

**“UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS”**



**ESCUELA PROFESIONAL DERECHO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL ABOGADO**

**“AFECTACIÓN DE LA HERENCIA EN PERSONAS  
MAYORES DE EDAD Y QUE NO SON RECONOCIDAS”**

**AUTOR:**

**ELSA ISABEL GARCIA URRUTIA NEIRA**

**CÓDIGO ORCID:**

**0000-0002-4452-7686**

**ASESOR:**

**MG. DR. SIALER NIQUEN, CARLOS ALBERTO**

**CÓDIGO ORCID:**

**0000-003-2965-3497**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho Familia Civil y Sucesiones.**

**LIMA, PERÚ**

**ENERO 2022**

## RESUMEN

En este trabajo el autor relaciona el aprendizaje autorregulado con la experiencia real vista en el campo legal, en relación con las consecuencias causadas por la sucesión inmobiliaria cuando el padre, ya fallecido, no ha reconocido a un hijo mayor de edad que no tiene certificado de nacimiento y que a su vez tienen hermanos que son hijos de otra madre, quieren deshacerse de los bienes.

Se plantean en este texto dos análisis basados en los Derechos que estipula nuestra Constitución Política peruana, primero vemos Derecho de Familia por medio vista en la Filiación, y segundo el Derecho de Sucesión Intestada, la cual se refiere a la herencia en sí, donde está señalada la autorregulación y su problemática.

El autor compara los efectos que causan los conflictos de intereses que aparecen y surgen por un interés común entre personas que buscan justicia pero que la realidad es un problema de hecho y derecho

Finalmente, el presente tiene como objeto determinar la filiación post mortem buscando el reconocimiento de un hijo extramatrimonial nacido fuera del matrimonio. En este mismo entorno lo conlleva a un figura legal consecuente que sería el Derecho de Sucesiones a través de la Sucesión Intestada como la Herencia que le correspondiera al hijo mayor de edad no reconocido y que además no cuenta con partida de nacimiento.

De todo ello nos podemos preguntar ¿Qué pasa si al momento de realizarse la Sucesión Intestada con un hijo no reconocido mayor de edad y que no puede participar de la Herencia? ¿Procedería la filiación extramatrimonial Post Mortem si no tiene partida de nacimiento?

**Palabras Claves:** Filiación Extramatrimonial post mortem, Sucesión Intestada

## ABSTRACT

In this work the author relates self-regulated learning with experience in relation to the consequences caused by intestate succession when the father, already deceased, has not recognized a son who is of legal age who does not have a birth certificate and who in turn, the brothers, sons of another mother, want to dispose of the patrimony.

Two analyzes are proposed in this text based on the Rights stipulated by our Political Constitution of Peru, first the Family Law through Filiation, and second the Law of Intestate Succession, which refers to the inheritance itself, where it is self-regulation and its problems.

The author compares the effects caused by conflicts of interest that appear and arise due to a common interest among people who seek justice, but reality is a problem of fact and law.

Finally, the purpose of this present document is to determine the post-mortem filiation seeking the recognition of an extramarital child born out of wedlock. In this same environment, it leads to a consistent legal figure that would be the Law of Inheritance through Intestate Succession as the Inheritance that corresponds to the unrecognized adult child and who also does not have a birth certificate.

From all this we can ask ourselves: What happens if at the time of the Intestate Succession with a child not recognized as of legal age and who cannot participate in the Inheritance? Would the Post Mortem extramarital affiliation proceed if you do not have a birth certificate?

**Keywords:** Post-mortem Extramarital Filiation, Intestate Succession

## TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN .....	ii
INTRODUCCIÓN .....	6
CAPITULO I .....	7
1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	7
1.1. Antecedentes nacionales con referencia a filiación extramatrimonial.....	7
1.2. Antecedentes internacionales filiación extramatrimonial.....	7
1.3. Antecedentes nacionales de Sucesión Intestada .....	8
1.4. Antecedentes internacionales de a la Sucesión Intestada.....	9
CAPITULO II .....	10
1. DESARROLLO DEL TEMA.....	10
1.1. DOCTRINA.....	12
1.1.1. RESPECTO A LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL .....	12
1.1.2. RESPECTO A LA SUCESIÓN INTESTADA .....	13
1.2. LEGISLACION .....	15
1.3. JURISPRUDENCIA.....	16
1.4. TRATADOS .....	18
CAPITULO III .....	21
CONCLUSIONES .....	21
APORTE DE LA INVESTIGACIÓN .....	23
RECOMENDACIONES .....	24
BIBLIOGRAFIA.....	26
• DEC. AMERICANA DE DERECHOS - DEBERES DEL HOMBRE, de fecha 30 de abril de 1948, creado en la IX Conferencia Internacional Americana sesionada en Bogotá el 30/3/1948 al 2/5/1948. ....	26
• GACETA JURIDICA- El Código Civil en su Jurisprudencia primera edición año 2007. Pag. 273 y 274.....	26
• Gaceta Jurídica; Diálogo de la jurisprudencia N° 134, actualidad, análisis y crítica jurisprudencial.....	26
• Fallo de la Corte Suprema Peruana, caso: declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Respecto a las defensas tontas y los padres cobardes. Enrique Varsi (Año 2007) (pag. 18) .....	26
• La Filiación Extramatrimonial pos Mortem de Rosa .....	26
• Ley 28457 ley que Regula la Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, publicada el 07 de enero del 2005. ....	26

- Ley N° 30628 LEY QUE MODIFICA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL, 02 de agosto del 2017. .... 26
- Manual de Derecho de Familia; autores Gustavo A. Rossert y Eduardo A. Zammoni – 6ta Edición (pag. 439)..... 26
- Mejía Ch.; Rev. S.S.I.A.S. VOLUMEN VIII /#1,2313-3325// Mayo 2014 (Bibliografía Web. N° 14) 26
- Revista Jurídica Científica SSIAS; Filiación Extramatrimonial de Post Mortem Revista la Ley el Angulo Legal de la Noticia de fecha jueves 01 de Julio 2021 (Bibliografía Web. N° 15) ..... 26
- TESIS DOCTORAL: sobre Ineficacia de la vocación hereditaria por falta de conocimiento de ius delationis; autor Elisabeth García Cueto - Universidad Ramón LLull ..... 26
- WEBGRAFÍA..... 26
- [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3287/Varsi\\_Rospigliosi\\_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3287/Varsi_Rospigliosi_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y) ..... 26
- [https://franjamoradaderecho.com.ar/biblioteca/abogacia/6/CIVIL5FAMILIA\\_Y\\_SUCESIONES/Manual-de-Derecho-de-Familia-Zannoni.pdf](https://franjamoradaderecho.com.ar/biblioteca/abogacia/6/CIVIL5FAMILIA_Y_SUCESIONES/Manual-de-Derecho-de-Familia-Zannoni.pdf) ..... 26
- <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/168/167> ..... 26
- <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/168> ..... 26

## INTRODUCCIÓN

En esta investigación se estudia el vínculo natural y reconocimiento legal del padre al hijo, y por ende estos sean reconocidos debiendo hacer valer sus derechos Constitucionales.

La problemática que se encuentra y existe es cuando fallece el padre dejando hijos mayores de edad sin reconocer y que no tienen partida de nacimiento inscrita en la Municipalidad y/o RENIEC, y este a su vez deja bienes para ser heredados por sus sucesores al momento de su fallecimiento; consecuencia de ello es que la ley no le permite ser partícipe de la herencia o de la sucesión.

Como antecedente del Derecho en este trabajo se configura la existencia del derecho objetivo, ya que se refiere a las normas jurídicas generales y el derecho subjetivo que es el poder de los ciudadanos como titulares de las garantías otorgadas por el derecho objetivo. Estos conceptos no son contrapuestos, sino que se complementan para la creación del ordenamiento jurídico de una nación.

Actualmente en tema de Filiación extramatrimonial en nuestro contexto social es de suma importancia y se encuentra normado en la Ley N° 28457 “Ley de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, donde se aplica de acuerdo a esta Ley la prueba Genética de ADN, debiendo practicarse con al presunto padre.

Igualmente se hace referencia de la Sucesión Intestada establecida en nuestro Código Civil Peruano Art. 815, la cual como se sabe son los herederos que pretenden tener derecho sobre los bienes dejados por el fallecido sin dejar testamento,

## CAPITULO I

### 1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. *Antecedentes nacionales con referencia a filiación extramatrimonial*

**Fernando J. Vila Tinoco (Huancayo 2020)** Sobre “el debido proceso sobre filiación extramatrimonial”, tiene como aporte la consecuencia y la credibilidad del proceso en de paternidad, Expresó que no se puede declarar la paternidad sólo por la interpretación de la ley. Pero se cuestiona, si se sigue estrictamente la norma (Ley N° 30628) y si es que en el desarrollo del litigio se adapta a los requerimientos de las procesados, es decir, si se cumplen los requisitos previstas en la Constitución de Perú, en cuanto al derecho a la debida defensa, que se reconoce en el Artículo N° ciento treinta y nueve, numeral 14. También se pregunta si el marco legal que rige y que regula la filiación presenta algún limbo jurídico y si estos perjudican a las justiciables involucradas en función de su derecho a la defensa.

**Tello (2018)** presentó una tesis “*Proceso de filiación de paternidad extramatrimonial y el derecho a la identidad toma como referente lo resuelto en el 1er Juzg. de Paz Letrado de Huánuco, 2016*”, donde hace mención que los litigios de filiación de paternidad extramatrimonial si y violación del derecho a la verdad biológica, identidad personal y social.

#### 1.2. *Antecedentes internacionales filiación extramatrimonial*

Según las leyes Argentinas los juristas Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni, con relación a determinar la paternidad, establece: “La paternidad de un hijo nacido fuera del matrimonio únicamente puede establecerse por el reconocimiento expreso del padre o por una decisión del tribunal que confirme la existencia de un vínculo *de filiación (art. 247)*. *En el caso de un hijo nacido de una mujer casada, la ley especula que el padre es el marido (art. 243)*”.

El Código de Napoleón, fue de criterio prohibitivo absolutos, discrepaba a la búsqueda de la paternidad. Perspectiva seguida por el Código Francés e italiano (1865), así como por otros códigos.

### **1.3. Antecedentes nacionales de Sucesión Intestada**

Según Battifol y Lagarde (1981) está compuesto por el conjunto de consecuencias patrimoniales derivada del jurídico de la muerte.

El Derecho Internacional Privado en materia **Sucesoria**, la Ley Sucesoral depende de lo que se considera más importante del tema sucesorio de donde nace el cuestionamiento al problema ¿Quién sucede? y/o ¿Qué bienes son transferibles? Para el derecho romano, el heredero sustituyo o reemplaza a la persona del causante; por lo tanto, la ley que debe aplicar es su ley personal. Entre tanto que, para la concepción germánica, lo que más importa es “la titularidad sobre un patrimonio”, siendo la ley aplicable la de la situación de los bienes.

En la tesis denominada “*Exigencia del Derecho de **Petición de Herencia** y sus Conflictos Sucesorios*” en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte año 2018” explica cómo es que se regula en nuestro ordenamiento jurídico, denotando que se le da prioridad a los herederos llamados legítimos para luego proceder repartición de bienes ya que podría ocasionar problemas inter familiares por tomar dichas **sucesiones**, trata de omitir la inclusión de los otros herederos, ya sean legítimos o forzosos, justo porque siempre alguno de los herederos se quiere apoderar de toda la herencia de la cual los demás deberían aportar y exigir su derecho a la herencia, sin embargo, muchas veces no se le da cumplimiento.

En opinión de Llanos (2011) para esta transmisión sucesoria se realice, existen dos vías, una que recibe el nombre de sucesión testamentaria, donde es fundamental la voluntad del causante y la sucesión legal o intestada. Por lo tanto, se puede concluir que



en Perú son significativos las figuras jurídicas mencionadas, las sucesiones testamentarias e intestadas.

#### **1.4. Antecedentes internacionales de a la Sucesión Intestada**

En la la tesis denominada “*La Sucesión por causa de Muerte en Chile y Los Posibles Caminos hacia una Mayor Libertad de Testar*” el autor indica que, con relación a los bienes, es todo un situación que causa conflictos de intereses debido a que se da entre las familias, los efectos jurídicos están reguladas en dicho Normativa Chilena, cuya finalidad es la de brindar protección a las perspectivas del legislador, al igual que a los bienes y de a quien se destina el patrimonio, ya que una persona cuando fallece deja una serie bienes lo cuales se deben transfer a otras sujetos que les corresponde el derecho; el código civil puntualiza los efectos patrimoniales que ocasiona la muerte de una persona consintiendo así el ingreso de otras personas a la *herencia* para cumplir con la voluntad del testador que no se redactó (Toro y Salas Caro, 2016).

El autor de la tesis **doctoral** titulada “*Visión actualizada del régimen de legítimas en territorio de España, del derecho común al derecho formal, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea*” busca aclarar la libertad de testar tomando en cuenta el derecho sucesorio para darle el beneficio a los herederos debiendo cumplir con los requisitos exigidos, para ofrecer seguridad jurídica, , los bienes que deja el testador luego de su muerte, de esta manera los herederos pueden proceder a reclamar la herencia que les pertenece, estableciendo que se mle de cumplimiento a la última voluntad del testador (López, 2017).

## CAPITULO II

### 1. DESARROLLO DEL TEMA

En Perú, el ordenamiento jurídico que se ejerce, respecto a unas de las formas de heredar de una propiedad, es planteada ante una instancia específica ya sea Notarial o Judicial llamada Sucesión Intestada, que se da cuando los causantes mueren sin dejar Testamento, cuya especialidad se encuentra enmarcada como un Proceso Civil No Contencioso amparado en el Código Procesal Civil Artículo N° 830. También aparece otra figura jurídica, que es la de la existencia de un heredero no reconocido, debiendo, en esta circunstancia, plantearse ante otra instancia judicial también, como un proceso de Familia llamado Filiación Extramatrimonial, amparado en el Código Civil Artículo 386 Derecho de Familia.

Describimos la existencia del vinculado el derecho de propiedad y la herencia de un heredero no reconocido, ambos derechos protegidos en la norma constitucional, debiendo delimitar la validez de los efectos jurídicos que se encuentran respecto a los derechos y la relación, en cuanto a la protección que se reconoce con respecto a la herencia que surge al nacimiento de la vocación del heredero.

Cabe precisar que, toda persona forma parte de una sociedad y son protegidos por la Constitución, para satisfacer individual o colectivamente sus necesidades y ejercer sus derechos siempre y cuando estos no sean contrarios a los demás. Al conformar es que esta sociedad natural y legal sustenta vínculos efectivos y de protección, a raíz de ello aparece la institución de la herencia, cuyo contenido de protección está compuesto por los bienes, derechos y obligaciones de quien goce la titularidad, los cuales conformarían la masa hereditaria a su fallecimiento garantizando que por este vínculo de familia la relación jurídica fenecida se transmite a los que gozan de calidad de herederos. La calidad de herederos corresponde a la vocación de heredar, la cual es reconocida cuando fallece

quien tiene derechos en vida, por ende los efectos de heredero nacen con la muerte de la persona, pero solo se da con herederos reconocidos que son de hijos fuera del matrimonio y qué pasa con los herederos que no tienen dicho reconocimiento, tendría que promover las acciones legales para hacer valer su derecho.

En si el análisis relevante de esta investigación está orientada en la problemática existente y la de demostrar la importancia de reconocer a un hijo mayor de edad considerando que el derecho de herencia sería negado porque tendría que demostrarse que es hijo fuera del matrimonio, lo cual conllevaría a un problema más, si no cuenta con partida de nacimiento, cómo se podría hacer la prueba biológica de ADN si esta fallecido el padre, la interrogante es ¿Existe alguna alternativa?

El análisis, revela la problemática de otorgar reconocimiento y poder disponer de los bienes como heredero, considerando que se debería reconocer como hijo extramatrimonial, mediante un acto jurídico que puede tener efecto cuando se demuestra la filiación y pueda gozar de los bienes de la masa hereditaria.

Ahora bien, en esta dinámica la Filiación Extramatrimonial sería el primer paso que se tendría que realizarse, pero como los padres son fallecidos se debe demostrar el vínculo que existiera practicando el examen sanguíneo biológico de A D N a los sucesores, situación que si se puede realizar y que está enmarcado en nuestro ordenamiento jurídico a través del Código Civil Peruano referente al Derecho de Familia en su Artículos 406.....”*La acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto*”. Partiendo de este primer paso nace el siguiente que es la participación como heredero de la Sucesión Intestada.

## 1.1.DOCTRINA

### 1.1.1. RESPECTO A LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

*“Los derechos fundamentales procesales y el proceso especial de Filiación Extramatrimonial en los Juzgados De Paz De Huancayo En El 2006”*. Concluye que los sistemas determinativos han ido desarrollándose desde la contravención de esta búsqueda hasta las representaciones en donde no hay causas para indagar sobre la filiación, ya que se encuentran basados en pruebas genéticas. En el ordenamiento jurídico a través de la dación de la Ley N° 27845 se ha establecido un procedimiento especial para la averiguación y búsqueda de la paternidad, la cual es distinguida por expresar la paternidad, con la aceptación de la solicitud tramitada que corresponde sin valorar alguna prueba. El Código Civil admite el ofrecimiento y actuación de la prueba cuando el resultado es negativo de los grupos sanguíneos, solamente cuando el presunto padre pretende demostrar que no es su hijo y nunca cuando el presunto hijo intenta confirmar por medio de esta prueba la relación paterno filial. (Villegas, 2008).

Yllatinco e Hilda (2016) expresa en su trabajo de grado *“Proceso de filiación extramatrimonial y el reconocimiento de los derechos fundamentales del niño en Lima metropolitana”*, se preocupó en *hacer valer el* reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales del niño es la base a el recurso judicial de filiación extramatrimonial y que se plantea en el órgano judicial competente.

Al respecto, las legislaciones radicales, además de distinguir a los hijos legítimos de los ilegítimos, también los sub clasificaron, en naturales y espurios, y luego los dividieron nuevamente, llamándoles *fornezinos* (hijos adulterinos), a los primeros, en adulterinos e incestuosos. (Canales, 2012)

### 1.1.2. RESPECTO A LA SUCESIÓN INTESTADA

*En el ordenamiento Español la configuración jurídica de la sucesión y su ubicación:*

El autor indica que antiguamente, el Derecho Romano, inspirador del C.C. Español, proyecta la sucesión *mortis causa*, como una manera de obtener el bien. Su similitud en el art. 609 del C.C., sobre la adquisición y posesión del dominio por “sucesión testada e intestada” es incuestionable. Por otro lado, esta hipótesis ha sido censurada por estar incompleta, al faltar algunos motivos para la transmisión o transferencia de la propiedad tales como la accesión o adquisición. También se agrega, que esta forma o figura de transferir derechos, créditos y obligaciones se debe en parte a que existen otras formas o figuras que surgen después del fallecimiento, como los reconocimientos de los hijos o las tutelas, entre otras. Y finalmente, se imputa esta opinión a que lo fundamental en toda herencia es la existencia de la misma, como entidad autónoma y que el traspaso, es aleatoria y no esencial al concepto de herencia.

Según el autor, los códigos legales más modernos optan por seguir el sistema alemán, donde el derecho sucesorio es un código autónomo, constituye una parte especial del derecho civil y presupone, conocimiento y aplicación de Derecho Patrimonial o de la propiedad involucrando a su vez con el derecho de familia, y no como un medio para adquirir bienes mayormente del círculo familiar como no familiar,( este último se da, en caso de un reconocimiento, donde el Sucesor fallecido reconoce a través de la herencia a un heredero que no es del entorno familiar).

*Sistema de adquisición germano:* En cambio, en el sistema de adquisiciones alemán, no podríamos distinguir entre los tiempos mencionados, ya que la adquisición de la herencia se produce automáticamente por el heredero. En el instante de la delación, la persona identifica la adquisición por el heredero, y ésta coincide con el fallecimiento del causante. Sólo el heredero tiene derecho de repudio, ya que automáticamente adquiere la

calidad de heredero en cuanto al inicio de la sucesión; y, en caso de renuncia a la herencia, se estaría configurando como al heredero excluido voluntariamente a la adquisición ya emanada.

Como esto es un procesos automático y legal, la delación y la adquisición de la herencia van a la par, no se puede decir el nacimiento de la herencia. Así mismo, y tal como se expone en la doctrina, el crédito hereditario no se concibe como un patrimonio compuesto por activos y pasivos, pero los pasivos no se transmiten, porque se consideran ajenos a la herencia, por lo que esta es un saldo de bienes favorables y derechos del causante.

Janner A. López A., considera que en la solicitud de herencia es imprescindible que la posesión de los bienes se haga como heredero, ya que esta presunción es condición esencial para que la ejecución de dicho acto corresponda únicamente al heredero, no están legitimados y no tienen derecho a ejercerla los legatarios y albaceas.

Cuando fallece una persona, todos sus bienes, obligaciones, derechos, acciones reales y personales de esa persona se transfieren de conformidad con la ley a los herederos. Eso significa que, desde el momento en que una persona fallece, sus herederos tienen derecho a heredar conforme lo estipula la ley, aunque no sean realmente dueños de la propiedad y ni siquiera lo sepan. La transmisión de la herencia del difunto a los herederos procede sin interrupción por el efecto retroactivo de la aceptación de la herencia. Si alguien entra en conflicto con la condición de heredero de un sucesor que también hereda, él o ella no podrán probar la validez de su título por las acciones del difunto, (es decir por testamento), sino por sus acciones propias como heredero, como la petición de la herencia, situación que se daría en el supuesto de que apareciera un heredero de hijo no reconocido por el fallecido.

## 1.2.LEGISLACION

El 3 de agosto de 2017 se publicó la Ley N° 30628 que cambia varios artículos de la Ley N° 28457, una de sus novedades es que durante la audiencia única se le pedirá que tome muestras para realizar la prueba de ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; y si el padre es desconocido, no se puede contactar o ha fallecido, las pruebas se pueden realizar en el padre, la madre u otros hijos del demandado, si los hubiere. Este es un gran e importante avance de la ciencia y que sirve de apoyo para temas legales, puesto que ante la imposibilidad o negativa de la asistencia del padre, se frustraban la toma de muestras y se hacía ilusorio e impreciso conocer la verdadera identidad de estas personas.

**Código Civil en el Artículo 2115**, hace referencia sobre la Eficacia de los registros parroquiales donde textualmente indica:

*“Las partidas de los registros parroquiales referentes parroquiales a los hechos realizados antes del catorce de noviembre de mil novecientos treintiséis conservan la eficacia que les atribuye las leyes anteriores”*

**Código Procesal Civil: Artículo 831.- Admisibilidad de la Sucesión Intestada**

(...)

2. *“Copia certificada de la Partida de Nacimiento del presunto heredero, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial”.*

En el Código Civil peruano, se encuentran dos figuras de filiación extra matrimonial o maneras de declaración, en las cuales se puede precisar que: *“La filiación extramatrimonial se comprueba sólo y sencillamente por el reconocimiento y sentencia donde se declara la paternidad y maternidad (Cas. N° 75-96 Piura, en: El Peruano, Lima, 30 dic. 1997.”* (Torres Vásquez 2008)

**Ley 28457, LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**, dentro de este procedimiento, se puede determinar, que cualquier persona que crea tener interés legítimo en lograr una declaración de paternidad puede solicitarla ante un Juez de Paz Letrado; el costo de la prueba debe ser cancelado por el demandante, al momento de tomar las muestras; pero de igual manera se puede pedir ayuda judicial según los artículos 179° y 180° del C. Procesal Civil; también indican que, el juez debe resolver la declaración de paternidad basándose únicamente en el resultado de la prueba; y el tiempo para darle solución es de tres días, quien debe resolver la apelación es el Juez de Familia en un plazo máximo de diez días.

### **1.3. JURISPRUDENCIA**

**CAS. N° 626-2005** Cono Norte – Diario Oficial “El Peruano”, 30 de noviembre de 2006; P. 17890, Art. 815: la Sucesión *Legal* y Prueba de la Vocación Hereditaria

“Las partidas de los Registros Parroquiales referidas a las acciones realizadas antes del 14/11/1936, guardan la fuerza y eficacia atribuidas a las leyes antiguas; así pues, al entrar en vigencia el derogado código civil, aunado a que los registros civiles no estaban implementados en todos los sectores del país, se reconoció la validez a las partidas parroquiales relacionadas con los hechos realizados anteriormente a esa fecha, por lo tanto, los instrumentos públicos producidos en la misma fecha que las despachadas por los registros del estado civil, así, las partidas de bautismo tienen valor legal pleno, y se establece como prueba suficiente para certificar la vocación hereditaria. Como se puede ver el Art. 815 debe ser aplicado y motivado para poder solicitar o peticionar un derecho.

**Exp. N° 1322-95 C. Civil Art. 815;** en la Declaración de Herederos se corresponde mostrar los documentos que confirmen en forma fehaciente e indubitable la vocación hereditaria solicitada donde se exige ser declarados herederos.



**Exp. N° 1109-97 C. Civil Art. 815;** la declaración del derecho sucesorio únicamente procede en un proceso no contencioso a quienes lo confirmen con una fotocopia certificada de la partida de nacimiento u otro instrumento público donde se reconozca o declare judicialmente la filiación.

En este artículo se interpreta que se debe acreditar el orden sucesorio, debiendo entenderse como orden sucesorio la relación que existe según el orden de los herederos legales y la distinción de unos al entorno de los otros.

En efecto se debe precisar que, no cabe declarar heredero a partir de una partida de bautizo. Cas. N° 4464-2008-LIMA, Sala Civil Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República. Demandante: Carlos Andrés Barrientos Mejía; Demandado: Sucesión Intestada de Juan Lázaro Barrientos Mejía; Materia: Nulidad de acto jurídico.

*Según el criterio del tribunal en este caso es que: No es admisible declarar heredero al demandado con base en la partida de bautismo presentado, por lo que la declaración es nula de pleno derecho en los términos del inciso 6 del artículo 219 del Código Civil.*

En este supuesto, para que sea válida la prueba (partida de bautizo) debió de haber nacido antes del 14 de noviembre de 1936. Lamentablemente, pero radical era el pensamiento y criterio legal ya que muchas veces se discriminaba a los hijos, al diferenciarlos de legítimos e ilegítimos, términos usados en forma imprudente y se podría decir discriminatorio.

**En el EXPEDIENTE N°: 01596-2011-0-1706-JP-FC-02** Sentencia emitida por el 2do Juz. De Paz Letrado de Familia de Chiclayo, cuya Materia es Filiación Extra matrimonial, de un menor de edad a fin de que declare la paternidad de este respecto del menor hijo.

Se considera al momento de la sentencia el derecho fundamental, contenido en la Constitución Política del Estado, en el artículo 2, numeral 1, “*el derecho ala identidad*”, precepto que ciertamente corresponde a la idea del persona como ser humano único y

distinto de los demás, pero dentro de un contexto social al que está ligado por relaciones familiares, culturales, económicas y otras

También aplica las norma infraconstitucionales manifestando que desarrolla preceptos constitucionales, como es el caso del Artículo 02 del Código Civil que reconoce el derecho de la persona al nacer fuera del matrimonio, demandar ante las autoridades judiciales, para reclamar su filiación contra el padre que no ha reconocido de forma voluntaria. Hace mención también que se ha aplicado Ley N° 28457 modificada por Ley N° 29821 donde establece que mediante un procedimiento especial, el cual sirve para darle cause a las pretensiones extramatrimoniales, se tendría que llevar un proceso que parece limitar la etapa de prueba, debido a que dicha etapa se vuelve necesaria sólo si el demandado ha formulado una objeción abierta, oponiéndose a la pretensión del demandante. Por lo tanto, se deberá someter, necesariamente, a una prueba de ADN, donde científicamente, no existiría margen de error.

Igualmente se hace mención que debe tenerse presente, el interés superior del niño, reconocido y declarado como principio en el artículo IX del Título Preliminar de Niño y Adolescente, que exige al Estado, en los diversos servicios públicos, velar por la plena y efectiva vigencia de los derechos de los menores. , por lo tanto, en cualquier decisión que se tome, este criterio debe estar presente -como dijimos- para evitar cualquier vulneración de sus derechos.

Este proceso DECLARO FUNDADA la demanda de Filiación Judicial de Paternidad, convirtiéndose en Declaración Judicial de Paternidad.

#### **1.4. TRATADOS**

El tratado de Montevideo del año de 1889, vincula a Perú con Paraguay, Bolivia, Uruguay y Argentina, contiene en sus artículos 16 a 18 el tema relacionado con la filiación. El tratado de Montevideo del año de 1940, que vincula a Perú con Paraguay y

Uruguay, no fue reformado en el tema de filiación copiando los artículos del tratado de 1889.

Los tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 regularon el tema a las realidades sociales y culturales de la época, definiendo legislación coherente donde incluía una distinción clara entre la filiación legítima e ilegítima.

La vigencia de los elementos en esta sociedad ha llevado a la concentración de todas las regulaciones del derecho familiar en relacionados con la constitución legal de la familia, basado en la autoridad matrimonial y el matrimonio legalmente válido.

En cuanto a la filiación, se daba un trato diferente a los hijos nacidos de un matrimonio y a los hijos nacidos fuera de este, expresándose del primer hijo como legítimo y el segundo hijo como hijo ilegítimo. Sin duda, una norma chocaría con la "moral" y las "buenas costumbres" de la sociedad de Uruguay y de la mayoría de las otras naciones que se incorporaron en ese momento se trata de una ordenación jurídica que equiparara la situación de los hijos legítimos e ilegítimos. Este modelo resulta permitido en la sociedad contemporánea, y en el occidente. Pero esto no involucra un juicio valorativo, sino una simple verificación basada en los hechos.

Según, La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Estas dos declaraciones, son paralelas, a su vez una son se suma importancia en el proceso al momento de la valoración de las personas y también que le sean reconocidos sus derechos; además, se encuentran construidas en el sistema jurídico internacional de protección de los derechos humanos, que en la actualidad constituye un referente.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su art. II consagra el derecho a la igualdad protegida por la ley en las siguientes disposiciones: "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna". Es poco

probable que la discriminación contra las personas por haber nacido dentro o fuera del matrimonio de sus padres viole este derecho ya que por sobre todo está el derecho fundamental del niño como persona.

El Pacto de San José de Costa Rica, 1969, donde se actualizaron y definieron de forma detallada y pormenorizada el comprendido, limitaciones y alcances de los derechos fundamentales establecidos en la Declaración Universal y la Americana, que son parte del cuerpo del Derecho Internacional Consuetudinario. En su art. 17.5, establece que la ley debe reconocer la igualdad de derechos para los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio.

**El 1er Juzgado de Paz Letrado - Sede Tarma Expediente: 00048-2020-0-1509-JP-CI-01, sobre Sucesión Intestada, el Juez resuelve**

***Delimitación de la Solicitud***

-El objeto de la solicitud está orientado a que mediante sentencia se declare la Sucesión intestada de quién en vida fue doña **VICTORIA COSME DE AMARO**, hecho ocurrido en el en el Hospital "Felix Mayorca Soto" - Tarma, lugar donde falleció el **24 DE JULIO DEL 2013**, como es de verse del Acta de Defunción que corre a fojas 02; y consecuentemente se declare como herederos Universales al solicitante **FÉLIX AMARO QUINTO** conjuntamente con sus hijos **Joel Jaime Amaro Cosme y Berzabe Suly Amaro Cosme**.

***Análisis Jurídico del Caso***

Que, el Artículo 61° del Código Civil establece que ***“La muerte pone fin a la persona”***, generándose efectos jurídicos importantes como la extinción de la persona natural como sujeto de derechos y obligaciones; así como, el comienzo del proceso sucesorio en el cual se establecerán los derechos de los herederos respecto a los bienes y derechos transmisibles por sucesión hereditaria; y para hacer efectivo dichos derechos,

los sucesores requieren el título de sucesores, en tal circunstancia y para el presente caso, dicho título es la sentencia judicial de sucesión intestada que declara quiénes son los herederos legales de la causante.

### **CAPITULO III**

#### **CONCLUSIONES**

Se puede decir que mayormente vemos en esta actividad del Derecho situaciones en las que los herederos de hijos no reconocidos son excluidos de la masa hereditaria y para lograr hacer valer su derecho tienen que previo acudir a otra instancia para primero ser reconocidos, en este caso, a través de la Filiación Extra matrimonial, la cual se solicita ante un Juez de Paz Letrado; mientras transcurre dicho proceso de Filiación Extrajudicial, los herederos reconocidos, también llamados forzosos, muchas veces ya han hecho la sucesión Intestada sin reconocer al heredero que se encuentra pidiendo ser reconocido, esto se da debido a que por ser derechos distintos que se quieren hacer valer y que no se contraponen sino más bien se relacionan, ya que uno es netamente de Filiación que tiene que ver con familia y el otro es patrimonial que tiene que ver con herencia o sucesión intestada pero con relación a la familia.

Así mismo y por lo tanto la sucesión intestada se supone es un instrumento de traspaso patrimonial a favor del todo el grupo familiar debiendo partir de la idea de solidaridad, pero en el fondo no se produce porque excluyen o desconocen a los hijos fuera del matrimonio o no reconocidos sin seguir la línea del parentesco consanguíneo por la ausencias del derecho de representación o reconocimiento del padre.

Ahora bien en esta oportunidad se plantea además el hecho de que padre y madre son fallecidos y el heredero es mayor de edad, pero que este a su vez, no tiene partida de nacimiento, entonces para que puede demostrar el lazo consanguíneo se tendría que emplazar al momento de solicitar Filiación Extramatrimonial a los hermanos e hijos

legítimos que serían los herederos llamados forzosos y que la ley lo estipula en su Art. N° 406 del Código Civil “demandados en la acción de declaración de paternidad” indicando que: *la acción se debe interponer contra el padre o sus herederos si hubiese fallecido.*

La Ley 28457, fue decretada con buena fe, pero diariamente se presentan algunos vacíos legales, como toda ley, que con la práctica, el tiempo y la experiencia se pueden ser subsanarles; de allí la jerarquía del dictamen dada por los diferentes juristas y especialistas el tema que se discute.

Es pertinente indicar que anteriormente la partida de bautismo si establecía un vínculo legal de filiación, lo cual provocaba que una persona pudiera ser declarada heredera con base en dicho título, sin embargo, de acuerdo con el Artículo N° 2115 del Código Civil, estas partidas de Bautizo solo tendría dicha eficacia actualmente si es que hubiesen sido emitidas hasta antes del 14 de noviembre de 1936.

Sobre la base de lo indicado, se puede decir que con una partida de bautizo no se puede declarar heredero a ninguna persona.

En el caso de oposición el espíritu de la Ley plantea realizar la prueba del ADN estando vivos el supuesto padre, la madre y el hijo, únicamente se aplica para establecer la paternidad extra matrimonial; al respecto legislación civil peruana y de familia presenta vacíos que deben ser normalizadas con urgencia y el ordenamiento jurídico del país, debe analizar según como se han manifestado en el órgano jurisdiccional los procesos en dicha materia.

En relación al tema es pertinente indicar que una partida de bautizo si establecía un vínculo legal de filiación, lo cual provoca que una persona pudiera ser declarada heredera con base en dicho título, sin embargo, de acuerdo con el artículo 2115 del Código Civil, estas partidas de bautizo solo tendrán dicha eficacia actualmente si es que hubiese

sido emitida hasta antes de 14 de noviembre de 1936. Por lo tanto después de esa fecha dicha partida de bautizo no sería documento idóneo para proceder a declarar heredero.

### **APORTE DE LA INVESTIGACIÓN**

En esta materia, cada vez que una persona desconozca su verdadera filiación o que está se modifique u oculte, se perjudica su pleno desarrollo, teniendo como consecuencias la afectación primeramente de su esfera personal y psíquica, pudiendo incluso ser fuente de deterioro en su salud mental, y más aún también pueden perjudicar su ámbito patrimonial, al verse este privado de expectativas viables, de haber sido incorporado en una determinada familia, pues su llamado *status familia* también se conculca sobre manera.

No contamos con una legislación, modelo o norma expresa que sea aplicable en el nuestro ordenamiento jurídico de responsabilidad civil por daños y perjuicios a las lesiones ocasionadas en el entorno del vínculo familiar, como las relacionada al derecho de la Identidad a través de la filiación, el autor mantiene la posición indicando que no existe dentro del derecho, un halo de inmunidad que permita, abstraerse de la obligación de indemnizar los daños causados cuando estos tengan lugar al interior de la familia.

**Se pueden encontrar dificultades en la tramitación de la sucesión intestada de las cuales hare mención:**

1. Una de las principales dificultades encontradas al iniciar el proceso de sucesión intestada es encontrar errores en el documento enviado. Por ejemplo, que haya un error en los certificados de nacimiento o matrimonio de los herederos, en ese caso, teniendo en cuenta el tipo de error, se deberá realizar e una previa rectificación de la partida, ya sea a través de un trámite administrativo, notarial o judicial.

2. Otro problema que puede surgir es que no se haya tenido en cuenta todos herederos en la sucesión. Al igual que en los procedimientos judiciales o

notariales, la publicación de una demanda o solicitud de herencia se publica en dos periódicos, para que la persona que se considere heredero y no ha sido incluido en la sucesión como tal, pueda integrarse. Sin embargo, si transcurrido el plazo no se ha considerado a los herederos, éstos deberán iniciar una acción llamada petición de herencia ante una instancia judicial.

3. Durante los tiempos de pandemia, una de las principales dificultades es que desde un comienzo el Poder Judicial no atendió este tipo de casos y las notarías estuvieron cerradas. Recién a fines de mayo del 2020, se autorizó y comenzó poco a poco con la atención en algunas notarías y posteriormente el Poder Judicial ha reanudado sus labores, de manera virtual y presencial.
4. Por otro lado, también existen dificultades para obtener certificados de defunción, nacimiento y matrimonio, ya que muchos municipios o incluso el RENIEC no brindaban el servicio
5. En caso de que no exista testamento, la sucesión intestada es muy importante en el proceso sucesorio de herencia. No obstante, en el transcurso podemos tener dificultades para poder gestionarla, pero, es un paso imprescindible para que la titularidad sea oponible a terceros; como también, para dividir y partir los bienes que constituyen el patrimonio a heredar.

### **RECOMENDACIONES**

Decimos pues, que si bien fue promulgada la Ley 28457, con la mejor de las intenciones también es cierto que existen varios vacíos legales, que con el campo, tiempo, práctica y la experiencia podrán ser subsanables, como es en el ejemplo de un hijo adulto no reconocido y que su padre y madre son fallecidos; sin embargo de ahí nace la importancia del criterio dado por los diversos juristas especialistas en esta materia,



tal es el caso del punto de vista del doctor Enrique Varsi Rospigliosi, especialista en Derecho Genético, quien opina, acerca de la improcedencia del reconocimiento a través de la filiación *post mortem* (*después de la muerte*), o, como él la llama “investigación *post mortem*”.

Así mismo, es aconsejable, hacer un estudio correcto de las jurisprudencias del derecho Sucesorio y que también se relaciona con la familia, buscando herramientas jurídicas para una detallada y correcta del derecho a familias e hijos que se sienten desamparados y vulnerados de sus derechos y ambas partes puedan proteger sus derechos.

Sin embargo, es esencial realizar un estudio sobre los problemas que se enfrentan en los casos que actualmente existen en nuestro territorio nacional, para que de esta manera se pueda elaborar un plan determinante, como medida de contingencia al respaldo de los derechos fundamentales que están expresados en nuestra Constitución Peruana.

Dejamos claro que es esencial efectuar y realzar un estudio sobre esta problemática, para que de esta manera exista un plan legal a fin de que sirva como respaldo de los derechos que tienen todos los ciudadanos peruanos que están expuestos.

## BIBLIOGRAFIA

- DEC. AMERICANA DE DERECHOS - DEBERES DEL HOMBRE, de fecha 30 de abril de 1948, creado en la IX Conferencia Internacional Americana sesionada en Bogotá el 30/3/1948 al 2/5/1948.
- GACETA JURIDICA- El Código Civil en su Jurisprudencia primera edición año 2007. Pag. 273 y 274
- Gaceta Jurídica; Diálogo de la jurisprudencia N° 134, actualidad, análisis y crítica jurisprudencial
- Fallo de la Corte Suprema Peruana, caso: declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Respecto a las defensas tontas y los padres cobardes. Enrique Varsi (Año 2007) (pag. 18)
- La Filiación Extramatrimonial pos Mortem de Rosa
- Ley 28457 ley que Regula la Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, publicada el 07 de enero del 2005.
- Ley N° 30628 LEY QUE MODIFICA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL, 02 de agosto del 2017.
- Manual de Derecho de Familia; autores Gustavo A. Rossert y Eduardo A. Zammoni – 6ta Edición (pag. 439)
- Mejía Ch.; Rev. S.S.I.A.S. VOLUMEN VIII /#1,2313-3325// Mayo 2014 (Bibliografía Web. N° 14)
- Revista Jurídica Científica SSIAS; Filiación Extramatrimonial de Post Mortem Revista la Ley el Angulo Legal de la Noticia de fecha jueves 01 de Julio 2021 (Bibliografía Web. N° 15)
- TESIS DOCTORAL: sobre Ineficacia de la vocación hereditaria por falta de conocimiento de ius delationis; autor Elisabeth García Cueto - Universidad Ramón LLull

## WEBGRAFÍA

- [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3287/Varsi\\_Rospiigliosi\\_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3287/Varsi_Rospiigliosi_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- [https://franjamoradaderecho.com.ar/biblioteca/abogacia/6/CIVIL5FAMILIA\\_Y\\_SUCESIONES/Manual-de-Derecho-de-Familia-Zannoni.pdf](https://franjamoradaderecho.com.ar/biblioteca/abogacia/6/CIVIL5FAMILIA_Y_SUCESIONES/Manual-de-Derecho-de-Familia-Zannoni.pdf)
- <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/168/167>
- <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/168>