



**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**LA PRETENSIÓN DE ALIMENTOS DEL HIJO
EXTRAMATRIMONIAL,
CUYA PATERNIDAD NO ESTÁ
DETERMINADA**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Autor:

Bach. Castañeda Serra Maricielo Soledad

Asesora:

Abg. Vidaurre Ruiz Ana Lucia Jesús

**Línea de Investigación:
Ciencias Jurídicas**

**Pimentel-Perú
2018**

Tesis:

“LA PRETENSIÓN DE ALIMENTOS DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL, CUYA PATERNIDAD NO ESTÁ DETERMINADA”

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Presentada por:

Maricielo Soledad Castañeda Serra

Autor

Alejandro Amador Gamarra Urbiza

Asesor Metodólogo

Ana Lucia Jesús Vidaurre Ruiz

Asesor Temático

Aprobada por el Jurado Evaluador:

Presidente

Secretario

Vocal

DEDICATORIA

Principalmente a Dios, quien es mi guía en todos los pasos que doy, por darme el don de la sabiduría, el valor y la perseverancia para concluir con este largo proceso de aprendizaje.

También quiero dedicar esta tesis a mis padres, hermanos, profesores y amigos quienes fueron parte de mi formación profesional.

AGRADECIMIENTO

A mi familia por su permanente apoyo.

RESUMEN

El ordenamiento jurídico de un país no puede ignorar las relaciones personales, pero tampoco puede gobernar en detalle todos los sucesos de la vida íntima y cotidiana del núcleo doméstico, por eso, sólo establece normas generales sobre la materia.

La presente investigación, ofrece una visión integral de la figura jurídica del “hijo alimentista” que se encuentra regulado por el artículo 415º del Código Civil; tema de gran interés tanto para estudiantes como para operadores del sistema jurídico, por cuanto el término “hijo alimentista” es confuso, equívoco, pues no se trata legalmente de un hijo, ya que no ha habido reconocimiento ni declaración judicial de paternidad, sino que se presume filiación pero sólo con efectos alimentarios, obligándose al varón que tuvo trato sexual con su madre en la época de la concepción, a alimentar a este extramatrimonial puramente alimentista.

Palabras Clave: alimentos, extramatrimonial, paternidad.

ABSTRAC

The legal system of a country can not ignore personal relationships, but neither can govern in detail all the events of the intimate and everyday domestic core, therefore, only establishes general rules on the subject.

This research provides a comprehensive overview of the legal concept of "obligee Son" is regulated by Article 415^o of the Civil Code; subject of great interest to both students and operators the legal system, since the term "obligee son" is confusing, misleading, because not legally a child because there has been no recognition or judicial declaration of paternity, but presumed parentage but food purposes only, forcing the man who had intercourse with her mother at the time of conception, to feed this extramarital purely obligee

Keyword: food, extramarital, paternity.

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo comprende la investigación titulada: “La pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada”.

La regulación de las acciones de filiación está cargada de oscuridades; en particular, en materia de legitimación activa, plazos para ejercitarlas así como respecto de los efectos que producen caso de ser estimadas. Las deficiencias del Código llegan a su grado máximo en sede de acciones de impugnación. El carácter determinable de la pensión de alimentos merece un detenimiento. El artículo 481 del Código Civil establece que “los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo, además, las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor”

El problema de la investigación radica en que es común observar la composición de un proceso judicial encaminado a declarar la obligación alimentaria y señalar su monto y manera de cumplimiento

El objetivo general de la investigación fue promover e implementar la necesidad de dar a conocer la situación actual de la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial,

En el presente trabajo, los objetivos específicos son a) Conocer de la problemática existente en relación a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada. b) Interpretar la legislación existente a fin de realizar una propuesta de mejora la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada c) Interpretar de casos existentes. d) Conocer discrepancias teóricas sobre la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada

La hipótesis de la investigación fue La pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada, se ve afectada por discrepancias teóricas, y empirismo aplicativos; que está relacionados causalmente y se explican, por el hecho de que no se conocía o no se ha aplicado bien algún Planteamiento Teórico, especialmente algún concepto básico

Las Variables identificadas en la presente investigación fueron: Responsables; Comunidad Jurídica; Conceptos Básicos; Normas; Legislación comparada; Discrepancias Teóricas y Empirismos normativos

Por otra parte este trabajo se encuentra dividido en 3 partes conforme a la obra de Alejandro Caballero Romero titulada: “Innovaciones en las Guías Metodológicas para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado”.

En la Primera Parte, “Fundamentación”; se encuentra el capítulo I, denominado Marco Referencial que trata sobre los planteamientos teóricos, conceptos básicos, normas y legislación comparada.

En la Segunda Parte, “Metodología”; se encuentra el capítulo II de la tesis donde se establece el problema, los objetivos de la investigación, la hipótesis, las variables y el diseño de ejecución debidamente estructurados.

La Tercera Parte, Resultados; a su vez comprende 4 capítulos: El capítulo III trata sobre propuesta legislativa a fin de mejorar “La pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada”; El capítulo IV trata sobre el análisis del tema; El capítulo V que aborda las conclusiones a la que arribamos de la realidad analizada. En este capítulo se plantea, entonces, el resumen

de las apreciaciones resultantes del análisis, las conclusiones parciales, fundamentadas según la contrastación de cada una de las cuatro sub-hipótesis planteadas y la conclusión general que está fundamentada con la contrastación de la hipótesis global; en el capítulo VI, referente a la bibliografía y anexos.

ÍNDICE

Dedicatoria	3
Agradecimiento	4
Resumen	5
Abstrac	6
Introducción	7
Primera Parte: Fundamentación	
Capítulo 1: Marco de Referencia	16
1.1 Antecedentes de la investigación	16
1.2 Planteamientos teóricos	17
1.2.1 Conceptos básicos	17
1.2.1.1 Alimentos	17
1.2.1.1.1 Definición	17
1.2.1.1.2 Naturaleza jurídica	20
1.2.1.1.3 Caracteres jurídicos	22
1.2.1.2 Hijos alimentistas	26
1.2.1.2.1 Definición	27
1.2.1.2.2 Características	29
1.2.1.3 Acción alimenticia	29
1.2.1.3.1 Noción y fundamento	29
1.2.1.3.2 Caracteres de la acción alimentaría	30
1.2.1.3.3 Titulares de la acción.	30
1.2.1.4 Medios probatorios	31

1.2.1.5 Pruebas de las relaciones sexuales	33
1.2.1.6 Es necesario demostrar en el proceso civil la presunción juris tamtum.	34
1.2.1.7 Probanza	34
1.2.1.8 Prueba de la conducta de la madre	35
1.2.1.8.1 Conducta notoria desarreglada	35
1.2.1.8.2 Trato carnal con personas distintas del presunto padre	36
1.2.1.8.3 Imposibilidad de acceso carnal con el demandado	36
1.2.1.8.4 Hay tres condiciones a tomar en cuenta	36
1.2.2 Obligación Alimentaría.	37
1.2.2.1 Norma legal que establezca la pensión alimentaría.	38
1.2.2.2 Efectos jurídicos	38
1.2.2.3 Finalidad	39
1.2.2.4 Extinción	43
1.2.2.5 Evolución legislativa del Art. 402° del Código Civil.	43
1.2.2.6 Regulación legal sobre filiación	48
1.2.3 Sobre el reconocimiento en la filiación extramatrimonial	51
1.2.4 La ley N° 28457 y los procesos de filiación extramatrimonial	56
1.2.5 La Ley N° 28457	61
1.2.6 Aspectos procedimentales respecto a la filiación judicial	63

de paternidad extramatrimonial.	
1.2.7 Características del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial regulado por la ley 28457.	66
1.2.7.1 Es un proceso especial:	67
1.2.7.2 La demanda se debe basar en el supuesto del artículo 402º, Inciso 6) del Código Civil:	67
1.2.7.3 Legitimidad activa y pasiva	69
1.2.7.4 Naturaleza de la resolución que admite la demanda.	70
1.2.7.5 Del derecho de defensa del demandado.	70
1.2.7.6 La realización de la prueba del ADN, si bien es necesaria, no es ineludible para el resultado del proceso.	71
1.2.7.7 Trámite de la prueba del ADN.	72
1.2.7.8 Resultado del proceso.	73
1.2.7.9 Los medios impugnatorios.	73
1.2.7.10 Las críticas al proceso regulado por la ley N° 28457.	73
1.2.7.11 La pretensión de filiación prevista en la ley 28457 no se sustenta en el resultado de la prueba de ADN.	74
1.3 Normas	78
1.4 Contexto internacional	90
1.5 Entorno nacional	94
1.6 Experiencias exitosas	100

Segunda Parte: Metodología

2 El Problema	110
2.1 Antecedentes del Problema	111
A Nivel Mundial	111
A Nivel Nacional	113
A Nivel Regional	115
2.2 Formulación del Problema	116
2.2.1 Formulación proposicional del problema	116
2.2.2 Formulación interrogativa del problema	118
2.2.3 Justificación de la investigación	119
2.2.4 Limitaciones de la investigación	121
2.3. Objetivos de la investigación	121
2.3.1 Objetivo General	121
2.3.2 Objetivos Específicos	122
2.3.3. Hipótesis	123
2.3.3.1. Hipótesis Global	123
2.3.3.2. Sub-hipótesis	123
2.4. VARIABLES	125
2.4.1 Identificación de las Variables	125
2.4.2. Definición de Variables	126
2.4.3. Clasificación de las variables	129
2.5. Diseño de la ejecución	130
2.5.1. Universo	130

2.5.2. Selección de las Técnicas, Instrumentos e informantes o Fuentes.	130
2.5.3. Muestra	131
2.5.4. Forma de tratamiento de los datos	132
2.5.5. Forma de Análisis de las Informaciones.	132

Tercera Parte Propuesta

Capítulo III: Propuesta Legislativa	135
1) Presentación.	135
2) Título.	135
3) Marco normativo.	135
Nacional	135
Extranjero	135
4) Texto normativo.	136
Capítulo IV: Análisis del Tema Principal	149
Capítulo V: Conclusiones	152
Capitulo VI: Recomendaciones	154
Capítulo VII: Bibliografía y Anexos	
Bibliografía	156
Anexos	158

PRIMERA PARTE:
FUNDAMENTACIÓN

CAPÍTULO 1: MARCO DE REFERENCIA

1.1 Antecedentes de la investigación

Cárdenas, C. Tesis Universidad Pedro Ruiz Gallo, denominada: Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial, señala: La Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial, “viene a ser un modo específico de emplazamiento de la paternidad o maternidad de una persona determinada, cuando el padre y/o la madre se resisten a reconocerlo voluntariamente ya porque desconfía de la verdad del vínculo biológico, ya por mala fe o intención deliberada de causar un daño, casos en los cuales, se hace necesario investigarlo judicialmente”. “Son acciones que permiten la investigación tanto de la paternidad como de la maternidad extra matrimonial con la finalidad que en su oportunidad el órgano jurisdiccional declare mediante sentencia la relación paterno-filial existente entre su persona y sus progenitores (padre o madre), que se han negado a reconocerlo de manera voluntaria”

Villaverde, M, en su tesis denominada: “Nulidad del reconocimiento. Determinación de paternidad extramatrimonial” señala: la ley no puede proteger comportamientos irresponsables pues es de la esencia de la conducta jurídica de las personas que su accionar sea coherente, no pudiendo defraudar la confianza suscitada por la conducta anterior, mediante una acción posterior contraria y aceptarlo importaría tanto como -por la sola voluntad del recurrente- revocar lo que la ley expresamente declara irrevocable

La acción de impugnación del reconocimiento ataca o controvierte su contenido, es decir, el presupuesto biológico que lo

implica; en cambio, la acción de nulidad, ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva.

Si bien el reconocimiento cae en ambos casos, la distinción es trascendente porque la anulación del reconocimiento no impide en el futuro un nuevo reconocimiento mediante acto válido; en cambio, los efectos de la cosa juzgada en la acción de impugnación del reconocimiento, si prospera, hacen imposible su reiteración

1.2 Planteamientos teóricos

1.2.1 Conceptos básicos

1.2.1.1 Alimentos

1.2.1.1.1 Definición

La palabra alimentos proviene del latín alimentum que a su vez deriva de alo que significa simplemente nutrir; empero, no faltan quienes afirman que procede del término álere, con la acepción de alimento o cualquier otra sustancia que sirve como nutriente, aun cuando es lo menos probable. En cualquier caso está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir. (Bossert, 1996)

El tratadista francés Josserand al referirse a la obligación alimentaria expresa que "es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra...; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la

particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar" (Albadalejo, 1999).

Efectivamente, existe un acreedor que es el titular del derecho alimentaria y un deudor o titular del deber jurídico de la prestación. (Bossert, 1996)

Se trata luego de una institución importante del Derecho de Familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituido por un conjunto de prestaciones para la satisfacción de necesidades de personas que no pueden proveer a su propia subsistencia (Albadalejo, 1999).

De acuerdo con nuestra sistemática jurídica civil el contenido de la obligación alimentaria son las prestaciones de dar y comprende todo lo que es indispensable para atender el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, pero si el alimentista fuera menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo (Borda, 1989).

Del artículo 472 (que encierra el contenido mismo de la obligación alimentaria), se desprende que los alimentos no comprenden la recreación o diversión, aspecto de vital importancia para asegurar la salud física y mental del socorrido. Tampoco se consideran los gastos extraordinarios como los de sepelio del alimentado, tal cual lo consideran en otras legislaciones. (Arias

Schreiber, 2001)

El artículo 92 de reciente Código de los Niños y Adolescentes establece una significativa modificación respecto de su contenido cuando dice: Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto. De esta forma se mejora el contenido de dicha obligación (Chunga, 1992).

En consecuencia, la obligación alimentaria comprende -como se tiene dicho- a todo un conjunto de prestaciones cuya finalidad no sólo es la estricta supervivencia de la persona necesitada, sino también su mejor inserción social, pues existen varias prestaciones que no son alimentarias en estricto sentido como la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, recreación, gastos de embarazo, etc., que engloban también su contenido y que se sustentan, obviamente, en razones familiares y de solidaridad social (Chunga, 1992).

Sin embargo, distintos son los criterios, que fundamentan la institución. Unos, estiman que la obligación alimentaria no es otra cosa que el deber natural de asistencia al pariente más próximo, deber del cual la ley ha hecho una verdadera obligación jurídica a cargo de los miembros de su familia. Otros, en cambio, consideran que se trata de

un deber de carácter ético, esto es, un deber impuesto por la moral y la razón de atender las necesidades humanas: dar de comer al hambriento, de beber al sediento o vestir al desnudo. Un tercer criterio, afirma que se trata más bien de un deber jurídico impuesto por la ley para conjurar el estado de necesidad en que se hallan determinadas personas (Díez-Picazo y Gullón, 1998).

1.2.1.1.2 Naturaleza jurídica

Tesis patrimonialista.- La naturaleza jurídica de los alimentos, evidentemente, es bastante controvertida sobre todo cuando se la pretende encasillar dentro de los derechos privados. Estos se agrupan a su vez en patrimoniales cuando son susceptibles de valoración económica y, extrapatrimoniales o personales, cuando no son apreciables pecuniariamente. (Peralta, 2004)

Pues bien, el derecho alimentario -refiere Messineo- tiene naturalezas genuinamente patrimoniales, por ende, transmisibles. Sustenta su tesis en que la nueva legislación (italiana) no contiene ninguna indicación que justifique la concepción de aquel derecho como dirigido también al cuidado de la persona de quien recibe alimentos (Díez-Picazo y Gullón, 1998).

En la hora actual, esta concepción ya ha sido ampliamente superada porque el derecho alimentario no sólo es de naturaleza patrimonial (económica), sino también de carácter extrapatrimonial o personal.

Tesis no patrimonial.- Ruggiero, Cicu y Giorgio, entre otros, consideran los alimentos como un derecho personal o extrapatrimonial en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose -entonces- como una de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísima (Peralta, 2004).

Por esta razón, sostiene Ricci, que este derecho eminentemente personal no forma parte de nuestro patrimonio, sino que es inherente a la persona, de la cual no puede separarse y con la cual se extingue o perece. Además, así como es consustancial a la persona el derecho de alimentos, es también personal el deber de prestarlos, lo cual significa que son intransmisibles (Díez-Picazo y Gullón, 1998).

Naturaleza sui generis.- Autores como Orlando Gomes y otros, con quienes compartimos dicen, que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial o sui generis de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta como una relación patrimonial de crédito-débito, por lo que existiendo un acreedor puede muy bien exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos (Zannoni,2001).

Por eso también con gran acierto, expresa Cornejo Chávez, que "discrepando, pues, de opiniones tan autorizadas como de Messineo y Cicu, como el primero que el derecho alimentario es patrimonial. Messineo en cuanto sustenta su tesis en que los alimentos no se dirigen al cuidado de la persona y por ello cree que no configuran un derecho personal; y de Cicu, en cuanto piensa que los alimentos no implica ventaja ni carga patrimonial" (Peralta, 2004).

Dentro de la legislación nacional, el Código anterior y el actual se adhieren a esta última tesis, aunque no lo señalen de manera expresa

1.2.1.1.3 Caracteres jurídicos

Advertencia. El fenómeno jurídico de los alimentos se articula a una genuina relación obligatoria entre el acreedor y el deudor, pues existe un titular del derecho alimentario que tiene la facultad de exigir alimentos y, correlativamente, un titular del deber jurídico que tiene la obligación de prestarlos (Espinoza, 2004).

En uno y otro caso nos referimos al derecho alimentario y también a la obligación alimentaria, cuyos caracteres no son los mismos en cada caso; pero, también es oportuno y conveniente establecer las notas distintivas de la pensión de alimentos que suele confundirse con el derecho alimentario.

Derecho alimentario. El titular de este derecho es el alimentista que puede exigirlo cuando se halle en estado de necesidad.

En ese sentido sus caracteres son los siguientes (Espinoza, 2004):

1) Personal.- Pues se trata de un derecho personalísimo que tiene por objeto asegurar la subsistencia de su titular, por consiguiente dicha titularidad no puede desprenderse de él.

2) Intransmisible.- Por ser también un derecho personalísimo y en razón de que el derecho alimentario no puede ser objeto de transferencias inter vivos ni transmisión mortis causa.

3) Irrenunciable.- Ya que el alimentista puede dejar de pedir alimentos, pero no abdicar ese derecho; de lo contrario significaría renunciar a la vida misma.

4) Intransigible.- Desde que el derecho alimentario no puede ser objeto de concesiones recíprocas, para poner fin a una relación jurídica familiar.

5) Incompensable.- Porque la subsistencia humana no puede trocarse por ningún otro derecho, ni pueden extinguirse recíprocamente las obligaciones alimentarias.

6) Imprescriptible.- En razón de que el derecho para exigir alimentos no se extingue, en tanto subsista aquél y el estado de necesidad. El Código no consagra expresamente este carácter, pero se desprende de su irrenunciabilidad.

7) Inembargable.- Porque de esta nota distintiva se infiere el carácter intransmisible del derecho alimentario, lo cual significa que las prestaciones no pueden embargarse.

Obligación alimentaria. El titular del deber jurídico de la obligación alimentaria es el alimentante, vale decir, la persona que está obligada a dar la prestación. Por análogas razones sus caracteres son los siguientes (Espinoza, 2004):

1) Personal. Es así, en relación a la vinculación que tiene el titular del deber jurídico de prestar alimentos con el alimentista, lo que sólo concluirá con la muerte, lo cual no significa que el alimentista quede privado de amparo, ya que otros parientes serán los llamados a cumplir con la obligación. Esta obligación es sucesiva porque ante la imposibilidad del pariente más próximo debe prestarla el que le sigue en grado.

2) Recíproca. Porque en la misma relación jurídico-familiar el pariente que en principio fue titular del derecho, con posteridad podría ser considerado titular del deber jurídico de la prestación. Se basa en la solidaridad familiar.

3) Revisable. Ya que la pensión alimenticia puede sufrir variaciones cuantitativas y cualitativas que requieren reajustarse de acuerdo con las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentista, sobre todo, para encontrar sentido de justicia y equidad.

4) Intransmisible, intransigible e incompensable. Por las razones explicadas al tratar sobre las peculiaridades del derecho alimentario.

5) Divisible y no solidaria. Desde que en ocasiones puede solicitarse a uno de los obligados asuma el monto total, con cargo de repetición contra los demás.

Pensión alimentaria. Es la asignación fijada voluntaria o judicialmente para la subsistencia de un pariente o persona que se halla en estado de necesidad la cual concierne generalmente a las pensiones alimenticias devengadas. Sus características son (Espinoza, 2004):

1) Renunciable, transigible y compensable.- Ya que las pensiones alimenticias devengadas pueden ser objeto de olvido o de abandono, de mutuas concesiones y de resarcimiento mediante la entrega de otros bienes que pongan fin a la obligación.

2) Transferible y prescriptible.- Por la sencilla razón de que las pensiones atrasadas pueden ser cedidas inter vivos o mortis causa, a título oneroso o gratuito, pues se trata de sumas de dinero y no del derecho alimentario. Igualmente, la pensión alimentaria prescribe a los dos años, a tenor de lo previsto en el artículo 2001, inciso 4° del Código Civil.

1.2.1.2 Hijos alimentistas

La denominación de hijo alimentista es poco acertado, es un termino equívoco ya que parte del error de denominarlo hijo quien en realidad no lo son.

(Miranda, 1998), estima más bien que es un “Acreedor Alimentista”, porque ellos reclaman un contenido económico que es sinónimo de pensión alimenticia, consisten en la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad, respecto a los menores (Peralta, 2004), porque “toda persona tiene derecho a una vida adecuada que le asegure, salud, y bienestar, y en especial a la alimentación, el vestido y vivienda (Chunga, 1992).

.El tratadista francés Josserand al referirse a la pensión alimentaría expresa que; es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar de la otra, “es la existencia de una norma legal que establezca dicha obligación (Oyague, 2001). Se trata luego de una institución importante del derecho de familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley que esta constituida por un conjunto de prestaciones para la satisfacción de necesidades de las personas que

no pueden proveer por su incapacidad.

Los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales (Miranda, 1998).

El artículo 92 del reciente Código de los Niños y Adolescentes establece una significativa modificación respecto de su contenido cuando dice: Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y Capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del posparto (Chunga, 1992).

1.2.1.2.1 Definición

“El hijo puramente alimentista o acreedor alimentista, son hijos extramatrimoniales no reconocidos voluntariamente por su padre, ni declarados judicialmente, son hijos fuera del matrimonio (Peralta, 2004), “hijo alimentista, es equivocada, puesto que no nos encontramos realmente a una filiación legalmente establecida (Arias Schreiber, 2001), no tienen amparo de la patria potestad del padre no poseen derechos sucesorios, y sin embargo la ley no desconoce el derecho a sobrevivir busca brindar protección al menor reconociendo una pensión alimenticia por estar en un estado de necesidad en que se haya de no caer en el desamparo absoluto.

El derecho que tiene por objeto el alimentista o acreedor, es con el propósito y con el interés social de que nazca, crezca y se desarrolle normalmente y que llegue a la mayoría de edad en la plenitud de sus posibilidades físicas y mentales y espirituales (Wolf, 2005).

En cualquier caso esta referido al sustento diario que requiere una persona para vivir.

Desde su nacimiento el ser humano necesita asegurar su vida y sus proyecciones futuras. Empero, es obvio que por razones naturales se encuentra en una situación que no le permite valerse por si mismo para sobrevivir y ejercer derechos que le son inherentes como persona.

(Cornejo, 1999) “Estima que quien deben pasar una pensión alimenticia hasta cierta edad un Varón que hubiese mantenido relaciones con la madre en la época de la concepción, ya quien la ley no le niega el derecho a subsistir, por consiguiente alguien deberá alimentarlo mientras pueda valerse por si mismo.

El hijo alimentista (Derecho civil): “El menor que no ha sido reconocido y de quien no se acreditado su filiación por vía judicial, tiene la calidad de tal respecto a quien tuvo relaciones sexuales con la madre en el periodo de su concepción siendo favorecido con una pensión abonada por aquel (Wolf, 2005).

El acreedor puede reclamar una pensión alimentista hasta los dieciocho; seguirá vigente si el hijo llegado a la mayoría de edad no

puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental.

1.2.1.2.2 Características

- a) Incapacidad por menoría de edad.
- b) No reconocidos voluntariamente por el padre.
- c) No se declara judicialmente su paternidad.
- d) Reclama una pensión alimentaría.
- e) No tiene Amparo de la Patria Potestad.
- f) No poseen Derecho Sucesorio.

1.2.1.3 Acción alimenticia

1.2.1.3.1 Noción y fundamento

El artículo 415 del código civil modificado por el artículo 2 de la ley número 27048, dispone que fuera de los casos del artículo 402 el hijo extramatrimonial solo puede reclamar del que a tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años, la pensión continua vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental (Peralta, 2004).

La acción alimentaría del hijo no reconocido ni declarado por su padre se fundamenta; en el derecho a la vida, salud y bienestar; con el propósito que se desarrolle normalmente y que llegue a la mayoría de edad en la plenitud de sus posibilidades físicas, mentales, espirituales y así lograr la incorporación a la sociedad para su propia supervivencia.

En ese sentido alguien habrá de proveer a la subsistencia de ese hijo sin familia y privado del status jurídico familiar (Peralta, 2004).

1.2.1.3.2 Caracteres de la acción alimentaría

El artículo 415, sobre este particular, destaca las notas distintivas siguientes:

a) Consagra una presunción de paternidad solo para afectos alimentarios, que puede ser destruida por el presunto padre.

b) Solo acuerda al hijo un derecho al alegado padre y no frente a la madre, por tanto no puede hacerse valer contra los ascendientes ni descendientes en la línea paterna.

c) Exige acreditar el hecho de la relación sexual entre el demandado y la madre del actor en la época contemporánea a la concepción.

d) La sentencia que fija alimentos para el acreedor alimentista no constituye prueba de paternidad extramatrimonial.

e) Permite la aplicación de pruebas genéticas u otras de validez científicas para descartar la paternidad lo que constituye un gran avance.

f) Si estas pruebas dieron resultado negativo el presunto padre quedara exento de lo dispuesto en el artículo 415 antes mencionado.

1.2.1.3.3 Titulares de la acción.

“La acción por mandato del artículo 417 corresponde al hijo alimentista no reconocido ni declarado por su padre, por tanto, es una acción personal (Peralta, 2004)

La ley ha querido precisar que el derecho del llamado “hijo alimentista” es personal, de manera que nadie podrá ejercerlo en su

nombre salvo su representante legal (la madre o tutor, dependiendo de las circunstancias) puesto que obviamente se trata de un menor edad (Arias Schreiber, 2001).

No obstante ello, esta acción puede ejercitarse por medio representante legal (madre) y se la dirige contra el presunto padre o sus herederos. Los herederos sin embargo, de conformidad con el artículo 480 de código civil no tienen la obligación de pagar más de lo que había recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado.

Se advierte que los herederos solo asumen la responsabilidad de cumplir con el pago de pensión de alimentos, pero no la obligación en sí mismo. Esta responsabilidad gravitara sobre la herencia del causante sin alcanzar al los bienes de los herederos y afectara la porción disponible hasta donde fuera necesario para cumplirla, por lo cual, se conserva intacta la legítima de aquellos herederos forzosos (728 código civil) (Arias Schreiber, 2001).

1.2.1.4 Medios probatorios

Presunción juris tantum, Establecida la obligación alimentaria, al obligado se le confiere derecho para entablar demanda en cualquier momento después de la sentencia consentida o ejecutoriada que declare esa obligación, más aún en cuanto las sentencias en materia de alimentos carecen de autoridad de cosa juzgada, o sea, que

pueden ser modificadas conforme a la variación que sufran las circunstancias que las originaron, significando por que llevan implícita la cláusula “*resus sic stántibus*, se generaría una cierta presunción de paternidad, dado que en la sentencia deben estar las valoraciones probatorias acerca de las relaciones sexuales de la madre con el demandado en la época probable de la concepción (Placido, 2002). Significando con ello que, si existe una sentencia de alimentos para el hijo no reconocido, hay también la existencia de la probabilidad que el obligado sea el padre, o ciertamente una presunción *iuris tantum* que emanaría de la resolución judicial que obliga a la prestación alimentaría, mientras se demuestre que no es el padre en un nuevo proceso a iniciativa del obligado a fin que se determine con una prueba de validez científica que no es el padre, y con ello se evite ciertamente diversas situaciones de injusticia (Wolf, 2005).

Es la presunción de las relaciones sexuales en la época de la concepción que obliga al derecho de alimentos y no genera paternidad filial.

“Es presupuesto para que se configure la existencia del hijo alimentista que se acrediten las relaciones sexuales habidas con la madre durante la época de la concepción, por tanto las pruebas actuadas en un proceso de esta naturaleza deben conducir al juzgador a determinar el estado del alimentista de quien lo solicite, teniendo como base las pruebas que se hallan hecho valer para acreditar su

derecho, e incluso de las presentes partes contraria para desestimar la existencia de las relaciones sexuales (Ramos, 2005).

1.2.1.5 Pruebas de las relaciones sexuales

La probanza de las relaciones sexuales no podrá obtenerse más que una manera indirecta y de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

“Son hechos que demostraran la existencia de una relación sexual durante la época de la concepción para una obligación pensionaria y no la existencia paternal. Principio de Pruebas, Acción y efecto de probar. Son los medios probatorios que aprobaran los indicios relacionado con los hechos para eliminar una incertidumbre jurídica (Placido, 2002).

La admisión expresa o tácita de haber sostenido relaciones sexuales, de carácter habitual y notorio de las relaciones de la pareja, la seducción de la madre con promesas de matrimonio con maniobras fraudulentas o abusos de autoridad, falsas promesas de matrimonio, estos son algunos y existe más hechos que requieren ser probados para demostrar la existencia de las relaciones sexuales.

1.2.1.6 Es necesario demostrar en el proceso civil la presunción juris tantum.

“Hijo Alimentista”, esto es, que una madre puede pedir a un Juez que ordene una pensión de alimentos para su hijo, aún cuando el padre no lo haya reconocido y sin que tenga que establecerse la paternidad en un proceso judicial (Placido, 2002).

Para ello es necesario demostrar en el proceso judicial que el padre tuvo relaciones sexuales con la madre durante la época en que fue concebido.

1.2.1.7 Probanza

Puede hacerlo a través de un conjunto muy amplio de “medios probatorios” más variados, tales como testigos, comunicaciones como: se podrían presentar comunicaciones entre la madre y el presunto padre en donde se aprecien referencias a si hubo o no intimidad sexual, cartas o correos electrónicos, fotografías, entre otros, incluso el registro en los hospedajes si es que éste era el lugar de sus encuentros.

Entiendo también su problema económico. Pues los juicios de alimentos están exonerados de tasas judiciales y no requieren la firma de un abogado.

Es necesario prestar atención a que no hay un sólo medio de prueba, sino que se debe presentar a un Juez un conjunto de pruebas que lleven a la convicción que se produjeron las relaciones sexuales.

1.2.1.8 Prueba de la conducta de la madre

La presunción juris tantum mencionada podía ser destruida por el alegado padre si acreditaba durante la época de la concepción la madre tuvo:

“No habiendo acreditado las relaciones sexuales con el emplazado durante la época de la concepción, no procede conceder una pensión alimenticia para el hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente (Ledezma, 1997).

1.2.1.8.1 Conducta notoria desarreglada

Si la madre tuvo una conducta desarreglada, la presunción puede ser destruida por el padre.

Esto es, si la madre en su vida pública como privada muestra conducta que se caracterizaba por su entrega a la sensualidad y los placeres mundanales en forma notoria que no condice con los dictados del honor y al moral y las buenas costumbres. La no solo exige conducta desarreglada; “(la conducta desordenada, con desorden y confusión sin regla). Sino que sea notoriamente, (manifestada) (Ramos, 2005).

1.2.1.8.2 Trato carnal con personas distintas del presunto padre

Vale decir, relaciones sexuales con varias personas, donde las habitualidades es una de sus características fundamentales, por tanto, no puede de manera inequívocada imputarse la paternidad a una sola persona.

1.2.1.8.3 Imposibilidad de acceso carnal con el demandado

La acción es improcedente si durante la misma época fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre, sea porque estuvo privado de la libertad, por encontrarse de viaje, enfermedad grave u otra causa semejante.

1.2.1.8.4 Hay tres condiciones a tomar en cuenta

“Son condiciones para ejercer el derecho a pedir alimentos la existencia de un estado de necesidad de quien los pide, la obligación alimentaria de quien debe prestarlos y la existencia de una norma legal que establezca dicha obligación (Oyague, 2001).

Estado de necesidad del alimentista.

La persona que reclama pensión de alimentos se entiende que debe estar en la imposibilidad de atender a su propia subsistencia.

“En opinión de (Cornejo, 1999), por regla general este requisito de estado de necesidad del solicitante debe ser probado por el alimentista.

Se presume el estado de necesidad de dicho menor que se trata de una persona humana que siempre va a necesitar los alimentos para vivir y desarrollarse (Cornejo, 1999).

“La posibilidad de que el alimentista pueda reclamar alimentos por las relaciones sexuales habidas con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años (Ledezma, 1997).

1.2.2 Obligación Alimentaría.

Es preciso que la persona a quien se le reclame el cumplimiento de la obligación de una pensión alimentaría este en condiciones de suministrar.

Es la capacidad económica de prestarlo, y por la “Juris Tamtum que es la posibilidad de obligación de alimentos para un hijo alimentista, no cabe discutir la paternidad si no la obligación alimentaría del que debe prestarlos alimentos, razón por la que tampoco se requiere de prueba tan completa como para establecer la paternidad extramatrimonial si no los elementos probatorios que al ser elevados, persuadan al juzgados sobre las relaciones habidas del demandado con la demandante durante la época de la concepción (Ledezma, 1997).

1.2.2.1 Norma legal que establezca la pensión alimentaría.

Para ejercer el derecho de pensión de alimento es evidente que tenga que existir una regla genética positiva que ordene la prestación,

generalmente, a consecuencia de la presunción de las relaciones sexuales en la época de la concepción (Fernández, 2001).

Para obtener la declaración judicial de alimentos para un hijo puramente alimentista es necesario que a tenido que presumir la existencia de un hombre que origino la procreación del acreedor alimentario, por este motivo el legislador contemplo el art. 415 del mismo Código Civil (Ledezma, 1997)

1.2.2.2 Efectos jurídicos

La condición del hijo alimentista genera consecuencias jurídicas de trascendencia que es necesario señalar:

a) Derecho a una pensión alimentaría.

Como se tienes mencionado el acreedor alimentista puede reclamarlo hasta los dieciocho años de edad, sin embargo dicha pensión continua vigente si el hijo referido no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental.

b) Impedimento para contraer matrimonio

Precisamente el inciso primero del articulo 242 expresa que el fallo condena al pago de alimentos a favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente, reduce el impedimento matrimonial .Sin duda, tiene su fundamento en la necesidad de prevenir matrimonios incestuosos aun cuando parezca que el hijo no tuviera progenitores, pero que el hecho del presunto padre tuvo relaciones

sexuales con al madre en al época de la concepción , ya es un indicio para conjetural que es hijo suyo (Espinoza, 2004).

c) Limitación de obligación alimentaría entre padre e hijo alimentista

Según el artículo 480, la obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme a lo dispuesto en artículo 415, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna.

d) Pensión alimentaría y gravamen sobre la porción disponible:

Según el artículo 728, si el testador estuviese obligado a pago de una pensión alimenticia conforme al artículo 415, la porción disponible quedara gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla.

1.2.2.3 Finalidad

Para un hijo alimentista no cabe discutir la paternidad si no la obligación alimentaría del que debe prestar los alimentos, razón por la que se requiere de prueba tan completa para establecer la paternidad extramatrimonial si no los elementos probatorios que al ser elevados persuadan al juzgador sobre las relaciones habidas del demandado con la demandante durante la época de la concepción.

La finalidad fundamental es la:

Pensión Alimentaría; Se trata de una obligación establecida por la ley, en nuestro caso, por el Código Civil y por el Código de los Niños y Adolescentes.

La denominación "pensión de alimentos" se utiliza para los medios necesarios para un cónyuge que se encuentra en la imposibilidad de sostenerse a sí mismo o para los hijos. Los "alimentos" incluyen los gastos de alimentación propiamente dichos, los de vestido, salud, educación, entretenimiento y otros que son indispensables para el desarrollo de un ser humano o de un menor de edad, según sea el caso (Espinoza, 2004).

La cual es una cantidad de dinero que por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, concurre una persona a favor de otra para su subsistencia. En sentido estricto, se dice es la asignación fijada en forma voluntaria o judicialmente para la subsistencia de una persona que se halla en estado de necesidad.

2. "La pensión continua vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental.

Esta Pensión Alimentaría constituye garantías que pueden ser:

a) Civiles

Teniendo en cuenta el carácter vital que los alimentos revisten para el necesitado, el legislador le ha rodeado una serie de garantías con el fin de evitar se eluda su cumplimiento y se ponga en grave peligro la vida, salud y educación de la persona que se halla en estado de necesidad (Peralta, 2004).

Estas seguridades se dan en favor del alimentista y son las siguientes:

1. De que los alimentos consisten en un mínimo de prestaciones que son indispensables para la vida, la salud y la educación del necesitado.

2. De la reciprocidad de la obligación alimentista que corresponde tanto al alimentante como al alimentista (artículo 474)

3. De desheredar a los descendientes y el cónyuge que, sin motivo justificado, negaron alimentos al causante (artículo 744 y 746)

4. De uno de los cónyuges para solicitar que los bienes propios del otro pasen a su administración, cuando este no contribuya al sostenimiento del hogar con los frutos y productos de sus bienes (artículo 305).

a) Procesales

El legislador ha dado una serie de normas de naturaleza adjetiva para impedir en lo posible una burla al derecho del necesario (Mendizábal, 2011).

Estas garantías son de:

1. Instar contra el obligado renuente una acción de alimentos y también de aumento.

2. Demandar al obligado ante el juez de su domicilio o del demandante, a elección de este.

3. Gozar del beneficio de litigar sin gastos o del beneficio de pobreza. Pedir el pago de una asignación provincial mensual de alimentos, cuando se haya aparejado la demanda con instrumento público que acredite relación familiar.

4. Solicitar que el demandado no se ausente del país sin constituir garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaría.

5. La obligación del juez de señalar la pensión alimentaría en la sentencia, que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como el marido a la mujer o viceversa.

6. Ejecutar inmediatamente la pensión señalada en la sentencia aunque se interponga contra ella recurso de apelación.

7. Pedir al obligado constituya garantía hipotecaria u otro tipo, mientras este vigente la sentencia que ordene la prestación d alimentos.

8. Solicitar el embargo de la renta y bienes del deudor para asegurar el cumplimiento de la obligación.

9. Peticionar la liquidación de las pensiones devengadas y el descuento e las remuneraciones del obligado fijadas en la sentencia para lo que se notifica a su centro de trabajo.

10. Solicitar que los créditos por alimentos se paguen con preferencia.

1.2.2.4 Extinción

El derecho alimentario del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado por su padre se extingue por las siguientes causales (Mendizábal, 2011):

a) Por llegar el alimentista a la edad de dieciocho años, salvo que el hijo no se encuentre en condiciones de proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental, en cuyo caso, la pensión alimenticia continuara vigente mientras dure tal incapacidad.

b) Por muerte del obligado o alimentante, sin embargo, muerto este, su herencia deberá seguir soportando al carga de los alimentos por un monto no mayor a la herencia que hubiera recibido el hijo de haber sido reconocido declarado.

c) Por muerte del alimentista en cuyo caso, sus herederos están obligados a pagar el gasto de los funerales

1.2.2.5 Evolución legislativa del Art. 402° del Código Civil.

Nuestro Derecho Civil, visto y reflejado en nuestra vida Republicana, en un primer momento con la dación del Código Civil de 1852 con la notoria influencia del derecho francés de entonces, prohibió expresamente no sólo la investigación de la paternidad natural, sino incluso la de la maternidad natural; ya en el Código Civil de 1936

se admitió ciertas excepciones no solo en el caso de delito, añadiendo al raptó, la violación, el estupro, sino introduce la investigación en los casos de existir escrito indubitado del padre reconociendo la paternidad o de hallarse el hijo en la posesión de estado, referidas por cierto al hijo natural.

En el texto original del artículo 402° del Código Civil, tal cual fue concebido por la Comisión Reformadora y Revisora del Código Civil de 1984 y que entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984, contempló únicamente los cinco primeros incisos como supuestos de presunción para la declaración de filiación judicial extramatrimonial, siendo estos (Mendizábal, 2011):

1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

4. En los casos de violación, raptó o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.

Ahora, con la primera modificatoria habida e introducida mediante el art. 2° de la Ley N° 27048, se introdujo el inciso sexto cual rezaba:

Quando 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 (Mendoza, 2006).

Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El Juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

No hace mucho tiempo atrás, con la dación de la Ley N° 28457 ha sido suprimido el extremo que indicaba: Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415.

La razón de esta introducción radica fundamentalmente en que no estaba contemplado aquel supuesto de existencia de hijo extramatrimonial nacido de una relación efímera y por el mismo avance científico y desarrollo de la prueba genética del ADN y otras genéticas.

El objetivo de las acciones judiciales destinadas al establecimiento de la filiación jurídica es que coincida con la filiación biológica, verdad biológica, durante siglos fue inaccesible, el derecho de cierta manera se limitó a deducir de total o determinado hecho, sea con mayor o menor certeza para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, que no son más que presunciones judiciales detalladas e indicadas en los primeros cinco incisos del artículo 402° ya antes referido (Mendoza, 2006).

Por tanto las dificultades respecto de la prueba justifican el hecho de que el legislador haya siempre tomado largamente en cuenta las presunciones de paternidad, han sido con el decurso y progresos de la ciencia superadas, que ahora permiten determinar a través de un

test genético con un riesgo mínimo de error la filiación biológica de una persona,

Para ello cabe destacar la fuerza probatoria del test genético, las condiciones en que se realiza la prueba, la negativa del presunto padre a someterse a ella, y finalmente las consecuencias que genera tal posición.

Respecto al ADN (Acido Desoxirribonucléico) tiene su fundamento en el hecho de que ningún ser humano es idéntico a otro, apoyándose esta prueba genética justamente sobre la constatación mayor de la genética moderna. La unicidad de los individuos.

Cada hombre posee un patrimonio hereditario original constituido, mitad a mitad por el aporte de cada uno de sus progenitores, ese genoma que es fijado en el momento de la fecundación, se encuentra inscrito en el núcleo de cada célula del cuerpo, bajo la forma de 23 pares de cromosomas constituidos de una molécula linear compleja de ácido desoxirribonucléico (ADN). El ADN lleva en sí la información necesaria a la génesis corporal del individuo y a su funcionamiento, Los genes que cumplen la misma función pueden diferir según diferentes tipos de un individuo a otro, esta prueba biológica resulta ser de mayor rigor para establecer la paternidad biológica, pues la prueba de grupos sanguíneos permite únicamente excluir la paternidad de un individuo (Jarecca, 2005).

1.2.2.6 Regulación legal sobre filiación

En el derecho Familiar Peruano se regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales; esto no fue así desde un inicio, durante la vigencia de la Constitución de 1933 el Código Civil de 1936 distinguía entre hijos legítimos, legitimados e ilegítimos, quienes tenían diferente tratamiento con detrimento para los hijos ilegítimos, los que incluso para efectos hereditarios recibían en proporción a la mitad de lo que recibía un hijo legítimo (Mendizábal, 2011).

El cambio en el tratamiento legal diferenciado de los hijos, se produce con la Constitución Política de 1979 que en su artículo sexto estableció la igualdad entre los hijos, precisando: “Todos los hijos tienen iguales derechos, esta prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”; norma que subsiste en la Constitución vigente de 1993.

El Código Civil de 1984 en concordancia con la Constitución Política de 1979 y la Constitución de 1993, regula la relación paterno filial distinguiendo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, teniendo la condición de hijos matrimoniales los nacidos durante la vigencia del matrimonio de los padres o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, y extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera de una relación

matrimonial -entiéndase cuando los padres no están unidos por vínculo conyugal es decir por matrimonio civil (Mendoza, 2006).

Los hijos matrimoniales no requieren ningún tipo de reconocimiento ni declaración resultando suficiente la partida de matrimonio de los padres celebrada con fecha anterior al nacimiento para establecer su condición de hijos matrimoniales.

Se entiende por hijos extramatrimoniales a los concebidos y nacidos fuera de una relación matrimonial; en este caso para establecer la filiación requieren el reconocimiento efectuado por el respectivo padre o madre o en su defecto una sentencia declaratoria; el reconocimiento es un acto personal que se puede realizar en el registro al momento de declararlo, también se puede efectuar por acta en la misma partida de nacimiento, y por medio de otros instrumentos como son la escritura pública y el testamento (artículos 390 y 391 CC), el reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio no admite modalidad y es irrevocable, como lo preceptúa el artículo 395 CC. (Mendoza, 2006)

El sustento legal de esta acción se encuentra en el artículo 402 del CC que establece seis supuestos para la declaración judicial de filiación extramatrimonial, (Jarecca, 2005) referidos a:

a) Escrito indubitable del padre que admita la paternidad.

b) Situación o posesión constante por más de un año del estado de hijo extramatrimonial comprobado por actos directos del padre o de su familia.

c) Relación de concubinato (referido a la unión de hecho del varón y la mujer que sin estar casados hacen vida de tales) de los padres durante la época de la concepción.

d) El caso de concepción durante la época del rapto, secuestro, retención violenta de la mujer.

e) Cuando la seducción con promesa de matrimonio –que conste de manera indubitable- es contemporánea a la época de la concepción.

f) Cuando se acredite el vínculo parental en base al resultado de la prueba el ADN, u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Para la declaración judicial de paternidad se requiere acreditar alguno de los supuestos legales, lo que demanda un proceso cognoscitivo lato que involucre las etapas procesales que garantizan un adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes -en cuanto al ejercicio pleno del derecho de acción por el demandante y el derecho de contradicción por el demandado-. Es un caso de pretensión inapreciable en dinero y compleja por naturaleza, referida a derechos subjetivos indisponibles, que se tramita en la vía procesal de conocimiento (Revoredo, 1985)

1.2.3 Sobre el reconocimiento en la filiación extramatrimonial

En la actualidad, la filiación es el instituto más preocupante del Derecho de Familia. Su regulación resulta obsoleta e impropia, a pesar del reconocimiento constitucional a la igualdad de los hijos (artículo.6º) y la prohibición a toda forma de discriminación (artículo.2º).

La normatividad contenida en el Libro de Derecho de Familia del Código Civil peruano vigente, regula dos clases de filiación, matrimonial y extramatrimonial, con marcadas diferencias a favor de la primera. Se constata las dificultades del hijo no nacido dentro del matrimonio, para acceder a la filiación paterna. Al hijo matrimonial, para alcanzar el status de hijo de su progenitor, le basta haber nacido dentro del matrimonio, aún en el caso de no ser declarada su progenitura por aquél. El hijo extramatrimonial, por el contrario, sólo podrá acceder a la condición de hijo, si es reconocido voluntariamente por el padre en el registro civil, en testamento o en escritura pública o ante la negativa de éste, recurrir al órgano jurisdiccional, para que vía judicial y previa investigación, lo declare como tal (declaración judicial de paternidad extramatrimonial: art. 402º C.C.) (Revoredo, 1985).

El reconocimiento de paternidad, es eminentemente un acto voluntario, es la expresión formal de la voluntad del progenitor que declara su paternidad y, consecuentemente, constituye un acto de emplazamiento filial. Este acto sólo otorga la filiación a los hijos que por

una u otra razón tienen la anuencia o gracia del padre, dejando de lado a quienes no cuentan con ella, de tal manera que siendo hijos biológicamente, el progenitor les niega el derecho a ser considerados jurídicamente como tales (Revoredo, 1985).

La solución prevista a esta problemática por el Derecho, el instituto de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en realidad no ha sido eficaz para el logro de este derecho reclamado ante el órgano jurisdiccional, por la exigencia de que el caso del reclamante debe estar encuadrado dentro de los supuestos exclusivos previstos en la norma, tales como escrito indubitado, estado de hijo, concubinato, violación o seducción o de probar el nexo biológico vía prueba de ADN (art. 402º C.C.). Pero, muchas veces no se cuenta con la prueba o simplemente no se está dentro de alguno de dichos supuestos. El alto costo de la prueba del ADN, hace inviable la satisfacción del derecho a la paternidad por esta vía, tal como se viene demostrando con estudios de campo, donde se ha obtenido como resultado, que en el Perú el número de personas que han logrado su paternidad, a través de la prueba del ADN es poco significativo. Concluyéndose que el sistema jurídico que regula el instituto de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, resulta ineficaz y obsoleto.

Ante esta realidad, se ha revisado con mayor detenimiento la regulación del instituto del reconocimiento filial contenida en el Código Civil peruano, dado que en innumerables casos el presunto padre,

habría declarado expresamente su paternidad en actuados judiciales con motivaciones diferentes (caso de alimentos) o en documentos privados (otorgamiento de permisos o autorizaciones, matrícula en el colegio etc.), no constituyendo estas manifestaciones, en el Perú, actos de reconocimiento de filiación extramatrimonial por carecer de la forma establecida en el artículo 390 del C.C., esto es, por no constar en el registro de nacimiento, en un testamento o en escritura pública; a lo más, podrían importar prueba para solicitar la declaración judicial de paternidad.

Una de las formas de reconocimiento es la escritura pública, como ya se ha expresado, mientras en otros países no se limita a esta exigencia, sino se regula a favor de todo documento público, estando dentro de éstos, la escritura pública (Chámame, 2007).

El legislador nacional ha optado por la especie, mientras la legislación extranjera se orienta modernamente por el género; Francia, Italia, España, los Países Bajos y Suiza, entre algunos de los países europeos; Argentina, Bolivia, Méjico y Venezuela, entre los americanos, prescriben una formalidad más amplia que va desde el documento público, o privado, debidamente reconocido, o la declaración ante el tribunal o el notario con motivo distinto, incluso la efectuada ante el párroco (Bolivia). Esta amplitud constituye a todas luces un acceso mayor a la filiación a través del acto de reconocimiento (Mendoza, 2006).

Si bien en un pasado podría haberse justificado la limitada y rigurosa forma de este instituto, hoy día han emergido derechos que se sustentan en sólidos e indiscutibles principios, entre ellos el del interés superior del niño, con la exigencia que los derechos del niño sean una realidad y a mérito de la Convención de los Derechos del Niño (1989) los países que la suscribieron se comprometieron a adecuar su correspondiente legislación a los postulados y principios en ella declarados (Chámame, 2007).

Agrava la situación de los hijos extramatrimoniales, la regulación contenida en el art. 392 del C.C., que prohíbe que el hijo no reconocido lleve el apellido del presunto padre, exponiendo socialmente su posición filial, constituyendo por tanto, un atentado a su dignidad. Jurídicamente se presenta a un hijo sin padre, que si bien es posible en el Derecho, es inadmisibile biológicamente. Posición legal que a todas luces resulta inconstitucional, ya que al figurar un hijo con los apellidos de la madre, se está atentando contra el art. 6º de la Constitución, que prohíbe toda mención del origen de la filiación. En este caso al excluirse el apellido del padre, se pone en evidencia cuál es el origen y condición filial del hijo, situación que no debe ser expuesta ni trasuntar el aspecto absolutamente privado del involucrado (Mendoza, 2006).

Otro problema es el que se relaciona al reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada, el que sólo podrá efectuarse si el

marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable, por tanto no le está permitido al padre biológico reconocer al hijo que hubiera tenido con mujer casada, constituyendo esta norma un atentado al derecho a ostentar la filiación que le corresponde.

No sólo existe en el reconocimiento disposiciones que limitan el acceso a la filiación, o a los apellidos, también existen otras normas que evidencian desigualdad de trato como lo dispuesto en el art. 397º C.C. que prescribe que el hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin asentimiento del otro, violando los arts. 37 y 418 del C.C. y art. 7º de la Convención de los Derechos del Niño, según los cuales los hijos tienen como domicilio el de sus padres, tienen el derecho a ser cuidados por éstos y a vivir en el seno de una familia (Mendoza, 2006).

Las legislaciones modernas, en concordancia con el reconocimiento y desarrollo de los derechos humanos, y especialmente con los mandatos de la Convención de los Derechos del Niño, han adecuado su regulación jurídica en el sentido de eliminar realmente toda forma de discriminación y de anteponer los intereses de los menores de edad en todo conflicto. En el último Congreso de Derecho de Familia, realizado en Cuba (octubre 2002), se concluyó en la urgencia incluso de regular una sola forma de filiación, sin más clasificaciones ni calificaciones (Wolf, 2005).

Es preciso señalar que el instituto del reconocimiento, sustentado en bases romanistas, es uno de los que por su no cabal adecuación a nuestra realidad, exige imperativamente una modificación sustancial que posibilite en forma efectiva el acceso a la filiación extramatrimonial.

1.2.4 La ley N° 28457 y los procesos de filiación extramatrimonial

La ciencia ha puesto al servicio del derecho una serie de descubrimientos que ayudan a la búsqueda de la verdad para la solución de conflictos. Uno de esos descubrimientos es la prueba de ADN, reconocida e incorporada a nuestra legislación, por la Ley N° 27048 que modificó varios artículos del Código Civil referidos a la determinación de la paternidad y maternidad extramatrimonial. Con relación a dicha Ley, recién en diciembre de 2004 a través de la Ley N° 28457 se reguló el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, estableciéndose un nuevo procedimiento para los procesos de filiación. Estos procesos ahora se tramitan ante los juzgados de paz letrados, donde luego de entablada la demanda se expide una resolución declarando la filiación demandada. Si al cabo de 10 días de estar válidamente notificado el demandado no formula oposición, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad (Mendizábal, 2011).

En caso de haber oposición, se suspende el mandato si el demandado se somete a una prueba de ADN dentro del plazo de 10 días, siendo el costo asumido por la demandante, quien puede solicitar acogerse al auxilio judicial de conformidad al artículo 179 del Código Procesal Civil. Y si el demandado no se realiza la prueba por motivo injustificado, la oposición se declarará improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad (Miranda, 1998).

Si la prueba arrojava un resultado negativo, la oposición se declarará fundada y la demandante será condenada al pago de costas y costos del proceso. En cambio, si la prueba es positiva la oposición se declarará infundada y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad, en tanto que el demandado será condenado al pago de costas y costos del proceso. La declaración judicial de filiación podrá ser apelada en un plazo de 3 días, siendo resuelta por el juez de familia en un plazo no mayor de 10 días.

Es decir, en la peor de las situaciones, por demora en la notificación, un proceso de filiación no debería durar más de un mes, el que en extremo podría duplicarse si se apela. Claro que formalmente estamos frente a un proceso “ideal” que permitiría que la paternidad de muchos niños sea declarada judicialmente de manera por demás acelerada. Sin embargo, objetivamente, esta Ley adolece de serias deficiencias que hacen que su aplicación, desde nuestro punto de vista, llegue incluso a vulnerar derechos constitucionales (Mendizábal, 2011).

En primer lugar, se considera que no es apropiado que un tema tan delicado como la filiación esté en manos de los jueces de paz letrados, pues estos no tienen la suficiente experiencia en el tratamiento de casos vinculados al derecho de familia, ni tienen la preparación especializada en estos temas ya que su actuación como jueces se circunscribe a procesos menos complejos en todas las áreas que conocen, como se puede apreciar en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por el contrario, son los jueces de familia los que han sido capacitados y tienen la suficiente experiencia en el tratamiento de temas relacionados con niños y adolescentes, por ello lo ideal es que los procesos de filiación sigan siendo de su conocimiento.

Quienes piensan lo contrario tienen la errónea idea de que el tramitar un proceso ante un juzgado de paz letrado garantiza la celeridad del mismo supuestamente porque los procesos que allí se tramitan son menos complejos y con menos actuaciones judiciales. Sin embargo, esta apreciación es falsa ya que basta con revisar las estadísticas judiciales para comprobar que son los juzgados de paz letrados los que soportan casi la mitad de la carga procesal de una corte superior de justicia. Así, el hecho que un proceso se tramite en un juzgado de paz letrado no es garantía de celeridad procesal (Mendoza, 2006).

Por otro lado, se considera que es peligroso que por el simple hecho de presentarse una demanda de filiación se expida una

resolución declarando la filiación demandada, peor todavía si en caso de no existir contradicción ese mandato se convierta en declaración judicial de paternidad. Es decir, se da por cierto lo señalado en una demanda sin que haya existido una etapa probatoria donde se compruebe lo afirmado por la demandante. Los legisladores no se han puesto en la situación de que la demandante señale hechos falsos en la demanda y que además no dé la dirección verdadera del demandado, lo que suele suceder, y que, por lo tanto, el demandado no haya podido formular oposición. Tenemos, pues, a un demandado a quien se le ha limitado el derecho a la defensa garantizado por el artículo 139, inciso 14) de nuestra Constitución Política y sin la posibilidad de que esa situación se rectifique.

Es decir, al no estar claramente establecido si se trata de un proceso contencioso o no contencioso y al no hablar la Ley de una sentencia, pues solo se refiere a una resolución que declara la filiación, que luego se convierte en mandato, el demandado no podría interponer una demanda de cosa juzgada fraudulenta. Pero pongámonos en el caso de que pueda entablar una demanda de ese tipo y que haya obtenido una sentencia favorable, ¿es que acaso podrá el demandado pedir que su nombre sea retirado del acta de nacimiento del menor? Si ello es así, ¿cómo explicarle a un niño que el padre que creía tener no era tal?, lo cual se complica cuanto mayor edad tenga, lo que de hecho le va a ocasionar un daño psicológico.

Estas posibilidades no han sido tomadas en cuenta cuando debieron ser las primeras en ser analizadas, pues ante todo está el interés superior del niño y del adolescente. Asimismo, otra pregunta que surge es si realmente en el tema de las pruebas de ADN va a funcionar el auxilio judicial. Me pregunto si el Estado va a poder costear todas las solicitudes que impliquen la realización de las pruebas de ADN, teniendo en cuenta su alto costo y el elevado número de procesos de filiación que se presentan anualmente a nivel nacional.

Por lo dicho debe de considerarse que por tratarse de un tema tan delicado, en el cual están de por medio los derechos de los niños y adolescentes, debió establecerse una etapa probatoria donde inclusive el emplazado pueda impugnar los resultados de la prueba, pues se le está limitando su derecho a la defensa al darse por ciertos los resultados de las pruebas de ADN, sin ponerse en el caso de que estos hayan sido manipulados o contaminados, lo que ha sucedido en otros países.

Creemos que aún se está a tiempo de enmendar esta situación. A nuestro parecer debe volverse al antiguo proceso de filiación, donde con un mayor análisis el juez de familia podía dictar una sentencia acorde con la realidad sin vulnerar los derechos constitucionales de los demandados ni dejando en el limbo la filiación de los niños y adolescentes

1.2.5 La Ley N° 28457

La Ley N° 28457, publicada el 08 de Enero del año 2005; reguló el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, estableciendo que el Juez competente para tramitar la demanda es el Juez de Paz Letrado; regulando además el trámite correspondiente, y, el presupuesto para el mismo (Chámame, 2007).

En tal sentido, la primera disposición complementaria de la mencionada Ley, modificó el artículo 402° del Código Civil, señalando que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada – entre otros supuestos - 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. Así mismo, la segunda disposición complementaria, modificó el artículo 57° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señalando que los Juzgados de Paz Letrados conocen de las acciones de filiación extramatrimonial previstas en el artículo 402° inciso 6° del Código Civil. (Mendoza, 2006)

La dación de dicha Ley, delimitó expresamente el hecho de que la paternidad extramatrimonial sí se puede establecer a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza; superando con ello algunos problemas que se presentaban con la legislación anterior referida al mismo tema; lo que había dado origen, por ejemplo, a discusiones y conclusiones como las que se llevaron a cabo en el II Pleno Jurisdiccional de Familia del año

1998, llevado a cabo en la ciudad de Cajamarca del 23 al 26 de setiembre de 1998 (Espinoza, 2004).

En aquel contexto, legislación vigente en el año 1998; no estaba regulada expresamente la posibilidad de actuar prueba del ADN como supuesto para la declaración Judicial de la Paternidad Extramatrimonial, lo que conllevó a que los magistrados se pregunten si era posible considerarse como un supuesto independiente con tal fin, la aprobación de la paternidad a través de la prueba genética; y, si es que la legislación civil seguía restringiendo la investigación de la paternidad. Ante tales interrogantes llegaron a las conclusiones de que sí podía considerarse como supuesto independiente la aprobación de paternidad para la admisibilidad de la demanda; y, que si bien la ley civil no restringía la investigación de la paternidad extra-matrimonial, si presentaba situaciones legales contrapuestas que el juzgador debía superar, pues la parte accionante podía probar su acierto en el proceso, si las pruebas que aportó así lo acreditan. Sin embargo, hubo quien también dijo que, la sola prueba del ADN, especialmente en los casos en que el obligado se niega a someterse a la prueba, no es suficiente para declarar la paternidad, si es que no se dan ninguno de los supuestos del artículo 402º del Código Civil (Eto Cruz, 1989).

Las situaciones que se presentaban, hoy parecen haber sido superadas por la Ley N° 28457, sin embargo también se presentan algunas interrogantes que merecen ser analizadas y debatidas, ya que

incluso se ha dicho que tal norma es inconstitucional, y, se ha llegado a inaplicar dentro de un proceso judicial.

1.2.6 Aspectos procedimentales respecto a la filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

Cabe advertir que no hace mucho tiempo (el 08ENE2005) salió publicada en el Diario Oficial “EL Peruano” la ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, trayendo consigo innovaciones en materia procesal respecto a tal declaración, pues se trata de una ley especial que determina la competencia y la vía procedimental solo para las pretensiones que se sustentan en el inciso sexto del art. 402° del Código Civil, siendo esto así constituye una ley que ha sido dada por el Congreso de la República en uso de las facultades conferidas por el artículo 103° de la Constitución Política del Estado, pudiendo expedirse leyes de carácter especial porque así lo exige la naturaleza de las cosas, y no por razones de diferencias de personas, constituyendo una fórmula diferenciada respecto a las demás causales para declarar la filiación judicial extramatrimonial, entiéndase a los cinco restantes supuestos previstos en el art. 402°, ello debido a las siguientes razones (Eto Cruz, 1989):

En primer lugar la medida especial de regular el proceso de reclamación de paternidad para aquellas pretensiones que se sustentan en la causal del inciso sexto del art. 402° del Código Civil, constituyendo política legislativa en materia social establecida por el

Estado, promoviendo el reconocimiento de la filiación por parte de los presuntos progenitores, fomentando la plena vigencia de los derechos humanos y la asunción de la paternidad responsable; en segundo lugar, nuestra realidad social ha conllevado a que se opté por un procedimiento especialísimo para dilucidar tal reclamación y no estar sometido a las reglas previstas para la vía procedimental de proceso de conocimiento, teniendo en cuenta la certeza de la prueba genética del ADN (Mendizábal, 2011).

Ahora, con la modificación efectuada por la ley N° 28457 que establece una competencia especial a los Juzgados de Paz Letrado y una vía procedimental propia especial, conociendo en grado los Juzgados Especializados de Familia, y que tal opción adoptada por el legislador, si bien es cierto no resulta ser inconstitucional, incluso se ha modificado la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto a competencia de los Órganos Jurisdiccionales, no es menos cierto que dicha competencia dada a los Juzgados de Paz Letrado, podría traer consigo cierto problemas, como que quien resuelva no sea el órgano jurisdiccional más adecuado ni especializado para ello, con la atingencia que para cumplirse el principio de Doble Instancia en caso de apelación ya no sea Sala de la Corte Superior (Eto Cruz, 1989).

Otro problema trascendental que se podría presentar es lo concerniente al un debido emplazamiento al demandado, pues de darse el caso que se presente un indebido emplazamiento o que

simplemente se proporcione una dirección domiciliaria inexistente o inexacta, se estaría atentando con una de las garantías de la Administración de Justicia, cual es la del debido proceso, la cual comprende el Derecho a Defensa del demandado, quedando de manifiesto éste en el debido emplazamiento, que no sólo importa tal, sino la posibilidad de citar y hacer valer los medios legales, técnicos y de defensa para los justiciables que prevé nuestro Ordenamiento Jurídico Procesal, ante lo cual debe tomarse todas las providencias del caso para efecto de establecer un real y válido emplazamiento.

Resulta oportuno traer a colación lo previsto en la Cuarta Disposición Complementaria de la ley en referencia, que dispone que los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en dicha ley, ello concordante con la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, que dispone que las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, en mi modesto parecer deberían adecuarse los procesos en trámite al procedimiento establecido, por varias razones, una de ellas es que al estar sustentada la pretensión de declaración judicial de filiación al inciso sexto del art. 402°, resultaría engorroso someterse a las reglas previstas para la vía procedimental de proceso de conocimiento, habida cuenta que se basa en la realización de la prueba científica del ADN.

Para terminar esta modesta ponencia, y a modo de corolario, en la investigación sobre la filiación siempre van a existir intereses

contrapuesto, es la ley de lucha de contrarios, la antinomia, la misma dialéctica, pero por encima de ello está el interés superior de toda persona, su derecho universal a su propia identidad, de conocer quien es su progenitor, incluso sobre el supuesto derecho a la intimidad del reclamado, y que en la doctrina constitucional se halla enmarcado para dilucidar y prevalecer el Principio de Razonabilidad, el cual permite la prevalencia de un bien jurídico sobre otro, es allí donde se presenta el límite de un derecho constitucional frente a otro.

1.2.7 Características del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial regulado por la ley 28457.

La Ley N° 28457 al establecer el procedimiento de Filiación Judicial De Paternidad Extramatrimonial, ha generado un proceso con características especiales que se deben tener en cuenta y no deben confundirse con el trámite de los procesos ordinarios regulados por nuestra normatividad procesal civil (Eto Cruz, 1989).

En tal sentido, podemos establecer como características de este proceso las siguientes:

1.2.7.1 Es un proceso especial:

Del análisis de la propia Ley 28457, se evidencia que el trámite que se debe seguir tiene naturaleza especial, ya que no se ha señalado expresamente que se lo realice de acuerdo a los cauces de los procedimientos regulados en el Código Procesal Civil; ni se adecua

a ninguno de ellos; teniendo por tanto sus propias particularidades (Eto Cruz, 1989).

1.2.7.2 La demanda se debe basar en el supuesto del artículo 402º, Inciso 6) del Código Civil:

De manera general se tiene que el artículo 402º del Código Civil establece cuales son los supuestos para que la paternidad extramatrimonial pueda ser declarada judicialmente, plasmando los mismos en los seis incisos que dicha norma contiene. Sin embargo, no en todos ellos el Juzgado de Paz Letrado resulta competente, ni se aplica lo establecido en la Ley N° 28457 (Mendoza, 2006).

En efecto el supuesto para la aplicación de la Ley N° 28457, y, para su conocimiento por los Juzgados de Paz Letrados, es el establecido en el inciso 6) del artículo 402º del Código Civil; según el cual se debe acreditar 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. En los demás supuestos se seguirá el trámite ante los órganos jurisdiccionales, y, en el proceso pertinente.

Debemos precisar sin embargo que pese a que la norma parece ser clara, se advierte que ante el despacho de los Juzgados de Paz Letrados, se presentan demandas basadas en supuestos distintos al inciso 6) del Código Civil, requiriendo que ante ello se expida el mandato correspondiente y se apliquen las normas de la ley N° 28457;

y, por otro lado, que existen demandas que pese a estar sustentadas jurídicamente en las disposiciones de la Ley N° 28457; no se señala dentro de su fundamentación fáctica que la acreditación de la paternidad entre el presunto padre y el hijo, se dé a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza; no ofreciendo tampoco dichas pruebas, sino otros medios probatorios, que no resultan pertinentes en este proceso (Mendoza, 2006).

Como se ha dicho, no se puede tramitar ante los Juzgados de Paz Letrados la pretensión de Filiación Extramatrimonial, basada en supuestos distintos al que contiene el inciso 6) del Artículo 402° del Código Civil: Por otro lado, cuando las demandas se basen en dicho supuesto, deben sustentarse fácticamente en que la acreditación de la paternidad entre el presunto padre y el hijo, se dé a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza, siendo dicha prueba el único medio idóneo para el proceso; y, en tal razón, se hace obligatorio su ofrecimiento con la demanda para poder calificarla positivamente, emitir mandato; y, dependiendo de su actuación o no, y, su resultado; establecer las conclusiones que al respecto la ley establece. Debemos aclarar acá que la obligación del ofrecimiento de dicha prueba corresponde a la parte demandante, y, se debe dar obviamente en la demanda, ya que como acto postulatorio del proceso es acá cuando se la debe ofrecer. Se

precisa esto ya que es común ver que existe la creencia que debe ser el emplazado quien ofrezca dicha prueba. Ello no es correcto, ya que si bien la oposición que pueda plantear el demandado solamente se puede basar en que éste se obligue a realizarse la prueba del ADN, ello no implica que el deba ofrecer la prueba, ya que se entiende que su sometimiento a ella justamente se da por cuanto ya ha sido ofrecida con la demanda, más allá que ese debe ser el sustento de la misma.

1.2.7.3 Legitimidad activa y pasiva:

El supuesto para este proceso, conforme al inciso 6) del artículo 402º del Código Civil, es que 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, y, en tal razón serán padre e hijo, quienes estén legitimados para actuar en el proceso (Mendizábal, 2011).

La legitimidad para obra activa, entonces la tendrá el hijo, cuya filiación se demanda, y, de ser menor de edad la demanda será presentada por su representante legal según corresponda.

La legitimidad para obra pasiva; recae en el presunto padre que se señale en la demanda; el mismo que será quien cumpla con el mandato de reconocimiento de paternidad; o se oponga al mismo, sometiéndose a la prueba del ADN.

1.2.7.4 Naturaleza de la resolución que admite la demanda.

La resolución admisorio que emita el Juez debe contener un mandato a través del cual se ordene al demandado cumpla con realizar el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial que le atribuye el demandante, bajo apercibimiento de que dicho mandato se convierta en declaración judicial de paternidad. Ahora bien, tal apercibimiento se hará efectivo si es que el demandado no cumpliera con lo ordenado, o no formulase oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado, ya que si esto último ocurre, el mandato se suspende y corresponde entonces realizarse la prueba del ADN (Espinoza, 2004).

1.2.7.5 Del derecho de defensa del demandado.

El mandato que emita el Juez debe ser cumplido de manera personalísima por el demandado, sin embargo éste y dentro del plazo de diez días de notificado podrá plantear oposición, pero dicha oposición sólo podrá tener como sustento el hecho de que el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El ADN, será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

El hecho de que la ley haya previsto la posibilidad de la oposición por parte del emplazado, garantiza su derecho de defensa de éste; y, regula también las consecuencias de su actuación, de los resultados de la misma; y, también el modo de procederse si es que el oponente no cumpliera con la realización de la prueba, pese a que se

obligó a la misma. Las consecuencias de ello tienen incidencia directa en el demandado y con el resultado del proceso (Eto Cruz, 1989).

1.2.7.6 La realización de la prueba del ADN, si bien es necesaria, no es ineludible para el resultado del proceso.

Ya hemos dicho que el ofrecimiento de la prueba del ADN, es necesario para la presentación de la demanda y calificación de la misma, sin embargo su actuación no es ineludible ni imprescindible para obtener la declaración judicial de paternidad (Mendizábal, 2011).

Esto se explica fácilmente del siguiente modo:

a) Si el emplazado, luego de diez días de haber sido notificado válidamente, no formula oposición o no realiza el reconocimiento ordenado, se decreta la declaración judicial de paternidad; sin que se haya actuado la prueba del ADN.

b) Si el emplazado formula oposición, pero en la misma no se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dicha oposición será desestimada, y, también se decretara la declaración judicial de paternidad; sin que se haya actuado la prueba del ADN.

c) Si el emplazado formula oposición, y, pese a haberse obligado a realizarse la prueba biológica del ADN, por causa injustificada no cumple con ella; dicha oposición será declarada improcedente, y, también se decretara la declaración judicial de paternidad; sin que se haya actuado la prueba del ADN.

Entonces, el emplazado se encuentra en la posibilidad de cumplir con el mandato, o de oponerse al mismo realizándose la prueba del ADN, ahora bien si no se somete a la prueba por causa injustificada se genera en su contra una conclusión negativa, la misma que se hará efectiva luego de que se le haya brindado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

1.2.7.7 Trámite de la prueba del ADN.

Una vez que el demandado ha planteado oposición obligándose a realizarse la prueba del ADN, luego de los trámites correspondientes para practicar dicha prueba, se fijará fecha para audiencia especial en la cual se tomarán las muestras, del padre la madre y el hijo (Mendoza, 2006).

El resultado de dicha prueba tiene incidencia directa en el resultado del proceso. Así, si la prueba produce un resultado negativo la oposición será declarada fundada; y, obviamente la demanda será rechazada; además el demandante será condenado al pago de costas y costos del proceso. Por su parte, si la prueba produce un resultado positivo la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado al pago de costas y costos del proceso.

Cabe precisar que la norma prevé que el pago del costo de la prueba será cancelado por el demandante; o podrá solicitar auxilio judicial; sin embargo este último supuesto resulta de difícil concreción.

1.2.7.8 Resultado del proceso.

Conforme a lo que se ha explicado, y, según lo que se haya actuado se emitirá la resolución respectiva que ponga fin al proceso.

En los casos que se ampare la pretensión se tendrá por declarada judicialmente la paternidad, ordenando que se anote la misma en la partida de nacimiento del demandante, cursándose los partes al registro respectivo, donde se deberá realizar la anotación del caso, y, de conformidad con la Ley N° 29032 se deberá extender una nueva partida o acta de nacimiento (Wolf, 2005).

1.2.7.9 Los medios impugnatorios.

La resolución que ponga fin al proceso, podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El Juzgado de Familia es el órgano encargado de la revisión correspondiente, y, deberá resolver en un plazo no mayor de diez días.

1.2.7.10 Las críticas al proceso regulado por la ley N° 28457.

Como se había adelantado, a nivel doctrinario e incluso judicial existen posiciones que consideran a la Ley N° 28457 inconstitucional argumentando esencialmente que se vulnera el derecho de defensa y a un debido proceso del demandado (Mendoza, 2006).

No corresponde acá, entrar en defensa o polémica sobre dicho tema; sin embargo no compartimos ese criterio; ya que; como se ha dicho, la norma si prevé el derecho de defensa del demandado, y, no

se vulnera el debido proceso; por lo tanto consideramos que la regulación que la Ley N° 28457 establece es válida.

Más allá de ello, se debe tener en cuenta que el Derecho no puede permanecer ajeno al avance de la ciencia y la tecnología, sino; cuando corresponda, se debe valer de ella para la solución de los conflictos que se presenten en la inter-relación humana, conclusión que resulta perfectamente aplicable a los casos que se deben resolver conforme al procedimiento establecido por la Ley N° 28457

1.2.7.11 La pretensión de filiación prevista en la ley 28457 no se sustenta en el resultado de la prueba de ADN.

La ley 28457 establece un proceso especial, con características y trámites diferentes de las existentes en las vías procesales reguladas en las normas procesales nacionales, el que no tiene sustento de derecho material para la declaración judicial de la filiación. Es un caso de declaración de filiación que no se subsume ni se ubica en ninguno de los supuestos del art. 402 CC, tampoco la pretensión se sustenta en la prueba de ADN, pues si analizamos con detenimiento la ley apreciaremos que el proceso se origina a pedido de parte interesada, siendo el interesado en la declaración de filiación el hijo no reconocido, quien es el titular del derecho, que en el caso de ser menor de edad puede ser representado por la madre o padre que ejerce la patria potestad del menor, es decir por el progenitor que lo ha reconocido legalmente; a este pedido el Juez expedirá resolución

declarando la filiación demandada, resolución que contiene un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, emitida a solo merito del pedido de la parte interesada; de acuerdo a la norma el Juez no requiere de la prueba del ADN para resolver la petición de filiación, dicha prueba es un elemento para resolver un acto diferente que viene a constituir la oposición del demandado al mandato judicial (Mendoza, 2006):

Artículo 1 segundo párrafo.- “Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad”.

El demandado puede formular oposición al mandato judicial en el término de diez días y siempre que se obligue a realizarse la prueba del ADN.

Artículo 2.- “La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los diez días siguientes.

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad”.

El resultado de la prueba de ADN sirve al Juez para declarar fundada o infundada la oposición al mandato. Tal es así que si el

demandado no formula oposición o habiéndola formulado no pasa la prueba, el mandato inicial se convierte en declaración judicial de paternidad sin necesidad de recurrir a la prueba del ADN o la conducta procesal del demandado.

Artículo 3.- “Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado a las costas y costos del proceso”.

Artículo 4.- “Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso”.

El ADN se regula como único medio de prueba de la oposición, esta prueba no funciona como sustento para resolver el pedido de filiación, de acuerdo a la ley la declaración judicial es a solo pedido de la parte y el ADN sólo sirve para resolver la oposición que se formule y no para resolver la pretensión de filiación.

Sobre el ADN resulta discutible que se pretenda limitar el derecho de defensa del demandado a una sola prueba, a condicionarlo y coaccionarlo a que se practique dicha prueba para ejercer parcialmente su derecho a contradecir y ser oído.

El Tribunal Supremo Español en Sentencia del 27 de Junio de 1987 citada por (Placido, 2002) en su artículo “Creditur virgini pregnanti..”, tiene señalado que: “la investigación de la paternidad por

medios biológicos, que propicia el artículo 39.2 de la Constitución y expresamente admite el artículo 127 del Código Civil, no puede ser impuesta obligatoriamente y contra su voluntad a ningún ciudadano, quien especialmente cuando se trata de la prueba de análisis de sangre puede amparar su negativa a someterse a ella en los derechos a la protección de la intimidad y a la integridad física que le conceden los artículos 15 y 18 de la Constitución”.

Con mayor o igual derecho el emplazado se podría negar a practicarse la prueba del ADN, empero dicha conducta así como no puede significar una “ficta confessio”, también resulta insuficiente por si sola para amparar la demanda, requiriendo de otros medios de prueba para la certeza que requiere el juez para decidir el conflicto; a mayor abundamiento no se puede condicionar el derecho de defensa del emplazado a que se practique la prueba del ADN, ni limitar su derecho de contradicción a la sola actuación de una prueba; mas aun debido a los avances en el conocimiento de la medicina y tecnología, se está cuestionando la imagen infalibilidad que se le concedió inicialmente, llegando a colegir que esta prueba en realidad no sea indubitable (Placido, 2002).

1.3 NORMAS

PLENO JURISDICCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL 1997

Acuerdo N° 11: Prueba del ADN en los procesos de declaración de paternidad

¿Es procedente ordenar esta prueba para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, pese a que atentaría contra la libertad e integridad personal (según alega)?

Por consenso se estableció que sí es procedente ordenar la prueba del ADN en los procesos de declaración de paternidad; sin embargo, no debe exigirse su cumplimiento contra la voluntad del llamado a someterse a dicha prueba, pues ello atentaría contra su libertad individual. En los casos de negarse la parte, esta conducta será apreciada por el juez, pudiendo extraer conclusiones negativas para el que se opuso, de conformidad con el artículo 282 del CPC.

Pleno jurisdiccional 1998:

Acuerdo N° 4: La prueba genética como supuesto distinto a lo previsto por el artículo 402 del código civil para la declaración judicial de la paternidad

Introducción:

1. La confrontación que se produce en aquel menor que quiere saber su origen y el presunto padre que se resiste a someterse a la prueba.

2. El versus que se experimenta entre el accionante y el presunto padre de mandado.

En el caso del demandado, invoca su derecho a su integridad física, para contrarrestar la acción, amparado en el artículo 2, inc. 1° de la Constitución y en el Código Civil.

El menor también invoca que toda persona tiene derecho a su identidad, amparado en el artículo 2, inc. 1 Q de la Constitución, en el artículo 4 de la Constitución, la Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, el artículo 8 del Título Preliminar del CNA, el interés superior del niño.

Artículo 6 del CNA, el niño y el adolescente tienen derecho a conocer a sus padres.

La Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, 3. 1, Z 1 y 8.1.

3. El juez tiene facultad para ordenar pruebas de oficio, artículo 194 del CPC.

4.1. ¿Puede considerarse como un supuesto independiente la aprobación genética de paternidad para la admisibilidad de la demanda?

CONSIDERANDO:

Que, si bien el artículo 402 del CC no lo contempla, sin embargo el artículo 413 del propio Código prevé la admisibilidad de otras pruebas de validez científica, lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 193 del CPC, que faculta la admisibilidad de pruebas científicas, en calidad de pruebas atípicas, acudiendo para tal efecto a la facultad que confiere el artículo 194 del citado Código Adjetivo.

Que, asimismo, el juez no puede dejar de administrar justicia, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del CC.

Que, el derecho invocado es el derecho a la identidad que implica un nombre, conocer a sus progenitores y pertenecer a una familia. No obstante que el artículo 402 del CC no ha previsto esa prueba, debe admitirse la demanda estando al interés superior del niño, sin perjuicio de que el demandado haga valer su derecho conforme a ley.

El pleno: por consenso acuerda:

Sí puede considerarse como un supuesto independiente la aprobación de paternidad para la admisibilidad de la demanda (29 votos).

Posición Personal:

La sola prueba del ADN, especialmente en los casos en que el obligado se niega a someterse a la prueba no es suficiente para declarar la paternidad, si es que no se da ninguno de los supuestos del artículo 402 del Código Civil.

4.2. ¿En qué medida la ley civil sigue restringiendo la investigación de paternidad?

Considerando:

La Ley Civil sigue restringiendo la investigación de paternidad, en los siguientes casos:

Artículo 402 CC.- Cuando la madre ha tenido una convivencia informal, o sea cuando su hijo es producto de relaciones sexuales esporádicas. Artículo 403 CC. - Es una norma discriminatoria porque juzga la conducta de la madre con desmedro del derecho a la identidad del hijo, debe resaltarse que no es el derecho de la madre el que está en juego, sino del hijo. Artículo 404 CC.- El caso de la mujer casada, porque debe esperar que el marido conteste la paternidad.

Artículo 416 CC.- También restringe el derecho de los hijos alimentistas.

Las normas deben adecuarse a los cambios científicos, que permitan al juzgador llegar a la verdad en forma concluyente, cumpliéndose con ellos los fines del proceso.

El pleno: por mayoría acuerda:

Que sí hay limitaciones (19 votos).

Minoría: (11 votos).

La Ley Civil no restringe la investigación de paternidad extramatrimonial, aunque presenta situaciones legales contrapuestas que, sin embargo, el juzgador debe superar, pues la parte accionante puede probar su acierto en el proceso, si las pruebas que aportó así lo acreditan.

Por otro lado, podría entenderse que la limitación se daría en la práctica por la dificultad económica de quien solicita la prueba o del obligado a asumir el pago.

Pleno jurisdiccional 1999:

Acuerdo N° 05: Declaración de paternidad y maternidad

Introducción

1. Que la Ley N° 27048 (promulgada el 31 de diciembre de 1998) se refiere a la admisibilidad de la prueba del ADN o prueba de paternidad biológica o genética.

2. Que el artículo 361 del Código Civil consagra la presunción paterst: "El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido".

3. Que el artículo 402 del Código Civil, en donde se señalan las presunciones de la paternidad extramatrimonial, ha sido modificado por la Ley N° 27048.

4. Que el artículo 1 de la Ley N° 27048 preceptúa que: "En los casos de negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación a que se refieren los artículos 363, 371 Y 373 del Código Civil, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza".

Es decir, se habilita la presentación de dichas pruebas en los casos en que el padre o la madre nieguen la filiación con el presunto hijo que se le atribuye, o cuando el presunto hijo solicite su filiación.

5. Que el artículo 2 de la Ley N° 27048, modifica el artículo 363 del Código Civil, que se refiere a la impugnación de la paternidad matrimonial, agregándole el inciso 5, que preceptúa: "El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo 5). Cuando se

demuestre a través de la prueba de AON u otras pruebas de validez científica con igualo mayor grado de certeza que no exista vínculo parentar.

6. Que cuando se habla de la prueba del AON, se refiere a la del ácido desoxirribonucleico.

7. Que cuando dice de otras pruebas de validez científica, se refiere a las pruebas de los grupos sanguíneos o hematológicas, del sistema de histocompatibilidad (humano leucocito antígeno HOL), de proteína sérica, de los polimorfismos cromosómicos, de dactiloscopía y pelmatoscopía, odontograma, examen radiológico de la columna vertebral, y otros que pueden existir en la actualidad o en el futuro.

8. Que el artículo 363 del Código Civil también hace mención a otros supuestos:

1) Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.

2) Cuando sea manifiestamente imposible dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.

3) Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.

4) Cuando adolezca de impotencia absoluta.

9. Que en relación con estas presunciones, la Ley N° 27048 dispone: "El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética y otras de validez científica con igualo mayor grado de certeza".

10. Que la Ley N° 27048 regula las consecuencias de la aplicación de la prueba: reintegro del pago por el demandado, en el caso que se declare la paternidad o maternidad como consecuencia de la aplicación de la prueba del ADN u otras de validez científica con igualo mayor grado de certeza.

11. Que la Ley N° 27048 establece que en el caso que una persona de mala fe solicite la prueba del ADN u otras de validez científica, ocasionando un daño moral y económico al demandado, deberá indemnizarlo con el monto que será fijado a criterio del juez.

¿El juez debe considerar al ADN como una prueba o como una causal de la filiación?

Considerando:

Que pese a que el artículo 402 del Código Civil, mediante la modificación dispuesta por la Ley N° 27048, indebidamente consideraba al ADN como causal de filiación extramatrimonial, el juez debe considerarla como una prueba.

Que el ADN debe ser considerado como una prueba de carácter pericial, porque es un mecanismo mediante el cual se va a lograr la certeza de la filiación. Que el ADN no puede ser considerado como causal, pues lo que aporta al proceso es la evidencia biológica.

El pleno: por unanimidad acuerda:

Que el juez debe considerar al ADN como una prueba.

11. ¿Es similar el tratamiento de la prueba del ADN en la filiación matrimonial y extra matrimonial?

Considerando:

Que en la filiación matrimonial la prueba del ADN va a determinar la filiación en sentido negativo, pues se utiliza para contestarla o negarla, en aplicación del artículo 363 del Código Civil.

Que en la filiación extramatrimonial la prueba del ADN va a determinar la filiación en sentido positivo, pues con ella se persigue demostrar la relación paterno-filial y declarar la filiación.

Que el ADN sirve para reconocer la filiación extramatrimonial, conforme al artículo 402 del Código Civil.

El pleno: por unanimidad acuerda:

Que no es similar el tratamiento de la prueba del ADN en la filiación matrimonial y extramatrimonial.

11. ¿Cómo debe actuarse la prueba del ADN?

Considerando:

Que el ADN debe actuarse como una prueba pericial, sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en el Código Procesal Civil, lo que permite al juez ejercer el debido control sobre la misma.

Que el ADN debe actuarse como un medio probatorio, bajo las características de una prueba pericial.

El pleno: por mayoría calificada (40 votos)

Acuerda:

Que la prueba del ADN debe actuarse como pericia.

Opinión particular (3 votos):

La prueba del ADN debe actuarse como documento.

IV. ¿Debe aplicarse la prueba del ADN en los procesos de alimentos?

Considerando:

Que en los procesos de alimentos no se discute la filiación sino el derecho alimentario.

Que en los procesos de alimentos de los hijos no reconocidos, solo es necesario que la madre acredite que mantuvo con el demandado relaciones sexuales en la época de la concepción.

El pleno: por mayoría simple (24 votos)

Acuerda:

Que no debe de aplicarse la prueba del ADN en los procesos de alimentos.

Posición en minoría (17 votos):

Debe aplicarse la prueba del ADN en los procesos de alimentos, siempre que la ofrezca el demandado al amparo del artículo 415 del Código Civil.

V. ¿Debe modificarse el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil (en su versión reformada por la Ley N° 27048), en la parte que establece que se puede declarar al hijo como alimentista,

correspondiéndole los derechos contemplados en el artículo 415 del mismo Código?

Considerando:

Que el artículo 402 del Código Civil se refiere a las causales de filiación extramatrimonial y no versa sobre alimentos.

Que para las materias citadas las vías procedimentales son diferentes. Que de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, el juez no puede ir más allá del petitorio resolviendo una pretensión no demandada. Que ante la negativa del demandado solo cabe la posibilidad de declarar la paternidad.

Que debería eliminarse la errónea denominación de hijo alimentista.

El pleno: por mayoría calificada (35 votos)

Acuerda:

Que debe modificarse el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, en la parte que establece que se puede declarar al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el artículo 415 del mismo Código.

Opinión particular (5 votos):

No debe modificarse el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, porque el demandado también puede solicitar la declaración judicial de paternidad extramatrimonial para liberarse de una petición maliciosa por alimentos.

1.4 Contexto internacional

Brasil

Estatuto del Niño y del Adolescente (13/07/90, Ley Federal 8069), asimismo ya existía la figura del ombudsman, a través del art. 129, inc. II de la Constitución de 1988, el mismo dice "velar por el efectivo respeto de los derechos y garantías legales asegurados a los niños y adolescentes, promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales correspondientes" (ENA, art. 201, VIII).

Chile

No hay un cuerpo legislativo que regule la materia y las leyes en general son dispersas. Las reformas han sido la "Ley de violencia intrafamiliar" y la "Ley de Maltrato Infantil" (agosto 1994), asimismo la "Ley de erradicación de menores de las cárceles" (octubre 1994).

Ecuador

"Nuevo Código de Menores" (7/8/92) y la "Ley reformativa" (1994) a la ley orgánica de la función judicial y al Código de Menores a

fin de modificar el Servicio Judicial de Menores hacia una función judicial propiamente dicha.

Guatemala

Existía al año 1995 un "Proyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia".

Uruguay

En 1993 se constituyó una Comisión en la Cámara de Diputados a fin de reformar el Código del Niño que rige desde 1934, en igual medida se ha dictado la Acordada 7236 del 29/7/94 para regular el proceso en la materia.

España

En España el Código Civil, en el artículo 92.8 reformado por Ley 15/2005, de 8 de julio, contempla la posibilidad de que el Juez, a instancia de una de las partes, pueda excepcionalmente acordar la custodia compartida, si considera que de esa manera se protege el interés del o la menor y si cuenta con el informe favorable del Ministerio Fiscal. Además, cuatro Comunidades Autónomas con competencias en materia de Derecho Civil han legislado en el último año sobre la materia.

La primera de estas leyes autonómicas fue la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, de Aragón. Tras la publicación del Código de Derecho Foral de Aragón, la Ley 2/2010 se ha integrado en el Libro I, Sección Tercera, artículos 75 y siguientes del mismo, aprobado por Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, de la Comunidad de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas.

La ley regula la guarda y custodia, la atribución del uso del domicilio familiar, la pensión de alimentos y la asignación compensatoria.

Cuando exista acuerdo en los efectos de la ruptura, los progenitores deberán presentar al Juez un Pacto de Relaciones Familiares, cuyo contenido es similar al de convenio regulador del artículo 90 del Código Civil.

A falta de acuerdo de los progenitores, establece que el Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente.

Los progenitores deberán presentar al Juez un Plan de Relaciones Familiares y el Juez deberá tener en cuenta, además de este Plan, la edad de los hijos, el arraigo social y familiar; su opinión, la

aptitud y voluntad de los progenitores para asegurar su estabilidad, las posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar y cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia.

El artículo 76 del Código establece que toda decisión, resolución y medida que se afecte a los hijos e hijas menores de edad, se adoptará siempre en atención al beneficio e interés de los y las menores.

Pero el artículo 80.2 ya establece que la custodia compartida es el interés de los menores, salvo prueba en contrario. Con lo cual habrá que demostrar, en su caso que la misma resulta perjudicial para los hijos e hijas.

El uso del domicilio familiar deja de estar vinculado a los menores de edad y el Juez lo atribuirá al progenitor que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda. Y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares, incluida en su caso la venta

1.5 Entorno nacional

Acción alimentaría del hijo extramatrimonial

Artículo 415.C.C.

El hijo extramatrimonial"... solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimentaría hasta la edad de dieciocho años".

En concordancia con el **artículo 472 C.C.:**

Se establece que:"... se entiende por alimentos lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia medica según la situación y las posibilidades de la familia.

Cuando se trate de un menor de edad los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo"

Análisis:

El hijo extramatrimonial solo podrá accionar contra el presunto padre que haya tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción

Alimentos: Prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades.

Por la tanto: El solo nacimiento de la persona le otorga titularidad sobre los derechos que le corresponde sin que sea requisito la inscripción del nacimiento.

La falta de inscripción del nacimiento de una persona no autoriza de modo alguno que se desconozcan o nieguen los derechos

que le corresponden como ser humano, que son inherentes a su condición humana, como son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la legítima defensa, etc.

“...La pensión continua vigente si el hijo, llegado la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física y mental”.

En concordancia con el **artículo 473 C.C.:**

Se establece que:”...el mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causa de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Análisis:

Lo que establece el presente artículo es que la incapacidad tanto física como mental del mayor de edad debe de ser acreditada para que se certifique con ello que existe tal incapacidad lo cual le otorgara al alimentista el beneficio de una pensión de alimentos la cual le ayudara a su subsistencia y bienestar.

“...El demandado **podrá solicitar** la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica; en caso de que estas dieran resultado negativo queda exento de lo dispuesto en este artículo”.

En concordancia con el **artículo 402 C.C.:**

Se establece que:”... La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: inc. 6., cuando se acredita en vínculo

parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otra prueba genética o científica con igual o mayor grado de certeza”.

Análisis:

Para nuestro ordenamiento procesal la pericia es un medio para la obtención de elementos probatorios que esclarezcan los hechos controvertidos en el juicio. Por lo tanto la prueba de genética (prueba de ADN) debe ser llevada a cabo a través de una pericia.

El resultado de la prueba genética en ningún momento podrá obligar al Juez quien esta facultado a valorarlo de acuerdo a las reglas de apreciación; es decir, la prueba de ADN reviste un reconocido grado de certeza científica, también es cierto que no obliga al juzgador, pues se debe de atribuir a dicha prueba la calidad de que esclarece ciertamente el conflicto sujeto a las reglas de la critica.

El ADN se convierte en una prueba de indiscutible valor en decisión judicial, lo cual debe de entenderse que el Juez ha dado a la prueba del ADN un valor simplemente de ayudar a la consecución de algún objetivo; teniendo en cuenta que su incorporación a la legitimación sobre la materia es posterior a la interposición de la demanda.

Será **admisible**: El Juez debe de admitir la prueba genética sin reserva ni limitaciones, por que la misma viene a dar plena certeza

respecto del padre biológico, con un nivel de aproximación científica del 99.999.... %.

Será **eficiente**: Si los análisis de ADN constituyen en nuestros días una prueba concluyente para determinar la paternidad.

Sivila Peñaranda argumenta que ninguna prueba científica actual tiene 100% de confiabilidad como medio probatorio, sin embargo el ADN tiene una certeza científica de alta seguridad si se cumple con los principios básicos de recopilación y custodia de la prueba.

“...Asimismo, **podrá accionar** ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética que no es padre”.

En concordancia con el **artículo 363 C.C.:**

Se establece que:”... El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: inc. 5. Cuando e demuestra a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vinculo parental.

El Juez desestimara las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza”

Análisis:

Por lo tanto, se podrá accionar recurriendo al mismo juzgado que conoció el Proceso de Alimentos con el fin de pedir o solicitar la suspensión del pago de la obligación alimentaría, si es que el imputado padre del menor a quien se le esta brindando la pensión de alimentos comprueba o demuestra a través de una prueba genética como es el caso de la prueba de ADN, la misma que viene a dar plena certeza respecto del padre biológico, con un nivel de aproximación del 99.999...%, que no es el verdadero padre.

Artículo 417.C.C.

“...La acción que corresponde al hijo en el caso del Artículo 415 C.C. es personal”.

Lo que se puede deducir en este fragmento es que la acción la cual viene a ser un poder que corresponde frente al demandado el cual le corresponde al hijo alimentista de manera personal.

¿Por qué es personal?

Personal; una característica importante es que el derecho de alimentos es **intuitio personae**, por que la relación se da entre determinadas personas y solo entre ellas.

Se ejercita por medio de su representante legal y se dirige contra el presunto padre o sus herederos.

La ley ha querido precisar que el derecho del llamado “hijo alimentista” es personal. De manera que nadie podrá ejercitarlo en su nombre, salvo su representante legal (la madre, el tutor, dependiendo

de las circunstancias) puesto que obviamente se trata de un menor de edad.

Tal acción se dirige contra el presunto padre, el cual pasa a ser el demandado, y si hubiera muerto lo serán sus herederos.

Los herederos sin embargo no tiene que pagar al hijo mas de lo que habría recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado.

Respecto a los herederos habrá que tener presente que los alimentos nunca excederán lo que hubiera correspondido al alimentista si hubiera sido declarado hijo del causante.

En concordancia con los artículos

480 C.C.:

Se establece que: "... la obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme a lo dispuesto en el Artículo 415 del presente código, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna"

486 C.C.:

Se establece que: "... La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 728 C.C."

728 C.C.

Se establece que: "... Si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimentaria conforme al Artículo 415, la porción disponible quedara gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla"

Por lo tanto se establece que la pensión alimentaria gravara la porción disponible de la herencia del causante.

242 C.C.

No pueden contraer matrimonio entre si:

1 inc. El fallo que condena al pago de alimentos a favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inc. 26)

1.6 Experiencias exitosas

CAS. Nº 3978-2006 LIMA.

Exoneración de Alimentos.

Sumilla: "... que al hijo alimentista no le es aplicable las causales de vigencia post mayoría de edad contempladas en el artículo cuatrocientos veinticuatro, concordado con el artículo cuatrocientos ochentitrés, ambos del Código Civil, dado que éstas corresponden únicamente a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales..."

"...la sentencia presentada por el demandado recién en segunda instancia, que declara judicialmente la paternidad del actor

respecto del demandado; toda vez que, de un lado, no se ha acreditado que dicha sentencia se encuentre firme; y, de otro lado, la exoneración de los alimentos que se pretende en el presente proceso deriva de un proceso anterior de alimentos otorgado al amparo del artículo cuatrocientos quince del Código Civil y no sobre alguna condición de hijo extramatrimonial, además que este título filial no ha sido materia de controversia en estos autos; debiendo el demandado hacer valer su aparente nuevo derecho en la forma y vía que la ley le franquea...”

“...en relación a los hijos extramatrimoniales, que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de filiación extramatrimonial...”

CAS. Nº 3978-2006 LIMA.

Exoneración de Alimentos.

Lima, veintiséis de junio del dos mil siete.-

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la causa vista en audiencia pública de la fecha; con los acompañados; emite la siguiente sentencia;

Materia del recurso: e trata del recurso de casación interpuesto por el demandado Alvaro Benito Gonzáles Lluncor, contra

la sentencia de vista de fojas doscientos treintiocho, que Confirmaron la apelada de fojas ciento ochentidós, fechada el siete de abril del dos mil seis, declara Fundada la demanda; en los seguidos por Luis Alberto Gonzáles Peñaranda contra Alvaro Benito Gonzáles Lluncor sobre Exoneración de Alimentos;

Fundamentos del recurso: La Corte mediante resolución de fecha dieciocho de enero del dos mil siete ha estimado Procedente el recurso por las causales de: 1) Inaplicación de los artículos cuatrocientos ochentitrés y cuatrocientos veinticuatro del Código Civil; y, ii) aplicación Indebida del artículo cuatrocientos quince del mismo Código; expresando el recurrente como fundamentos: 1) Inaplicación.- que los juzgadores han inaplicado los artículos cuatrocientos ochentitrés y cuatrocientos veinticuatro del Código Sustantivo los cuales, en caso de mayoría de edad, permite la continuación de la prestación de alimentos a favor incluso del hijo alimentista, cuando esté siguiendo una profesión u oficio exitosamente; 2) Aplicación indebida que en forma indebida las sentencias de mérito han aplicado el artículo cuatrocientos quince del Código Civil en el sentido de que sólo la pensión de alimentos continúa vigente si el hijo llegado a la mayoría de edad no puede proveer a su propia subsistencia por incapacidad física o mental, lo cual es discriminatorio y vulnera la norma constitucional del derecho a la igualdad de las personas, máxime que en este caso

concreto, se ha demostrado con una sentencia que el recurrente tiene un título filial al haberse declarado que el actor es su padre biológico;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, en principio, dado que la causales invocadas de inaplicación y aplicación indebida de normas de derechos material están vinculadas al mismo tema sobre la naturaleza jurídica de los alimentos a que se refiere el artículo cuatrocientos quince del Código Civil, esta Sala de Casación analizará ambas causales simultáneamente.

Segundo.- Que, la persona que reclama alimentos de su padre lo hace en virtud a que su derecho alimentario proviene de su condición de hijo; así lo contempla el artículo cuatrocientos setenticuatro inciso segundo del Código Civil que prescribe que se deben alimentos recíprocamente los ascendientes y descendientes; estableciendo el artículo trescientos sesentiuno del mismo Código: que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tienen por padre al marido; y, por su parte, el artículo trescientos ochentisiete, señala, en relación a los hijos extramatrimoniales, que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de filiación extramatrimonial;

Tercero.- Que, en tal virtud, resulta claro que única y exclusivamente puede demandar alimentos a su padre aquél que tiene la calidad de hijo de éste, ya sea porque nació dentro del matrimonio o porque ha sido objeto de reconocimiento u obtenido sentencia judicial que así lo declare; que no obstante lo anterior, el legislador advirtió la eventual existencia de hijos extramatrimoniales que por una u otra razón no podrían acreditar, a través de sus representantes legales, encontrarse en alguno de los supuestos de hecho contemplados en el artículo cuatrocientos dos del Código Civil para obtener declaración judicial de paternidad extramatrimonial, de tal modo que atendiendo a la necesidad primerísima de los alimentos, y al hecho incuestionable de que para que haya nacido dicha persona es que ha tenido que existir un padre, el legislador contempló en el artículo cuatrocientos quince la posibilidad de que tal hijo reclame del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años;

Cuarto.- Que, en tal sentido, el artículo cuatrocientos quince del Código Sustantivo descansa sobre la presunción juris tantum de paternidad de la persona que ha mantenido relaciones sexuales con la madre durante la referida época; de allí que en este tipo de pretensión alimenticia no se requiere la acreditación inequívoca de la relación paterno filial, pero en modo alguno, confiere al

demandante, vía representante legal, la calidad de hijo extramatrimonial del demandado, dado que éste solo se puede hacer mediante reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad a que se refiere el citado artículo trescientos ochentisiete y siguientes; consecuentemente, dicho derecho de alimentos es excepcional y como tal tiene tratamiento particular al derecho de alimentos de los hijos matrimoniales o extramatrimoniales;

Quinto.- Que, es en virtud a dicha excepcionalidad que el mismo artículo cuatrocientos quince prescribe que los alimentos que contempla se extiende hasta la edad de dieciocho años del alimentista y su vigencia post mayoría de edad procederá única y exclusivamente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental; de tal modo que al hijo alimentista no le es aplicable las causales de vigencia post mayoría de edad contempladas en el artículo cuatrocientos veinticuatro, concordado con el artículo cuatrocientos ochentitrés, ambos del Código Civil, dado que éstas corresponden únicamente a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales;

Sexto.- Que, en el presente caso, Luis Alberto Gonzáles Peñaranda interpone demanda de Exoneración de Alimentos el quince de setiembre del dos mil tres, contra Alvaro Benito Gonzáles Lluncor. peticionando que se le exonere de los alimentos que viene prestando a

favor del demandado en virtud al proceso de pensión de alimentos que se le siguiera al amparo del artículo cuatrocientos quince del Código Civil, bajo el argumento de que el demandado actualmente tiene más de dieciocho años y que, por tanto, debe exonerársele de continuar prestando alimentos; demanda que es amparada por el A Quo en su sentencia de fojas ciento ochentidós, al considerar que el demandado, en efecto, ha nacido el doce de agosto de mil novecientos ochenticinco, de tal modo que a la fecha de interposición de la demanda había cumplido los dieciocho años; no encontrándose en incapacidad física ni mental; sentencia que es confirmada por la Sala Superior, precisando que la circunstancia que el demandado esté cursando con éxito estudios superiores no es motivo para denegar la exoneración de alimentos, puesto que los obtuvo en calidad de hijo alimentista conforme al artículo cuatrocientos quince del Código Civil;

Sétimo.- Que, conforme se puede apreciar los juzgadores han aplicado debidamente el artículo cuatrocientos quince del Código acotado y la inaplicación que realizan de los artículos cuatrocientos ochentitrés y cuatrocientos veinticuatro del mismo Código se encuentra ajustado a derecho; no afectando este criterio la sentencia presentada por el demandado recién en segunda instancia, obrante a fojas doscientos treintitrés, dictada por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Santa Anita que declara judicialmente la paternidad del actor Luis

Alberto Gonzáles Peñaranda respecto del demandado, Alvaro Benito Gonzáles Lluncor; toda vez que, de un lado, no se ha acreditado que dicha sentencia se encuentre firme; y, de otro lado, la exoneración de los alimentos que se pretende en el presente proceso deriva de un proceso anterior de alimentos otorgado al amparo del artículo cuatrocientos quince del Código Civil y no sobre alguna condición de hijo extramatrimonial, además que este título filial no ha sido materia de controversia en estos autos; debiendo el demandado hacer valer su aparente nuevo derecho en la forma y vía que la ley le franquea;

Octavo.- Que, en tal virtud, no se configuran los errores jurídicos invocados, debiendo desestimarse el recurso de conformidad con el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil; estando a las consideraciones que preceden; declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas doscientos cuarenta y siete por Alvaro Benito Gonzáles Lluncor, en consecuencia: **NO CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos treinta y ocho, su fecha nueve de agosto del dos mil seis; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Luis Alberto Gonzáles Peñaranda con Alvaro Benito Gonzáles Lluncor sobre Exoneración de Alimentos; y, los devolvieron; Vocal Ponente Señor Palomino García.-

SEGUNDA PARTE: METODOLOGÍA

2 EL PROBLEMA

El problema que es objeto de estudio en la presente investigación, es aquel que ha sido denominado como: **“La pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada.(Ver anexo 3)**

El ordenamiento jurídico de un país no puede ignorar las relaciones personales, pero tampoco puede gobernar en detalle todos los sucesos de la vida íntima y cotidiana del núcleo doméstico, por eso, sólo establece normas generales sobre la materia. El presente trabajo, ofrece una visión integral de la figura jurídica del “hijo alimentista” que se encuentra regulado por el artículo 415º del Código Civil; tema de gran interés tanto para estudiantes como para operadores del sistema jurídico, por cuanto el término “hijo alimentista” es confuso, equívoco, pues no se trata legalmente de un hijo, ya que no ha habido reconocimiento ni declaración judicial de paternidad, sino que se presume filiación pero sólo con efectos alimentarios, obligándose al varón que tuvo trato sexual con su madre en la época de la concepción, a alimentar a este extramatrimonial puramente alimentista

Selección del Problema

Este problema ha sido seleccionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) Se tienen acceso a los datos relacionados al problema.
- b) Su solución contribuiría a resolver otros problemas
- c) Es uno de los que más se repite.
- d) Afecta negativamente la imagen del país. **(Ver anexo 1 y 3).**

2.1 Antecedentes del Problema

a. **¿Desde cuándo se tiene referencias sobre este tipo de problema?**

A Nivel Mundial:

En Europa

España:

Acebes (2011) señala que en contra de su aparente sencillez, la regulación de las acciones de filiación está cargada de oscuridades; en particular, en materia de legitimación activa, plazos para ejercitarlas así como respecto de los efectos que producen caso de ser estimadas. Las deficiencias del Código llegan a su grado máximo en sede de acciones de impugnación, donde el legislador de 1981 actuó con una torpeza tal que resulta imposible admitir la literalidad de la mayor parte de los arts.136-141.

Indiscutible la legitimación del supuesto hijo y del supuesto progenitor para ejercitar acción de reclamación de la filiación, el art.131 amplía esa legitimación también a ciertos terceros para el caso particular en que la filiación pueda sostenerse y justificarse por posesión de estado. (Cornejo R. , 2011) Para ello, basta con que acrediten un “interés legítimo”, fórmula que, por sí sola, no es ni mucho menos concluyente, porque, acorde con la LEC (cfr. art.10 párrf.2º), se limita a ampliar in abstracto la legitimación de la acción de reclamación de la filiación fuera del estricto marco de las personas directamente interesadas en su ejercicio, esto es, el progenitor y el hijo. ¿Quiénes son, pues, esas otras personas legitimadas para ejercitar la acción de reclamación? De tal cuestión se trata en éste y en el siguiente subepígrafe.

Para Acebes (2011) en los casos en que la filiación se establece por el ejercicio exitoso por parte de los parientes de la acción de este art.131, la retroactividad característica que acompaña a dicho establecimiento de la filiación opera en distintos planos según se trate de los parientes en cuestión o del que, aún vivo, quede establecido como hijo o como progenitor. Para estos últimos, la retroactividad, a salvo las excepciones propias del art.112, es general y extiende sus efectos en materia de alimentos atrasados y pretensiones sucesorias; así, por ejemplo el que, por la razón que fuese (por ejemplo, por ser progenitor aparente o por haber sido tutor), hubiese dado alimentos al que queda establecido como hijo durante su minoría de edad o incapacidad, podrá reclamárselos a los sucesores (sean o no parientes)

del que, una vez fallecido, queda establecido como progenitor; mientras que dicho hijo podrá ejercitar ulteriormente contra los sucesores(sean o no parientes) del progenitor premuerto las pretensiones que como legitimario o sucesor intestado le hubiesen correspondido en el momento en que se abrió la sucesión de tal progenitor.

A Nivel Nacional:

Para Plácido (2013) una de las características peculiares del Derecho de Familia es la mayor restricción de la autonomía privada, por estar predominantemente conformado por normas inexcusables.

Tal imperatividad de las normas jurídicas familiares está destinada a satisfacer el interés familiar, que consiste en la realización de los fines esenciales de la organización legal de la familia. Por ello, los vínculos jurídicos familiares tienen su contenido predeterminado por la ley y, siendo así, no puede disponerse por el arbitrio individual.

Plácido (2013) señala que en tal sentido, se sostiene a priori que el rol de la autonomía privada en el Derecho de Familia reside en la constitución de los vínculos jurídicos familiares reglados imperativamente por la ley, cuyo contenido es prácticamente indisponible. Sin embargo y al no estar referido a la indisponibilidad de las partes, el modo de obtener la realización de los intereses familiares, se evidencia que la autonomía privada también puede precisar cómo obtener su satisfacción.

Vale decir, la ley establece cuáles son los derechos y deberes –el contenido- que se deriva de los vínculos jurídicos familiares y que deben ser observados por los componentes del grupo familiar, sin imponer la manera de su ejecución, lo que corresponde a la autonomía privada, la cual, se ve orientada por la atención del interés familiar. Por tanto, la autonomía privada puede disponer el modo de obtener la realización de los intereses familiares, satisfaciéndolos de hecho durante la convivencia o mediante acuerdos conciliatorios para solucionar conflictos familiares.

En este orden de ideas y siendo el fin del derecho alimentario la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, los alimentos pueden ser atendidos de la manera que la autonomía privada lo establezca, con prescindencia de la continuación o no de la convivencia.

Esto se comprende, más aún, recordando que las características del derecho a pedir alimentos tienen un matiz diferente respecto de la pensión de alimentos. Así, el derecho a pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable y se extingue por la muerte del alimentante o del alimentista; la pensión alimenticia es inembargable, determinable, variable, circunstancial y se extingue por prescripción.

El carácter determinable de la pensión de alimentos merece un detenimiento. El artículo 481 del Código Civil establece que “los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo, además, las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor”.

A Nivel Regional:

Regalado (2013), en su trabajo de investigación denominado “Hijos extramatrimoniales y su pretensión de alimentos” señala: todos los hijos tienen iguales deberes y derechos, tratándose de derecho de alimentos existe diferencia entre aquellos hijos extramatrimoniales que tienen relación paterno filial de aquellos que no tienen filiación con el presunto padre, como son los denominados hijos puramente alimentistas, con quienes solo mantienen una obligación pecuniaria

Saldaña, (2009). en su investigación denominada “Análisis de la ley de filiación judicial de hijos extramatrimoniales” señala: Sostener una completa igualdad entre los hijos cuyo vínculo paternal se encuentra establecido, con los hijos cuya paternidad no ha sido reconocida ni declarada judicialmente, significaría admitir que el obligado en este último caso tiene la calidad de “padre” y que por tanto, además de alimentos, el alimentista también puede

reclamar herencia y otros derechos, lo que evidentemente no refleja la voluntad objetiva de la norma constitucional. En este sentido, al hijo no reconocido ni declarado solo le corresponden alimentos hasta los dieciocho años de edad, salvo que acredite incapacidad física o mental

2.2 Formulación del Problema

2.2.1 Formulación proposicional del problema

Mientras subsista la convivencia familiar, es frecuente que los alimentos se satisfagan en especie y de esta manera el obligado cumpla su deber, proporcionando todo lo necesario para el sustento del alimentista. Sin embargo, cuando entre ambos se presentan desavenencias o antagonismos, es común que el alimentista recurra al juez pidiendo que quien debe alimentarlo cumpla con hacerlo, para lo cual –generalmente- se fija una suma de dinero llamada pensión alimenticia.

Ante esta última circunstancia, es común observar la composición de un proceso judicial encaminado a declarar la obligación alimentaria y señalar su monto y manera de cumplimiento. Empero, no obstante la intención del legislador de rodear al proceso de alimentos, de la celeridad necesaria para alcanzar el amparo de la pretensión alimentaria, en procura de eliminar o reducir el perjuicio al alimentista,

lo cierto es que, ante la actual circunstancia por la que atraviesa nuestro Poder Judicial, esa finalidad es entorpecida o retardada.

Frente a esta circunstancia y porque la solidaridad humana impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si es un pariente, el convenio sobre alimentos se presenta como la mejor alternativa para hacer frente a las dificultades presentes, logrando con ello, además, que los protagonistas asuman su responsabilidad y, en muchas ocasiones, la recomposición de la relación que alguna vez existió entre alimentante y alimentista. Por lo anteriormente expuesto hemos evidenciado **EMPIRISMOS NORMATIVOS**, ya que la norma sea sometida al análisis.

En la segunda parte del problema, debe recordarse que la falta de inscripción del nacimiento de un niño no autoriza en modo alguno que se desconozcan o nieguen los derechos que le corresponde como ser humano, que son inherentes a su condición humana. “Así, una cosa es la posibilidad de ser identificado, la que se realiza con el nombre, cuya prueba se remite a la inscripción del nacimiento en el registro del estado civil, y otra cosa muy distinta el derecho de gozar de los derechos fundamentales inherentes al ser humano, el que corresponde por el simple hecho de tener vida. En este sentido, la imposibilidad de identificar a un ser humano no equivale de ninguna manera a privarlo de sus derechos como ser humano”. Siendo así, corresponde al órgano

jurisdiccional adoptar las seguridades para dejar constancia inscrita en el expediente de los elementos que permiten identificar al niño y a su representante legal. De lo manifestado podemos concluir que existen **DISCREPANCIAS TEÓRICAS** ya que los criterios analizados difieren en cuanto al objetivo que se pretende lograr.

2.2.2 Formulación interrogativa del problema

El problema puede ser formulado interrogativamente mediante las siguientes preguntas:

Primera Parte del Problema:

- a) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos y legislación comparada que guarda relación directa con la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada?
- b) ¿Se conocen y aplican bien esos planteamientos teóricos y legislación comparada referida a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada?
- c) ¿Existen empirismos normativos en los planteamientos teóricos y legislación referida a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada?
- d) Si existen estos empirismos normativos, ¿Cuáles son?

- e) ¿Cuáles son las relaciones causales que explicarían esos Empirismos Normativos?

Segunda Parte del Problema:

- a) ¿Cuáles son las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional referidos a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada?
- b) ¿Se conocen y aplican bien estas normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional?
- c) ¿Existen discrepancias teóricas en la norma respecto a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada?
- d) Si existen discrepancias teóricas, ¿Cuáles son?
- e) ¿Cuáles son las relaciones causales que explicarían esas discrepancias teóricas?

2.2.3 Justificación de la investigación

La presente investigación pretende complementar la disposición normativa que existe en cuanto la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada, esto porque según lo establecido la igualdad debe percibirse como un principio rector de la organización y actuación del Estado y como un derecho fundamental de la persona, y es en este sentido que implica “el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución

conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias, lo cual en la práctica muchas veces no se da

Esta investigación es necesaria para los Operadores del Derecho como son los jueces, fiscales, y abogados de la Región Lambayeque; porque al revisar y analizar sus objetivos y conceptos referidos a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada podrían aportar lineamientos y recomendaciones que contribuyan al mejoramiento y desempeño eficiente de la norma en cuanto a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada.

Así mismo complementariamente, es conveniente esta investigación en general porque permitirían contribuir con los operadores del derecho y la sociedad.

2.2.4 Limitaciones de la investigación

La presente investigación comprendió sólo la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada

a) La investigación revisará y analizará la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada, así como proponer modificar algunos artículos de la ley vigente.

b) La investigadora contó con una disponibilidad de tiempo límite para el desarrollo de la presente investigación.

c) La investigadora contó con una disponibilidad económica limitada para la presente investigación

2.3. Objetivos de la investigación

2.3.1 Objetivo General

La presente investigación pretendió analizar la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada; con respecto a un Marco Referencial que integre: Planteamientos Teóricos, normas, legislaciones comparadas, jurisprudencia, que se relacionan con la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base para proponer lineamientos o

recomendaciones sobre la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada.

2.3.2 Objetivos Específicos

Para alcanzar el objetivo general, enunciado en el numeral anterior, se debió lograr los siguientes propósitos específicos:

a) Se Ubicó, seleccionó y se resumió Planteamientos Teóricos directamente relacionados a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada; regular tales como: conceptos básicos, teorías; Normas, tales como: El Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes y leyes complementarias al tema; y Legislación Comparada de los países de Argentina, Ecuador y Colombiana que integramos como MARCO REFERENCIAL para el análisis.

b) Se Describió la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada; en sus partes y variables, tales como: comunidad jurídica.

c) Se Identificó las causas de las Implicancias Normativas y discordancias, que afectan la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada.

d) Se Propuso lineamientos y recomendaciones referido a la la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada, de tal manera que se corrijan las Implicancias Normativas y discrepancias.

2.3.3. HIPÓTESIS:

2.3.3.1. Hipótesis Global

La pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada, se ve afectada por discrepancias teóricas, y empirismo aplicativos; que está relacionados causalmente y se explican, por el hecho de que no se conocía o no se ha aplicado bien algún Planteamiento Teórico, especialmente algún concepto básico; o, por haber discrepancias en algunas de las Normas Sustantivas; o por no haberse aprovechado de la Legislación Extranjera que tiene casos relacionados con la problemática del proceso de pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada, comparado con nuestra legislación.

2.3.3.2. Sub-hipótesis:

a) Se aprecian discrepancias teóricas por los responsables porque hay un sector de ellos que es de la opinión que el proceso de pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada; debe darse siempre a favor de la madre sin embargo

otro sector señala que dicho lo contrario y formula que esta debe ser adecuada a realidad.

Formula: -X1;A2;-B1

Arreglo 1: X, A, B

b) Se aprecian discrepancias teóricas en la comunidad jurídica debido a que muchas de los responsables nunca han señalado la importancia o no de dicha norma solo en casos específicos lo han señalado, más no en la totalidad de los procesos de pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada.

Fórmula: -X1;A2;-B1

Arreglo 2: B; X; A

c) Se aprecian empirismos en los responsables porque no se ha tomado en cuenta la legislación extranjera en lo relacionado a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada”

Formula: -X2;A1;-B1,-B2,-B3

Arreglo 3: X; A; B

d) Se aprecian empirismos normativos en la comunidad jurídica porque no conoce la normatividad extranjera, que pudiera ayudar a solucionar este problema

Formula: $-X^2; A^2; -B^1, -B^2, -B^3$

Arreglo 4: X; A; B

2.4. VARIABLES:

2.4.1 Identificación de las Variables:

Dados los cruces que consideran las sub-hipótesis se requiere obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

A = Variables de la Realidad:

A1: Responsables

A2: Comunidad Jurídica

B = Variables del Marco Referencial:

B1: Conceptos Básicos

B2: Normas

B3: Legislación comparada

X= Variables del Problema:

X1: Discrepancias Teóricas

X2: Empirismos normativos

2.4.2. Definición de Variables:

A1= Responsables.

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a ... **“las personas que deben llevar a cabo distintas acciones (planificar, organizar y ejecutar) para lograr un objetivo”**... o también ...**“persona(s) obligada(s) a cumplir ciertas tareas o asumir ciertas funciones para el logro de objetivo”**

A2 = Comunidad Jurídica:

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a... **“aquellos abogados, y estudiosos del derecho inmersos en el campo jurídico analizando y estudiando la problemática jurídica social y vertiendo opiniones enmarcado en lo jurídico...”**

B = Variables del Marco Referencial:

B1: Conceptos Básicos

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar **“Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como por ejemplo, una palabra o un término”...**; referidos a lo básico, es decir...**“pertenece a la base o bases sobre la que se sustenta algo fundamental”**

B2: Normas

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar **“Son aquellas disposiciones de contenidos jurídicos que regulan la conducta de las personas de una sociedad. Su violación conlleva a una sanción realizada por la IUS PUNIENDI del Estado. Dentro de ellas tenemos Leyes Orgánicas, leyes ordinarias, Decretos legislativos, Decretos leyes, Resoluciones Supremas, Resoluciones Ministeriales, etc. que son normas con rango de ley”**

B3: Legislación Comparada

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo ser **“La designada por Lambert como derecho común legislativo, es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de**

sus respectivos derechos positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas por tender a la satisfacción de necesidades comunes, así mismo se dice que es un conjunto o cuerpos de leyes a las cuales un Estado recurre para regular una materia determinada

- X= Variables del Problema:

X1 =DISCREPANCIAS TEÓRICAS

Pertenecen al dominio de esta variable, las discrepancias de los responsables y la comunidad jurídica, sobre el tema de Empirismos normativos y discrepancias teóricas sobre la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada, región Lambayeque

Este criterio para identificar un problema se presenta cuando: Algunos conocen y propugnan la aplicación prioritaria de un planteamiento teórico

X2= EMPIRISMOS NORMATIVOS

Se utiliza este criterio para identificar un problema se presenta cuando: Alguna norma interna que rige esa realidad, entidad o empresa, no ha incorporado en su enunciado ni está actualizada o no considera; un planteamiento teórico directamente relacionado tal que

(A); y otros hacen lo mismo pero con otro planteamiento teórico, tal que

(B)

2.4.3. CLASIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

Variables	Clasificaciones						
	Por la relación causal	Por la cantidad	Por la jerarquía				
			4	3	2	1	0
A= De la Realidad A1= Responsables A2= Comunidadjurídica	Interviniente Interviniente	Cantidad Discreta No cantidad	— T.A T Ex	— M A M Ex	— A Ex	— P A P Ex	— N A N Ex
B= Del Marco Referencial -B1= Planteamiento teóricos -B2= Normas -B3= Legislación comparada	Independiente Independiente Independiente	No cantidad No cantidad No cantidad	T. A T.C. T.Ap	MA M C MAp	A C Ap	PA P C P Ap	NA N C N Ap
-X= Del Problema -X1= Discrepancias Teóricas -X2= Empirismos Normativos	Dependiente Dependiente	Cantidad Discreta Discreta	— —	— —	— —	— —	— —

Leyenda:

T = Totalmente

M = Muy

P = Poco

N = Nada

Ex= Exitosas

A = Aplicables

Ap. = Aprovechables

2.5. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN

2.5.1. Universo

El universo de la presente investigación comprende la sumatoria de todos los datos de los dominios de todas las variables que fueron identificados en el numeral 4.1. Sobre identificación de las variables las que fueron: Responsables, Comunidad jurídica, Conceptos Básicos, Normas Generales, legislación, Discrepancias Teóricas y Empirismos Normativos.

2.5.2. Selección de las Técnicas, Instrumentos e informantes o Fuentes.

En la investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requiere aplicar o recurrir, a las siguientes:

a) La técnica del análisis documental; utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen; tuvieron como fuentes libros y documentos de la institución; que serán usadas para obtener datos de los dominios de las variables: conceptos básicos, normas generales y legislación comparada; responsables y contextos.

b) La técnica de la encuesta; utilizando como instrumento un cuestionario; que tuvieron como informantes a los Responsables que conforman los contextos de la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada; y que será aplicada para obtener los datos del dominio de las variables para establecer una alternativa legal

2.5.3. Muestra

De acuerdo, al Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque (ICAL), tiene registrado a 6331 abogados hasta el mes de mayo del presente año. Sin embargo, se aplicó la fórmula respectiva, considerando como población a abogados civilistas con conocimiento de derecho de familia, a 250, de la cual se obtuvo 152, que viene a ser la muestra a encuestar.

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Donde:

n = muestra

(N) = 250 “Población total”

(p)(q) = 0.25 “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”

Z = 1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”

e = 0.05 “Margen de error”

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (250) (0.25)}{(1.96)^2 (0.25) + (0.05)^2 (250-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416)(250) (0.25)}{(3.8416)(0.25) + (0.0025) (249)} \Rightarrow n = \frac{240.10}{(0.9694) + (0.6225)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{240.10}{1.5829} \Rightarrow n = 151.68 \Rightarrow n = 152$$

- Ministerio de la Mujer

Los funcionarios a los cuáles se entrevistarán son en promedio 4 personas.

- **Demuna**

Funcionarios a los cuales se entrevistarán son en promedio 2 personas

2.5.4. Forma de tratamiento de los datos

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

2.5.5. Forma de Análisis de las Informaciones.

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

Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables serán cruzadas en una determinada sub-hipótesis, las cuales serán premisas para contrastar esa sub-hipótesis.

El resultado de la contrastación de cada sub-hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) dará base para formular una conclusión parcial (es decir que tuvimos tantas conclusiones parciales como sub-hipótesis son planteadas).

Las conclusiones parciales, a su vez, se usarán como premisas para contrastar la hipótesis global.

El resultado de la contrastación de la hipótesis global, (que también es prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dará base para formular la conclusión general de la investigación.

Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentarán cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio inicio a la investigación.

TERCERA PARTE

PROPUESTA

CAPÍTULO III: PROPUESTA LEGISLATIVA

1) Presentación.

La presente propuesta legislativa pretende mejorar la pretensión alimenticia por parte de los hijos extramatrimoniales cuya paternidad no se encuentra aún reconocida, mediante la modificatoria de la Ley 28457 - Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, pretendiendo mejorar el tema de pretensión alimenticia.

2) Título.

Pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada

3) Marco normativo.

Nacional

a) Constitución Política Art. 4º y 6º

b) Ley 28457 - Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial

c) Código del Niños y Adolescentes – Ley N° 27337 art 74

d) Código Civil Art 386, 387, 388, 402, 406, 407, 415

e) Código Procesal Civil Art. 475º

Extranjero

a) Convención sobre los derechos del niño

b) Convención Americana sobre derechos humanos

c) Declaración de Ginebra de 1924: sobre los niños

4) Texto normativo.

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1.- La presente Ley regula el derecho de Pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial cuya paternidad no está determinada, para efectos de la obligación alimentaria.

Artículo 2.- Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades siguientes:

- a)** Alimenticias propiamente dichas;
- b)** De atención médica y medicamentos. Esto comprende la asistencia de rehabilitación y de educación especial, cuando se trate de personas con severas discapacidades, independientemente de su edad y según la posibilidad económica del dador de alimentos;
- c)** De vestuario y habitación;
- d)** De educación e instrucción y aprendizaje de una profesión u oficio;
- e)** Culturales y de recreación.

Artículo 3.- A la alimentación de la familia deberán contribuir todos los miembros mayores hábiles unos en dinero y otros en trabajo del hogar de acuerdo a sus posibilidades.

Artículo 4.- Los alimentos se fijarán o variarán en relación con las posibilidades y recursos económicos de quien los debe y las necesidades de quien los recibe.

Para fijar la pensión se tomarán en cuenta:

- a)** El capital o los ingresos económicos del alimentante;
- b)** Su último salario mensual y global ganado. Si el alimentante renunciare a su trabajo para no cumplir con su obligación, el último salario mensual será la base para fijar la pensión;
- c)** Si el alimentante trabajare sin salario fijo o no se pudiere determinar sus ingresos, el juez hará inspección en sus bienes y determinará la renta presuntiva;
- d)** La edad y necesidades de los hijos;
- e)** La edad y necesidades de otros alimentistas;
- f)** Los gastos personales del alimentante, el que en ningún caso podrá evadir las responsabilidades de la pensión.

Artículo 5.- Para efectos de la obligación alimenticia, se considera unión de hecho estable aquella que cumple con los siguientes requisitos:

- a)** Que hayan vivido juntos durante un período de tiempo apreciado por el juez;
- b)** Que entre ambos hayan tenido un trato, consideración social y la armonía conyugal que demuestre al juez la intención de formar un hogar.

Capítulo II

Sujetos en la Obligación Alimentaria

Artículo 6.- Se deben alimentos en el siguiente orden:

- a) A los hijos;
- b) Al Cónyuge;
- c) Al compañero en unión de hecho estable.

Artículo 7.- También se debe alimentar a los ascendientes y descendientes del grado de consanguinidad más cercano cuando se encuentren en estado de desamparo.

Artículo 8.- La obligación de dar alimentos a los hijos cesa cuando los alimentistas alcanzan su mayoría de edad, cuando hayan sido declarados mayores por sentencia judicial, emancipados en escritura pública, por matrimonio, o cuando sean mayores de 18 años, salvo en casos de enfermedad o discapacidad que les impida obtener por sí mismos sus medios de subsistencia.

Igualmente subsistirá esta obligación con respecto a los hijos que no hayan concluido sus estudios superiores, si los están realizando de manera provechosa.

Artículo 9.- Cuando se trata del cónyuge en el caso de disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento sin llegar a un acuerdo sobre la obligación alimenticia, el Juez en la sentencia de divorcio establecerá la pensión para el cónyuge que esté imposibilitado para trabajar por motivos de enfermedad o cualquier causa similar, a juicio

del juzgador. Esta obligación cesará cuando el cónyuge favorecido contraiga nuevo matrimonio, establezca una unión de hecho estable o llegare a tener solvencia económica.

Artículo 10.- Los alimentos se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus propias necesidades.

Si los recursos del alimentante no alcanzaren a satisfacer las necesidades de todos sus acreedores alimentistas, deberá satisfacerlas en el orden del Art. 6 de la presente Ley.

Artículo 11.- Cuando varias personas tengan simultáneamente igual obligación de dar alimentos, el Juez podrá mandar a pagarlos a cualquiera de ellos, y el que pague podrá reclamar a sus obligados la parte que le corresponde.

Artículo 12.- Cuando un obligado cumpliera con la obligación alimenticia de quienes estuvieren obligados antes que él tendrá derecho a reclamar el total de lo que pagó.

Capítulo III.

Características y Cumplimiento de la Obligación Alimenticia

Artículo 13.- El derecho de alimentos es imprescriptible, irrenunciable e intransferible.

Los alimentos son inembargables. No son compensables con ningún tipo de deuda, tendrán un derecho privilegiado y prioridad sobre cualquier otra obligación del alimentante.

Se podrán reclamar pensiones alimenticias atrasadas por un período de doce meses. Todo sujeto a las condiciones establecidas en el Art. 8 de la presente Ley.

Artículo 14.- Las pensiones alimenticias se pagaran mensual o quincenalmente.

En el caso de los asalariados las pensiones se pagarán según la forma de pago del salario.

El empleador está obligado a deducir la pensión fijada por el Juez bajo pena de cancelarla personalmente si no la dedujere. En todo caso la pensión alimenticia deberá pagarse en el plazo de tres días después de recibida la remuneración.

Las pensiones alimenticias podrán complementarse con especies de acuerdo a las circunstancias del obligado debidamente valoradas por el Juez.

Artículo 15.- El crédito alimenticio podrá afectar cualquier ingreso que perciba el alimentante; el atraso en el pago de las pensiones alimenticias sin justa causa, será penado con el pago de un 15% por cada mes de retraso. El Juez resolverá que se pague o no, en base a la equidad.

Capítulo IV

Del Juicio de Alimentos

Artículo 17.- Presentada la demanda, el Juez de lo Civil competente, la seguirá por los trámites del juicio sumario y fallará en base al sistema probatorio y resolviendo las pensiones con la mayor equidad.

La sentencia que fije los alimentos es sólo apelable en el efecto devolutivo, y lo que se hubiere recibido en razón de ellos no es susceptible de devolución.

Artículo 18.- Mientras se ventila el juicio, el Juez deberá, después de la contestación de la demanda, ordenar que se den alimentos provisionales siempre que estime que hay pruebas suficientes en favor de la pretensión del demandante, fijando el monto de la pensión. De esta determinación no habrá recursos.

Artículo 19.- Cuando la obligación de prestar alimentos no fuere manifiesta, se tramitará como incidente de previo y especial pronunciamiento.

Las excepciones que oponga el demandado se resolverán en la sentencia definitiva.

Las resoluciones que se pronuncien serán apelables en el efecto devolutivo.

Las sentencias producidas en el juicio de alimentos no producen efecto de cosa juzgada en relación a la filiación paterna o materna, debiendo ésta tramitarse en su juicio respectivo.

Artículo 20.- En la demanda de alimentos se deberá pedir que el Juez oficie a las autoridades de Migración, el arraigo del demandado a fin de que no pueda salir del país, mientras no tenga debidamente garantizada la prestación alimenticia.

Artículo 21.- El juicio de alimentos se tramitará en papel común y las costas correrán a cargo del demandado, siempre que el fallo sea en su contra.

Artículo 22.- La ejecución de la sentencia de alimentos podrá tramitarse contra el alimentante, sus sucesores, o sus representantes, siempre que la obligación sea actualmente exigible.

Artículo 23.- La sentencia que ordene la prestación de alimentos o que los haya fijado, en su caso, podrá revocarse o reformarse cuando cambien las circunstancias de quien los da y de quien los recibe.

En caso de solicitarse la revocación o reforma de que habla el párrafo anterior también se procederá en juicio sumario.

Capítulo V

Extinción de la Obligación

Artículo 24.- La obligación de dar los alimentos se extingue:

- a) Por muerte del alimentante que no dejare bienes para satisfacerla;
- b) Por muerte del alimentista.

Artículo 25.- La obligación de dar alimentos cesa:

- a) Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibía;
- b) En el caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el deudor de alimentos;
- c) Cuando la necesidad de los alimentos resulta de la conducta reprensible del que los solicita o recibe.

Capítulo VI

Demanda, Acumulación de Pretensiones y Juez Competente

Artículo 26.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad pueden pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimenticia, de conformidad con lo establecido en el art 85 del Código Procesal Civil; sin embargo el proceso de alimentos prima desde el momento de interposición de la demanda.

En este caso, el juez, además de expedir el mandato declaratorio de

paternidad extramatrimonial, el demandado deberá abonar la pretensión de alimentos señalado por el juez.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimento.

Capítulo VII

Vigencia

Artículo 27.- La presente Ley deroga el Capítulo Único del Título IV del Libro I del Código Civil (Artos. 283 al 297) y los Artos. 1586 al 1589 del Código de Procedimiento Civil, "Del Juicio de Alimentos", y cualquier otra disposición que se le oponga.

Artículo 28.- Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano

5) Exposición de motivos

La figura del hijo alimentista regulada en el artículo 415 del Código Civil, cada vez va perdiendo vigencia, pues con el avance de la ciencia y su exactitud, es impensable que ahora el hijo extramatrimonial pretenda solo una pensión alimenticia, que es lo único que se logrará

conseguir en mérito de la institución del hijo alimentista, ya que el legislador consideró que “si bien es inhumano privar a un inocente de los alimentos, tampoco es justo que una persona que puede no ser el padre, tenga que asumir el sostenimiento del hijo con la misma amplitud que si fuera un hijo matrimonial o extramatrimonial reconocido o declarado.

Sin duda alguna la denominación de “hijo alimentista” es una expresión desafortunada que a muchos lleva a la equivocación. Como ya sabemos el hijo alimentista es aquel menor, fruto de una relación extramatrimonial, de quien no se ha podido determinar plenamente su paternidad por no encontrarse en alguno de los cinco primeros incisos del artículo 402 del CC, por lo que solo se le otorga una pensión alimenticia por parte de quien mantuvo relaciones sexuales con la madre de aquel al tiempo de la concepción; es solo, como diría Varsi Rospigliosi, un “acreedor alimentario”, por lo que este mal llamado “hijo” no tiene “ningún otro derecho propio de la filiación legalmente establecida”.

La ley establece cuáles son los derechos y deberes –el contenido- que se deriva de los vínculos jurídicos familiares y que deben ser observados por los componentes del grupo familiar, sin imponer la manera de su ejecución, lo que corresponde a la autonomía privada, la cual, se ve orientada por la atención del interés familiar. Por tanto, la autonomía privada puede disponer el modo de obtener la

realización de los intereses familiares, satisfaciéndolos de hecho durante la convivencia o mediante acuerdos conciliatorios para solucionar conflictos familiares.

En este orden de ideas y siendo el fin del derecho alimentario la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, los alimentos pueden ser atendidos de la manera que la autonomía privada lo establezca, con prescindencia de la continuación o no de la convivencia.

El carácter determinable de la pensión de alimentos merece un detenimiento. El artículo 481 del Código Civil establece que “los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo, además, las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor”.

En su tenor literal, la norma establece la determinación judicial de los alimentos y, al parecer, siempre la pensión alimenticia será fijada por el juez, quien en su caso valorará las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante. Sin embargo, la disposición legal no señala el carácter excluyente de la determinación judicial, resultando, entonces, que la interpretación debe concluir en que sólo si alimentante y alimentista no determinan los alimentos, cabrá la fijación judicial.

Siendo así, se comprueba que, dentro de los parámetros impuestos por la norma, existe un marco autónomo que permite a

alimentante y alimentista valorar por sí mismos, sin necesidad del imperium de un juez, sus requerimientos y posibilidades para fijar, luego, una pensión alimenticia convencional y válidamente; alcanzando, así, la satisfacción del interés familiar que fundamenta la relación alimentaria.

Análisis costo beneficio

La aprobación de la presente norma permitirá garantizar en forma temporal los alimentos de los hijos extramatrimoniales mientras dura el proceso de filiación. Los beneficios que implican la implementación de la nueva norma, supera ampliamente su costo

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DEL TEMA
PRINCIPAL

Si bien el tercer párrafo del artículo seis de la Constitución Política del Estado señala que todos los hijos tienen iguales deberes y derechos, tratándose de derecho de alimentos existe diferencia entre aquellos hijos extramatrimoniales que tienen relación paterno filial de aquellos que no tienen filiación con el presunto padre, como son los denominados hijos puramente alimentistas, con quienes solo mantienen una obligación pecuniaria.

Sostener una completa igualdad entre los hijos cuyo vínculo paternal se encuentra establecido, con los hijos cuya paternidad no ha sido reconocida ni declarada judicialmente, significaría admitir que el obligado en este último caso tiene la calidad de “padre” y que por tanto, además de alimentos, el alimentista también puede reclamar herencia y otros derechos, lo que evidentemente no refleja la voluntad objetiva de la norma constitucional.

En este sentido, al hijo no reconocido ni declarado solo le corresponden alimentos hasta los dieciocho años de edad, salvo que acredite incapacidad física o mental

En el proceso no está en discusión la paternidad de la menor, sino apreciar los indicios que contribuyan a formar convicción respecto a la presunción pater iuris est; por la que el hijo alimentista solo puede reclamar alimentos de quien ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción.

La pensión alimenticia debe ser graduada según las particularidades del alimentante y de la alimentista; esto es, que la menor no se encuentra en aptitud de atender por sí misma su subsistencia y que el demandado es casado y tiene un hijo de corta edad.

La declaración de hijo alimentista no genera vínculo paterno filial alguno, estableciéndose únicamente un derecho alimentario a favor del probable hijo.

Para ello se requiere que la madre acredite haber mantenido relaciones sexuales durante la época de la concepción con el presunto padre y este, que no haya aportado prueba alguna conforme al art. 403 del Código Civil.

El problema es que tratándose de una demanda de alimentos para una menor no reconocida, nacida de relaciones extramatrimoniales, la exigencia de la ley no es la misma que la requerida para la declaración judicial de filiación. Son suficientes las pruebas que conlleven al convencimiento sobre la existencia de relaciones sexuales en la época de la concepción

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. La pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada muchas veces se ve afectada, porque la comunidad jurídica tiene discrepancias teóricas ello nos dio base para proponer lineamientos o recomendaciones sobre la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada.

2. Se analizó el marco teórico relacionándolo con legislaciones de otros países, para conocer las realidad existentes y como se solucionó dicho problema.

3. Se describió la problemática por parte de la comunidad jurídica en lo referente a la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada; en sus partes y variables.

4. Se Identificó las causas de las Implicancias Normativas y discordancias, que afectan la pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada.

5. Se propuso una modificatoria de la Ley 28457 - Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, pretendiendo mejorar el tema de pretensión alimenticia, lo cual evitará que existan empirismos Normativos y discrepancias teóricas.

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

Recomendaciones

La declaración judicial de filiación extramatrimonial, surge cuando la persona presuntamente padre o madre niega que es progenitor de esa persona, aquella tendrá la posibilidad que se le reconozca como hijo suyo en la vía judicial, sea de trámite rápido toda vez que de ella depende la pensión alimenticia del menor.

Debemos de tener en cuenta que al ser presunciones, están admiten prueba en contrario. El juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza, es decir la prueba del ADN; sin embargo esto no amerita que en base a esa presunción se admita también la pretensión alimenticia del menor.

La obligación moral y ética de la persona en reconocer aquellos hijos que procrea fuera del matrimonio, debe hacerse responsable de sus actos, por que traer a una criatura al mundo es una gran responsabilidad, no hacerlo no solo conlleva acciones legales, sino que esa criatura sufrirá traumas y problemas psicológicos, que repercutirá en su vida familiar y laboral

CAPÍTULO VII

BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS

Bibliografía

Albadalejo, M. (1999). *Manual de Derecho de familia y Sucesiones*.

Barcelona: Bosch.

Arias Schreiber, M. (2001). *Exégesis del Código Civil Peruano*.

Derecho de Familia. Sociedad Paterno-filial. Lima: Gaceta jurídica.

Borda, G. (1989). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Perrot .

Bossert, G. y. (1996). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires:

Astrea.

Chámame, R. (2007). *Información Ley 28405, Régimen Civil Peruano*.

Lima: Legislación EC.- Legis Perú S.A.

Chunga, F. (1992). *Derecho de Menores*. Lima: Grijley.

Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano, tomo I sociedad*

Conyugal. Lima: Gaceta jurídica.

Cornejo, R. (11 de enero de 2011). <http://noticias.juridicas.com/>.

Recuperado el 14 de octubre de 2014, de <http://noticias.juridicas.com/>:

<http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/201101->

[111314782547321.html#sdfootnote2sym](http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/201101-111314782547321.html#sdfootnote2sym)

Díez-Picazo y Gullón, A. (1998). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de*

Familia. Derecho de sucesiones. Madrid: Tecnos.

Espinoza, M. (2004). *Derecho de alimentos*. Trujillo: Ediciones

Jurídicas.

Eto Cruz, G. (1989). *Derecho de Familia en la Constitución y en el Nuevo Código Civil*. Trujillo: Marsol Editores.

Fernández, C. (2001). *Derecho de las Personas*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores.

Jarecca, R. (2005). *Los Derechos Humanos de los Niños y el Código de los Niños y Adolescentes*. Lima: San Marcos.

Ledezma, M. (1997). *Jurisprudencia Actual I*. Lima: Gaceta Jurídica.

Mendizábal, L. (2011). *Derecho de Menores*. Lima: Grijley.

Mendoza, V. (2006). *Apreciaciones sobre el reconocimiento en la filiación extramatrimonial*. Trujillo: Edit UNT.

Miranda, M. (1998). *Derecho de Familia y Derecho Genético*. Lima: Editorial Cuzco.

Oyague, E. (2001). *Cuaderno de Jurisprudencia*. Lima: San Marcos.

Peralta, J. (2004). *Derecho de Familia en el Código Civi*. Lima: Idemsa.

Placido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. Lima : Gaceta Jurídica.

Ramos, M. (2005). *Manual de Derecho de Familia*. . Lima: San Marcos.

Revoredo, D. (1985). *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Lima: Gaceta jurídica.

Wolf, K. y. (2005). *Tratado de Derecho de Familia*. DF México: Porrúa.

Zannoni, E. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Depalma.

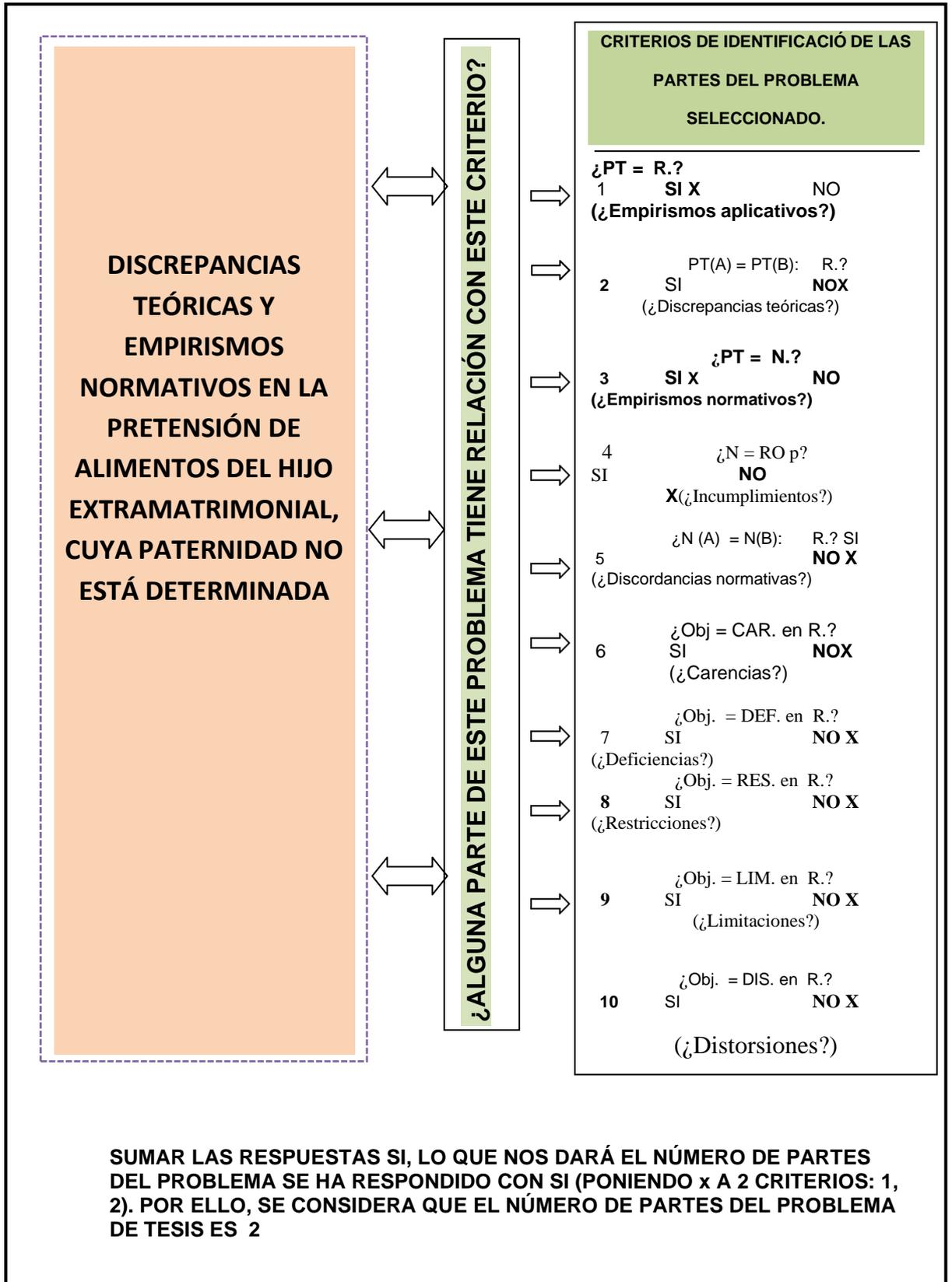
ANEXO N° 1

SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

PROBLEMÁTICA:	CRITERIOS DE SELECCIÓN					TOTAL DE CRITERIOS CON SI	P R I O R I D A D
	Se tiene acceso a los datos a)	Su solución Contribuiría a solución de otros problemas b)	Es uno de los que más se repite. c)	Afecta Negativa-Mente la seguridad jurídica d)	En su solución están interesada la sociedad en general e)		
La tutela aplicativa en la protección de los bienes patrimoniales.	NO	SI	SI	NO	NO	2	4
La pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada	NO	SI	SI	SI	SI	4	1
Aplicación estricta de la normatividad jurídica peruana.	SI	SI	SI	NO	NO	3	2
La lucha histórica en la igualdad de género.	NO	SI	SI	NO	NO	2	3
La separación de cuerpos y la ineficacia jurídica en nuestro país	SI	NO	NO	NO	NO	1	5
La pretensión de alimentos del hijo extramatrimonial, cuya paternidad no está determinada	SI	SI	SI	SI	SI	SI	0 Problema integrado que ha sido Seleccionado

ANEXO N° 02

IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA



ANEXO Nº 3

PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA

Criterios de identificación con las partes del problema	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tiene acceso a los datos	Su solución Contribuiría a solución de otros problemas	Es uno de los que más incidencia social tiene.	Afecta negativamente el correcto desempeño de las funciones de los municipios tanto locales como regionales en nuestro país	En su solución están interesados los responsables de dos o más áreas		
<p style="text-align: center;">1</p> <p>PT(A)=PT(B): R? SI NO x</p> <p>(¿Discrepancias teóricas?)</p>	1	1	2	2	2	8	1
<p>¿PT = R? SINO x</p> <p>¿Empirismos normativos?)</p>	2	2	1	1	1	7	2

DISCREPANCIAS TEÓRICAS Y EMPIRISMOS NORMATIVOS EN LA PRETENSIÓN DE ALIMENTOS DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL, CUYA PATERNIDAD NO ESTÁ DETERMINADA

ANEXO 4: Matriz para Plantear las Sub-hipótesis y la Hipótesis Global

Problema factor X Discrepancias Teóricas y Empirismos aplicativos	Realidad Factor A. PRETENSIÓN DE ALIMENTOS DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL, CUYA PATERNIDAD NO ESTÁ DETERMINADA	Planteamientos teóricos Conceptos básicos - B1	Marco Referencial Factor B		Formulas de Sub – Hipótesis
			Normas Nacionales Normas generales	Jurisprudencia Legislación comparada	
X1= Discrepancias Teóricas	A1= Responsables	X	- B2 X	- B3	a-) -X1;A1;-B1;-B2
X1= Discrepancias Teóricas	A2= Comunidad jurídica	X	X	x	b-) -X1;A2;-B1: -B2
X2= Empirismos normativos	A1= Responsables	X	X		c-) -X2;A1;-B1,-B2,-B3
X2= Empirismos normativos	A2= Comunidad jurídica	X	X	X	d-) -X2;A2;-B1,-B2,-B3
	Total Cruces Sub-factores	4	2	2	
	Prioridad por Sub-factores	1	2	3	

Leyenda:

(Variables del Marco Referencial)

Planteamientos Teóricos:

- B1= Conceptos básicos (Doctrina).

Normas:

- B2= Legislación Nacional:

Código Civil

Código del Niño y del adolescente

Legislación comparada:

- B3=

<p>Colombia Código Civil Ecuador Código Civil Artículo 109 Costa Rica Código Civil Venezuela Código Civil</p>

ANEXO 5

Matriz para la Selección de Técnicas, Instrumentos e Informantes o Fuentes para recolectar datos

Fórmulas de Sub-hipótesis	Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de A y B)	Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.	Informante o Fuente que corresponde al instrumento de cada técnica
a) -X1;A1;-B1,-B2	A1= Responsables	Entrevista.	Guía de entrevista.	Informantes: Ministerio de la Mujer, Demuna,
	B1= Conceptos Básicos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
	B2= Normas Generales.	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos.
b) -X1; A2; -B1; -B2	A2= comunidad jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados, Docentes Universitarios,
	B1= Conceptos Básicos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos.
	B2= Normas Generales	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
c) -X2;A1;-B2; -B3	A1= Responsables	Entrevista	Guía de entrevista	Abogados, Docentes Universitarios,
	B2= Normas Generales	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
	B3= Jurisprudencia Nacional	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
d) -X2;A2;-B2;-B3;	A2= comunidad jurídica	Encuesta	Cuestionario	Abogados, Docentes Universitarios
	B2= Normas Generales	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
	B3= Jurisprudencia Nacional	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos

CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PLAN DESARROLLO DEL PROYECTO DE TESIS

ACTIVIDADES	TIEMPO (MESES)																	
	Abril		mayo		junio		julio		agosto		setiembre		octubre		noviembre		diciembre	
	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4
1. Elaboración del plan de investigación	x x	x x																
2. Elaboración y prueba de los instrumentos.			x x	xx														
3. Recolección de los datos.		x x	x x	xx	xx													
4. Tratamiento de los datos.			x	xx	xx	xx	x											
5. Análisis de las informaciones.				xx	xx	x x	x											
6. Contrastación de hipótesis y formulación de conclusiones.								xx	x x	x								
7. Formulación de propuesta de solución.									x x	x x								
8. Elaboración del informe final.											xx	xx	x x					
9. Correcciones al informe final.												x x	x x	xx	xx			
10. Presentación.																xx		
11. Revisión de la tesis.																	x x	
12. Sustentación																		xx

