

LA FILIACIÓN MATERNA EN EL PERÚ

Nelson Reyes Ríos

Docente Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM

SUMARIO: 1.- Introducción: Motivación y Propósito. 2.- La filiación, maternidad y paternidad. 3.- La filiación materna en el Perú. 4.- Análisis de Resoluciones Judiciales. 5.- Propuesta de Solución del Problema Jurídico. 6.- Conclusiones. 7.- Bibliografía.

RESUMEN

Dando cumplimiento a los requerimientos exigidos para los efectos del presente trabajo, presentamos un esquema resumen que sustentan nuestra propuesta.

El problema de la investigación, está referido de manera muy concreta como se hizo referencia, a la forma de establecer la filiación materna. En el Perú ha variado sustancialmente a lo establecido en el CC derogado.

El Marco Jurídico, está sustentado en lo referencial. El Código Civil actual se aparta del principio biológico para establecer la filiación materna, acogiendo como única forma la expresión de la voluntad con el reconocimiento.

Sustentamos como hipótesis de trabajo, nuestra propuesta de solución al problema, que se realice la más amplia difusión del tema. Certámenes académicos: seminarios, conversatorios, jornadas, tesis en pre y post grado; divulgación en todos los medios de comunicación; jornadas de extensión universitaria en los Colegios, Apafas, Notarios, Municipios, centro comunales et.

PALABRAS CLAVES

Filiación - Maternidad - ADN - Vínculo Jurídico - Reconocimiento

1.- INTRODUCCIÓN: MOTIVACIÓN Y PROPÓSITO

La forma de establecer la filiación materna, dentro del contexto jurídico en el Perú, ha variado sustancialmente a través de muy poco tiempo, y posiblemente en muchas otras legislaciones. Uno, por las diferentes formas de su establecimiento, como veremos más adelante, una basado en la concepción biológica sobre el hecho del parto, y otra, sobre la concepción de la expresión de voluntad, sin considerar las diferentes interpretaciones surgidas posteriormente con la aplicación de la procreación asistida. Lo más preocupante al respecto, es que en la práctica se han dado interpretaciones contradictorias, como es el hecho de haber declarado heredero de una madre soltera a un supuesto hijo solo tomando la referencia de del certificado médico de nacimiento, es

decir la concepción biológica (y lo peor que el certificado era falso, porque la supuesta madre nunca tuvo hijo biológico) aplicando el Código Civil Vigente. Y, por otro lado, en un proceso judicial sobre declaración de herederos (hoy proceso intestado) se ha denegado la relación filial materna, porque la madre no lo ha reconocido, aplicando para este caso la concepción de la expresión de voluntad, amparándose también en el Código Civil Vigente. Concretamente, esta situación es que nos anima esbozar este trabajo, tratando de interpretar la concepción moderna al respecto. Esta falta de información está causando mucho perjuicio a los actores, tanto en el ámbito económico y personal, al ser defraudados con una falsa expectativa en sus derechos en un caso, y en otro, al ser beneficiado sin tener derecho.

Por otra parte, también resulta preocupante, que en ya en los 29 años de vigencia de nuestro ordenamiento jurídico familiar, por ahora el Código Civil, (nuestro anhelo a futuro Código Familiar) no se tenga una interpretación correcta y justa de la norma.

En consecuencia, la metodología de trabajo será, no solamente analítico, sino también crítico evaluativo del caso, sobre la base de los materiales de las pretensiones y las interpretaciones judiciales, quizás con entrevistas a los protagonistas, si fuera el caso.

2.- FILIACIÓN

En nuestra tesis Doctoral¹, hemos tratado este tema con amplitud, del que extraemos solo en parte, para los fines de este trabajo. Previamente precisamos, que uno de los elementos o componente indispensable en la estructura conceptual de FAMILIA, es el VÍNCULO, nexo o lazo entre las personas que la integran. En consecuencia, los integrantes de la familia se encuentran unidos o por vínculos biológicos, originados por el fenómeno biológico de la procreación natural o asistida, así como el establecido por el Derecho (vínculo

¹ Reyes Ríos Nelson. *"Evolución del Derecho de Familia y las modernas concepciones sobre matrimonio y filiación"*. 1974.

jurídico). Estas relaciones parentales entre los miembros de la familia, son de diversas clases e intensidades, así tenemos; principalmente, el vínculo que une a los padres con los hijos; el vínculo que une al abuelo con el nieto; el vínculo que une a los hermanos; hay entre uno de los cónyuges con el padre del otro, el hijo o hermano de uno de los cónyuges con el otro (parentesco por afinidad); en fin, una serie de relaciones, que no es del caso analizar. Pero, como dice el Dr. Héctor Cornejo Chávez²: De todas las relaciones, la más importante es sin duda, la que se llama FILIACIÓN; esto es, la resultante de la vinculación de una persona con todos sus antepasados, sus descendientes (filiación en sentido genérico) y restringidamente, la que vinculan a los hijos con sus padres. En Wikipedia³ encontramos lo siguiente: La filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de otra, sea por un hecho natural o un acto jurídico. Del carácter estrictamente jurídico de la filiación se desprende ciertas consecuencias. En primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial. En segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica; por ejemplo, si alguien siendo el padre biológico pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa Juzgada. Etimológicamente, la palabra filiación, deriva del latín *filius filii*, hijo, que era pronunciada por los antiguos españoles *filio*, *fiio*, *fijo*, y posteriormente “hijo”.

En general, todos los tratadistas concuerdan en el fondo, sobre la definición de la filiación, por cuanto están de acuerdo respecto de los elementos fundamentales que la constituyen o que la forman; esto es, la relación o vínculo que une entre las personas descendientes, bien una de otra, o de un tronco común. También se menciona en la referida enciclopedia, que la filiación puede ser vista desde dos perspectivas exclusivamente: Como una relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo, por lo que siempre es *bilateral*; y Como un estado civil, es decir, como una especial posición de una persona en relación con su sociedad, tipificada normativamente.

² CORNEJO CHAVEZ, Héctor: “Derecho Familiar Peruano”, T.I.

³ La enciclopedia libre. Wikipedia.org.

CLASIFICACIÓN

Desde el punto de vista general, la filiación, se clasifica en: 1. Filiación matrimonial 2. Filiación extramatrimonial 3. Filiación Adoptiva. Esta clasificación se deriva según su estado familiar del hijo, en el matrimonio la primera, en las relaciones fuera del matrimonio la segunda, y la tercera, en un acto de adopción, en los países que la legislan, como el nuestro.

FORMAS DE ESTABLECER LA FILIACIÓN

La forma de establecer la filiación en el Perú, es diferente para cada estado familiar: Si se trata de la filiación matrimonial, el estado de filiación está constituida o determinada por el hecho del matrimonio, no requiere medio de probanza determinada. Así se desprende del artículo 361 del Código Civil⁴ vigente, cuando señala: El hijo nacido durante del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido. Por el contrario, solo existe la posibilidad de contestar o negar judicialmente dicha filiación paterna, conforme se establece en el art. 363 del Código Civil, y la materna como se consagra en el artículo 371, la maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación del hijo. Esta determinación está basada mediante la vieja y conocida regla del *pater is est*. También sólo opera en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Ésta se construye mediante tres sub reglas: i) la existencia de un matrimonio, ii) el nacimiento dentro de un preciso tiempo en relación con el matrimonio y iii) que se esté determinada la maternidad de la madre.

En cuanto a la filiación extramatrimonial, el vínculo tanto paterno o materna, tiene que ser probada o establecida, solo mediante dos formas: 1. Mediante la expresión de voluntad con el reconocimiento expreso por ambos, padre y madre, como se desprende del artículo 388 del Código Civil, que prescribe: El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos. Dicho reconocimiento tiene un carácter solemne, porque solo se reconoce tres formas como se desprende del artículo

⁴ Código Civil 1984 Ed. Oficial.

390 del citado Código Civil, que señala: El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimiento, en escritura pública o en testamento, y 2. Mediante sentencia judicial, (art. 387 C.C.

La filiación adoptiva se asimila a la consanguínea, por cuanto después de cumplir con los trámites establecidos para el caso, dicha filiación se constituye de manera definitiva, permanente y continua.

PATERNIDAD, MATERNIDAD

Relacionado muy estrechamente con la filiación, se encuentra los términos de paternidad, o maternidad.

El hecho de la procreación -dice Juan Rebora⁵, se traduce en el alumbramiento de un ser nuevo que nos habla de una conjunción sexual determinante, y se proyecta sobre el campo del Derecho en la forma de una relación entre el procreado y sus progenitores; que es lo que hemos dado por llamar "Filiación", en otras palabras, la relación tomando desde el lado de los hijos con sus padres (padre o madre). Pero si tomamos dicha relación desde el lado de los progenitores a los procreados, es decir del vínculo de los padres (padre o madre) a los hijos, es entonces que se presenta la figura de la paternidad o maternidad, respectivamente.

3.- LA FILIACIÓN MATERNA EN EL PERÚ

- a. Planteamiento del Problema. Como se hizo mención en el ítem del propósito y la motivación del presente trabajo, en la práctica se están dando interpretaciones contradictorias en el Perú, como es el hecho de haber declarado heredero de una madre soltera a un supuesto hijo solo tomando la referencia de del certificado médico de nacimiento, es decir, la concepción biológica (y lo peor que el certificado era falso, porque la supuesta madre nunca tuvo hijo biológico) aplicando el Código Civil Vigente. Y, por otro lado, en un proceso judicial sobre declaración de

⁵ REBORA, Juan Carlos. *"Instituciones de la Familia"*, Tomo I y II

herederos (hoy proceso intestado) se denegó la relación filial materna, porque la madre no lo ha reconocido, aplicando para este caso la concepción de la expresión de voluntad, amparándose también en el Código Civil Vigente.

- b. Formulación del Problema. En el Perú, el establecimiento de la maternidad Extra matrimonial ha variado con el Código Civil actual de 1984, respecto del derogado anteriormente derogado de 1936. En efecto, en la legislación anterior de 1936⁶, el establecimiento de la maternidad ilegítima, terminología que ha variado actualmente por extramatrimonial, se sustentaba en hecho biológico del parto, así se señalaba en el artículo 349: "La filiación materna ilegítima se establece por el hecho del nacimiento". Esto es que la madre ilegítima es siempre conocida, siguiendo el principio de "mater Semper certa est".
- c. Situación actual. El Código Civil se aparta del principio biológico para establecer la filiación materna, acogiendo como única forma la expresión de la voluntad con el reconocimiento como hemos señalado, y de no ser posible o en caso de negativa, para el establecimiento judicial, se acoge a la prueba biológica del parto y la identidad del hijo (artículo 409: la maternidad extramatrimonial también puede ser declarada cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo), también lógicamente en todo caso, la aplicación de la prueba científica del ADN.

4.- ANÁLISIS DE RESOLUCIONES JUDICIALES

El análisis de las Resoluciones Judiciales sobre este tema en el Perú, lo hacemos en razón de que no existe jurisprudencia al respecto, solo haremos referencia a dos casos que se están ventilando a nivel Judicial en diferentes Juzgados, a los que llamaremos Juzgado 1 y 2. Y agregamos uno del ámbito Notarial, que no fue judicializado.

⁶ Código Civil del Perú de 1936. Ed. Oficial

- a. **JUZGADO 1.** En breve resumen, se trata de los siguiente: Se origina en el año 2010 en una Notaria de Lima, en la cual una persona B es declarado heredero de una señorita A que en la relación familiar cotidiano le consideraba como hijo, sin haberlo reconocido, ni tampoco concebido biológicamente, ni menos adoptado. Es decir, jurídicamente no era su hijo. Para este trámite se presentó un certificado de nacimiento falso, por cuanto la supuesta madre, no ha tenido hijos, así aparece de su ficha médica de un hospital del Ministerio de Salud donde se trataba de cáncer, enfermedad que fue la causa de su fallecimiento.

Enterados de éste hecho, los familiares directos C de la señorita A inicia el Trámite judicial de nulidad del acta notarial sobre la declaratoria de herederos de la Persona B. conforme aparece del presente escrito de demanda que transcribimos:..

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA:

C, identificada con DNI N° 00000000, con domicilio real en Chorrillos, señalando domicilio procesal para los efectos de este proceso en la Casilla de Abogado del Colegio de Abogados de Lima N° 000, ante UD. me presento y digo:

PETITORIO

Que con el trámite de PROCESO DE CONOCIMIENTO interpongo demanda contra A y el Notario Público de Lima JJJJ, sobre invalidez Del acta Notarial de fecha xxxxxx por la que se declara heredero de A a B, y como acumulación objetiva accesoria la nulidad de los asientos registrales de inscripción preventiva y definitiva de la sucesión intestada de doña B.

LEGITIMIDAD PARA OBRAR

La recurrente C, en mi calidad de hermana de A, con derecho a ser declarada heredera de ella, ya que era soltera y no tenía descendientes ni ascendientes, tengo legítimo derecho para iniciar este procedimiento, pues soy la directa afectada con el acta notarial materia de invalidez, al pretender con ella despozarme de lo que por ley me corresponde como heredera legal de A.

FUNDAMENTOS DE HECHO

- 1: Mi difunta hermana doña A falleció intestada con fecha 21 de Febrero de este año, en la ciudad de Lima, víctima de una penosa enfermedad que acabó con su vida. Ella era soltera pues nunca contrajo matrimonio; tampoco tuvo hijo alguno. La recurrente junto con mi esposo vivimos en casa de mi hermana y la asistimos durante toda su enfermedad, acompañándola hasta su fallecimiento.*

2. *Hace algunos días al recurrir a la Oficina Registral de Lima y Callao para obtener un certificado negativo de inscripción de testamento para el inicio del procedimiento de sucesión intestada, se me informó que existía una inscripción en el Registro de sucesiones intestadas y que el inmueble de propiedad de mi hermana, donde yo residí desde hace muchos años, ha sido inscrito a nombre de B, como consecuencia del trámite de Sucesión Intestada que siguiera ante el Notario JJJJJJJJ. Este hecho me sorprendió ya que el menor B no es hijo de mi difunta hermana, ni fue adoptado por ella.*
3. *Al verificar en Registros Públicos la documentación obrante en sus archivos pude comprobar que doña D, tía del menor B había seguido el procedimiento No Contencioso en la vía notarial de sucesión intestada de A, ante el mismo Notario JJJ, en el cual se ha declarado heredero al menor B.*
4. *Ese procedimiento no contencioso y mencionado en el punto anterior, carece de toda validez y así lo deberá declarar el Juzgado, ya que se ha infringido nuestro Código Civil y la Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos tal como lo acreditaré.*
5. *Que el mismo JJ en el procedimiento no contencioso ha efectuado un acta de declaratoria de herederos en la sucesión intestada de mi difunta hermana ante la solicitud de D, en la que señala -que con la partida de nacimiento se ha acreditado la vocación hereditaria del menor B y en consecuencia lo declara como único y universal heredero de mi difunta hermana A. Esta acta ha sido inscrita en la Oficina Registral de Lima en la Partida 11111111 asiento 00000 del Registro de Personas Naturales, así como en la Partida N° 222222 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, que corresponde al inmueble de Chorrillos.*
6. *El Notario interviniente en el trámite no contencioso de sucesión intestada de mi difunta hermana A ha autorizado un instrumento público, contrario a las normas de orden público, ya que ha declarado heredero a quien no ha acreditado su derecho. Conforme a la Ley 26662, artículo 39° la parte interesada debió acompañar copia certificada de la partida de nacimiento del presunto heredero, y en caso de ser hijo extramatrimonial (como en este caso), debía acompañar documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial. Ninguno de estos documentos fue adjuntado por la parte interesada ni exigida por el Notario.*

7. *De la simple lectura de la partida de defunción de mi hermana A, el Notario comprobó que ella era soltera, en consecuencia el presunto hijo heredero sólo podía tener la calidad de hijo extramatrimonial. I al ser así, debió verificar si el menor está reconocido por mi hermana o si había declaración judicial de filiación. En la partida de nacimiento del menor, sólo aparece reconocido por su padre don PP, quien concurrió a declarar el nacimiento de su hijo y lo reconoció como tal, más no por mi difunta hermana. Mi hermana nunca reconoció al menor pues sabía que no era la madre y conocía que la madre biológica del menor es la Sra. M. El que el padre del menor, al momento de inscribirlo registrara el nombre de mi hermana como si fuera la madre, no otorga el reconocimiento y conforme a nuestro Código Civil estaba impedido de revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo y debería aparecer en la partida, en el lugar del nombre de la madre en blanco, para que en cualquier momento se apersonase la madre biológica a efectuar el reconocimiento. Como ello no ocurrió, el menor debe llevar los dos apellidos del progenitor que lo reconoció, es decir por su padre; tan es así que el menor se llama B y su padre P.*
8. *Lo que resulta sumamente extraño es que el mismo Notario, previamente hizo el trámite de rectificación de partida del menor, rectificando el nombre de la "madre que no lo había reconocido y que había fallecido, así como su edad, registrando la que correspondía. La rectificación que el Notario hizo puede llevar a una confusión, ya que él le da la calidad de madre a quien no la tiene, aplicando el trámite no contencioso de rectificación de partida a un asunto que tendría la categoría de contencioso. El dato del nombre de la madre, se tiene conforme a nuestro C.C. por no puesto al no haber reconocimiento y es obligación del Notario conocer las leyes que debe aplicar en los procedimientos que por ley se le autoriza a efectuar.*
9. *Esta acta de sucesión intestada, carece de toda validez, al haberse instituido como único y universal heredero de mi difunta hermana a quien no es su hijo, pues el menor nunca fue reconocido por ella ni se estableció su reconocimiento por sentencia judicial. Conforme a ley, el menor no es hijo extramatrimonial de mi hermana, sino solo de su padre quien fuera P. En consecuencia, el Notario interviniente no debió declararlo como heredero de mi difunta hermana, pues en la partida el menor no aparece reconocido por ella. Esta actuación, contraria a la ley, determina que el acta deba ser declarada Inválida por haberse declarado heredero a quien no tiene tal calidad.*

10. *Acumulativamente, y como consecuencia de la invalidez del acta que declara heredero de mi hermana a A, el Juzgado deberá disponer que se anulen las inscripciones preventiva y de sucesión intestadas efectuadas por el Notario en el Registro de sucesión Intestada (Partida 000000 del Registro de sucesión Intestada) y en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, en el asiento correspondiente al único inmueble dejado por mi causante, ubicado en el distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima e inscrito en la ficha 000000, continúa en la Partida 000000.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- *Ley 26662 artículos 38° y 39° sobre la solicitud de sucesión intestada.*
- *Ley 26662 artículo 43° que señala que el Notario extenderá un acta declarando herederos del causante a quienes hubiesen acreditado su derecho.*
- *Ley 26662 artículos 40° y 44°, que establecen la inscripción preventiva de la solicitud de sucesión intestada y la inscripción del acta de sucesión intestada en el Registro de sucesión Intestada y en los bienes dejados por el causante.*
- *Ley 26662 artículo 4° que establece la responsabilidad del Notario por autorización de instrumentos públicos contrarios a las normas de orden público.*
- *Código Civil, artículos 386°, 387°, 388°, 390° y 392° sobre los hijos extramatrimoniales, la exigencia de reconocimiento o sentencia judicial por el padre o la madre, así como las formalidades requeridas para que una persona sea considerada hijo de otra.*
- *Código Civil artículo 818° que establece que para ser Considerado un hijo extramatrimonial heredero debe ser reconocido voluntariamente por su causante o declarado por sentencia*
- *Código Procesal Civil art. 83°, 87° y 89° sobre acumulación subjetiva de pretensiones originaria y objetiva originaria.*

b. JUZGADO 2. Se inicia en la vía judicial en el año de 2011, por una acción -demanda que interpone tres hermanos sobre un trámite de intestado (antes declaratoria de herederos) de la madre A, en la cual excluyen a tres hijos B, C, D, F que no había sido reconocido por ella. Como se aprecia en este caso se aplica lo estipulado en el Código Civil actual, sustentándose en el referido artículo 387 que prescribe: el reconocimiento y la sentencia de declaratoria de paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de

nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de éstas. (Artículo modificado por el artículo 5 de la ley 29032 de 05/06/2007. *LEY QUE ORDENA LA EXPEDICIÓN DE UNA NUEVA PARTIDA O ACTA DE NACIMIENTO CUANDO EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD O MATERNIDAD SE REALIZA CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE INSCRIPCIÓN.*

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto proteger la intimidad de las personas reconocidas con posterioridad al acto de inscripción.

Artículo 2.- Procedimiento de expedición de la nueva partida o acta de nacimiento. En el caso de que se produzca el reconocimiento voluntario o judicial de paternidad o maternidad, con posterioridad a la fecha de inscripción, el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o de las Oficinas Registrales autorizadas por este, de oficio y en un plazo no mayor de tres (3) días útiles siguientes de realizada la anotación de la declaración de paternidad o maternidad, asienta una nueva partida o acta de nacimiento. En ella sólo se consigna como dato, la referencia a la partida o acta expedida inicialmente o, en su caso, el Código Único de Identificación otorgado al momento de la inscripción.

Artículo 3.- Expedición de copia certificada de la nueva partida o acta de nacimiento.

Una vez asentada la nueva partida o acta de nacimiento, el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o de las Oficinas Registrales autorizadas por este, sólo expedirá, bajo responsabilidad, copia certificada de la nueva partida o acta de nacimiento, salvo mandato judicial en contrario. Cuando corresponda a las actas históricas anteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, sólo se expedirán copias certificadas de las mismas a los titulares, representante legal, autoridades judiciales y al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Artículo 4.- Validez de extractos de partidas o actas de nacimiento

De conformidad con la normativa vigente, una vez asentada la nueva partida o acta de nacimiento, en caso de reconocimiento voluntario o judicial de paternidad o maternidad con posterioridad a la fecha de inscripción, el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o de las Oficinas Registrales autorizadas por este, expedirá, únicamente, el extracto de estas.

Artículo 5.- Modificación del artículo 387 del Código Civil.

Modifícase el artículo 387 del Código Civil, en los términos siguientes: "Artículo 387.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas."

Artículo 6.- Modificación del artículo 56 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Modifícase el artículo 56 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en los términos siguientes: "Artículo 56.- Pueden efectuarse rectificaciones o adiciones en las partidas de registro en virtud de resolución judicial, salvo disposición distinta de la ley. Mediante decreto supremo se establecerán los actos sujetos a procedimientos administrativos y aquellos sujetos a resolución judicial. En cualquiera de los casos de reconocimiento voluntario o mandato judicial de declaración de paternidad o maternidad, el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o de las Oficinas Registrales autorizadas por este, deberá asentar una nueva partida o acta de nacimiento."

DISPOSICIONES FINALES*PRIMERA.- Cumplimiento de la ley*

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, las Oficinas Registrales autorizadas por este y las municipalidades adecuarán sus procedimientos a lo dispuesto en la presente Ley.

SEGUNDA.- Norma derogatoria

Derógase cualquier disposición que se oponga a la presente Ley).

Los hijos excluidos, interponen su reclamación en los siguientes términos:

(Escrito N° 01: Demanda acumulativa Petición de herencia y declaración de heredero

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA.

D, identificada con DNI N°, con domicilio real en Chiclayo, F, identificada con DNI N°, con domicilio real en Breña y G, identificada con DNI N°, con domicilio real en San Borja, señalando domicilio procesal en la Casilla de

Abonado del Colegio de Abogados de Lima N°, ante Ud. nos presentamos y decimos:

PETITORIO

Que interponemos demanda acumulativa de pretensiones al amparo del artículo 664° del Código Civil:

- *Como pretensión principal la PETICIÓN DE HERENCIA en la sucesión de quien fuera A*
- *Como pretensión objetiva originaria accesorio, como consecuencia de lo anterior, se nos declare herederas de quien fuera A*

Dirigimos la acción contra:

- *B, domiciliado en, San Borja.*
- *C, domiciliado en la provincia de Sullana, Piura.*

FUNDAMENTOS DE HECHO

1° Nuestra causante A, durante su vida engendró cinco hijos: B, C, D, F y G.

2° Al fallecimiento de nuestra causante A, el 17 de Febrero de 2005, los demandados B y C iniciaron el trámite de sucesión intestada ante el Notario Público de Lima Dr. XX, proceso en el cual indican que los recurrentes debemos ser declarados herederos juntamente con ellos. En ese momento, nosotros no pudimos presentar nuestras partidas de nacimiento por circunstancias que no son del caso indicar en este proceso y se expidió un acta de sucesión intestada en la cual solo fueron declarados herederos los demandados, inscribiéndose la misma en el registro de Sucesiones Intestada.

4° Dada la situación generada en el proceso no contencioso de sucesión intestada mencionada en la cláusula anterior, en el que no se nos incluyó, y dado que nunca ha existido divergencia entre los demandados y las ahora demandantes en cuanto a nuestros derechos hereditarios, nos vemos en el caso de tener que plantear esta demanda de petición de herencia para que como herederas no poseedoras de los derechos y acciones de doña A. para concurrir con los demandados que ya fueron declarados herederos de nuestra causante.

5° PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA ACCESORIA: Derecho hereditario de D. La recurrente D, nacida el 20.04.1948, (ver rectificación al margen de la partida), hija ilegítima de A, tal como aparece de la Partida de Nacimiento correspondiente, sentada ante el Municipio de La Victoria, en la que se indica hija de A. A la fecha del nacimiento de la recurrente, año 1948, se encontraba vigente el Código Civil de 1936 (Ley N° 8305), que es la ley aplicable a mi caso, por ser la ley vigente al momento de mi

nacimiento, no pudiendo aplicarse el Código Civil actual de 1984, pues las leyes no tienen efecto retroactivo conforme a la Constitución Política actual y a la vigente en ese momento. Según dicho Código Civil en la Sección Cuarta De las relaciones de parentesco, Título V De la filiación Ilegítima, se dice textualmente lo siguiente:

“Art. 349.- La filiación materna ilegítima se establece por el hecho del nacimiento.”

Es por ello que conforme a la constancia de Nacimiento expedida por Es-Salud el 12.04.2012 a la que se ha adherido copia de la Certificación de mi nacimiento del 20.04.1948, en que consta que mi señora madre A fue atendida y tuvo una niña, así como en la partida de nacimiento resultante de dicho parto, se consignó a nuestra causante como mi madre y con ello queda perfectamente probada la filiación materna ilegítima entre la causante y la recurrente.

- 6° PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA ACCESORIA: ACCESORIA: Derecho hereditario de F: La recurrente F, nacida el 25.01.1957, hija ilegítima de doña Margarita Berna Ríos, tal como aparece de la Partida de Nacimiento correspondiente, sentada ante el Concejo Provincial de Lima (hoy Municipalidad Metropolitana de Lima), en la que se indica, hija de doña A. A la fecha del nacimiento de la recurrente, año 1957, se encontraba vigente el Código Civil de 1936 (Ley N° 8305), que es la ley aplicable a este caso, por ser la ley vigente al momento de mi nacimiento, no pudiendo aplicarse el Código Civil actual de 1984, pues las leyes no tienen efecto retroactivo conforme a la Constitución Política actual y a la vigente en ese momento. Según dicho Código Civil en la Sección Cuarta De las relaciones de parentesco, Título V De la filiación Ilegítima, se dice textualmente lo siguiente:
- “Art. 349.- La filiación materna ilegítima se establece por el hecho del nacimiento”.

Es por ello que conforme a la constancia de Nacimiento expedida por el Ministerio de Salud el 12.04.2012, aparece en el asiento N° 1577 de folio N° 211 del Registro de Nacimiento de la Maternidad de Lima, que el 25.01.1957 mi señora madre tuvo una hija y que declaró a nuestra causante como mi madre y con ello queda perfectamente probada la filiación materna ilegítima entre la causante y la recurrente.

- 7° PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA ACCESORIA: Derecho hereditario de G: con igual fundamento de los anteriores.
- A la fecha de mi nacimiento año 1952, se encontraba vigente el Código Civil de 1936 (Ley N° 8305), que es la ley aplicable a este caso, por ser la ley vigente al momento de su nacimiento; no pudiendo aplicarse el Código Civil actual de 1984.

8° Conforme al Código civil artículo 664°, a la acción petitoria de herencia puede acumularse la de declarar heredero y es por ello que se ha planteado este proceso con una pretensión principal de petición de herencia y en forma acumulativa objetiva originaria accesorio una de declaración de herederas por haberse preterido nuestros derechos como consecuencia de la sucesión intestada seguida por los demandados al amparo de la Ley 26662.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 664° del Código Civil sobre el derecho que tenemos a la petición de herencia de nuestra causante doña A, para concurrir con los demandados. Asimismo este artículo permite la acumulación en el mismo proceso para que se nos declare herederas de nuestra causante y que el trámite es el del proceso de conocimiento.

Artículo 349 del Código Civil de 1936, aplicable a nuestros nacimientos, sobre la filiación ilegítima materna que se acredita con el hecho del nacimiento.

Constitución Política del Perú de 1933 artículo 25 que indica: "Artículo 25°.- Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos".

Constitución Política del Perú vigente artículo 103 que indica que ninguna ley tiene efectos retroactivos, lo que significa que el Juzgado debe aplicar en este caso la legislación vigente al momento de nuestro nacimiento (Código Civil de 1936)

Artículo 818 del Código Civil vigente, que establece que los hijos matrimoniales y extramatrimoniales tienen los mismos derechos hereditarios.

Artículo 819 del Código Civil vigente, que establece que los demás descendientes directos heredan por estirpe (lo que le hubiera correspondido a su madre como hija de la causante).

Artículo 822 del Código Civil vigente que establece el derecho hereditario del cónyuge sobreviviente.

Artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, sobre los requisitos y anexos de la demanda.

Artículos 475 a 479 del Código Procesal Civil sobre el procedimiento y requisitos formales del proceso de conocimiento).

- c. **REFERENCIA NOTARIAL.** En un trabajo de campo, realizamos una entrevista a un prestigioso Notario de Lima, y formulada la pregunta, si en alguna oportunidad se había tramitado en su Notaría un intestado (declaratoria de herederos) tomando como supuesto la filiación materna extramatrimonial, su RESPUESTA, fue un poco temerosa y dubitativa, confirmando que sí había tramitado y lo declaró heredero a su hijo, a quien no había reconocido, como lo establece el Código Civil vigente, al darse cuenta de nuestra intención en la pregunta, nos refirió que para el caso no había oposición alguna, lo cual lógica y jurídicamente carecía de importancia. ASÍ ESTA LA SITUACIÓN.

5.- PROPUESTA PERSONAL DE POSIBLE SOLUCIÓN

Nuestra propuesta, como solución al problema jurídico enunciado, es que se realice por todos los medios; certámenes académicos: seminarios, conversatorios, jornadas, tesis en pre y post grado; divulgación en todos los medios de comunicación; jornadas de extensión universitaria en los Colegios, Apafas, Notarios, Municipios, centro comunales et.

6.- CONCLUSIONES

1. Nuestro anhelo para que, en el Perú se trabaje en la elaboración de un Código familiar, dentro del contexto del Derecho Social que Consagra la Constitución Política.
2. En nuestra legislación actual, el establecimiento de la filiación materna extra matrimonial, se determina mediante el principio de la voluntad, con el reconocimiento expreso, y en caso de negativa o imposibilidad mediante resolución judicial.
3. Paralelo a las acciones de información, establecer sanciones drásticas, para los casos de acciones dolosas sobre doble inscripción de partidas, certificaciones de nacimientos falsos.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- Actas de sesiones de la Comisión reformadora del Código Civil. Fac. 6-7.
- Caferata, Ignacio. La filiación Natural.
- Cicu, Antonio. La filiación.
- Yadira Alarcón Palacio. El Constitucionalismo en el presente y futuro del Derecho familiar. Ponencia en el XVII Congreso Internacional de Derecho familiar. Mar del Plata- Argentina 2012.
- Maricruz Gómez de la Torre Vargas. Derecho a la identidad y la Filiación. Ponencia en el XVII Congreso Internacional de Derecho familiar. Mar del Plata- Argentina 2012.
- Carlos Villagrasa Alcaide. Experiencia Española en materia de Filiación. Ponencia en el XVII Congreso Internacional de Derecho familiar. Mar del Plata- Argentina 2012.
- Luis Castillo Córdova. Elementos de una teoría general de los Derechos Constitucionales. Piura. Perú 2003.
- Enrique Varsi Rospigliosi. Derecho Genético.
- Héctor Cornejo Chávez, Derecho Familiar Peruano. Tomos: I, II y III.
- Roque Sebastiao José. Derecho de Familia. Icone Editora. Ltda. 1994.
- Nelson Reyes Ríos. Acción de estado de filiación paterna extramatrimonial en el C.C. de Venezuela y el Perú. Libro Homenaje al Dr. Rómulo E. Lanatta.
- Nelson Reyes Ríos. Acreditación del ADN: de Progenitor o Paternidad.