual para cada norma es de:

**Tabla 6**

<b>PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS</b>	<b>Rptas Contestadas</b>	<b>%</b>
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	20	26.32%
Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	22	28.95%
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	18	23.68%
Artículo 4 de la Constitución Política del Perú	22	28.95%
Artículo 6 de la Constitución Política del Perú	26	34.21%
Inciso 1 del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño	30	39.47%
Artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	32	42.11%
Artículo 1 de la Ley N° 28457	24	31.58%
Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil	26	34.21%
Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil	20	26.32%
Inciso 2 del artículo 51 del Código Procesal Civil	26	34.21%
Artículo 194 del Código Procesal Civil	20	26.32%
Artículo 262 del Código Procesal Civil	28	36.84%
Inciso 6 del artículo 402 del Código Civil	32	42.11%
Artículo 387 del Código Civil	30	39.47%
Artículo 406 del Código Civil	16	21.05%
Artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes	28	36.84%
<b>TOTAL</b>	<b>420</b>	<b>32.51%</b>
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Elaboración propia**

**Figura 4**



Fuente: Elaboración propia

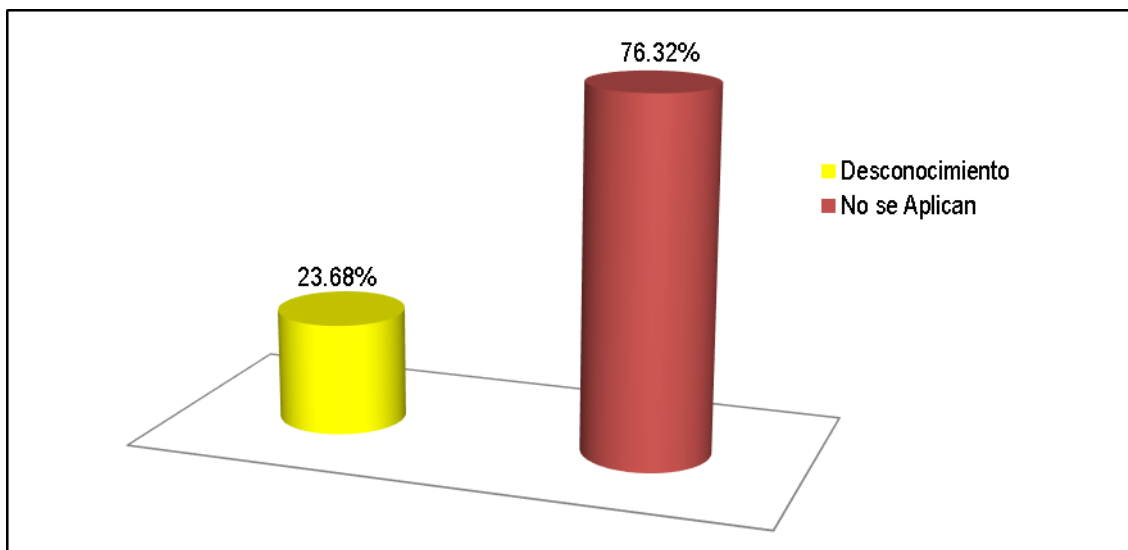
**5.1.2.1. Razones o Causas del promedio de porcentaje del desconocimiento y no aplicación respecto a las Normas**

**Tabla 7**

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Desconocimiento	18	23.68%
No se Aplican	58	76.32%
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Figura 5**



Fuente: Elaboración propia

### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 23.68% de los informantes consideran que las razones o causas del promedio de respuestas no contestadas respecto de las normas es por desconocimiento, el 76.32% de los informantes consideran que es porque no se aplican.

#### 6.1.3. Promedio de porcentaje de conocimiento y aplicación, respecto a los casos que debería ser competente el Notario para tramitar el proceso no contencioso de filiación de paternidad extramatrimonial

A. El promedio de porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de los casos que debería ser competente el Notario es de **65.79%**.

La prelación individual para cada caso que debería ser competente el Notario es de:

**Tabla 8**

DESCRIPCIÓN	Rptas no Contestadas	%
De mujer soltera con varón soltero	30	39.47%
De mujer soltera con varón casado	44	57.89%
De mujer casada con varón soltero	60	78.95%
De mujer casada o conviviente con varón casado, pero con matrimonios con terceras personas	66	86.84%
<b>TOTAL</b>	<b>200</b>	<b>65.79%</b>
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de los casos que debería ser competente el Notario es de **34.21%**.

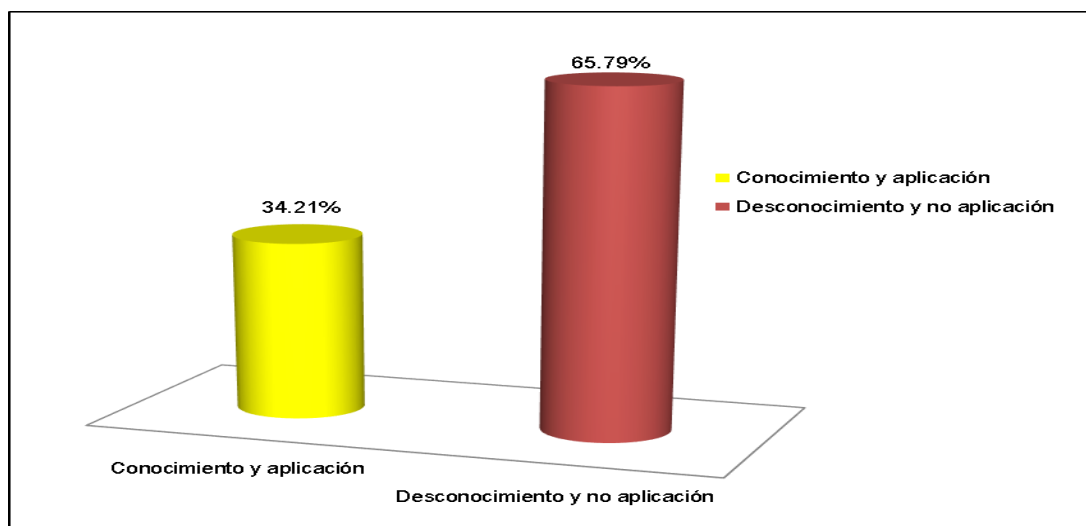
La prelación individual para cada caso que debería se competente el Notario es de:

**Tabla 9**

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas Contestadas	%
De mujer soltera con varón soltero	46	60.53%
De mujer soltera con varón casado	32	42.11%
De mujer casada con varón soltero	16	21.05%
De mujer casada o conviviente con varón casado, pero con matrimonios con terceras personas	10	13.16%
<b>TOTAL</b>	<b>104</b>	<b>34.21%</b>
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Figura 6**



Fuente: Elaboración propia

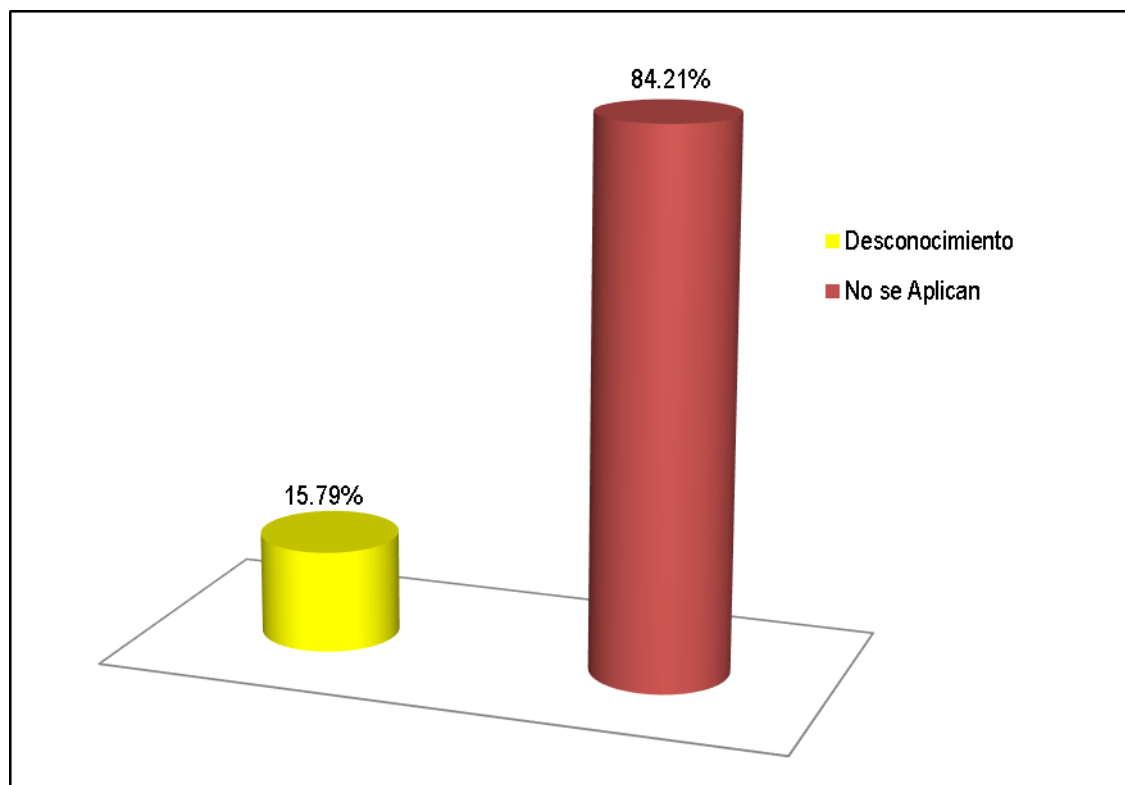
### 6.1.3.1. Razones o Causas del promedio de porcentaje del desconocimiento y no aplicación respecto de los casos que debería ser competente el Notario

Tabla 10

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Desconocimiento	12	15.79%
No se Aplican	64	84.21%
<b>INFORMANTES</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

Fuente: Elaboración propia

Figura 7



Fuente: Elaboración propia

#### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 15.79% de los informantes consideran que las razones o causas del promedio de respuestas no contestadas respecto de los casos que debería ser

competente el Notario es por desconocimiento, el 84.21% de los informantes consideran que es porque no se aplican.

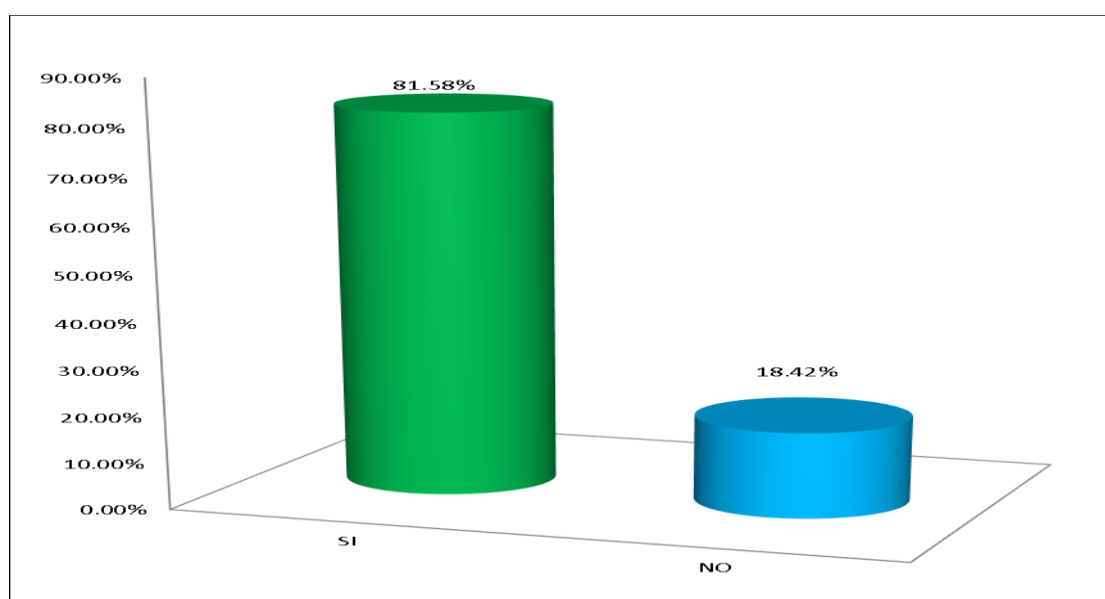
#### 6.1.4. Porcentaje que está de acuerdo o no de que los notarios tengan competencia para tramitar casos de filiación de paternidad extramatrimonial

Tabla 11

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
SI	62	81.58%
NO	14	18.42%
<b>TOTAL</b>	<b>76</b>	<b>100.00%</b>

Fuente: Elaboración propia

Figura 8



Fuente: Elaboración propia

#### 6.1.5. Resultados de la entrevista realizada a los Notarios de la Provincia de Chiclayo

Para la presente entrevista se logró realizar a 8 Notarios de la provincia de Chiclayo, de los cuales se guardará su identidad, esto conforme al derecho a intimidad.



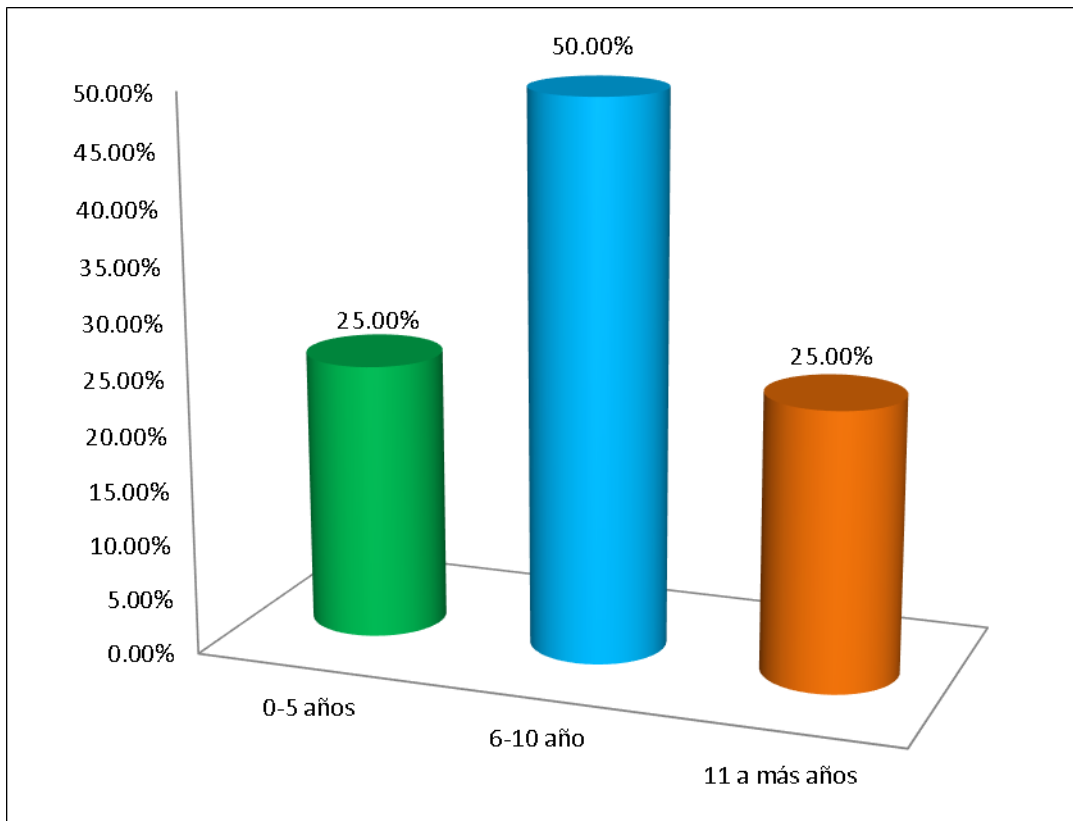
### 6.1.5.1. Años de experiencia de los Notarios

Tabla 12

Descripción	Cantidad	%
0-5 años	2	25.00%
6-10 año	4	50.00%
11 a más años	2	25.00%
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100.00%</b>

Fuente: Elaboración propia

Figura 9



Fuente: Elaboración propia

#### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 25.00% de los Notarios tienen experiencia entre 0 a 5 años, mientras que el 50.00% su experiencia fluctúa entre 6 a 10 años, y el 25.00% indicó que tiene como experiencia de 11 a más años.

### 6.1.5.2. Competencia de los Notarios de índole familiar

A la respuesta de los Notarios ha indicado, que son competentes en los siguientes temas de índole familiar:

**Tabla 13**

<b>COMPETENCIA DEL NOTARIO EN MATERIA FAMILIAR</b>
Sucesión Intestada
Comprobación de testamento cerrado
Adopción de personas mayores
Separación convencional y divorcio ulterior
Reconocimiento de la unión de hecho

Fuente: Elaboración propia

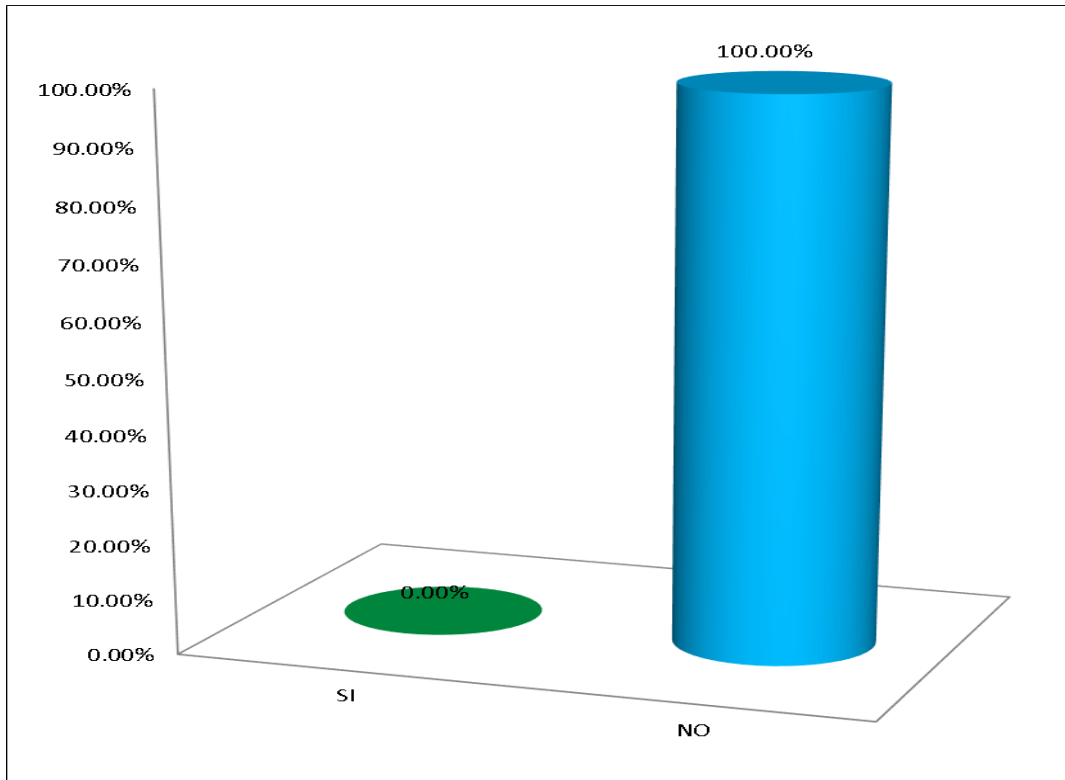
### 6.1.5.3. Porcentaje de actuaciones en la verificación personal y extensión de un acta de constatación de hecho en la toma de muestra de ADN

**Tabla 14**

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>%</b>
SI	0	0,00%
NO	8	100,00%
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Figura 10**



Fuente: Elaboración propia

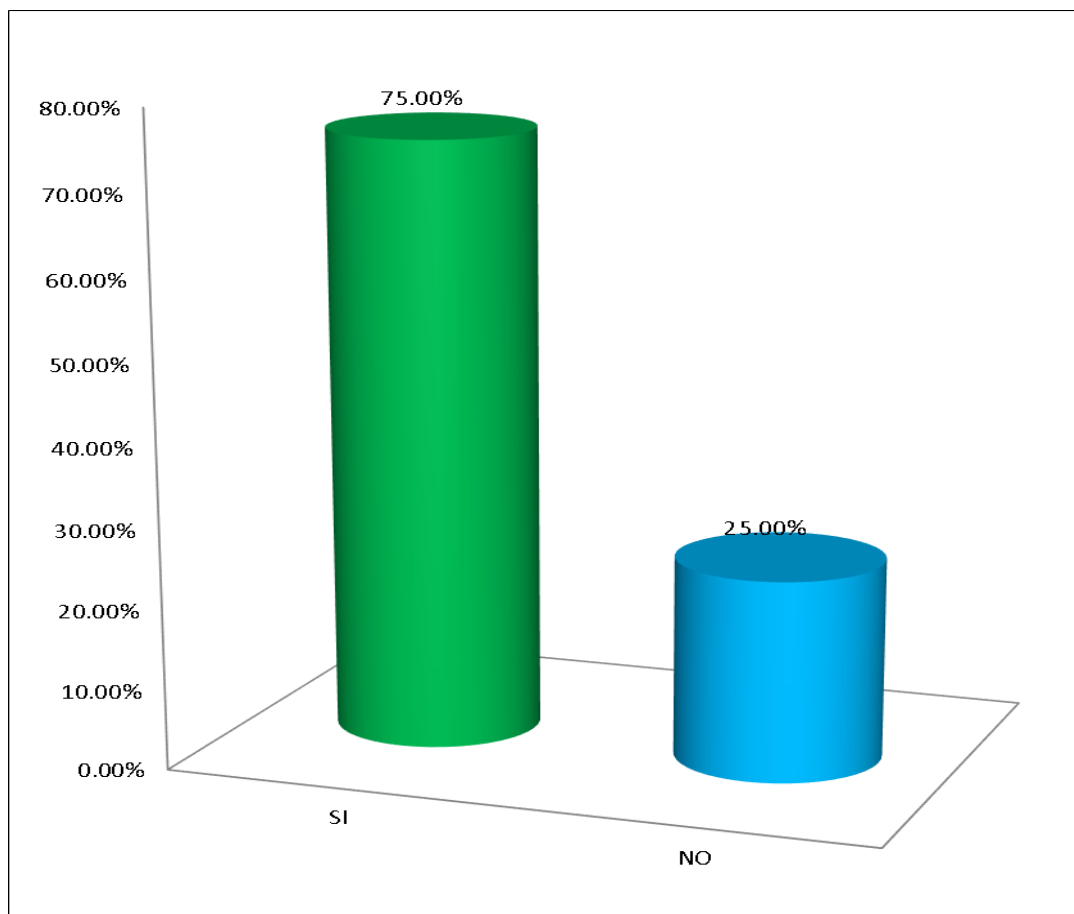
#### 6.1.5.4. Porcentaje de Notarios respecto a la capacidad de tramitar un proceso no contencioso en la determinación de la filiación a través del ADN

**Tabla 15**

Descripción	Cantidad	%
SI	6	75,00%
NO	2	25,00%
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Figura 11**



Fuente: Elaboración propia

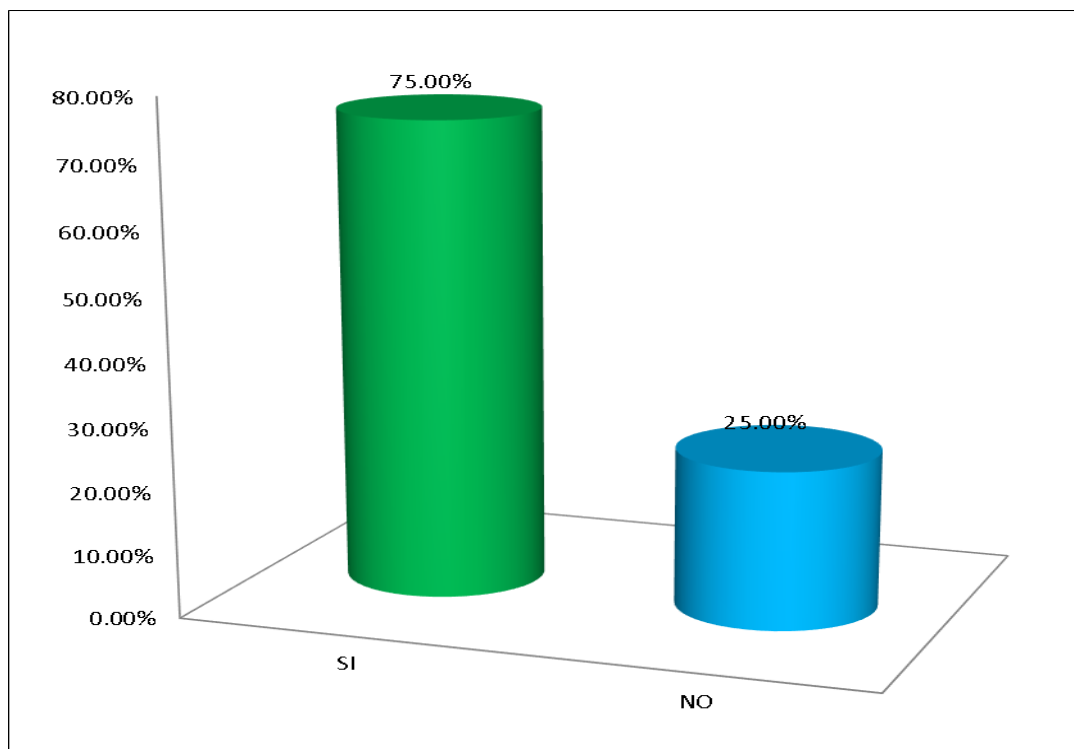
**6.1.5.5. Porcentaje de Notarios que están de acuerdo a que sean facultados para la tramitación en el proceso no contencioso en la determinación de la filiación a través del ADN**

**Tabla 16**

Descripción	Cantidad	%
SI	6	75,00%
NO	2	25,00%
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100,00%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Figura 12**



Fuente: Elaboración propia

#### **6.1.5.6. Ventajas y desventajas respecto a la competencia a los Notarios mediante un proceso no contencioso la determinación de la filiación a través del ADN**

A la respuesta de los Notarios ha indicado, las siguientes ventajas y desventajas:

**Tabla 17**

<b>VENTAJAS</b>
Fácil acceso para solicitar el reconocimiento de filiación extramatrimonial
Se hace prevalecer el derecho a la identidad
Disminución de la carga procesal de los juzgados
Es solicitado por voluntad de las partes
Proceso ágil seguro y privado

Fuente: Elaboración propia

**Tabla 18**

<b>DESVENTAJAS</b>
Entra en conflicto con la función jurisdiccional
Altos costos para el proceso no contencioso de filiación extramatrimonial
No se tendrá competencia en todos los casos

**Fuente:** Elaboración propia

#### **6.1.5.7. Derechos fundamentales que son de aplicación para solicitar la filiación de paternidad extramatrimonial**

A la respuesta de los Notarios ha indicado, las siguientes derechos fundamentales

**Tabla 19**

<b>DERECHOS FUNDAMENTALES</b>
Derecho a la dignidad
Derecho a la igualdad
Derecho a la identidad
Derecho a la identidad biológica
Derecho a la prueba
El interés superior del niño

**Fuente:** Elaboración propia

## 6.2. Discusión

### 6.2.1. Análisis del conocimiento y aplicación de los Planteamientos Teóricos

Teóricamente se plantea que, entre los planteamientos teóricos, que se deberían conocer y aplicar en el proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial, tenemos los siguientes:

a) **Filiación.-** Filiación es el hecho de la generación por nacimiento de una persona llamada hijo, de otras dos personas, a quienes se llaman progenitores.

b) **La declaración de filiación extramatrimonial.-** es un medio de establecerla en defecto del reconocimiento (voluntario), en la que se declare, que una persona es padre o madre de un determinado hijo.

c) **Lo biológico y lo jurídico.-** Lo biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento.

d) **Derecho a la identidad.-** conlleva el respeto a la autoconstrucción personal y al reconocimiento de dicha autoconstrucción. Es ser quien se es, un derecho a la verdad personal.

e) **Derecho a la identidad biológica.-** se sitúa la posibilidad científica de indagar y afirmar la paternidad o maternidad, a través de las pruebas biogenéticas.

f) **Acción de investigación de la paternidad.-** derecho fundamental, que tiene como fin el establecimiento de la verdad biológica, y la relación jurídica de filiación.

g) **La prueba Biológica de terceros.-** si bien padre e hijo son las partes naturales vinculadas en el proceso de determinación del nexo filial, en casos especiales se requiere la intervención y participación de terceros como los presuntos abuelos, hermanos, tíos o primos quienes aportarán elementos biológicos.

h) **Prueba de ADN.**- Es un medio efectivo para esclarecer la filiación, sirve para la demostración de lo alegado.

i) **Favor Veritatis.**- criterio ideal y más justo, orientadas a favorecer la coincidencia entre la realidad biológica y la determinación legal; pero también su carácter de criterio de interpretación preferente sobre los demás, en caso de duda o vacío legal.

j) **Principio de la igualdad.**- Atributo que tiene toda persona para que se aplique la ley o se le trate en las mismas condiciones que a los semejantes que se encuentran en idéntica o similar situación.

k) **Principio del interés superior del niño.**- Principio-garantía que se establece como el fiel de la balanza para dirimir conflictos de derechos o interpretaciones en el marco de todos los derechos que se le reconocen a la infancia.

Pero en la realidad, de la opinión de los jueces, fiscales y abogados de la provincia de Chiclayo, se ha obtenido como resultado, según la **Figura N° 02** que: el promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** de los Planteamientos Teóricos en el proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial es de **67.89%**, que lo calificamos como negativo; mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos es de **32.11%**, que lo calificamos como logros.

### **6.1.2. Análisis del conocimiento y aplicación de las Normas**

Jurídicamente se plantea que, entre las normas, que se deberían conocer y aplicar en el proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial, tenemos los siguientes:

a) **Artículo 1 de la Constitución Política del Perú.**- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.



b) **Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.**- Toda persona tiene derecho [...] a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar [...].

c) **Inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.**- toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley.

d) **Artículo 4 de la Constitución Política del Perú.**- “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre [...] en situación de abandono”.

e) **Artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes.**- El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. [...]

f) **Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.**- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

g) **Artículo 262 del Código Procesal Civil.**- La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga.

h) **Inciso 6 del Artículo 402 del Código Civil.**- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: 6) Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. [...].

i) **Artículo 387 del Código Civil.**- El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial [...].

Pero en la realidad, de la opinión de los jueces, fiscales y abogados de la provincia de Chiclayo, se ha obtenido como resultado, según la **Figura N°**

**04** que: el promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto a las Normas en el proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial es de **67.49%**, que lo calificamos como negativo; mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto a las Normas es de **32.51%**, que lo calificamos como logros.

### **6.1.3. Análisis del conocimiento y aplicación respecto de los casos que debería ser competente el Notario para tramitar el proceso no contencioso de filiación de paternidad extramatrimonial**

Descriptivamente se plantea que, entre los casos, que se deberían conocer y aplicar los Notarios en el proceso no contencioso de filiación de paternidad extramatrimonial, tenemos los siguientes:

- a) De mujer soltera con varón soltero
- b) De mujer soltera con varón casado
- c) De mujer casada con varón soltero
- d) De mujer casada o conviviente con varón casado, pero con matrimonios con terceras personas

Pero en la realidad, de la opinión de los jueces, fiscales y abogados de la provincia de Chiclayo, se ha obtenido como resultado, según la **Figura N° 04** que: el promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto de los casos que debería ser competente el Notario en el proceso no contencioso de filiación de paternidad extramatrimonial es de **65.79%**, que lo calificamos como negativo; mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** es de **34.21%**, que lo calificamos como logros.

#### **6.1.4. Análisis de la competencia para tramitar casos de filiación de paternidad extramatrimonial por parte de los Notarios**

De acuerdo a los datos obtenidos conforme se puede apreciar en la Figura N° 08 se puede establecer que el 81.58% de los informantes consideran estar de acuerdo para que los notarios tengan competencia para tramitar casos de filiación de paternidad extramatrimonial, y el 18.42% de los informantes consideran no estar de acuerdo.

#### **6.1.5. Análisis de la competencia de los Notarios de índole familiar**

De acuerdo a los datos obtenidos conforme de la entrevista a los Notarios se tiene que son competentes en el ámbito familiar los siguientes:

##### **a) Sucesión intestada**

Regulado en el inciso 6 del artículo 1 de la Ley de Competencia notarial en Asuntos No contenciosos.

La Ley precisa que la solicitud se debe presentar ante el Notario del lugar del último domicilio del causante, acreditándose con la partida de defunción, y si hubiera fallecido en el extranjero se tendrá en cuenta el último domicilio que hubiera tenido en el país.

La solicitud se presenta por cualquiera de los interesados a que alude el artículo 815 del Código Civil o por el integrante sobreviviente de a unión de hecho reconocida conforme a ley.

Al inicio del trámite el Notario solicita la anotación correspondiente que debe hacerse no sólo en el registro de Sucesiones Intestadas, para posteriormente publicar la solicitud en el diario de mayor circulación y el Diario el Peruano por un día, para que posterior a ello sin mediar observaciones u oposición se dispondrá la sucesión intestada correspondiente y su inscripción definitiva.

##### **b) Comprobación de testamento cerrado**

Regulado también conforme a la Ley N° 26662 en su inciso 5 del artículo 1.

El Testamento cerrado es, en realidad, poco usual, puesto que implica dos trámites ante Notario y otro ante Juez.

Se ha usado la terminología que usa el Código Procesal Civil: “comprobación de testamento cerrado”. Por lo que más simple sería referirse a la apertura de testamento cerrado que puede estar en poder del propio Notario.

El objeto de este trámite es comprobar la autenticidad y el cumplimiento de las formalidades del testamento cerrado.

De acuerdo al artículo 35 de la Ley invocada se solicita mediante petición escrita quien por su vínculo familiar con el causante se considere heredero forzoso o legal, incluyendo el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a Ley, asimismo puede solicitarlo quien se considere instituido heredero voluntario o legatario, así como quien sea acreedor del testador o del presunto sucesor.

### **c) Adopción de personas mayores**

Regulado en el inciso 2 del artículo 1 de la Ley de Competencia notarial en Asuntos No contenciosos.

La solicitud consta en una minuta la cual es presentada por el adoptante y el adoptado, debidamente autorizado por un abogado, la cual deberá contener:

- La declaración de voluntad del adoptante de efectuar la adopción y en el caso del adoptado de aceptar la adopción
- La declaración jurada del adoptante en el sentido de que goza de solvencia moral.
- Debe señalarse la edad del adoptante y del adoptado, el cual debe cumplirse con la edad requerida en el artículo 378 del Código Civil
- Si en el caso que el adoptante fuera casado, deberá contener el consentimiento del cónyuge del adoptado.
- Si el adoptado es casado, debe contener el consentimiento del cónyuge del adoptado

Con relación a los documentos que deberán acompañarse en la minuta serán:

- Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado
- Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado
- Documento que acredite que las cuentas de su administración han sido aprobadas, si fuera el solicitante ha sido el representante legal del adoptado. Este documento podrá ser a mano escrito o suscrito por el adoptante y adoptado junto con sus firmas legalizadas
- Testimonio del inventario de los bienes del adoptado, si fuera el caso que tuviera, deberá adjuntar una lista de los mencionados junto con su firma legalizada.
- Partida de matrimonio del adoptante y del adoptado, si fueran estos casados.

Cabe señalar que la adopción que se realiza ante notario no está sujeta a trámite, es decir el notario al momento de recibir la minuta, deberá de examinar si es que contiene todos los requisitos señalados en la ley y si se han adjuntado los documentos necesarios a dicha minuta.

Aquí el notario elevará la minuta a Escritura Pública donde insertará los documentos presentados, ya que el registro del Estado Civil verificará que se cumplan con los requisitos que la ley establece, en el cual el notario no realizará ninguna declaración sino que elevará la minuta a escritura pública.

El Notario oficiará al registro respectivo para extienda nueva partida de nacimiento del adoptado con el fin que anote la adopción al margen de la partida original. Establecido en el artículo 23 de la Ley N° 26662.

#### **d) Separación convencional y divorcio ulterior**

Se establece que son competentes para llevar a cabo este procedimiento, tanto los alcaldes provinciales y distritales, como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el

matrimonio. Para solicitar la separación convencional, los cónyuges no deberán tener hijos menores de edad, o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación, respecto de los regímenes de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos; además, los cónyuges deberán carecer de bienes sujetos a la sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la escritura pública inscrita en Registros Públicos, respecto a la sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad, y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, reiterando de manera indubitable la decisión de separarse. En cuanto al procedimiento, el alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica la presentación de los documentos establecidos por la ley, y previo visto bueno del área legal o del abogado autorizado en caso de tratarse de una municipalidad, convoca audiencia única en un plazo de quince días, donde de ratificarse la voluntad de separación de las partes, se declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o acta notarial, según corresponda, para luego de transcurrido dos meses, declarar el divorcio ulterior a solicitud de cualquiera de los cónyuges y dentro de los quince días de solicitada; en caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges, se convocará a nueva audiencia, en un plazo no mayor de quince días y de reiterarse la inasistencia se declara concluido el procedimiento.

#### **e) Reconocimiento de la unión de hecho**

Con la dación de la Ley N° 29560 que modifica la Ley N° 26662, se amplía las competencias notariales en asuntos no contenciosos, autorizando a los notarios a declarar una unión de hecho siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, asimismo se autoriza a tramitar su cese, así como la inscripción de tales actos en el Registro Personal. Constituyendo el otorgamiento de aquella ley una alternativa a la competencia de la entidad judicial,

buscando lograr de esta manera la descongestión de procesos que tanto aqueja a ésta.

Como se ha podido observar el Notario tiene competencia en temas familiares y esto ha sido dado mediante Ley, por ende para la propuesta que se plantea es viable que los Notarios sean también competentes en los procesos de filiación extramatrimonial, pero no contencioso.

#### **6.1.6. Análisis respecto a las actuaciones de los Notarios en la verificación personal y extensión de un acta de constatación de hecho en la toma de muestra de ADN**

De acuerdo a los datos obtenidos en la Figura N° 10 se puede establecer que el 100% de los Notarios en el ejercicio de su función no han sido requeridos para verificar personalmente y extender un acta de constatación de hecho relacionada con la toma de muestra de una prueba de ADN y la entrega en custodia de los resultados.

En otros lugares como en la ciudad de Lima si se requiere a los Notarios a efectos de se extienda un acta relacionada a la toma de muestra y la verificación de las personas que la realiza. Estas solicitudes muchas veces son planteadas por diferentes miembros de la familia, a efectos de descubrir la verdad biológica para que se les reconozca los derechos que corresponde a toda persona como es el derecho a la identidad, derecho a la igualdad, derechos sucesorios, etc.

Es de aclarar que los Notarios no actúan a pedido del juez en un proceso de filiación extramatrimonial, sino que voluntariamente acceden a realizar la prueba de ADN en la cual el Notario da fe de lo que se realiza hasta la custodia de los resultado, sin embargo más allá de dicho acto el notario no tiene más competencia como el de ordenar la declaración de paternidad. Mayormente se realizan para no entrar en conflicto y mantener todo ello

bajo la intimidad de los solicitantes, como también se evitan el de llevar un proceso judicial largo, tedioso y muchas veces con mayores gastos.

#### **6.1.7. Análisis respecto a la capacidad de tramitar un proceso no contencioso en la determinación de la filiación a través del ADN**

De acuerdo a los datos obtenidos en las Figuras N° 11 y 12 se puede establecer que el 75.00% de los Notarios han indicado que si tienen la capacidad de tramitar mediante un proceso no contencioso la determinación de la filiación a través del ADN; mientras que el 25.00% han indicado que no están capacitados.

La función notarial es compleja, compuesta de acciones y ejercicios profesionales y documentales indivisibles, tiene por fin proveer la seguridad, valor o permanencia, de hecho y de derecho, documento notarial y a su objeto o contenido, para poder obtener estos fines la función se sirve de un medio subjetivo, que es su órgano, el Notario y su pericia jurídica, y de un medio objetivo que es el documento notarial.

Por ende la actuación del notario es aquella operación de ejercicio en que, luego de recibir y explorar la voluntad de los requirientes y de esclarecer los hechos, determina una relación o situación de derecho para clasificarla en una de las categorías jurídicas. Los caracteres del acto rechaza o acepta su intervención, se declara competente o incompetente. Significa que opera *cum cognitione causae*, las partes le han manifestado sus voluntades que hubo de penetrar para desentrañar su contenido. Su misma intervención contribuye activamente a la formación del negocio o a derivaciones insospechadas acerca de la figura que le presentaban los requirientes y que ahora se determina no solo en general, sino poniendo de relieve cierto detalles significativos no considerados antes.



La actuación persona y directa del Notario es principio fundamental que la primera relación del escribano con el requiriente sea persona y directa. En la Ley Orgánica del Notariado establece que la autorizante deberá recibir por sí mismo las declaraciones y tener contacto directo con las personas, con los hechos y cosas objeto de autenticación.

El objeto de la calificación, es la determinación de la figura jurídica que los requirientes buscan. Se vale de un preliminar, la recepción e interpretación de las voluntades. El Notario presta su asesoramiento funcional, hasta puede moldear los requerimientos de las partes por medio del consejo y siempre obrando con imparcialidad activa.

El Juez y el Notario aplican la ley en distinto sentido; pero su obrar es uniforme en cuanto deben ejecutarse a un doble aspecto: el de la legalidad que les asiste para ejercer la función y el de la realidad que deben presenciar para desempeñarse. El Notario en función reguladora, el Notario tiene en cuenta las necesidades y las intenciones de los individuos que requieren su oficio respecto de un asunto; estudia, discute y soluciona ese asunto pensando únicamente en y para ese asunto, sin cuidarse de las consecuencias prácticas que pudieran extraerse de otras similares.

Tenemos una serie de características de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa como las siguientes:

- Que en la jurisdicción voluntaria no hay controversia concreta sino únicamente un interés a tutelar
- No hay partes, porque no hay conflicto; hay, en cambio, petición y motivos de intervención.
- Los efectos perseguidos son diferentes a los del proceso contencioso; mientras en estos se quiere comprometer los intereses y derecho de

terceros o de otros; en los procesos voluntarios los fines pretendidos son personales.

- La posición del juez en el proceso también difiere. En los asuntos litigiosos resuelve como tercero imparcial; en cambio en los voluntarios, conservando en motivo ajeno deja de ser tercero cuando acude supliendo una voluntad estatal.

#### **6.1.8. Análisis de las ventajas y desventajas respecto a la competencia a los Notarios mediante un proceso no contencioso la determinación de la filiación a través del ADN**

Con relación a las ventajas de acuerdo a los respuestas de los Notarios entrevistados tenemos que al darse competencia al proceso indicado se tendría: un fácil acceso para su solicitud, como el reconocimiento del derecho a identidad, la disminución de los procesos judiciales, la voluntad de la partes, y como un proceso ágil y privado.

Tenemos entonces que los beneficios de normar los asuntos no contenciosos de competencia notarial se puede agregar los siguientes:

- Mejor asignación de recursos fiscales: el Estado resultará beneficiado por cuanto este no sufragaría ningún gasto en procesos notariales.

- Beneficio para los particulares: los particulares estarán sujetos en estos trámites al arancel correspondiente. Es importante mencionar que para ello también significa una reducción de costos por la simplificación del trámite notarial y la reducción considerable del plazo. Esta modificación tiene la ventaja adicional de la inmediación ya que tanto los particulares como su abogado necesariamente deberán tener contacto directo con el notario.

- Celeridad en la liquidación de intereses patrimoniales: originada en una mayor descentralización administrativa producida por el aumento de plazas notariales y por la simplificación del procedimiento notarial.

- Eficacia legal del documento notarial: tal eficacia se basa en la fe pública que delega el Estado al Notario en el ejercicio de sus funciones, así como la preparación técnico jurídico de los profesionales que conforman una institución

Con relación a las desventajas tenemos que de la entrevista realizada a los Notarios han indicado que podría entrar en conflicto con la función jurisdiccional, así como altos costos para el proceso, y que no se podrá tener competencia en todos los casos.

Al respecto se debe tener en cuenta que no acarrearía ningún tipo de conflicto con la función jurisdiccional ya que el Notario tiene competencia en el que los Jueces también lo son; asimismo el Notario realiza actos de índole familiar como otros.

Ahora se ha indicado los altos costos, sin embargo esto es variable y además se debe tomar en cuenta que para acceder a la competencia del Notario es netamente voluntario por ende es un proceso no contencioso. Claro está que no en todos los casos podrá ser competente el Notario sobre filiación y apostamos mayormente en que se regule relacionado a mujer soltera con varón soltero o casado, dado que si se fuera de mujer casada habría un problema ya que el hijo dentro del matrimonio tiene por padre al marido, y por ende ya se realiza otro tipo de proceso como el de negación de la paternidad regulado en el inciso 5 del artículo 363 que prescribe lo siguiente: *“el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: cuando se demuestre a través de la prueba de ADN”*, siendo que se debe ejercitar judicialmente dentro de un proceso judicial contencioso.

### **6.3. Construcción del aporte práctico**

## **PROYECTO DE LEY QUE AMPLÍA LA COMPETENCIA DE LOS NOTARIOS SOBRE FILIACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**

El Abogado Julio Ernesto Vera Méndez, y de conformidad con la Constitución Política del Perú, presenta la siguiente iniciativa Legislativa:

### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La filiación es un hecho biológico en la cual consiste que una persona ha sido engendrada o procreada por otra, la cual es regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, es por ello que si nace dentro del matrimonio se le denominará filiación matrimonial, caso contrario si nace de uniones de hecho propio o impropio, como de personas solteras se le denominará filiación extramatrimonial.

Con respecto a la filiación extramatrimonial se ha dado lugar desde hace muchos años- que los presuntos padres no reconocen de forma voluntaria, es por ello que conforme al artículo 402 del código civil de 1984 se interponía demanda sobre declaración judicial de filiación extramatrimonial, en la cual desde su publicación hasta el año 1999, el demandante para solicitar dicha declaración tenía que probar por ejemplo la existencia de escrito indubitable del padre que la admita, o cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato, también en los casos de violación, entre otros.

Es por ello que mediante Ley 27048 de fecha 06 de enero de 1999 se incorpora lo relacionado a que se puede acreditar el vínculo parental entre el

presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas.

De lo antes indicado este proceso de filiación extramatrimonial era demandado en la vía del proceso de conocimiento, en la cual duraba muchos años y a veces simplemente se abandonaba los procesos. A raíz de ello en el año 2005 se crea la Ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en la cual se realiza en un proceso monitorio, es decir uno de modo especial en la cual se demanda al presunto padre y si este en el plazo de 10 días contradecía la demanda se realizaba la prueba de ADN, caso contrario el juez ordenaba la filiación judicial y la inscripción como padre en la partida de nacimiento del hijo, de igual forma se hacía cuando la prueba de ADN resultaba positivo.

Luego de ello la Ley antes descrita ha sido modificada en varias ocasiones, pudiendo por ejemplo que en la demanda accesoriamente se solicite alimentos de ser positivo la prueba de ADN, así como también la toma de pruebas es realizada en audiencia en la cual el demandado abona el costo por la parte demandada. Entonces vemos que respecto a la filiación de paternidad extramatrimonial ha ido adecuándose a la realidad y se ha reformado a efectos de mayor celeridad.

Uno de los pilares para que se determine la paternidad mediante el ADN es como consecuencia del derecho fundamental a la identidad que se encuentra regulado en nuestra Constitución, así como también elevado a un derecho humano de acuerdo a los Tratados y Convenciones Internacionales.

Actualmente en estos procesos las partes han solicitado al juzgado que la toma de muestras se realicen en presencia de notario a efectos de dar mayor veracidad, asimismo tenemos también que conforme a la Ley 26662 los Notarios son competentes en temas de índole familiar como son: sucesión

intestada, comprobación de testamento cerrado, adopción de personas mayores, separación convencional y divorcio ulterior, reconocimiento de la unión de hecho, realizado mediante un proceso no contencioso.

Entonces de lo indicado precedentemente los notarios que ven temas de índole familiar, no habría inconveniente en que se amplíe su competencia respecto a la determinación de la filiación de paternidad extramatrimonial, mediante un proceso no contencioso, es decir que ambas partes tanto la madre y el presunto padre soliciten de forma voluntaria realizarse la prueba de ADN, y por ende el Notario luego del resultado si es positivo ordenar que se expida nueva acta de nacimiento.

## **II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

El presente proyecto no es contrario a la Constitución Política Peruana ni colisiona con la normatividad vigente del Código Civil.

Se acoge a la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

## **III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

La presente propuesta no representa costo alguno al erario nacional ni es una iniciativa de gasto; por el contrario, la idea subyace en hacer prevalecer el derecho fundamental a la identidad de los menores que no han sido reconocidos y que son producto de una relación extramatrimonial, por ende se debe hacer prevalecer en todo momento el interés superior del niño.

## FÓRMULA LEGAL

### LEY QUE AMPLÍA LA COMPETENCIA DE LOS NOTARIOS SOBRE FILIACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

#### **Artículo 1.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto ampliar la competencia de los notarios respecto a un proceso no contencioso en el cual se determine la filiación de paternidad extramatrimonial.

#### **Artículo 2.- Modificación de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos**

Modificase el artículo 1 de la Ley N° 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos el cual tendrá la siguiente redacción:

“Artículo 1.- Asuntos No Contenciosos.- Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

1. Rectificación de partidas
2. Adopción de personas capaces
3. Patrimonio familiar
4. Inventarios
5. Comprobación de testamentos
6. Sucesión intestada
7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia
8. Reconocimiento de unión de hecho
9. Convocatoria a junta obligatoria anual
10. Convocatoria a junta general

11. Curatela para personas adultas mayores que tengan la calidad de pensionistas o beneficiarios de la ley N° 29625, Ley de Devolución de Dinero del FONAVI a los Trabajadores que contribuyeron al mismo

## **12. Declaración de filiación de paternidad extramatrimonial”**

### **Artículo 3.- De la solicitud**

La madre de un menor y el presunto padre podrán solicitar al notario la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial.

Para la solicitud se deberá adjuntar los siguientes documentos:

- a) DNI de la Madre
- b) DNI del presunto padre
- c) Partida de nacimiento del menor donde conste que no ha sido reconocido
- d) Derecho de pago de la solicitud

### **Artículo 4.- De procedimiento**

Recibida la solicitud, el Notario en un plazo no menor de 15 días, citará a la madre, al presunto padre y al menor, a efectos de la toma de muestra para la prueba biológica del ADN realizado por el laboratorio privado adscrito al poder judicial.

El costo de la prueba es abonado por los solicitantes al laboratorio privado el día y hora de la toma de muestras.

El laboratorio privado que ha tomado las muestras remitirá el resultado al Notario en un plazo no menor de 10 días.

Recibido el resultado el Notario citará a los solicitantes para la lectura del mismo, la cual constará en un acta.



Si el resultado es positivo, el Notario declara la paternidad extramatrimonial, debiendo oficiar a la autoridad competente a efectos se expida nueva acta de nacimiento.

Si el resultado es negativo, el Notario desestimaré la solicitud y archivaré la presente.

#### **Artículo 5.- Efectos**

La declaración notarial de filiación de paternidad extramatrimonial surte los mismos efectos que la declaración dictada en sede judicial.

#### **Artículo 6.- Vigencia de la Ley**

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

## **VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## 7.1. Conclusiones

La filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, por ende al no existir matrimonio, no garantiza que la calidad de progenitor reside en el marido de la mujer. Es por ello que la voluntad mediante el reconocimiento y un proceso judicial de declaración de dicha filiación, vendrían a ser los únicos medios de establecer el derecho de identidad de quien no se reconoció.

La declaración de filiación de paternidad extramatrimonial ha tenido a lo largo de los años diferentes regulaciones, comenzando con el Código Civil de 1984 que en un primer momento se realizaba en un proceso de conocimiento en la cual se tenía que probar mediante un escrito indubitado del padre que la admita, o cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción, etc. Posteriormente mediante Ley N° 27048 se incorporó la prueba de ADN, y finalmente mediante Ley 28457 se crea un proceso especial o monitorio a efectos de investigar la filiación mediante el ADN; la cual ha sufrido otras modificaciones hasta la actualidad.

De acuerdo a la investigación realizada, se ha precisado que el Notario es competente en temas de índole familiar como: sucesión intestada, adopción de personas mayores, divorcio, reconocimiento de unión de hecho, etc. así también para el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial, por ende es factible brindarles competencia para llevar a cabo solicitudes o pedidos de declaración de filiación de paternidad extramatrimonial, dejando en claro que dicho pedido será por parte de la madre del menor conjuntamente con el presunto padre, es decir de forma voluntaria y que como requisito indispensable es la presentación de la partida de nacimiento del menor en donde conste que no ha sido reconocido.

Para la presente investigación se ha realizado un trabajo de campo mediante un instrumento denominado cuestionario en la cual se ha tenido

como informantes a los jueces, fiscales y abogados, de nuestra región en materia civil, notarial y familiar, por consiguiente los resultados han dado como resultado que un porcentaje mayor al 50% se ha evidenciado un desconocimiento y no aplicación de una serie de planteamientos teóricos y normas respecto al tema de investigación. De igual manera se ha tenido como resultado en qué casos debería ser competente el Notario teniendo con mayor relevancia el de mujer soltera con varón soltero o casado, asimismo han optado por estar de acuerdo en que se le amplíe al Notario competencia en la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial.

También se ha realizado una entrevista a 8 Notarios de la Provincia de Chiclayo, para lo cual se ha obtenido información en primer lugar con respecto a los temas de índole familiar que son competentes; en segundo lugar que en nuestra ciudad no han sido llamados en un proceso de filiación para la verificación personal y extensión de un acta de constatación de hecho en la toma de muestra de ADN, ya que mayormente esto ocurre en otras regiones. En tercer lugar han referido en mayor porcentaje que tienen capacidad y están facultados para la tramitación de un proceso no contencioso en la determinación de la filiación a través del ADN. Y en cuarto lugar han brindado una serie de ventajas como son: fácil acceso, se hace prevalecer el derecho a la identidad, disminución de la carga procesal en los juzgados, como la voluntad de las partes para requerirla y porque es un trámite ágil, seguro y privado.

Finalmente de acuerdo a los fundamentos vertidos en la presente investigación y dada la factibilidad de brindar a los Notarios competencia en la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial, se ha tenido en consideración redactar la construcción de un aporte práctico reflejado en una propuesta legislativa, ya precisada líneas arriba.

## **7.2. Recomendaciones**

De la investigación realizada, es necesario que la discusión no quede ahí nada más, sino que se siga debatiendo otras posiciones que ayuden a fortalecer los derechos fundamentales de los menores de edad.

Las normas como la Constitución Política y los Tratados Internacionales deben ser de aplicación obligatoria optando en estos casos siempre hacer prevalecer el interés superior del niño y el adolescente.

El Estado por medio de las instituciones públicas deben seguir fortaleciendo y educando respecto a la paternidad responsable, a efectos de que se disminuya estos casos, y se tome conciencia de la problemática que se tiene desde hace muchos años, ya que en la mayoría de los casos hay que obligar al presunto padre a que se haga la prueba de ADN.

De la propuesta legislativa en la cual se ha precisado, es necesario su análisis a efectos de que pueda ser remitido al Congreso de la República, claro está que como abogado no puede ser remitido a nombre propio, si se podría remitir por intermedio del Colegio de Abogados, o por algún Congresista elegido por nuestra Región y dar los alcances para que sea aprobada.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Borda, G. (1993). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Perrot.
- Bueno, F. (1996). *La investigación de la filiación y las pruebas biológicas*. Colombia: Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Bustamante, E. (2011). *Hacia una eficaz tutela de los derechos de filiación del hijo extramatrimonial y el uso de la prueba de ADN*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chieri, P., & Zannoni, E. (2001). *Prueba del ADN*. Buenos Aires: Astrea.
- Cornejo, H. (1987). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Studium.
- Corral, H. (2005). *Derecho y derechos de familia*. Lima: Grijley.
- Diez, L. (2001). *Sistema de Derecho Civil - Derecho de Familia*. Madrid: Civitas.
- Dutto, R. (2002). *El derecho identitario del niño. Significación y valoración de las pruebas biológicas*. Santa Fe: Rubinzal.
- Fernandez, C. (1992). *La identidad personal*. Buenos Aires: Astrea.
- Figuroa, G. (2003). La bioética en latinoamérica: perspectiva jurídica. *Revista de Derecho y Genoma Humano*.
- García, G. (2004). *Qué familia para el siglo XXI*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- García, V. (2001). *Los derechos humanos y la Constitución*. Lima: Gráfica Horizonte.
- Geri, M. (2007). *Impugnación del Reconocimiento Voluntario por inexactitud biológica*. Chiclayo: Universidad Señor de Sipán.
- Magaldi, N. (2004). *Derecho a saber, filiación biológica y administración pública*. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales Marcial Pans.
- Manay, M. (2010). *El sometimiento a la prueba de ADN a los herederos del presunto padre fallecido que ha sido cremado para determinar la filiación extramatrimonial*. Chiclayo: Universidad Señor de Sipán.

- Mejía, R. (2015). Declaración notarial de paternidad a través de proceso no contencioso de competencia notarial. Lima.
- Méndez, M. J. (1986). *La filiación*. Santa fe: Rubinzal Culzoni.
- Mendez, M., & D'Antonio, D. (2001). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Pinella, V. (2014). *El interés superior del niño/niña vs principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Plácido, A. (2006). *El interés superior del niño en la interpretación del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2008). *La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial*. Lima: PUCP.
- Sánchez, C. (1999). *Un caso de secuestro internacional de menores por parte del titular de la guarda y custodia. El interés del menor como criterio de decisión*. España: Dialnet.
- Torreblanca, L. G. (2009). *El interés superior del niño, ¿puede modificar los acuerdos contenidos en una conciliación judicial?* Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (1990). *Las pruebas heredobiológicas en la determinación jurídica de la paternidad*. Lima: Universidad de Lima.
- Varsi, E. (2001). *Derecho Genético*. Lima: Grijley.
- Verdera, R. (1993). *Determinación y acreditación de la filiación*. Barcelona: Bosch.
- Vila-Coro, M. (1995). *Introducción a la biojurídica*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

## **ANEXOS**



## ANEXO: 1

### CUESTIONARIO

#### DIRIGIDO A LOS JUECES, FISCALES Y ABOGADOS EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceré responder a este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan recomendar mediante una propuesta legislativa “El Proceso no Contencioso Notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial”. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

#### 1. ¿Cuál es el cargo que desempeña?

Juez ( )

Fiscal ( )

Abogado ( )

#### 2. De los siguientes conceptos que se consideran básicos; marque con una (x) todos los que conoce y se debería aplicar en el proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial.

a) **Filiación.-** Filiación es el hecho de la generación por nacimiento de una persona llamada hijo, de otras dos personas, a quienes se llaman progenitores. ( )

b) **La declaración de filiación extramatrimonial.-** es un medio de establecerla en defecto del reconocimiento (voluntario), en la que se declare, que una persona es padre o madre de un determinado hijo.( )

c) **Lo biológico y lo jurídico.-** Lo biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento. ( )

d) **Derecho a la identidad.-** conlleva el respeto a la autoconstrucción personal y al reconocimiento de dicha autoconstrucción. Es ser quien se es, un derecho a la verdad personal. ( )

e) **Derecho a la identidad biológica.**- se sitúa la posibilidad científica de indagar y afirmar la paternidad o maternidad, a través de las pruebas biogenéticas. ( )

f) **Acción de investigación de la paternidad.**- derecho fundamental, que tiene como fin el establecimiento de la verdad biológica, y la relación jurídica de filiación. ( )

g) **La prueba Biológica de terceros.**- si bien padre e hijo son las partes naturales vinculadas en el proceso de determinación del nexo filial, en casos especiales se requiere la intervención y participación de terceros como los presuntos abuelos, hermanos, tíos o primos quienes aportarán elementos biológicos. ( )

h) **Prueba de ADN.**- Es un medio efectivo para esclarecer la filiación, sirve para la demostración de lo alegado. ( )

i) **Favor Veritatis.**- criterio ideal y más justo, orientadas a favorecer la coincidencia entre la realidad biológica y la determinación legal; pero también su carácter de criterio de interpretación preferente sobre los demás, en caso de duda o vacío legal. ( )

j) **Principio de la igualdad.**- Atributo que tiene toda persona para que se aplique la ley o se le trate en las mismas condiciones que a los semejantes que se encuentran en idéntica o similar situación. ( )

k) **Principio del interés superior del niño.**- Principio-garantía que se establece como el fiel de la balanza para dirimir conflictos de derechos o interpretaciones en el marco de todos los derechos que se le reconocen a la infancia. ( )

**3. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por las que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).**

a) No se deben aplicar ( )

b) Desconocimiento ( )

c) Otra razón ( ) ¿Cuál?.....

**4. De las siguientes Normas que se consideran básicos; marque con una (x) todos los que conoce y se debería aplicar en el proceso no contencioso notarial en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial.**

a) **Artículo 1 de la Constitución Política del Perú.**- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. ( )

b) **Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.**- Toda persona tiene derecho [...] a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar [...]. ( )

c) **Inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.**- toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. ( )

d) **Artículo 4 de la Constitución Política del Perú.**- “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre [...] en situación de abandono”. ( )

e) **Artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes.**- El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. [...] ( )

f) **Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.**- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. ( )

g) **Artículo 262 del Código Procesal Civil.**- La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga. ( )

h) **Inciso 6 del Artículo 402 del Código Civil.**- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: 6) Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. [...]. ( )

i) **Artículo 387 del Código Civil.**- El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial [...]. ( )

**5. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por las que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).**

a) No se deben aplicar ( )

b) Desconocimiento ( )

c) Otra razón ( ) ¿Cuál?.....

**6. ¿En qué casos los Notarios deberían ser competentes para tramitar el proceso no contencioso de filiación de paternidad extramatrimonial?**

a) De mujer soltera con varón soltero ( )

b) De mujer soltera con varón casado ( )

c) De mujer casada con varón soltero ( )

d) De mujer casada o conviviente con varón casado, pero con matrimonios con terceras personas ( )

e) Otra ¿Cuál?.....

**7. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por las que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).**

d) No se deben aplicar ( )

e) Desconocimiento ( )

f) Otra razón ( ) ¿Cuál?.....

**8. ¿Estaría de acuerdo que los Notarios tenga competencia para tramitar casos de filiación de paternidad extramatrimonial?**

a) Si ( )

b) No ( )

**ANEXO: 2**

**ENTREVISTA**

**DIRIGIDO A LOS NOTARIOS DE LA PROVINCIA DE CHICLAYO**

**1. Años de experiencia**

- a) 0-5 años ( )
- b) 6-10 años ( )
- c) 11- a más años ( )

**2. ¿En qué temas de índole familiar el notario es competente?**

-----  
-----  
-----  
-----

**3. ¿En el ejercicio de su función notarial ha sido requerido para verificar personalmente y extender un acta de constatación de hechos relacionada con la toma de muestra de una prueba de ADN y la entrega en custodia de los resultados? De ser afirmativa su respuesta explique**

-----  
-----  
-----  
-----

**4. ¿Los Notarios tienen la capacidad de tramitar mediante un proceso no contencioso la determinación de la filiación a través del ADN?**

-----  
-----  
-----  
-----

**5. ¿Estaría de acuerdo que los Notarios sean facultados expresamente por norma legal tramitar en proceso no contencioso la filiación de paternidad extramatrimonial?**

a) Si

b) No

**6. ¿Cuáles serían las ventajas o desventajas de brindarle competencia a los Notarios mediante un proceso no contencioso la determinación de la filiación a través del ADN?**

-----  
-----  
-----  
-----

**7. ¿Qué derechos fundamentales son de aplicación para solicitar la filiación de paternidad extramatrimonial?**

-----  
-----  
-----  
-----

### ANEXO 3: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA PRINCIPAL	MARCO TEORICO	HIPOTESIS	OBJETIVO GENERAL	METODOLOGIA	RECURSOS
<p>(Vila-Coro Barrachina, 1995), refiere que la filiación está determinada por la paternidad y la maternidad de manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación, constituyendo esta el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial (p. 154). Sin embargo, esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación: adopción) o existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación propiamente dicha y una filiación por determinarse (reproducción asistida y filiación indeterminada). El problema surge cuando se intenta correlacional el vínculo biológico con el jurídico. Mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento. Tenemos que para determinar la filiación se puede</p>	<p>La doctrina y jurisprudencia reconocen la legitimidad y constitucionalidad de las pruebas biológicas considerando que por sobre encima de los derechos individuales del presunto progenitor esté el derecho del menor a conocer su verdadera identidad, su derecho esencial a su ascendencia biológica completa, todo ello parte del denominado el derecho identitario del niño (Dutto, 2002, pág. 154). Ahora como señala (Figueroa Yañez, 2003), el principio de la libre investigación del origen genético forma parte del derecho fundamental de la identidad, razón por demás suficiente para legitimarlo e impulsar su defensa y reconocimiento (p. 73).</p> <p>(Varsi Rospigliosi, 1990), refiere que el derecho a la identidad debe primar siempre, fundamentalmente en su faz estática que está referida al origen genético biológico de la persona. Y es que el derecho a la identidad está comprendido por lógica consecuencia la dignidad personal –médula jurídica del ser</p>	<p>Si se elabora una propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial; entonces se lograría ampliar la competencia de los notarios, lo que generará la rapidez y eficacia acorde con el principio del interés superior del niño y adolescente, disminuyendo la vulneración del derecho a la identidad.</p>	<p>Elaborar una propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial para ampliar la competencia de los notarios, mediante prueba de ADN, como proceso no contencioso y hacer prevalecer el derecho a la identidad.</p> <p><u>OBJETIVOS ESPECIFICOS</u></p> <p>a) Caracterizar teóricamente en doctrina y jurisprudencia todo lo referente a la filiación de paternidad</p>	<p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN</u></p> <p>Aplicada, Descriptiva y Explicativa</p> <p><u>POBLACION</u></p> <p>La población son los jueces en materia de familia, fiscales de familia, abogados del Distrito Judicial de Lambayeque. así como del total de Notarios de la Región Lambayeque.</p>	<p><u>RECURSOS HUMANOS</u></p> <p>-Investigador</p> <p>-Personal</p> <p>- Asesor</p> <p><u>PRESUPUESTO</u></p> <p>-Bienes S/. 120.00</p> <p>- Servicios S/. 500.00</p> <p>Total S/. 620.00</p>

<p>reconocer, impugnar o también se puede iniciar un proceso de filiación extramatrimonial para determinar mediante una prueba de ADN quien es el progenitor.</p> <p>(Fernandez Sesarego, 1992) refiere que desde la concepción el ser humano tiene una determinada identidad, innata, que irá luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte (p. 21). Entonces dentro de esta clase de derecho a la identidad se sitúa la posibilidad científica de indagar y afirmar la paternidad o maternidad, a través de las pruebas biogenéticas. Con estos métodos especiales se busca determinar el Orión de la huella genética de un sujeto de manera tal que encuentre su verdadera relación filial.</p> <p>Uno de los problemas que más se presenta en toda sociedad es el referido a la paternidad, expresado en la gran cantidad de niños, adolescentes, jóvenes, incluso adultos</p>	<p>humano- que hoy en día es un principio que relaciona la bioética con el derecho constitucional, denominado el principio de dignidad de la persona humana. Demás está decirlo, pero la dignidad de aquel sin padre está en un mejor nivel que los derechos del presunto progenitor (p. 189).</p> <p>Siguiendo a (Varsi Rospigliosi, Derecho Genético, 2001) refiere que <i>“Existen, pues, dos cuestiones elementales en lo que atañe a la filiación, a saber: el hecho biológico de la procreación y el acto jurídico de su prueba. Estos dos presupuestos básicos relacionados a la filiación sientan sus bases en las ciencias biológicas, las que tienen como regla evidente el hecho de cada hijo tiene necesariamente un padre que lo fecunda y una madre que lo alumbró. Sin embargo, para el derecho puede carecerse de uno de ellos o de los dos porque la procreación es un hecho reproductor de efectos jurídicos, pero entre éstos no está necesariamente la atribución de un estado de filiación. No siempre existe, por lo tanto, una correlación exacta entre la paternidad jurídica y la paternidad biológica aun cuando el Derecho trate de apoyar la primera en la segunda, esforzándose</i></p>		<p>extramatrimonial</p> <p>b) Fundamentar mediante estudio histórico y jurídico comparado el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial.</p> <p>c) Diagnosticar la factibilidad de ampliar la competencia de los Notarios en los casos de filiación de paternidad extramatrimonial.</p> <p>d) Aplicar un cuestionario a los jueces, fiscales y abogados de la provincia de Chiclayo a efectos de obtener el conocimiento y aplicación de los planteamientos teóricos, normas para ampliar la competencia de los</p>	<p><u>MÉTODO</u></p> <p>El método será el jurídico descriptivo y jurídico comparativo.</p> <p><u>TECNICA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis Documental</li> <li>- Técnica de la Encuesta</li> <li>- Técnica de la Entrevista</li> </ul> <p><u>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN</u></p> <p>Se realizará respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc. formulándose apreciaciones</p>	
--	--	--	--	---	--



<p>no reconocidos por sus padres. A pesar que se trata de solucionarlo con programas sociales, educativos, de salud; con el establecimiento de normas orientadoras, sancionadoras; con políticas de paternidad responsable, sin embargo hoy por hoy no existen medidas suficientes y eficaces para combatir esta problemática.</p> <p>Debido al alarmante aumento de madres solteras, la irresponsabilidad de los progenitores, la gran cantidad de niños sin padre y lo largo que resultan los procesos de Filiación de Paternidad Extramatrimonial en la vía judicial, y teniendo en cuenta que esta materia conjuntamente con la de alimentos son las más demandadas en el órgano jurisdiccional y a ello se suman las huelgas, las malas diligencias al momento de las notificaciones, el pago de las tasas judiciales y la abrumante carga procesal (situación real de nuestro sistema de administración de justicia), se evidencia una verdadera problemática.</p>	<p><i>porque ambos conceptos concuerden". (p. 194)</i></p> <p>En un proyecto de ley N° 4962-2015-CR presentado por la congresista Cecilia Chacón de Vetori, ha planteado que se permita la declaración notarial de paternidad extramatrimonial de hijo de mujer casada, en la cual ha fundamentado de la siguiente manera <i>"si bien es cierto que con la aparición del examen de ADN como prueba definitiva de filiación, se modificaron algunas normas para adecuarse a esta nueva forma de prueba, se consideró conveniente mantener la presunción de filiación del hijo nacido dentro del matrimonio, permitiendo únicamente el marido impugnar la paternidad del niño cuando reuniera los requisitos señalados. Creemos que si bien el legislador tuvo una buena intención al tratar de proteger de esta manera a la familia, cometió un error al valorar las prioridades pues debió anteponer el derecho del niño a su verdadera identidad y a conocer a su padre biológico; lo cual permite también al padre ejercer sus derechos y responsabilidades para con su hijo"</i></p>		<p>Notarios.</p> <p>f) Realizar una entrevista a los Notarios de la Provincia de Chiclayo a efectos de obtener su apreciación de brindarles competencia en la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial.</p>	<p>objetivas.</p>	
--	---	--	--	-------------------	--

<p>Pese a ser estos casos los más demandados, sólo los Juzgados de Paz Letrado y los Juzgados de Familia tienen competencia para conocer sobre estos asuntos contenciosos, y aunque las soluciones no son las más rápidas, es que se propone que la filiación no sólo sea ventilada en los órganos jurisdiccionales sino que también se realice vía notarial, con el objeto no solo de disminuir la carga procesal, sino de hacer prevalecer el derecho a la identidad de toda persona, invocando el interés superior del niño y adolescente.</p>	<p>En un trabajo realizado por (Mejía Rosasco, 2015) nos refiere que <i>“es factible que se amplíe a los notarios la competencia en la tramitación de los procesos de reconocimiento de paternidad de hijo extramatrimonial sustentados en la prueba de ADN u otras pruebas genéticas de igual o mayor grado de certeza, ante la solicitud de ambos progenitores en los casos de hijos menores de edad. Cuando el hijo sea mayor de edad, la solicitud deberá ser presentada por él y por el padre del cual se duda la paternidad, o por el presunto padre del cual se invoca la filiación.</i></p>				
<p>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</p>	<p>MARCO CONCEPTUAL</p>	<p>VARIABLES</p>			
<p>Incremento de casos para declaración de filiación de paternidad extramatrimonial, limita la competencia del notario.</p>	<p>Familia.- es un grupo social que consiste de dos o más adultos de sexo diferente y sus hijos.</p> <p>Identidad biológica.- es la máxima expresión de la filiación como realidad predilectamente biológica.</p> <p>Lo biológico y lo jurídico.- Lo biológico es</p>	<p>Variable independiente</p> <p>Propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial.</p>			

	<p>natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento.</p> <p>Prueba de ADN.- Es un medio efectivo para esclarecer la filiación, sirve para la demostración de lo alegado.</p>	<p>Variable dependiente</p> <p>Ampliar la competencia de los notarios, lo que genera rapidez y eficacia acorde con el principio del interés superior del niño y adolescente, disminuyendo la vulneración del derecho a la identidad.</p>			
--	--	--	--	--	--