

**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**DERECHOS DEL REBELDE EN LAS PRETENSIONES
ACCESORIAS DEL PROCESO DE FILIACIÓN
EXTRAMATRIMONIAL EN EL PERÚ
TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR:

BR. TINOCO INTI, MADELEH CINTHIA

ASESOR:

MAG. SÁNCHEZ ESPINOZA, RICARDO ROBINSON

HUARAZ, PERÚ

2021



DEDICATORIA

A mi familia y, en especial, a mi querida madre



AGRADECIMIENTOS

A Dios, por permitirme culminar una meta trazada. A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, por haberme brindado las condiciones para una formación en conocimientos y valores.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema	3
1.2 Formulación del problema	5
1.2.1 Problema general.....	5
1.2.2 Problemas específicos	5
1.3 Importancia del problema	6
1.4 Justificación y viabilidad.....	6
1.4.1 Justificación teórica.....	6
1.4.2 Justificación práctica.....	6
1.4.3 Justificación legal.....	7
1.4.4 Justificación metodológica.....	7
1.4.5 Viabilidad y delimitación.....	8
1.4.5.1 Viabilidad.....	8
1.4.5.2 Delimitación.....	8
1.5 Objetivos	9
1.5.1 Objetivo general	9
1.5.2 Objetivos específicos	9
1.6 Hipótesis.....	9
1.6.1 Hipótesis general.....	9
1.6.2 Hipótesis específicas	10
1.7 Variables	10
1.7.1 Variable independiente.....	10
1.7.2 Variable dependiente.....	10
1.8 Metodología de la investigación	10

1.8.1 Tipo y diseño de investigación.....	10
1.8.1.1 Tipo de investigación	10
1.8.1.2 Tipo de diseño	11
1.8.2 Métodos de investigación.....	12
1.8.3 Plan de recolección de la información	14
1.8.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	14
1.8.5 Plan de procesamiento y análisis de la información	15
1.8.6 Técnica de la validación de la hipótesis	16

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes	17
2.2 Bases teóricas	24
2.2.1 Alimentos	24
2.2.1.1 Concepto	24
2.2.1.2 Características	25
2.2.1.3 Sujetos beneficiarios	26
2.2.1.4 Monto de la pensión alimenticia	27
2.2.1.5 Valoración de la prueba en procesos de alimentos	28
2.2.1.6 Vías procesales.....	29
2.2.2 La rebeldía.....	32
2.2.2.1 Concepto	32
2.2.2.2 Actitudes del demandado	33
2.2.2.3 Clasificación de la rebeldía	36
2.2.2.4 Sentencia en rebeldía	37
2.2.3 Filiación extramatrimonial.....	38
2.2.3.1 Concepto	38
2.2.3.2 Prueba de la filiación extramatrimonial	38
2.2.3.3 Declaración judicial de filiación extramatrimonial.....	39
2.3 Definición de términos.....	41

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados	43
3.1.1 Resultados doctrinarios	43
3.1.1.1 El instituto procesal de la rebeldía	43
3.1.1.2 Los efectos jurídicos de la declaración de rebeldía.....	45
3.1.1.3 Ingreso del rebelde al proceso.....	50
3.1.1.4 Acumulación de pretensiones	51
3.1.1.5 Declaración judicial de paternidad extramatrimonial.	56
3.1.2 Resultados jurisprudenciales	68
3.1.3 Resultados normativos	74
3.1.3.1 Nacionales	74
3.1.3.2 Internacionales	76

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1 Validación de la hipótesis general.....	89
4.2 Validación de las hipótesis específicas	95
CONCLUSIONES	104
RECOMENDACIONES	105
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	106

ANEXO I

Matriz de consistencia

ANEXO II

Proyecto de ley

RESUMEN

La finalidad de la investigación fue determinar los derechos vulnerados del demandado rebelde en el proceso judicial, regulado por la Ley N° 28457, sobre la declaración judicial de paternidad, respecto a las pretensiones accesorias sobre alimentos en el Perú. Para ello, se realizó una investigación de tipo dogmático-jurídico, con un diseño no experimental y de corte transversal. Los métodos empleados en el estudio fueron (a) el método dogmático, para análisis del problema con base en los planteamientos teóricos de los juristas, (b) el método exegético, para el estudio de la norma jurídica, y (c) el método de la interpretación jurídica, para el examen de las normas legales, resoluciones judiciales, principios, etc. El resultado del estudio revela que se vulneran los derechos del rebelde en el proceso judicial, regulado por la Ley N° 28457, sobre la declaración judicial de paternidad, respecto a las pretensiones accesorias sobre alimentos en el Perú. En consecuencia, se concluye que existen deficiencias en la Ley N° 28457 por cuanto se vulneran algunos derechos del rebelde.

Palabras clave: Derechos, rebelde, proceso judicial, declaración judicial, paternidad, pretensiones accesorias, alimentos.

ABSTRACT

The purpose of the investigation was to determine the violated rights of the rebellious defendant in the judicial process regulated in Law No. 28457 on the judicial declaration of paternity, regarding the accessory claims on maintenance in Peru. Therefore, a type of legal dogmatic investigation was carried out. With a non-experimental cross-sectional design. Using the following methods: dogmatic to understand the problem with the theoretical approaches of jurists, exegetical whose object is the study of the legal norm in order to capture and understand them, legal interpretation for legal norms, judicial decisions, principles, among others. Obtaining as a result the existence of various rights that are violated by the rebel in the judicial process regulated in Law No. 28457 on the judicial declaration of paternity, with respect to accessory claims on food in Peru. Therefore, it is concluded that there are deficiencies in Law No. 28457, which is why some rights of the rebel are violated.

Keywords: Rights, rebel, judicial process, judicial declaration, paternity, accessory claims, maintenance.

INTRODUCCIÓN

El proceso judicial de declaración de paternidad extramatrimonial, regulado por la Ley N° 28457, ha sido cuestionado en relación al contenido de la ley, referido a los derechos del demandado-rebelde. En ese marco, el presente trabajo estudia las pretensiones accesorias que conlleva dicho proceso, es decir, las pretensiones accesorias sobre la pensión de alimentos. Así, según el análisis realizado en la presente investigación, se estarían vulnerando algunos derechos del demandado-rebelde dentro del proceso judicial, por lo que la investigación tiene como fin determinar si existen derechos del demandado rebelde que son vulnerados en el proceso diseñado por dicha ley.

El trabajo de investigación está compuesto por cuatro capítulos. En el primer capítulo, se desarrolla el planteamiento del problema, la formulación del problema, objetivos de la investigación, la justificación y viabilidad, la delimitación y ética de la investigación, así como la metodología empleada para el estudio del problema de investigación.

En el segundo capítulo, se desarrolla el marco teórico, en el cual se establecen los antecedentes en el ámbito internacional, nacional y local, las bases teóricas relacionadas con el tema de los alimentos, sus características, los sujetos beneficiarios, entre otros; así mismo, sobre el derecho del rebelde y la filiación extramatrimonial, entre otros. Con ello, se logra un amplio conocimiento del tema de la investigación. En este capítulo, se incluyen, además, la definición de términos, hipótesis y categorías.

En el tercer capítulo, se presentan los resultados de la investigación, así como la discusión de estos, lo cual permite conocer a nivel doctrinario,

jurisprudencial y normativo cómo está regulado el derecho del rebelde y la declaración judicial de paternidad tanto a nivel interno como en el derecho comparado.

En el cuarto capítulo, se desarrolla la validación de cada una de las hipótesis de la investigación, con base en la doctrina y la jurisprudencia. Luego, le siguen a este último capítulo, las conclusiones, las recomendaciones, las referencias bibliográficas citadas a lo largo del trabajo.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema

El proceso judicial de filiación extramatrimonial, regulado por la Ley N° 28457, modificada por la Ley N° 30628, permite que a la pretensión principal sobre reconocimiento judicial paterno filial se le acumule la pretensión de alimentos, lo que parece correcto a efectos de reducir los costos y dilaciones que implica culminar con el proceso de filiación y, de modo separado, con el proceso de alimentos.

En efecto, la referida ley señala con meridiana claridad que al proceso de filiación se puede acumular como pretensiones accesorias la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. Sin embargo, el artículo 1 de dicha ley, modificada por la Ley N° 30628, señala que “si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos”.

No obstante, desde nuestra perspectiva, existe una deficiencia normativa en la regulación de este proceso, toda vez que, al ser un proceso de cognición, donde se trata de averiguar la identidad filiatoria de una persona, la ley que regula la oposición lo hace como si se tratase de un proceso ejecutivo o un proceso monitorio; situación que no va acorde con la naturaleza misma de la pretensión contenida, conforme con el derecho sustantivo del Código Civil de los procesos de declaración judicial de paternidad.

Por otra parte, con relación a las pretensiones de alimentos, existen normas independientes, como el Código Procesal Civil, que regulan el proceso sumarísimo como norma adjetiva para las pretensiones de alimentos distintos a los menores de edad y, para estos, rige el Código de los Niños y Adolescentes. Es decir, existen tres procedimientos distintos regulados en tres cuerpos normativos diferentes para las pretensiones de alimentos.

Así mismo, hay que tener en consideración que, según la Ley N° 28457, las pretensiones de alimentos solo pueden ser propuestas como pretensiones accesorias y no como pretensión principal; por ello, si la pretensión principal sobre declaración judicial de paternidad es acogida por el juzgado, por la falta de activación del derecho de contradicción, el juez debe fijar además la pensión de alimentos.

No sucede lo mismo, en los procesos donde la pretensión de alimentos se plantea como peticiones principales de acuerdo al proceso sumarísimo y del proceso único, pues si el demandado no contesta la demanda en el plazo fijado por la ley para contestar la demanda, el juez debe declararlo rebelde y proseguir con las siguientes etapas del proceso, como son el saneamiento procesal, fijación de puntos controvertidos, saneamiento probatorio y actuación de pruebas, en cuyo caso, el rebelde tiene derecho a incorporarse al proceso en cualquier estado del mismo y activar los mecanismos procesales para obtener una decisión motivada, e incluso actuar pruebas de oficio, para que la decisión sea más justa y, de ese modo, cumplir con la finalidad teleológica que gobierna a los procesos civiles.

Además, ¿por qué regular de manera diferente las pretensiones de alimentos, cuando se plantean como principales o como pretensiones accesorias?, ¿Qué pudiera suceder si el emplazado con la demanda de filiación no plantea oposición,

pero sí contradice la pretensión accesoria de alimentos y ofrece pruebas?, ¿El juez debería admitir las pruebas ofrecidas y actuarlas?, ¿Cómo hacerlo si el emplazado no ha interpuesto oposición a la demanda de filiación extramatrimonial porque está consciente que la persona que demanda es el hijo?

Según la regulación de dicha norma, si el emplazado no se opone a la demanda de declaración judicial de paternidad, el juez debe dictar sentencia además de fijar la pensión de alimentos. Pues hay que recordar que este proceso de filiación extramatrimonial es un proceso especial que tiene mucha semejanza con el proceso ejecutivo, es decir, si no hay oposición a la pretensión principal al juez no le queda otra que emitir sentencia, lo cual consideramos que vulnera el principio de igualdad de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, así como con los hijos alimentistas que desean interponer demandas de manera autónomo y como pretensiones principales.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Cómo se vulneran los derechos del demandado rebelde en el proceso civil regulado por la Ley N° 28457 sobre de declaración judicial de paternidad extramatrimonial respecto a las pretensiones accesorias sobre pensión de alimentos en el Perú?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para la emisión de la sentencia en las pretensiones alimenticias, sin más trámite, por falta de oposición a la pretensión principal en la Ley N° 28457?

- ¿Cuáles son las deficiencias o contradicciones normativas que se advierten de la regulación del proceso de alimentos en la Ley N° 28457?
- ¿Cuáles son las modificaciones legislativas que se tendrían que hacer para no vulnerar los derechos del demandado-rebelde en la Ley 28457?

1.3 Importancia del problema

El análisis de los derechos del rebelde en las pretensiones accesorias del proceso de filiación extramatrimonial en el Perú es predominante dentro de la legislación, ya que es importante referirse sobre los derechos que puede tener el rebelde dentro de un proceso; especialmente, en el de filiación extramatrimonial.

1.4 Justificación y viabilidad

1.4.1 Justificación teórica

En la investigación se tuvo como fundamento teórico las bases y preceptos del positivismo jurídico; pues se analizó la regulación normativa contenida en la Ley N° 28457 y su modificatoria, a partir del cual se analizó su contenido, la naturaleza del proceso de filiación extramatrimonial y la coherencia normativa con el sistema jurídico peruano, sobre todo con los preceptos recogidos en el Código Procesal Civil, como norma procesal que instrumentaliza no solo el proceso civil, sino también sirva como norma supletoria en otros procesos.

1.4.2 Justificación práctica

El estudio respecto a la vulneración de los derechos del demandado rebelde en el proceso judicial, regulado por la Ley N° 28457, sobre de declaración judicial de

paternidad extramatrimonial respecto a las pretensiones accesorias sobre alimentos en el Perú, tiene su fundamento práctico en los diversos procesos formulados respecto al tema donde en muchos de ellos se ve la declaración de paternidad y se establece alimentos; por ende, busca dar a conocer fundamentos para que no se vulneren los derechos del rebelde, y que haya un proceso con todas la garantías establecidas en los diversos dispositivos legales.

1.4.3 Justificación legal

La presente investigación se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú 1993.
- Ley 30220, Ley universitaria.
- Estatuto de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz.
- Reglamento General de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”.

1.4.4 Justificación metodológica

Se empleará los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando, en sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.4.5 Viabilidad y delimitación

1.4.5.1 Viabilidad

El presente trabajo de investigación cuenta con los recursos económicos y a partir de ello con la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico con el uso del soporte Microsoft Office 2010; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo, a nivel bibliográfico, con acceso a las bibliotecas jurídicas físicas y digitales de la zona y del país.

1.4.5.2 Delimitación

1.4.5.2.1 Delimitación teórica

La presente investigación desarrolló en el ámbito del derecho procesal civil y derecho civil, ámbito al cual pertenece el derecho del demandado rebelde en el proceso judicial, regulado por la Ley N° 28457, sobre de declaración judicial de paternidad respecto a las pretensiones accesorias sobre alimentos en el Perú. En tal sentido, los textos relacionados con aquel dominio del derecho fueron importantes en el proceso de la investigación.

1.4.5.2.2 Delimitación temporal

Para el estudio se recogió datos jurídicos relacionados con el marco de la Ley N° 28457, que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

Determinar los derechos vulnerados del demandado rebelde en el proceso judicial regulado por la Ley N° 28457 sobre de declaración judicial de paternidad respecto a las pretensiones accesorias sobre alimentos en el Perú.

1.5.2 Objetivos específicos

- Analizar si existen fundamentos jurídicos para la emisión de la sentencia en las pretensiones alimenticias, sin más trámite, por falta de oposición a la pretensión principal en la Ley N° 28457.
- Identificar las deficiencias o contradicciones normativas que se advierten de la regulación del proceso de alimentos en la Ley N° 28457
- Proponer las modificaciones legislativas para no vulnerar los derechos del demandado-rebelde en las pretensiones sobre alimentos en la Ley N° 28457.

1.6 Hipótesis

1.6.1 Hipótesis general

Los derechos que se vulneran en el proceso judicial, regulado por la Ley N° 28457, sobre la declaración judicial de paternidad extramatrimonial son los de tutela jurisdiccional efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho a la prueba, el derecho a la verdad procesal, entre otros, con relación a las pretensiones accesorias sobre alimentos en el Perú.

1.6.2 Hipótesis específicas

- No existen fundamentos jurídicos para la emisión de la sentencia en las pretensiones alimenticias, sin más trámite, por falta de oposición a la pretensión principal en la Ley N° 28457.
- Las contradicciones normativas sobre el proceso de alimentos que se advierten en la Ley N° 28457 están relacionados con que, en el Código de los Niños y Adolescentes, así como en el Código Procesal Civil, la naturaleza del proceso de alimentos es la de un proceso de cognición; en cambio, en la Ley N° 28457, es la de un proceso monitorio, no regulado por la ley procesal común.
- Se hace necesaria la modificación de la Ley N° 28457, con el fin de no vulnerar los derechos del demandado-rebelde en las pretensiones sobre alimentos.

1.7 Variables

1.7.1 Variable independiente

Pretensiones accesorias en el proceso de filiación extramatrimonial.

1.7.2 Variable dependiente

Derechos del rebelde

1.8 Metodología de la investigación

1.8.1 Tipo y diseño de investigación

1.8.1.1 Tipo de investigación

De acuerdo con los problemas y objetivos, la investigación fue de tipo dogmático-jurídico, así como jurídico-propositivo. Con ello, fue posible

comprender, ampliar y profundizar en los conocimientos sobre el tema de investigación relacionado con la acumulación de pretensiones.

La investigación dogmática-jurídica, como señala Díaz (1998), es una investigación que:

Describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad. (pp. 158-159).

1.8.1.2 Tipo de diseño

Se empleó el diseño “no experimental”, en vista de que en la investigación no se manipuló ninguna variable; así, tampoco se necesitó de un grupo de control ni de un grupo experimental en el estudio del hecho jurídico. Siendo así, el diseño no experimental, según Kerlinger (1979, como se cita en Hernández et al., 2010), es también llamado *ex post-facto*, un tipo de investigación en el no se puede manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos. Este tipo de diseño se basa en categorías, conceptos, variables, sucesos, comunidades o contextos que ya ocurrieron o se dieron sin la intervención directa del investigador. Es por esto, precisamente, que este tipo de investigación también se conoce como investigación «ex post facto» (hechos y variables que ya ocurrieron), al observar variables y relaciones entre estas en su contexto. En ese sentido, la investigación corresponde a una investigación dogmático-jurídica, con diseño no experimental.

1.8.1.2.1 General

Se utilizó el diseño transeccional o transversal (Hernández et al., 2010, p. 152), con el cual se recopiló la información del hecho jurídico materia de estudio en un momento determinado (único), con la finalidad de describir las variables y analizar su influencia e interrelación en ese momento dado.

1.8.1.2.2 Específico

Se utilizó el diseño descriptivo-explicativo, para describir los factores que generan sanciones problemáticas dentro de un determinado contexto, así como para explicar el comportamiento de las variables de estudio. Este diseño es apropiado para analizar la relación entre un conjunto de variables en un punto del tiempo.

1.8.2 Métodos de investigación

Se utilizó los siguientes métodos de investigación jurídica:

Método dogmático. Este método es empleado para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas, así como para estudiar la doctrina jurídica especializada, con la finalidad de realizar abstracciones (inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), y, con ello, mejorar los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo; o también para estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su revisión y empleo.

En ese sentido, Ramos (2011) manifiesta:

Una investigación dogmática concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución o especie legislativa. De allí que el método dogmático se manifieste a través de estas palabras: “El derecho objetivo es forma”. (pp. 93-94)

Método exegético. Está referido al estudio de la norma jurídica, cuya finalidad es captar y comprender las normas, dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la ciencia jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método fue utilizado en el estudio respectivo de la normatividad vigente sobre el tema de investigación.

En palabras de Sánchez (2018), “nos apoyamos en este método para determinar que pueden existir reglas que no se correspondan con la realidad socioeconómica” (p. 191).

Método de la interpretación jurídica. La interpretación como método y como técnica actúa no solo para las normas legales; sino también para las reglas del derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica.

Método histórico-sociológico. Es un método que permite realizar la comparación entre el derecho anterior y la nueva norma. Se determina el efecto de la ley y el cambio introducido por ella. Se estudia el origen y la evolución de las instituciones y/o normas jurídicas.

1.8.3 Plan de recolección de la información

En relación con las fases de la investigación, estas se desarrollaron tomando en cuenta la siguiente secuencia:

- a) **Planteamiento del problema.** Comprendió la contextualización, planteamiento y descripción del problema, así como el planteamiento de la hipótesis de trabajo y la adopción de métodos para el conocimiento del problema.
- b) **Construcción.** Plasmada en la búsqueda de las fuentes del conocimiento jurídico, en ella observamos la fijación crítica de un texto, crítico de veracidad y trascendencia y sobre los datos contenidos y se realiza la extracción y fijación sobre materiales, sujetos y fuentes y la agrupación de los datos obtenidos.

Para ello, se emplearon las fuentes bibliográficas, nemotécnicas y direcciones electrónicas.

- c) **Discusión.** Fase en la que se realizó la revisión crítica de los materiales obtenidos, y se adoptaron las tesis y los métodos para su demostración.
- d) **Informe final.** Ha sido redactado según las normas del *Manual de publicaciones de la American Psychological Association* (7.^a ed.).

1.8.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información

Las técnicas son un procedimiento para hacer las cosas, para ejecutar diversas acciones, y, en el caso de la investigación, es el conjunto de reglas que implican el uso, identificación y clasificación de las fuentes de conocimiento en una investigación científica (Lara, 1991, p. 27).

En el caso de los instrumentos es el recurso que emplea el investigador para registrar información o datos sobre las variables que tiene en mente. (Hernández et al., 2010, p. 276)

En tal sentido, en la presente investigación se emplearon como técnicas el (a) el análisis documental y (b) la técnica bibliográfica, y como instrumentos de recolección de datos, respectivamente, (a) el análisis de contenido y (b) las fichas textuales, de comentario y de resumen.

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la técnica documental, para la cual se emplearon instrumentos las fichas, bibliográficas, hemerográficas, especialmente las literales y de resumen, con las cuales se recopiló la información sobre el tema de estudio.

También se aplicó la ficha de análisis documental, a través del análisis de contenido, para el análisis de los aportes encontrados de la doctrina, la teoría jurídica y la jurisprudencia referida al tema.

1.8.5 Plan de procesamiento y análisis de la información

Para la recopilación de la información necesaria e indispensable, que permita el desarrollo de los objetivos de la investigación, se empleó la técnica de análisis documental, a través del análisis de contenido como instrumento; asimismo, se utilizó la técnica bibliográfica, a través de fichas textuales, de resumen y de comentario.

Así mismo, para ordenar y sistematizar la información recopilada se empleó el método de argumentación jurídica.

1.8.6 Técnica de la validación de la hipótesis

Para la validación de las hipótesis, se emplearon dos técnicas: a) la técnica del análisis documental y b) la técnica bibliográfica. Con la primera técnica, se analizaron los documentos y la bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación, logrando que la información recopilada se haga más entendible. Con la segunda técnica, se recopiló la información necesaria para el logro de la investigación, información basada en comprende libros, revistas y páginas web.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

Se llevó a cabo la revisión de diversas tesis realizadas en el área del Derecho tanto en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo como en otras universidades del ámbito nacional. Para este fin, se accedió a los repositorios institucionales y las bibliotecas digitales. Así, se verificó que no existen trabajos similares a la presente investigación. Sin embargo, se encontraron los siguientes trabajos que apoyaron al desarrollo de la presente investigación:

Moran (2016), en su investigación de tesis titulada *La prueba de ADN realizada por el biólogo forense en los procesos de filiación extramatrimonial en la corte superior de justicia de lima periodos 2014- 2015*, presentada en la Universidad Privada Norbert Weiner, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas para obtener el título profesional en la segunda especialidad de perito forense con mención en investigación científica del delito, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Existe relación entre la prueba de ADN realizada por el biólogo forense y los procesos de filiación extramatrimonial en la Corte Superior de Justicia de Lima período 2014-2015. Se observa una correlación de Pearson es = ,881. Correlación positiva considerable ($P = 002 < 0.05$).
2. El uso de la ciencia y la tecnología ha permitido que los procesos de filiación extramatrimonial, amparados por la Ley N° 28457, se den de forma más expeditiva, debido a la prueba de ADN, a la cual se le ha otorgado valor probatorio contundente frente a otras, debido a su alto grado de certeza y contundencia.

3. Actualmente los procesos de filiación extramatrimonial se están llevando a cabo en los Juzgados, en los cuales se les está dando prioridad a los derechos del niño y el adolescente. Así mismo los magistrados están tomando en consideración el interés superior del niño frente a otros, que amparándose en criterios constitucionales pretenden anteponer su interés frente a la parte más vulnerable dejando de lado el futuro de muchos niños que sin culpa alguna tienen que sufrir las consecuencias de los actos de sus propios progenitores.
4. La aplicación de la normatividad vigente en la filiación extramatrimonial y sus modificatorias ha permitido que se pueda acumular como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria por lo tanto al dictarse la sentencia de declaración judicial de paternidad, también se pronunciará sobre la pretensión de alimentos.

Mestanza (2016), en su investigación titulada *Determinación de filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada*, presentada en la Universidad Andina del Cusco, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para obtener el título profesional de abogado, arribó a las siguientes conclusiones:

1. En cuanto a la acción de impugnación, concluimos que es básicamente la acción dirigida a obtener una declaración que niegue la paternidad atribuida respecto de determinada persona, que se da cuando el marido no considera como hijo suyo al nacido bajo la presunción de paternidad, es decir, nacido después de los 180 días de celebrado el matrimonio y antes de terminado este, y tiene como finalidad cortar la situación

jurídica, es así que, la ley le faculta al marido intentar las acciones para contestar, negar o impugnar tal situación jurídica.

2. El derecho de la filiación regula la relación paterno-filial, el cual tiene una estrecha relación con el derecho a la identidad, y permite saber acerca de quiénes son nuestros padres, a conocer la relación que vincula al hijo y sus padres, lo que impulsa al niño a conocer su identidad, de dónde proviene, quiénes son sus padres y sobre todo conocer su origen biológico, el cual le permitirá ser identificado y pertenecer a la sociedad; por su parte, el derecho a la identidad es el que permite al ser humano posicionarse como persona y ubicarse como sujeto de derecho y obligaciones.
3. Dentro de las presunciones legales se distingue habitualmente entre presunciones absolutas (*iuris et de iure*) y relativas (*iuris tantum*). La diferencia entre unas y otras se establece diciendo que las primeras excluyen toda posibilidad de desvirtuar la presunción y las segundas admiten prueba en contrario.

Arca (2017), en su investigación titulada *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial y prestación de pensión alimenticia, en el expediente N° 00004-2014-0-2601-JP-FC-03, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes, 2017*, de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para obtener el título profesional de abogado, arribó a las siguientes conclusiones:

1. De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el estudio, la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre declaración judicial de paternidad extramatrimonial y prestación de pensión alimenticia, en el expediente N° 00004-2014-0-2601-JPFC-03, del Distrito Judicial de Tumbes, fue de rango muy alto.
2. En relación con la calidad de la sentencia de primera instancia, fue de rango muy alto; asimismo, se determinó la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. La sentencia fue emitida por el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Tumbes, donde se resolvió declarar fundada la demanda interpuesta sobre declaración judicial de paternidad extramatrimonial y prestación de pensión alimenticia, declarándose al demandado como padre biológico del menor, por lo que le corresponde el pago de una pensión alimenticia. (Expediente N° 00004-2014-0-2601-JP-FC-03).
3. La calidad de la parte expositiva, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alto. En la introducción se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes, los aspectos del proceso y la claridad. En la postura de las partes, se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; la claridad, y explícita y evidencia congruencia con los

fundamentos fácticos expuestos por las partes. En síntesis, la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

4. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta. En la motivación de los hechos, se hallaron 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; la claridad; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; y razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta, y razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En la motivación del derecho, se hallaron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; la claridad; razones orientadas a evidenciar que la(s) norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo con los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; y razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. En síntesis, la parte considerativa presentó 10 parámetros de calidad.
5. En relación con la calidad de la sentencia de segunda instancia, se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. La sentencia fue emitida por el Juzgado de Familia Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, donde se resolvió: confirmar la sentencia venida en grado de apelación declarándola fundada.

6. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta. En la introducción, se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto, individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad. En la postura de las partes, se hallaron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad. En síntesis, la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

Figuroa (2018), en su investigación titulada *Inconstitucionalidad de la prueba de ADN como prueba legal en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el Perú*, presentada en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Escuela de Posgrado, Facultad de Derecho, para obtener el grado de maestro en derecho mención en derecho civil y comercial, arribó a las siguientes conclusiones:

1. La Ley 28457 es peligrosa debido a 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 convierte 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 de defensa garantizado por el artículo 139, inciso 14) de nuestra Constitución Política y sin la posibilidad de que esa situación se rectifique; pues la ley ha dispuesto el apercibimiento de tenerse por cierta la paternidad del demandado en caso de negativa de someterse a la prueba. El apercibimiento es una medida coercitiva que la ley dispone, a fin que la efectividad de la norma jurídica no quede en lo meramente declarativo y el proceso judicial sea apenas un saludo a la bandera. Por cierto, no valen negativas de someterse a la prueba ni de carácter religioso, moral, filosófico o de cualquier naturaleza. El demandado se encuentra obligado a someterse a la prueba “sí o sí”. Si la prueba sale negativa (no es el padre) queda liberado de toda obligación, si sale positiva (es el padre), por lo que acarrea todas las responsabilidades que conlleva la paternidad.

2. En este proceso especial, el “dicho” de la parte actora es suficiente para el amparo de su pretensión, sin que haya necesidad alguna de su corroboración con medio probatorio alguno. Esta opción del legislador nacional es absolutamente cuestionable porque afecta al menos dos derechos fundamentales como son el debido proceso y el de defensa, por lo que estaríamos ante una ley inconstitucional.
3. La Constitución en su art. 138 establece que la potestad de administrar justicia se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos con arreglo

a la Constitución y a las leyes; en el caso de la Ley 28457, es una norma de carácter procesal que no sustituye a la norma sustantiva; declarar sin derecho no es regular, es inconstitucional, porque resulta vulnerando los derechos a la prueba como contenido del debido proceso y de manera conexas al derecho de defensa.

2.2 Bases teóricas

2.2.1 Alimentos

2.2.1.1 Concepto

Según Trabuchi (como se cita en Gaceta Jurídica, 2009), “la expresión *alimentos* en el lenguaje jurídico tiene un significado común y comprende, además de la alimentación, cuanto es necesario para el alojamiento, vestido, los cuidados de la persona, y su instrucción, etc. (p. 33).

En ese sentido, los alimentos son una institución importante del derecho de familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituida por un conjunto de prestaciones para satisfacción de necesidades de las personas que no pueden prever su propia subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. 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 (Gaceta Jurídica, 2009, p. 1109).

En consecuencia, la obligación alimentaría comprende cómo se tiene dicho a un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es solo 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 (Gaceta Jurídica, 2009, p. 1109).

2.2.1.2 Características

Según el artículo 487 del Código Civil, amparado en el Libro de derecho de Familia y la doctrina, se consideran como características del derecho alimentario las siguientes:

1. Obligación personal; está dirigido a garantizar la subsistencia alimenticia y persistirá en tanto subsista el estado de necesidad en que se sustenta.
2. Es irrenunciable; toda vez que, al ser un derecho a prestar alimentos, es un derecho intrínseco a la persona.
3. Es intransmisible; como consecuencia del derecho personalísimo existe, toda vez que no cabe la renuncia ni la transferencia del derecho sea por entre vivos o mortis causa. Tampoco cabe la compensación respecto a lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.
4. Es recíproco; en el sentido que el obligado a pasar los alimentos es un pariente necesitado que tiene a su vez derecho a obtener de este. Ejemplo: padre e hijo.

5. Es revisable; en el sentido que las cuantías de las prestaciones varían según las alteraciones que experimentan las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado.
6. Es intransigible; toda vez que al ser un derecho indisponible no admite transacción alguna. (Sokolich, 2003, p. 30).

2.2.1.3 Sujetos beneficiarios

Derechos alimentarios de los hijos

Este derecho creemos conveniente considerar que es el que más destaca, pues es un deber moral y jurídico. Esta obligación nace con la consanguinidad. Abarca a niños, adolescentes y mayores (según la ley hasta los 28 años para los hijos dentro del matrimonio y para los extramatrimoniales hasta la edad de 18 años). Este derecho alimentario se cumple de forma voluntaria. Se puede exigir en la vía judicial cuando los padres incumplen con esta obligación, especialmente cuando existe estado de precariedad. En el caso de los hijos menores, siempre existirá este estado de necesidad. En el caso de los hijos mayores sin lugar a dudas debe probarse. Todos los hijos tienen iguales derechos, sean matrimoniales o extramatrimoniales.

Obstáculo muy grande en el caso de los hijos extramatrimoniales no reconocidos ni declarados extrajudicialmente. En nuestro país esta situación es muy apremiante. Situación distinta tienen los denominados hijos alimentistas, que no gozan de dicho estado paterno filial, pero el juez puede declarar la obligación alimentaria a cargo de una persona, que no tiene estatus de padre.

Alimentos de los hijos matrimoniales

Estos hijos(as) gozan de todos los derechos, con todo el respaldo constitucional y legal. Ambos cónyuges están obligados a brindar los alimentos.

Alimento de los hijos extramatrimoniales

Por el principio de igualdad de los derechos de los hijos que señala la Carta Magna, los hijos(as) reconocidos de modo voluntario o declarados judicialmente tienen derechos alimentarios similares al de los hijos matrimoniales.

Alimento del hijo alimentista

Hijo alimentista es el hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente por su padre, a quien se le debe pagar una pensión alimenticia, hasta cierta edad que es 18 años. Una forma de exonerarse del pago de esta obligación alimentaria es el sometimiento del demandado junto con el supuesto hijo a la prueba del ADN u otra técnica de validez científica, con mayor o igual grado de certeza. Si estas dieran resultado negativo de paternidad, quedará exento de la pensión alimenticia (Pérez, 2019, p. 40-41).

2.2.1.4 Monto de la pensión alimenticia

Conforme se establece en el Código Civil, art. 481, los criterios para fijar alimentos son los siguientes:

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 a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones

que se halle sujeto el deudor. El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo con lo señalado en el párrafo precedente. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos. Otro aspecto necesario para determinar el monto de la pensión alimenticia, es la necesidad de la calidad de los alimentos. No existe cosa juzgada en materia de pensión alimenticia, ya que esta puede incrementarse, según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado (Pérez, 2019, p. 42).

2.2.1.5 Valoración de la prueba en procesos de alimentos

Cuando hablamos de valoración de la prueba nos referimos a que todo proceso debe contar con ella; en tal virtud, toda decisión judicial necesita de un soporte que lo sustente, es decir, tiene que basarse en las pruebas que confirman las afirmaciones de las partes respecto a los hechos expuestos en sus respectivas posiciones jurídicas. Ello implica, pues, una valuación de las pruebas ofrecidas y actuadas en el proceso, que significa explicar por qué acepto una y descarto otras, todo ello a través de una exposición objetiva y razonada que se debe materializar en la motivación de la sentencia.

En el caso de los alimentos se habla de la prueba de ADN; así, Ariano (2005) señala:

Estamos pues ante una nueva fase en la historia del derecho probatorio peruano: regresamos a la prueba plena legal. Ergo, ya no más apreciación

conjunta y razonada de la prueba, ya no más motivación del por qué se resuelve en un sentido o en otro, pues quien decide es el laboratorio. (...). Hemos, pues, entrado en una nueva era. Una era en la que bajo la máscara de la infalibilidad de la ‘prueba del ADN’ se ha regresado a una suerte de prueba ordálica, en donde el juicio de Dios es reemplazado por el juicio del más terrenal (y ‘científico’) laboratorista. (pp. 67-68)

Por su parte, Varsi (2005) señala:

Lo que se puede alegar en la apelación de la sentencia declarativa del juez de primera instancia es por el ...“margen de subjetividad en la apreciación científica” o en la ...“inexactitud de la filiación por prácticas de procreación asistida”, todo lo cual nos lleva a la lógica conclusión que tal prueba de ADN no es lo absolutamente infalible como se nos trata de explicar, razón por la que consideramos que la prueba del ADN debe ser analizada en el contexto y de manera conjunta con todo el caudal probatorio que se haya acompañado a la demanda. (p. 61)

2.2.1.6 Vías procesales

Para la determinación de las pensiones existen dos vías reconocidas por el sistema de justicia: la conciliatoria extrajudicial y la judicial. Dentro de este último, tenemos vías procedimentales como la del proceso único, el sumarísimo y el proceso monitorio.

La primera está regulada en la normativa especializada: es posible conciliar extrajudicialmente sobre alimentos, pero ello no es exigible a efectos de presentar una judicial. Esto puede hacerse ante centros de conciliación públicos o privados

que cuenten con especialización en temas de derecho familiar acreditada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Las defensorías de las niñas, niños y adolescentes, entre las que se incluyen las emblemáticas defensorías municipales conocidas como DEMUNA, pueden efectuar conciliaciones extrajudiciales especializadas en alimentos sin necesidad de constituirse en centros de conciliación, emitiendo actas que constituyen título ejecutivo, siempre que no haya existido pronunciamiento judicial sobre la materia (artículo 45.1.c).

En cuanto a la vía judicial, si la pretensión es sobre alimentos de una niña, niño o adolescente, el proceso se tramita por el proceso único regulado en los artículos 164-182 del Código de los Niños y Adolescentes. Si la pretensión es sobre alimentos de una persona mayor de edad, se tramita como proceso sumarísimo regulado en los artículos 546-572 del Código Procesal Civil. En ambas vías el trámite en primera instancia debería tardar aproximadamente 30 días hábiles como máximo, lo que, como se verá más adelante, no se cumple en la mayoría de los casos.

En cualquiera de los casos, para los procesos judiciales se aplican las siguientes reglas:

- La demanda se interpone ante el Juzgado de Paz Letrado del domicilio de la parte demandada o demandante, a elección de esta última (artículos 96,164 del CNA, y 560 del C.P.C.).
- No es necesario el concurso de una abogada o abogado en los procesos de alimentos, por eso no se exige su firma en la demanda (artículos 164 del CNA y 424.10 del C.P.C.).

- No se pagan tasas judiciales siempre que el monto de la pensión alimenticia no exceda de veinte unidades de referencia procesal (artículo 562 del C.P.C.).
- La demanda puede ser interpuesta por medio de los formatos aprobados por el Poder Judicial.
- Las pensiones se cuentan “a partir del día siguiente de la notificación de la demanda” (artículo 568 del C.P.C.)
- El juzgado debe pedir un informe de ingresos del centro de trabajo de la parte demandada para conocer su remuneración, gratificaciones, vacaciones y cualquier suma de libre disponibilidad que reciba como trabajador dependiente; si no es dependiente, pedirá a la entidad en la que presta servicios un informe de la retribución económica que reciba por ello (artículo 564 del C.P.C.)
- Independientemente del informe que de oficio debe pedir el juzgado, la parte demandada debe presentar al realizar su contestación la última declaración jurada presentada para la determinación del pago del impuesto a la renta y, de no estar obligada a declarar, debe adjuntar una declaración jurada de sus ingresos con firma legalizada (artículo 565 del C.P.C.).
- El máximo embargable de remuneraciones y pensiones es el sesenta por ciento del total luego de la deducción de los descuentos establecidos por ley (artículo 648.6 del C.P.C.).

- Es posible, a pedido de quien debe brindar alimentos, que se le permita brindarlos en forma diferente del pago de una pensión, pero debe justificarse motivos especiales para ello (artículo 484 del C.C.).
- Cuando la pensión sea a favor de una niña, niño o adolescente, no puede procederse al archivo por inasistencia de una de las partes a la audiencia conforme al artículo 203 del Código Procesal Civil (doctrina jurisprudencial vinculante de acuerdo a sentencia del Tribunal Constitucional, 2014b). (Ramírez, 2019, pp. 186-187)

2.2.2 La rebeldía

2.2.2.1 Concepto

Es declarado rebelde quien ha sido demandado en un procedimiento y no comparece en el plazo indicado en el proceso. Puede ser a la hora de contestar a la demanda, a la hora de comparecer en el juicio, o durante cualquier fase del procedimiento. No supone más que eso, declarar su incomparecencia al proceso, por voluntad propia (Moya & Marin, 2016)

Haber sido declarado rebelde no quiere decir que uno vaya a ser ya juzgado y condenado automáticamente, dado que el juez tiene que considerar acreditado lo que reclama la otra parte y resolver y juzgar. Pero obviamente, estando en rebeldía pierde ese demandado una oportunidad grande de defenderse, dado que nadie defenderá mejor sus intereses que uno mismo (Moya & Marin, 2016).

En la doctrina nacional encontramos juristas renombrados que hacen alusión a la figura del rebelde. Al respecto, Quiroga (2008) señala:

La rebeldía deberá declararse contra el demandado u otra parte que, sin justificación, deja de responder dentro del plazo prescrito, o contra quien deja de ofrecer una respuesta substancial, o contra quien deja de participar en el proceso después de responder; cuando sea relevante, las causas tendrán en cuenta la naturaleza transaccional del procedimiento.

Asimismo, señala que antes de la declaración de rebeldía se debe:

- Determinar que la notificación a la parte rebelde se haya transmitido correctamente y que dicha parte haya tenido suficiente tiempo para responder.
- Determinar que el pedido contenido en la demanda sea razonablemente fundamentado por hechos o evidencia disponibles y se encuentre justificado legalmente en lo referente a la responsabilidad y el remedio solicitado, incluyendo el monto por los daños y de cualquier solicitud por costes. (p. 436)

2.2.2.2 Actitudes del demandado

La rebeldía determina la continuación del procedimiento sin la comparecencia del reo, a quien, en adelante, no se le notificará luego a domicilio, sino al auto que lo declara rebelde y la sentencia definitiva, en la mayoría de los países. El resto de las providencias se notifica “en los estrados” esto es, en forma ficta.

La declaración de rebeldía debe pedirla el actor. Por excepción, la jurisprudencia panameña admite que no es necesaria la declaración expresa de

rebeldía, pues ella deriva del apercibimiento con que se le corre traslado de la demanda, ni tampoco que se le acuse rebeldía (Torres, 1975, p. 55).

Los códigos, en general, admiten que el juicio siga sin la contestación del demandado a pedido del actor, quien debe acusar rebeldía de dicho acto procesal (contestación) y pedir que se declare rebelde del juicio al demandado. Los efectos, en la mayoría de los ordenamientos, son que el juicio sigue, pero el actor debe, igualmente, probar sus afirmaciones.

Hay, en cambio, otras “sanciones” para el rebelde, como el embargo y secuestro de sus bienes, que casi todos los códigos admiten, por el solo hecho de la rebeldía, como una facultad del juez, no como una obligación de este, tal como establecía la antigua legislación española (Gozáini, 2005).

Naturalmente se admite la comparecencia del rebelde en cualquier etapa, tomando el juicio en ella, salvo que invoque una notificación errónea o una fuerza insuperable, para lo cual existe la institución de la pretensión de audiencia del declarado rebelde.

En consecuencia, tendrá derecho a hacer prueba en la etapa correspondiente y en algún código se admite que lo haga en segunda instancia, si se ha apelado la sentencia (Uruguay, artículo 854).

En Panamá no se admite la comparecencia si no paga la correspondiente multa judicial.

La moderna doctrina procesal latinoamericana reclamó la adopción de otras soluciones que tiendan, más bien que a sancionar al rebelde (con multas, embargos, etcétera) a producir efectos procesales como la de la confesión ficta u otra similar, tal como han establecido los códigos europeos. Es así que, respondiendo a esas

modernas tendencias, los últimos códigos latinoamericanos establecen efectos procesales de fondo para la rebeldía, asimilándola, ya sea a la admisión de hechos, confesión, etcétera.

Así sucede, por ejemplo, en diversos códigos, que expresan, como el de Brasil, que “se tendrán por verdaderos los hechos afirmados por el actor (artículo 319); Portugal (artículo 488) que considera “confesados los hechos”; Venezuela (artículo 216), que expresa “se le tendrá por confeso si en el término probatorio nada probase...”; o Costa Rica (artículo 228), que dice: “Se dará por contestada afirmativamente la demanda en cuanto a los hechos...”; o México (artículo 271) o Bolivia: “Se tendrá por confeso al reo” (artículo 152), salvo en lo que se refiere a relaciones indispensables. Por eso, en la mayoría de estos sistemas, se estima que en el juicio en rebeldía no es necesario abrir a prueba, como se hace, en cambio, en el régimen general de los códigos tradicionales.

En los otros códigos el proceso sigue su marcha ordinaria; solo en algunos se establece que el rebelde será condenado en costas (Uruguay, artículo 847) o que tal conducta “será apreciada por el juez como indicio en contra del demandado” (artículo 95, Colombia).

Independientemente de estas soluciones, los códigos en general, regulan, siguiendo la herencia de España, la institución de la “pretensión de audiencia del rebelde”; es decir, que el que fue mal declarado rebelde tiene derecho a pedir la nulidad del emplazamiento o del acto defectuoso o a invocar una fuerza mayor insuperable, con lo que se plantea un incidente que puede terminar por sentencia que reponga el juicio “al estado de demanda”.

Algunos códigos no contienen prácticamente una regulación de la rebeldía o del instituto de pretensión de audiencia.

Como conclusiones para un “código modelo”, creemos que el instituto de la rebeldía debe estar regulado y producir efectos, no solo para el que no comparece y no contesta la demanda, sino aun para el que no concurre a la audiencia preliminar, dado el carácter esencial de esta. Así se ha establecido en el Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay (Biblioteca Virtual, 2022).

La sanción, en caso de no contestar o no comparecer ante el emplazamiento, parece que debe ser la que adoptan los códigos más modernos: tener por admitidos o confesados los hechos invocados por el actor (Véscovi, 1978, pp. 58-59).

En tal sentido, el rebelde es visto de diferentes maneras según el código de cada país, y, por lo mismo, es tratado de diversas maneras.

2.2.2.3 Clasificación de la rebeldía

Nuestro Código Procesal Civil confiere el impulso del proceso al juez, el cual es directamente responsable de su tramitación y así, la rebeldía queda limitada exclusivamente a la etapa postulatoria. Aunque, la especial incomparecencia que los autores citados denominan rebeldía parcial, se produciría en el supuesto de que a la audiencia de pruebas faltaran una o dos de las partes, en cuyo caso, si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará solo con ella, y si no concurren ambas partes, el juez declara concluido el proceso.

2.2.2.4 Sentencia en rebeldía

La sentencia en rebeldía será dictada contra el demandado u otra parte, quien, sin justificación alguna, incumpla con responder la demanda en el plazo oportuno, o quien incumpla con ofrecer una contestación sustantiva, o quien de alguna manera incumpla con su obligación de continuar participando en el proceso luego de la contestación de la demanda. Dada la naturaleza trasnacional del proceso, y su relevancia, se deberá de fundamentar la decisión.

Antes de expedir una sentencia en rebeldía se deberá:

- Asegurarse de que el demandado fue debidamente citado con la notificación de la demanda, de modo legal, y determinar si tuvo un plazo suficiente para contestar la demanda.
- Determinar si la demanda se encuentra razonablemente sustentada en los fundamentos de hecho y los medios de prueba y si la obligación reclamada se encuentra jurídicamente fundamentada, incluyendo en ello el monto de los daños y costos reclamados.

La sentencia en rebeldía no podrá conceder al demandante una suma mayor a la demandada, ni tampoco podrá establecer sanciones mayores a las contenidas en las pretensiones de la demanda.

La parte que se apersona o responda fuera del plazo previsto, pero antes de la expedición de la sentencia, podrá ser admitida en el proceso siempre y cuando exponga motivos razonables que justifiquen su apersonamiento tardío, a pesar de ello el Tribunal Judicial podrá ordenar que la parte demandada cumpla con compensar a la demandante (Quiroga, 2008, p. 450).

2.2.3 Filiación extramatrimonial

2.2.3.1 Concepto

La filiación ‘natural’ (extramatrimonial), esto es, la filiación sin nexo con el matrimonio entre los “progenitores”, según que haya luego o no otro vínculo matrimonial de los “progenitores”, o no de uno de ellos, con otra persona (extraña a la filiación) o una relación de parentesco entre los “progenitores” mismos, que impida el matrimonio entre ellos, puede a su vez subdistinguirse en reconocible y no reconocible. (Barbero, 1967, p. 105)

Asimismo, Monge (2018), con respecto a la filiación extramatrimonial, refiere:

Son los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, lo que significa que el establecimiento de su filiación paterna no es automático. La filiación es divisible, es decir, cada uno de los padres puede establecer el vínculo de filiación que le une al niño o niña en forma separada. La presunción de la paternidad, al ser un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para establecer el vínculo de filiación, es necesario que intervenga un elemento suplementario: sea un acto de voluntad expresado en el reconocimiento, sea una declaración judicial en ese sentido (p. 18).

2.2.3.2 Prueba de la filiación extramatrimonial

Del Código Civil en su artículo 387, se establece sobre el conocimiento 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 estas.

2.2.3.3 Declaración judicial de filiación extramatrimonial

Lo concerniente a la declaración judicial de filiación extramatrimonial se encuentra regulado en el Capítulo Segundo (declaración judicial de filiación extramatrimonial) del título II (Filiación extramatrimonial) de la Sección tercera (Sociedad paterno-filial) del Libro III (Derecho de familia) del Código Civil, en los arts. 402 aL171.

Casos en que opera la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

La paternidad, en defecto de reconocimiento, no puede ser declarada judicialmente más que en presencia de una de las circunstancias siguientes (Barbero, 1967):

1. Que al tiempo de la concepción la madre (conocida) y los padres (supuesto) hubieran convivido notoriamente como cónyuges o bien haya habido rapto, o violencia carnal;
2. Que la paternidad resulte indirectamente de sentencia civil o penal, o de una inequívoca declaración escrita por el progenitor presunto;
3. Que haya la posesión del estado del hijo natural.

Esta “posesión del estado de hijo natural” es una situación de hecho resultante de circunstancias que en su conjunto constituyen grave indicio de la relación de “padre e hijo” entre las personas de que se trata, y en la cual deben concurrir, por lo menos, las siguientes: a) que la persona haya sido tratada como hijo por aquel a quien reclama por su padre natural y que este, como tal, haya

proveído a mantenerla, educarla y colocarla; b) que haya sido constantemente considerada como tal en las relaciones sociales.

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada (según el art. 402 del Código Civil) en los siguientes casos:

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 (de declaración judicial de paternidad extramatrimonial), 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, rapto 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.
6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. 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 desestimará las presunciones de los incisos procedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de

validez científica con igual o mayor grado de certeza. (Jara & Gallegos, 2007, p. 328).

2.3 Definición de términos

Alimentos

“La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra persona para los fines indicados” (Osorio, 2003, p. 1038).

Rebelde

Es declarado rebelde quien ha sido demandado en un procedimiento y no comparece al proceso en el plazo.

Filiación

La filiación es la relación jurídica que se establece entre padres e hijos y de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones, como por ejemplo:

— Proceso monitorio

“El proceso monitorio se configura como un proceso especial particularmente rápido que tiene por objeto la creación de un título de ejecución (Hinojosa, 2001).

— **Acumulación originaria objetiva**

Consiste en reunir dentro de una misma demanda y contra el mismo demandado una pluralidad de pretensiones que ha de tramitarse en un único procedimiento (Morales, 2020).

— **Oposición**

Recurso que presenta el emplazado con relación a un mandato u orden contenido en una resolución judicial.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados

3.1.1 Resultados doctrinarios

3.1.1.1 El instituto procesal de la rebeldía

La rebeldía es un instituto de naturaleza procesal, por el que el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal no comparece al proceso dentro del plazo legalmente establecido en la norma procesal, ya sea contestando la demanda o cuando se haya notificado la conclusión del patrocinio de su abogado o renuncia de su apoderado. Así se encuentra regulado en nuestro Código Procesal Civil de 1993.

En la doctrina no existe mayor controversia con relación a la figura de la rebeldía, ya que, según cómo está normado en cada legislación, la doctrina ha definido a esta institución procesal, como aquel que no comparece al proceso pese a encontrarse válidamente notificado o una vez comparecido abandona el proceso.

Así, para (Gozáni, 2021) se denomina rebelde a

la persona que debiendo ser parte en el proceso (o que siendo parte abandona la litis) deja transcurrir el plazo del emplazamiento comunicado en la cédula que le notifica el traslado de la demanda, haciendo caso omiso a su deber de comparecimiento y estar a derecho. Esta renuencia o desobediencia a la intimación judicial (en ejercicio de la facultad de la *vocatio*) se castiga con el estado de “rebeldía” (conceptualizado como una actitud de sublevación) si la parte contraria así lo solicita.

Carnelutti, refiriéndose a la institución de la rebeldía señala: “Cuando una de las partes indicadas como partes en la citación o en el recurso no comparece a

pesar de tener la carga de la comparecencia ... recibe el nombre de contumacia” (Carenelutti, 1944, como se cita en Henostroza, 2010, p. 815). En este caso, rebeldía se asimila a la denominación de contumacia, para indicar que la rebeldía es en todo caso, incomparecencia al proceso.

En esa misma dirección, Quiroga (2008) señala en relación con la rebeldía lo siguiente:

Cuando una parte incumpla injustificadamente con contestar la demanda, o cualquier alegación que a su derecho corresponda en el tiempo otorgado por el Tribunal de Justicia, se le hará efectivo el apremio del caso, por lo que esta conducta procesal podrá ser tomada por el Tribunal de Justicia como base suficiente para considerar que la pretensión alegada en su contra ha sido admitida o aceptada por la parte en rebeldía.

En concreto, lo que se ha encontrado en la doctrina con relación al sujeto procesal denominado rebelde es aquella parte procesal (demandado emplazado con la demanda) que no comparece al proceso civil que contienen la pretensión principal, cuyos efectos son la presunción relativa a los hechos contenidos en la demanda.

Consecuentemente, en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, regulado por la Ley N° 28457, existe la figura del rebelde solo con relación a la pretensión accesoria y no así en el caso de la pretensión principal, dado que se trata de un proceso especial, con características de un proceso monitorio, donde se regula la contradicción similar a los procesos ejecutivos, a través de la oposición; en cambio, la propia ley señala que en caso de la pretensión de alimentos, se debe absolver la demanda, omisión que da lugar a la declaratoria

de rebeldía y seguir el proceso según las reglas del proceso sumarísimo, conforme lo establece la propia ley.

3.1.1.2 Los efectos jurídicos de la declaración de rebeldía

Con relación a los efectos de la declaración de rebeldía, hemos encontrado, de igual forma, casi unánimemente, que el rebelde no pierde el derecho a recibir notificaciones de las resoluciones que por cédula deben realizarse a las partes, salvo aquellas de mero trámite que se consideran notificadas el mismo día en el que se expidieron.

Declarada la rebeldía, las resoluciones se notificarán por cédula si el rebelde tiene dirección domiciliaria; en caso contrario, se hará por edictos, como se establece en el artículo 459 del CPC, pero además se notificarán las que declara saneado el proceso, las que citen a audiencia, la sentencia y la que requiera el cumplimiento de la sentencia. Las demás se tendrán por notificadas el mismo día en que se efectuó la notificación a la contraparte.

Reimundin (1951, como se cita en Henostroza, 2010) llega a las siguientes conclusiones con relación a la rebeldía:

No puede hablarse de un deber de comparecencia al juicio, no existiendo ninguna sanción contra el contumaz. Solo existe una “carga procesal”

La rebeldía no es antijurídica, sino contraria a un imperativo de propio interés de contumaz.

La declaratoria de rebeldía ... no releva al actor de la justificación de los hechos que sean necesarios para la procedencia de la acción.

La rebeldía no implica una confesión ficta de los hechos establecidos por el adversario, subsistiendo siempre, a pesar de la rebeldía, la carga de la prueba para el actor con relación a los hechos invocados.

Verge (1998, como se cita en Henostroza, 2010, p. 833) señala que:

El tratamiento de la rebeldía en derecho comparado es, naturalmente, dispar. Sin embargo, pueden señalarse dos tipos de ordenamientos; unos siguen el sistema de dictar sentencia en contumacia sobre el fondo, exigiendo o no alguna actividad probatoria, pero permitiendo impugnar la sentencia en oposición, en todo caso, en cuanto el demandado comparece (y renovar en todo o en parte el proceso); otros países, siguen el sistema de la (*ficta litiscontestatio*); es decir, se dicta sentencia solo según el resultado de las pruebas y, una vez firme, el proceso solo es rescindible si el demandado justifica su anterior ausencia.

Nielsen (1953) clasifica los sistemas procesales referidos a los efectos de la contumacia así:

1. La rebeldía no altera, en cuanto a la prueba, el curso regular del juicio, desde que la sentencia queda sometido al mérito de los autos.
2. La rebeldía simplifica el procedimiento, al convertirse la cuestión como de puro derecho

El primer sistema presenta modalidades distintas en la legislación, aunque, en síntesis, la solución sea la misma. Es así como algunas leyes disponen el procedimiento, ajustándose sustancialmente a lo concretado precedentemente; y, en cambio, otras no regulan sus consecuencias, resolviéndolas implícitamente

Dentro del segundo régimen, existen también variantes, como es la de aplicar en forma absoluta sus efectos, determinando, con la rebeldía, la derrota implícita del rebelde, o, de otro modo, condicionando sus efectos a la justicia de la acción

De acuerdo con los sistemas diseñado por Nielsen, se puede advertir que en nuestro derecho procesal civil peruano la declaratoria de rebeldía se asemeja al primer sistema desde que el artículo 461 del Código Procesal Civil señala lo siguiente:

La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que:

1. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda;
2. La pretensión se sustente en un derecho indisponible;
3. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, este no fue acompañado a la demanda; o
4. El juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

Pero, además, por cuanto el artículo 200 del Código Procesal Civil señala que si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

El jurista peruano Quiroga (2008), en relación con la sentencia en rebeldía destaca:

La sentencia en rebeldía será dictada contra el demandado u otra parte, quien, sin justificación alguna, incumpla con responder la demanda en el plazo oportuno, o quien incumpla con ofrecer una contestación sustantiva,

o quien de alguna manera incumpla con su obligación de continuar participando en el proceso luego de la contestación de la demanda. Dada la naturaleza trasnacional del proceso, y su relevancia, se deberá de fundamentar la decisión. (p. 450)

Antes de expedir una sentencia en rebeldía, el Tribunal Judicial deberá:

- 1) Asegurarse de que el demandado fue debidamente citado con la notificación de la demanda, de modo legal; y, determinar si tuvo un plazo suficiente para contestar la demanda;
- 2) Determinar si la demanda se encuentra razonablemente sustentada en los fundamentos de hecho y los medios de prueba y si la obligación reclamada se encuentra jurídicamente fundamentada, incluyendo en ello el monto de los daños y costos reclamados.

Como es de advertirse en el caso de los procesos de cognición, como son los procesos de declaración judicial de paternidad y de pensión de alimentos, la declaratoria de rebeldía debe seguir el cauce señalado en el Código Procesal Civil, que por las consecuencias jurídico-procesales se dejan de notificar algunas resoluciones no relevantes, pero el proceso debe seguir las fases o etapas que están establecidas en el código para los procesos de cognición en general.

En la revista *La Ley* (2018) se plantea con respecto a que si puede ser la rebeldía factor determinante para declarar fundada la demanda lo siguiente:

La rebeldía no resulta ser el factor primordial para fundar una pretensión. Para ello, se requiere el análisis de los demás medios probatorios ofrecidos por la parte accionante y, solo si estos generan convicción, el juez puede declarar la fundabilidad de la demanda.

Así lo ha establecido la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al resolver la Cas. N° 4684-2015 Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 3 de abril de 2018.

Veamos los hechos. Se presentó una demanda exigiendo el pago de unas facturas impagas derivadas de un contrato de arrendamiento (maquinaria, equipos, grupos electrógenos y vehículos) celebrado con la demandada.

En primera instancia, se declaró fundada la demanda bajo el argumento de que no se había desvirtuado la presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, pues la parte contraria no presentó documento alguno que desvirtúe lo expuesto por el accionante. El *ad quem* la confirmó, precisando que del sello de recepción se advertía que las facturas puestas a cobro habían sido de conocimiento de la parte demandada.

En sede casatoria, la empresa demandada denunció falta de motivación y afectación al debido proceso, empero el Colegiado Supremo concluyó que la sala revisora había valorado los medios probatorios aportados los cuales resultaron suficientes para acreditar la pretensión.

Además, la Suprema precisó que las facturas materia de litis, al haber sido puestas a cobro ante la demandada, y habiéndolas esta recepcionado, sin que haya demostrado su disconformidad, permiten amparar la pretensión de la parte accionante, aunado a la calidad de rebelde al no haberse apersonado a contestar la demanda.

No obstante, la Corte precisó que la rebeldía no puede ser el factor primordial para fundar una pretensión, sino que, como en este caso, el juez debe

meritar otras pruebas que comprueben los hechos alegados en la demanda y determinen su fundabilidad.

Así, la Suprema señaló que “todo ello aunado a la calidad de rebelde con la que cuenta la parte demandada quien no se apersonó a contestar la demanda, circunstancia esta última que no resulta ser el factor primordial por el cual se declaró fundada la demanda sino que como repetimos resulta ser un factor que aunado a las pruebas obrantes en autos las cuales de por si determinan la fundabilidad de la demanda, sirvió también para tomarse en consideración y no como señala la parte recurrente que la Sala de Vistas únicamente se amparó en la presunción legal relativa que se genera por el hecho de declararse rebelde”.

Por estas razones se declaró infundado el recurso de casación interpuesto, y se dispuso no casar la sentencia de vista.

3.1.1.3 Ingreso del rebelde al proceso

De conformidad a la normatividad procesal vigente, el artículo 462 del Código Procesal Civil dispone que el rebelde puede incorporarse al proceso en cualquier momento, sujetándose al estado en el que este se encuentre.

Sobre el particular, González (1979, como se cita en Henostroza, 2010) señala que las consecuencias que traen aparejadas el apersonamiento al proceso del contumaz declarado son las que se describen a continuación:

- a) La regularización del régimen de las notificaciones que dejan de cumplirse en forma ficta.
- b) La posibilidad de plantear incidentes, oponer la prescripción y recurrir de la sentencia definitiva

- c) La oportunidad de ofrecer y producir medidas probatorias en primera instancia en juicio ordinario
- d) La inadmisibilidad de las medidas cautelares que se funden exclusivamente en la rebeldía
- e) La subsistencia de las medidas cautelares decretadas hasta la terminación del juicio, a menos que el interesado justifique haber incurrido en rebeldía por causas que no hayan estado a su alcance vencer.

Resulta claro, además, que, según el sistema adoptado por nuestro derecho procesal, el rebelde puede ingresar o comparecer al proceso en la oportunidad que crea conveniente, de acuerdo con su derecho de libertad de comparecer o no, pero una vez realizado, asume las consecuencias de su no comparecencia en el tiempo oportuno, ya que las fases o etapas precluidas ya no se vuelven a repetir, debido a que su comparecencia tardía no tiene por qué favorecerla o perjudicarla a la parte demandante.

3.1.1.4 Acumulación de pretensiones

Nuestro Código Procesal Civil regula las acumulaciones de pretensiones en un solo proceso, tanto en la acumulación objetiva como subjetiva, originaria y sucesiva; de modo que en el proceso de declaración judicial de paternidad, según la Ley N° 28457, lo que se regula es un tipo de pretensión originaria objetiva.

Con relación a la acumulación, Alsina manifiesta lo siguiente:

Nada impide que un mismo proceso sea utilizado para más de una litis, siempre que ellas reúnan determinadas condiciones; por el contrario, un elemental principio de economía procesal lo aconseja, pues no hay razón

para que, pudiendo evitarlo se obligue a los sujetos a iniciar para cada una de ellas un proceso separado. Es por lo que se permite al actor deducir conjuntamente todas las acciones que tenga contra su demandado, en cuyo caso se dice que la acumulación es objetiva, y que el demandado pueda a su vez promover en el mismo proceso las acciones que tenga contra el actor, lo cual toma el nombre de reconvencción. Por la misma circunstancia pueden varios sujetos, vinculados por la litis, actuar contra actores o demandados en un solo proceso, con sujeción, desde luego, a ciertos principios, diciéndose entonces que la acumulación es subjetiva. En realidad, en estos supuestos existen tantas litis como cuestiones se planteen, pero la circunstancia de que la relación procesal sea única y de que en su forma exterior se presente por eso como una unidad, hace que generalmente se prescindiera de este aspecto. (Alsina, 1956, como se cita en Gaceta Jurídica, 2009)

El citado tratadista concluye que “la acumulación de acciones (objetiva y subjetiva) consiste en la unión de dos o más acciones en un solo proceso, para que sean resueltas en una misma sentencia. (...) Tiene como fundamento la economía procesal, permitiendo resolver en un solo proceso diversas cuestiones; (...) es facultativa para el actor y obligatoria para el demandado” (Alsina, 1956, como se cita en Gaceta Jurídica, 2009, p. 538).

En tal sentido, la pretensión de alimentos como pretensión accesorio, está justificada legalmente en el sistema jurídico procesal peruano, en tanto hoy en día se permite que pretensiones que tienen una vía procedimental distinta puedan

acumularse. Sin embargo, la norma señala en esos casos la vía procedimental, que corresponde es la vía más lata.

No obstante, existe una incongruencia en la Ley N° 28457, pues de acuerdo con nuestro Código Procesal Civil, cuando se acumulan dos pretensiones con distintas vías procedimentales, la vía procedimental que debe regir es el de mayor duración o más larga; así lo señala el artículo 85 del Código Procesal Civil vigente: “a.- Cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, en cuyo caso, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas” (Morales & Montoya, 2018)

El problema surge aquí. El proceso de alimentos de acuerdo con nuestra legislación procesal civil vigente tiene dos vías procedimentales, dependiendo si el alimentista es menor o mayor de edad; en el primer caso, se tramita por la vía procedimental del proceso único, conforme a las reglas del Código de los Niños y Adolescentes; y en el segundo caso, se trata del proceso sumarísimo de acuerdo con las reglas del Código Procesal Civil; en ambos procesos es muy similar los plazos con algunas particularidades.

En cambio, el proceso de declaración judicial de paternidad hoy en día se ha convertido en un proceso ejecutivo o según algunos tratadistas en un proceso monitorio, cuya naturaleza y configuración del proceso son diferentes; pues en los procesos de cognición en los cuales se encuentra el proceso de alimentos, por cuanto el derecho a la pensión de alimentos y el *quantum* está sujeto a un proceso de averiguación del derecho que les asiste a cada una de las partes; es decir, existe un derecho que está en discusión y solo con la sentencia se determina cuál de las partes

tiene la razón; en cambio, en los procesos ejecutivos, el derecho ya va aparejado de un título al interponerse la demanda.

Al respecto, Liebman nos ilustra con relación a la acumulación:

Los casos considerados por la ley son los siguientes

3.- *Conexión objetiva*: dos acciones son conexas cuando tienen en común uno o ambos de los elementos objetivos (causa y título). En tal caso, pueden proponerse conjuntamente en un solo proceso aun cuando los sujetos sean diversos (...), o, si habiendo sido propuestas separadamente, pueden ser reunidas (...), y —como en el caso anterior— pueden ser separadas, cuando esto resulte oportuno (...); además hay casos especiales de conexión, y precisamente:

4.- *Accesoriedad*: se tiene cuando una acción (accesoria) es dependiente por el título de otra (principal), de tal manera que la decisión sobre la primera dependa de la decisión sobre la segunda. (Liebman, 1980, como cita en Gaceta Jurídica, 2009, pp. 144-147)

De ese modo, los procesos de declaración, como los procesos de alimentos (Carnelutti, 1941), tienen por objeto “acertar los estados jurídicos, es decir, establecer la aplicación obligatoria de las normas; para ello sirve admirablemente ese interés público que es la certeza del derecho”.

Tradicionalmente, el proceso declarativo se ha dividido en declarativo puro, declarativo de condena y de declaración constitutiva. El proceso declarativo, según el tratadista y profesor Echandía (2003), es puro “cuando el interesado solicita al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad, ni de alegar

incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente o que se constituya una nueva”. El proceso declarativo de condena busca además de la declaratoria de existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, que se imponga al demandado una condena y el proceso de declaración constitutiva opera no solo una declaración de certeza jurídica, sino una modificación del estado jurídico preexistente y en el proceso de declaración

Según esta clasificación, el proceso de alimentos regulado en el Código de los Niños y Adolescentes y el Código Procesal Civil es un proceso de cognición o declarativo de condena.

Los procesos ejecutivos por su parte, no tiene por objeto, como el proceso declarativo o de cognición, declarar un derecho dudoso o litigioso sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en un título. Carnelutti (1960) dice que los procesos ejecutivos tienen como fin “satisfacer una pretensión”, y Chiovenda (1922) advierte que su finalidad es “lograr la actuación práctica de la Ley”.

El proceso ejecutivo presupone un título ejecutivo. Tiene por objeto la realización efectiva del derecho, donde el juez debe examinar de oficio la procedencia de la vía ejecutiva, y se inicia con el auto de ejecución y su tramitación es sumaria, y no existe la figura del rebelde. Es así que se justifica que el juez, con la primera demanda, expida un mandato de ejecución, por cuanto el derecho ya va aparejado a ella y que normalmente debe constar en un título, situación que no sucede con el proceso de alimentos, menos de declaración judicial de paternidad.

En conclusión, existe una acumulación híbrida de las pretensiones de declaración judicial de paternidad extramatrimonial con la pretensión de pensión de alimentos, donde la pretensión de alimentos debe incoarse como pretensión

accesoria. De esa manera, según el Código Procesal Civil, las reglas con las que deberían tramitarse tales pretensiones son las del proceso único, por ser la más alta o larga que el proceso especial creado por el proceso de declaración judicial de paternidad.

3.1.1.5 Declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

La declaración judicial de paternidad y las causales para su interposición se encuentran en una norma de carácter material o sustancial, como el Código Civil. Así, en nuestra legislación civil, la pretensión sobre declaración judicial de paternidad se incoa solo basado en las causales establecidas en el artículo 402 del Código Civil, cuya redacción primigenia señalaba lo siguiente:

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, rapto 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.

Posteriormente este artículo fue modificado por el artículo 2 de la Ley N° 27048, publicada el 06 enero 1999, cuyo texto es el siguiente:

Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

Artículo 402.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

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, rapto 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.
6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. 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. (Ley N° 27048, art. 2)

Asimismo, con posterioridad el inciso 6) del artículo 402 del Código Civil fue modificado por la primera disposición complementaria de la Ley N° 28457, publicada el 08 enero 2005, cuyo texto era el siguiente:

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

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. (Ley N° 28457, Disposición complementaria)

Este inciso fue nuevamente fue modificado por el artículo 2 de Decreto Legislativo 1377, publicado el 24 agosto 2018, cuyo texto es el siguiente:

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. 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. (Decreto Legislativo 1377, art. 2)

Como se puede advertir, la norma material con relación a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial señala que dicha declaración solo tiene validez con pruebas científica.

Con relación a la carga de la prueba de la lectura de la presente norma, se advierte que la carga de la prueba corresponde a la actora, sin importar que la demanda se base en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 402, ya que las demás causales están vigentes y la prueba genética no es la única forma de probar, sino una casual de las seis que existen.

Cabe precisar, además, que las normas que deberían regular las presunciones legales deben ser las de derecho material, tal se ha reglado en el Código Civil con relación a las presunciones de paternidad matrimonial, presunciones posesorias o de propiedad.

Con relación al proceso judicial sobre declaración judicial de paternidad, esta pretensión se desarrollaba dentro del proceso de cognición señalado en el Código Procesal Civil en la vía procedimental del proceso abreviado, y era de competencia de los juzgados de familia, conforme con la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil.

Posteriormente se da la Ley N° 28457, ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial cuyo artículo 1 señalaba: “Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. 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.

Posteriormente este artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29825, publicada el 28 diciembre 2011, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al 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 alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.

En este caso, el juez, además de expedir el mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial, correrá traslado al emplazado de la pretensión de alimentos.

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 alimentos. (Ley N° 29825, art. 1)

Esta ley modificatoria con relación a la declaración judicial de paternidad, mantiene las mismas deficiencias con relación a la pretensión material, ya que dicha pretensión debe seguirse como si se tratase de un mandato ejecutivo cuyo único título de ejecución es la partida de nacimiento del menor, aun cuando de acuerdo al texto expreso de la norma, sería suficiente la afirmación de la parte demandante que tiene un hijo llamado X y desea que Y lo reconozca como hijo.

Pero, además, conviene señalar que esta norma convierte a la vía procedimental en uno híbrido, ya que para admitir a trámite el proceso, el juez debería expedir con relación a la declaración judicial de paternidad un mandato ejecutivo y con relación a la pretensión accesoria de alimentos un auto admisorio de la demanda, otorgando un plazo de diez días para la oposición y para la contestación de la demanda.

Ante esta situación, el demandado tendría varias posibilidades:

- 1) Interponer una oposición y contestar la demanda.
- 2) Interponer excepciones y defensas previas además de contestar la demanda.
- 3) Solo contestar la demanda.
- 4) Solo formular oposición.
- 5) Formular oposición, cuestiones previas, excepciones y contestar la demanda.
- 6) No formular oposición y contestar la demanda.
- 7) No formular oposición, ni contestar la demanda.

Según la norma en comentario, no queda claro cuándo estamos frente al rebelde, pues ¿si no hay oposición y solo se contesta la demanda, estaríamos frente

al rebelde y de acuerdo con ello se dictaría la sentencia? De acuerdo con el texto expreso de la norma, cabe esa posibilidad o mejor dicho el juez estaría obligado a emitir sentencia declarando la paternidad del hijo y adicionalmente respecto a la pensión de alientos.

Finalmente, este artículo materia de análisis e investigación fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30628, publicada el 03 agosto 2017, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial 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 juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos. (Ley N° 30628, art. 1)

El proceso judicial en relación con la pretensión principal es el que rige para todas las pretensiones principales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Civil, donde se preceptúa que de acuerdo con las reglas de la acumulación, existen las acumulaciones objetivas y subjetivas, y lo que se ha regulado en el artículo 1 de la Ley N° 28457 sobre declaración judicial de paternidad como pretensión principal y la pretensión de alimentos como pretensión accesoria tienen vía procedimental propia, regulada en el Código de los Niños y Adolescentes y el Código Procesal Civil.

En efecto, el artículo 85 del Código Procesal Civil peruano preceptúa que la acumulación solo procede cuando las pretensiones se tramitan en la misma vía procedimental y excepcionalmente cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, en cuyo caso las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas. De la misma forma, cuando las pretensiones sean de competencia de jueces distintos, la competencia para conocer las pretensiones acumuladas corresponderá al órgano jurisdiccional de mayor grado. Aunque en este último caso, la competencia de filiación siempre la tuvieron los juzgados de familia; sin embargo, con la modificación legislativa, le han otorgado competencia a los juzgados de paz letrado.

En definitiva, el proceso de filiación o de declaración judicial de paternidad, corresponde llevar a cabo mediante el proceso de cognición, es decir, es un proceso declarativo en que debería ser dilucidado el derecho dentro de un proceso con actuación de pruebas de cargo y descargo, de acuerdo con lo dispuesto en una norma sustantiva; pese a ello la Ley N° 28457, instauró un proceso de tipo monitorio.

Con relación a las reglas sobre acumulación de pretensiones, según las disposiciones del Código Procesal Civil, debieron tramitarse conforme a las reglas del proceso sumarísimo, por cuanto el procedimiento especial creado por la Ley N° 28457 es mucho más corto, y la regla establece que se tramita por la vía procedimental más lata.

No obstante, la Ley 28457, Ley que regula el proceso de declaración judicial de paternidad, convirtió al proceso de filiación extramatrimonial basado en la prueba genética o en general la filiación extramatrimonial y sus últimas reformas. Con la Ley N° 29715, publicada el 22 de junio de 2011, se aprobó la inversión de la carga de la prueba de forma que sea la parte demandada que se opone a la declaración de la paternidad la que asuma el pago de la prueba de ADN. Asimismo, se precisó que a efectos de los procesos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial “no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

Siendo así, Ramírez (2007), señala:

Con la dación de la Ley N° 28457 ya se había producido una inversión en la carga de la prueba en la medida de que, dado que se refería a la primera resolución del juez como un mandato declarativo de la paternidad, era el padre el que debía “demostrar la no vinculación filial imputada por la madre” (Varsi 2006, pp. 50-53). No obstante, como se ha planteado con anterioridad, era la demandante quien debía acreditar su afirmación de paternidad lo que se plasmaba en que debía asumir el costo de la prueba: el demandado solo tenía la obligación de someterse a la misma y, por ello, su

negativa a la realización de la prueba, que no le ocasionaba perjuicio alguno, era valorada como suficiente para la declaratoria de la paternidad. (pp. 16-17)

También en 2011, con la Ley N° 29821, publicada el 28 de diciembre de ese año, se introdujo un cambio al modelo procesal: incorporar como pretensión acumulada a la determinación judicial de la paternidad extramatrimonial, la determinación de los alimentos correspondientes. Para eso, se dispuso el traslado de la pretensión alimentaria junto con el mandato de paternidad extramatrimonial, la obligación de la absolución de esta en el plazo de 10 días desde la notificación válida, y, en casos de oposición a la pretensión de paternidad, se fijó la convocatoria a una audiencia única a realizarse dentro de los 10 días siguientes para que se haga la toma de muestras para la prueba de ADN y la determinación de los alimentos.

Por último, en 2017 se promulgó la Ley N° 30628, publicada el 3 de agosto, por la que se precisaron diferentes aspectos del proceso, como:

- la posibilidad de que la prueba biológica del ADN se realice con las muestras del padre, madre u otros hijos del demandado en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto,
- la precisión de que el costo de la prueba es abonado por la parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba, el mismo que deberá estar acreditado conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias,

- la posibilidad de reprogramación de la toma de muestras dentro de los 10 días siguientes, al término del cual de todas formas se declara la paternidad.
- la posibilidad de que la parte demandante pueda asumir, si lo desea, el costo de la prueba en un laboratorio privado, con la regulación de la devolución si el resultado de paternidad es positivo,
- la incorporación de la posibilidad de allanamiento desde la notificación inicial hasta antes de la realización de la prueba de ADN,
- la exoneración de tasas judiciales en los procesos,
- la exoneración de firma de abogada/o en la demanda.

Por medio de la Resolución Administrativa N° 257-2018-CE-PJ, publicada el 12 de septiembre de 2018, se aprobó el último formato de demanda acumulada de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y de alimentos para niñas, niños y adolescentes, herramienta para viabilizar el acceso a la justicia conforme a las últimas reformas aprobadas en la materia.

En tal sentido y con respecto a la filiación extramatrimonial y su incidencia que tiene en el debido proceso, Gomez (2019) refiere:

1. Que el proceso sui generis establecido por la Ley 28457 sí vulnera el debido proceso, básicamente en sus manifestaciones del derecho de defensa y la prueba. En tal virtud, se considera que dicha norma no es la más adecuada ni pertinente dada la importancia de la pretensión y las consecuencias jurídicas (alimentos, derecho sucesorio, patria potestad, tenencia, etc.) que se derivan de la declaración de paternidad dictada sin mayor actividad probatoria, solo por la no contestación de la demanda y

sin tener la certeza de que el emplazado haya sido debidamente notificado de la demanda.

2. Se considera que la filiación extramatrimonial declarada judicialmente requiere de la actividad probatoria basada en el principio de prueba escrita, valoración conjunta de pruebas aportadas en el proceso y no sola y exclusivamente la prueba de ADN, como se sustenta en la Ley 28457 materia de esta investigación. Es de considerar y reiterar que el respeto al debido proceso, que tiene protección y rango constitucional en un Estado que se precie de social y democrático, debe ser la base que sustente todos los procesos o procedimientos que se creen a través de las diferentes normas
3. Igualmente, la actividad probatoria debe ser el sustento en que se base una decisión judicial de última instancia, en la que se aprecie el razonamiento respecto a las pruebas ofrecidas, actuadas y valoradas por el magistrado.
4. Es de considerar que los niños tienen todo el derecho a su identidad y, por ende al derecho al nombre y de conocer sus orígenes, en tanto que implica el respeto a su dignidad como persona humana y fortalece el desarrollo de su propio plan de vida, por lo que la declaración judicial de paternidad debe realizarse en vía de un proceso sumarísimo: ni el especial o sui generis —en tanto que como está redactado afecta sendos derechos constitucionales, como ya se explicó— pero tampoco el de conocimiento, como se hacía anteriormente y que por su propia

configuración (lato) y economía era rechazado y alejaba a los justiciables. (Gomez, 2019)

3.1.2 Resultados jurisprudenciales

En relación con los derechos de la parte procesal del rebelde, se tiene:

- a) Casación N° 1137-2001-Lima. Respecto a la falta de declaración de rebeldía de la codemandada, dicha omisión no es convalidable pues, las normas procesales son de carácter imperativo y su inobservancia acarrea la nulidad.

Según la presente casación la declaratoria de rebeldía debe ser declarada judicialmente, situación que no ocurre con la omisión de contestar la demanda sobre la pretensión de alimentos; ya que, conforme a las reglas del Código Procesal Civil, en los procesos declarativos o de cognición cuando la parte demandada no contesta la demanda, se le debe declarar rebelde. Pues en el caso del proceso diseñado por la Ley N° 28457 no existe la figura del rebelde, ya que la falta de oposición al mandato ejecutivo, el juez debe dictar sentencia sobre la pretensión principal y la accesoria, obviamente dictando la pensión de alimentos.

- b) Casación N° 968-2006-Lambayeque. Señala que según lo dispone el artículo 459 del Código Procesal Civil, la declaratoria de rebeldía se le notificará al rebelde por cédula o por edictos, según corresponda, de igual manera se le notificará la resolución de saneamiento y las que citen a audiencia, por consiguiente, el juzgado no podrá señalar fecha para la audiencia sin notificar previamente la declaratoria de rebeldía.

Según esta casación, es derecho del rebelde que se le notifique la declaratoria de rebeldía, por cuanto, es posible que esta notificación puede activar mecanismos de defensa para enervar los efectos de esta declaración, por lo tanto, si la pretensión de alimento se tramita por las reglas del artículo 565 del Código Procesal Civil, ante la omisión de contestar la pretensión principal, debería declararse la rebeldía del demandado con relación a la pensión de alimentos.

- c) Casación N° 3130-2005-La Libertad. Frente a una pretensión propuesta ante el órgano jurisdiccional la omisión del demandado de no contestar la demanda, revela una conducta que puede ser interpretada de muchas formas, entre ellas, un tácito reconocimiento de la pretensión y de los hechos que la sustentan en todo o en parte; pero de ningún modo puede revelar una conducta diligente de rechazo pleno a la pretensión; de allí que la ley sanciona dicha omisión con la presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda y autoriza al juez a proceder.

Si bien según esta casación la declaratoria de rebeldía supone el reconocimiento tácito de la pretensión, ello no es absoluto y, por lo tanto, el juez debe buscar la verdad procesal de acuerdo con las pruebas que aporta el demandante.

- d) Casación N° 547-2000-La Libertad. Siendo la pretensión de alimentos indisponible en los términos del inciso segundo del artículo cuatrocientos sesenta y uno del citado Código Procesal Civil y cuatrocientos ochenta y siete del código sustantivo no es de aplicación la presunción legal relativa de la

veracidad de los hechos afirmados en la demanda que origina la declaración de rebeldía.

Esta resolución casatoria ratifica una vez más que la declaratoria de rebeldía no es de aplicación de la presunción legal relativa de la veracidad de los hechos afirmados, ya que, de acuerdo con lo estipulado en la ley procesal civil, el demandante debe acreditar lo que afirma.

- e) Casación N° 868-99-Lima. “Si la presunción legal sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, cuando esta se ha tenido por contestada la demanda en rebeldía de la emplazada, es relativa, requiere ser corroborada con otros medios probatorios y tampoco funciona en casos como el presente (divorcio) porque la pretensión se sustenta en un derecho indisponible de acuerdo con el inciso segundo del citado artículo”.
- f) Casación N° 5396-2006-Ancash. Señaló que la declaratoria de rebeldía no exime al juzgador a examinar la prueba y verificar los fundamentos de la pretensión para formarse convicción.
- g) Casación N° 2616-2002-Lima. “El juez puede admitir a trámite de oficio, elementos probatorios de un sujeto que ha sido declarado rebelde, cuando las circunstancias del caso lo ameritan, dada la trascendencia social que producirá la sentencia (...) en los sujeto intervinientes, lo cual se hace al amparo de los principios de economía y celeridad judicial, previstos en el artículo quinto del título preliminar del código adjetivo (...) según el cual el juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es

lograr la paz social en justicia”. Como puede advertirse la jurisprudencia nacional, de manera casi unánime ha señalado que, en los procesos de alimentos, la no contestación de la demanda conlleva la declaratoria de rebeldía, que debe ser notificada, así como los otros actos procesales, lo que no sucede en el caso de autos.

ACUERDOS PLENARIOS

TEMA N° 2

DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA LIMINAR DE ACCIÓN IMPUGNATORIA DE FILIACIÓN, POR DECLARACIÓN FICTA DE PATERNIDAD EXPEDIDA EN UN PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL TRAMITADO AL AMPARO DE LA LEY 28457, MODIFICADO POR LA LEY 30628

Primera ponencia:

No procede por seguridad jurídica, debido a que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial constituye cosa juzgada proveniente de un proceso regular (presunción), normado por una Ley cuya constitucionalidad se presume; por lo que, tratándose de las mismas partes, teniendo el mismo objeto y siendo la pretensión, en el fondo, la misma, esto es dilucidar la filiación; la demanda sería improcedente.

Para los casos excepcionales en los que se habría incurrido en afectación de derechos fundamentales del demandado, este tiene expedito su derecho de acudir al proceso constitucional; y en caso de concurrir fraude, colusión, o connivencia, al proceso de nulidad de cosa juzgada.

Segunda ponencia:

Sí procede admitir la demanda por tutela jurisdiccional y por aplicación del interés superior del niño, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, en tanto que, no habiéndose practicado la prueba de ADN, la filiación es ficta, no se ha dilucidado la verdadera identidad biológica del niño, con lo que además se garantizaría su derecho a la identidad reconocido por el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución y artículo 6 del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, considerando que ello le daría la oportunidad de someterse o no a una prueba de ADN; más aún cuando no hay una triple identidad entre el proceso de filiación extramatrimonial (Ley 28457) y la Acción Impugnatoria, en la primera se pide el reconocimiento, en la segunda se niega la paternidad.

Así mismo podría resultar aplicable el artículo 399 del Código Civil, que establece que el reconocimiento puede ser negado por el padre o madre que no intervino en él, por no concordar con la realidad biológica, lo cual también es materia de debate en el presente caso.

Es más, en los casos en los que se hayan efectuado notificaciones bajo puerta, por edictos, no de manera personal, podría haberse afectado derechos fundamentales como el debido proceso; caso en el cual, por interpretación reiterada del Tribunal Constitucional, no existe cosa juzgada; por lo que por tutela jurisdiccional no correspondería declarar improcedente de plano la demanda, debiendo admitirse para el debate correspondiente.

CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por UNANIMIDAD la primera ponencia que enuncia lo siguiente:

No procede por seguridad jurídica, debido a que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial constituye cosa juzgada proveniente de un proceso regular (presunción), normado por una Ley cuya constitucionalidad se presume; por lo que, tratándose de las mismas partes, teniendo el mismo objeto y siendo la pretensión, en el fondo, la misma, esto es dilucidar la filiación; la demanda sería improcedente.

Para los casos excepcionales en los que se habría incurrido en afectación de derechos fundamentales del demandado, este tiene expedito su derecho de acudir al proceso constitucional; y en caso de concurrir fraude, colusión, o connivencia, al proceso de nulidad de cosa juzgada.

Siendo, las diecisiete horas a los seis veintiocho del mes de setiembre del dos mil dieciocho, se concluyó con la votación de los dos temas propuestos, disertados por las mesas de trabajo y deliberado por los jueces superiores participantes. El señor presidente de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales, doctor Duhamel Silio Ramos Salas, agradeció la participación de los señores jueces de los distintos niveles que honraron con su presencia a este magnánimo evento académico y dio por clausurado el evento.

La presente acta fue suscrita a su término por los magistrados integrantes de la Comisión de Actos Preparatorios de los Plenos Jurisdiccionales Distritales de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

3.1.3 Resultados normativos

3.1.3.1 Nacionales

a) Ley N° 30628

“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.

En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial 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 juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

Con relación al presente dispositivo, considero que la ley ordena el emplazamiento de la demanda de declaración judicial de paternidad, donde se incluye como pretensión principal el de alimentos, ante la falta de

contestación de la demanda, debería declararse la rebeldía del demandado y activarse los derechos y deberes que nacen a partir de declaración. Esta se sustenta, en que, según las reglas de la acumulación de pretensiones, el proceso de declaración judicial de paternidad debe tramitarse por las reglas del proceso único o del sumarísimo.

b) Código Procesal Civil

Artículo 458.- Presupuesto para la declaración de rebeldía

Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente esta no lo hace, se le declarará rebelde.

También será declarado rebelde el litigante que, notificado con la conclusión del patrocinio de su abogado o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo fijado en el Artículo 79.

Artículo 459.- Notificación de la rebeldía

La declaración de rebeldía se notificará por cédula si el rebelde tiene dirección domiciliaria.

En caso contrario, se hará por edictos.

De la misma manera, se le notificarán las siguientes resoluciones: la que declara saneado el proceso, las que citen a audiencia, la citación para sentencia, la sentencia misma y la que requiera su cumplimiento. Las otras resoluciones se tendrán por notificadas el mismo día que lo fueron a la otra parte.

Artículo 460.- Proceso y rebeldía

Declarada la rebeldía, el juez se pronunciará sobre el saneamiento del proceso. Si lo declara saneado, procederá a expedir sentencia, salvo las excepciones previstas en el Artículo 461.

Artículo 461.- Efecto de la declaración de rebeldía

La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que:

1. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda;
2. La pretensión se sustente en un derecho indisponible;
3. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, este no fue acompañado a la demanda; o
4. El juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

En el caso de la pretensión de alimentos y sobre declaración de paternidad son derechos indisponibles, pero que además en el caso de la filiación, tenemos derechos fundamentales como la identidad.

3.1.3.2 Internacionales

a) Argentina

Art. 59. - La parte con domicilio conocido, debidamente citada, que no compareciere durante el plazo de la citación o abandonare el juicio después de haber comparecido, será declarada en rebeldía a pedido de la otra.

Esta resolución se notificará por cédula o, en su caso, por edictos durante dos (2) días. Las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas por ministerio de la Ley.

Si no se hubiere requerido que el incompareciente sea declarado rebelde, se aplicarán las reglas sobre notificaciones establecidas en el primer párrafo del artículo 41.

EFECTOS

Art. 60. - La rebeldía no alterará la secuela regular del proceso.

El rebelde podrá oponer la prescripción en los términos del artículo 346.

La sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el artículo 356, inciso 1. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.

Serán a cargo del rebelde las costas causadas por su rebeldía.

Art. 64. - Si el rebelde compareciere en cualquier estado del juicio, será admitido como parte y, cesando el procedimiento en rebeldía, se entenderá con él la sustanciación, sin que ésta pueda en ningún caso retrogradar.

SUBSISTENCIA DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

Art. 65. - Las medidas precautorias decretadas de conformidad con el artículo 63, continuarán hasta la terminación del juicio, a menos que el interesado justificare haber incurrido en rebeldía por causas que no haya estado a su alcance vencer.

Serán aplicables las normas sobre ampliación, sustitución o reducción de las medidas precautorias.

Las peticiones sobre procedencia o alcance de las medidas precautorias tramitarán por incidente, sin detener el curso del proceso principal.

PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

Art. 66. - Si el rebelde hubiese comparecido después de la oportunidad en que ha debido ofrecer la prueba y apelar de la sentencia, a su pedido se recibirá la causa a prueba en segunda instancia, en los términos del artículo 260, inciso 5, apartado a).

Si como consecuencia de la prueba producida en segunda instancia la otra parte resultare vencida, para la distribución de las costas se tendrá en cuenta la situación creada por el rebelde.

INIMPUGNABILIDAD DE LA SENTENCIA

Art. 67. - Ejecutoriada la sentencia pronunciada en rebeldía, no se admitirá recurso alguno contra ella.

El proceso civil por alimentos:

Art. 639. - El juez, sin perjuicio de ordenar inmediatamente las medidas probatorias que fueren solicitadas, señalará una audiencia que tendrá lugar dentro de un plazo que no podrá exceder de diez (10) días, contado desde la fecha de la presentación.

En dicha audiencia, a la que deberán comparecer las partes personalmente y el representante del ministerio pupilar, si correspondiere, el juez procurará que aquéllas lleguen a un acuerdo directo, en cuyo caso, lo homologará en ese mismo acto, poniendo fin al juicio.

Art. 640. - Cuando, sin causa justificada, la persona a quien se le requieren alimentos no compareciere a la audiencia prevista en el artículo anterior, en el mismo acto el juez dispondrá:

1) La aplicación de una multa, a favor de la otra parte, que fijará entre pesos ciento cincuenta mil (\$) 150.000) y pesos tres millones (\$) 3.000.000) y cuyo importe deberá depositarse dentro de tercero día contado desde la fecha en que se notificó la providencia que la impuso.

2) La fijación de una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de quinto día, la que se notificará con habilitación de día y hora, bajo apercibimiento de establecer la cuota alimentaria de acuerdo con las pretensiones de la parte actora y lo que resulte del expediente.

INCOMPARECENCIA INJUSTIFICADA DE LA PARTE ACTORA.

EFFECTOS

Art. 641. - Cuando quien no compareciere sin causa justificada a la audiencia que prevé el artículo 639 fuere la parte actora, el juez señalará nueva audiencia, en la misma forma y plazo previstos en el artículo anterior, bajo apercibimiento de tenerla por desistida de su pretensión si no concurriese.

INCOMPARECENCIA JUSTIFICADA

Artículo 642. - A la parte actora y a la demandada se les admitirá la justificación de la incomparecencia por UNA (1) sola vez. Si la causa subsistiese, aquéllas deberán hacerse representar por apoderado, bajo apercibimiento de lo dispuesto en los artículos 640 y 641, según el caso.

INTERVENCION DE LA PARTE DEMANDADA

Art. 643. - En la audiencia prevista en el artículo 639, el demandado, para demostrar la falta de título o derecho de quien pretende los alimentos, así

como la situación patrimonial propia o de la parte actora, solo podrá:

- 1) Acompañar prueba instrumental.
- 2) Solicitar informes cuyo diligenciamiento no podrá postergar, en ningún caso, el plazo fijado en el artículo 644.

El juez al sentenciar valorará esas pruebas para determinar el monto de la pensión, o para denegarla, en su caso.

SENTENCIA

Art. 644. - Cuando en la oportunidad prevista en el artículo 639 no se hubiere llegado a un acuerdo, el juez, sin necesidad de petición de parte, deberá dictar sentencia dentro de cinco (5) días, contados desde que se hubiese producido la prueba ofrecida por la parte actora. Admitida la pretensión, el juez fijará la suma que considere equitativa y la mandará abonar por meses anticipados, desde la fecha de interposición de la mediación.

Las cuotas mensuales a que se refiere este artículo, como también las suplementarias previstas en el siguiente, devengarán intereses desde la fecha fijada en la sentencia para el pago de cada una de ellas.

b) Costa Rica

La Ley N° 8101 de Costa Rica, Ley de paternidad responsable, del 27 de abril del 2001 tiene un fondo y matiz muy similar a nuestra Ley 28457 pues “pretende brindarles a las madres un proceso mucho más rápido, menos costoso y con ello descongestionar un sistema judicial que se encuentra colapsado, a través

de un procedimiento administrativo más eficiente y en donde los plazos se reducen, cumpliendo con ello el mandato constitucional de justicia pronta y cumplida”.

Esta ley costarricense tiene como precedente el Proyecto de Ley N° 14064, denominado proyecto de ley de paternidad responsable (8 de agosto del 2000), el que entre sus considerandos de peso sustenta:

- a. De los 78.526 nacimientos reportados en 1999, un 51.5 por ciento son extramatrimoniales. De estos, 23.845 nacimientos son de padre no declarado, colocándose solo los apellidos de la madre.
- b. Son derechos humanos: el derecho de todo niño de conocer a su padre y madre, a saber, quiénes son, a mantener contacto, a ser cuidados y alimentados.
- c. A su vez, son derechos que desarrollan otros derechos como el derecho a la identidad personal, a la vida familiar y el desarrollo personal.
- d. Frente a la situación de abandono de las responsabilidades paternas, algunas mujeres optan por el proceso de reconocimiento de paternidad que es un trámite engorroso y burocrático, conllevando a que la mayoría de los procesos iniciados sean abandonados antes de su conclusión.
- e. Entre los principales obstáculos en los procesos cabe señalar:
 - La negativa de los padres en el reconocimiento.
 - El proceso es largo y no da la posibilidad de cautela alguna de los derechos en tanto está en trámite.
 - El proceso es complicado y no se ajusta a los efectos de las pruebas.
 - Las prácticas dilatorias son típicas en estos procesos.
 - El costo de las pruebas de marcadores genéticos es alto.

De forma esquemática, la ley citada trata del acto de inscripción de los hijos extramatrimoniales de la siguiente manera:

1. Si la declaración de nacimiento es realizada por ambos padres, dejarán constancia de sus datos.
2. En caso de ausencia del padre, la madre firmará el acta indicando el nombre de aquel. Para estos efectos:
 - a. El registrador le informará las consecuencias y responsabilidades si señala como padre a quien, luego de someterse a las pruebas biológicas, sea descartado.
 - b. Se considera la efectividad de la prueba de ADN y su carácter obligatorio.
3. El niño será inscrito con los apellidos de la madre.
4. Se requiere al presunto padre para que, en el plazo de diez días, manifieste su posición, bajo apercibimiento de declararse la paternidad mediante reconocimiento administrativo de filiación.
 - a. La no aceptación de la paternidad conlleva la realización de exámenes genéticos.
 - b. El no apersonamiento o la negativa a la prueba genética determina la presunción de paternidad; en este caso se inscribe con los apellidos de ambos progenitores, siempre que la madre y el niño se hubieren practicado la prueba.
 - c. La declaración administrativa de paternidad genera el vínculo propio de la paternidad.
5. Contra la declaración administrativa de paternidad:

- a. No procede recurso administrativo, ni incidente de suspensión de ejecución, ni medida cautelar que busquen enervar sus efectos.
 - b. Procede judicialmente un proceso de impugnación, el que no suspenderá la inscripción del menor.
6. En cuanto a la realización de la prueba la ley indica que los laboratorios del Seguro Social:
- a. Realizarán gratuitamente la prueba; y,
 - b. Custodiarán la prueba y comunicarán al Registro Civil los resultados.

c) Ecuador

El Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, Codificación N° 2002-100, R.O. 737, del 3 de enero del 2003, trata en el Título V sobre el “Derecho de alimentos”, y regula de forma especial una forma de declaración de paternidad.

En el establecimiento y fijación de los alimentos se tomarán en cuenta las siguientes reglas:

1. Se decretarán cuando obren indicios suficientes acerca de la filiación.
2. A solicitud de parte se oficiará la realización de la prueba biológica.
 - a. Si el resultado es positivo, se declarará la filiación en el mismo proceso, procediéndose a la inscripción en el Registro Civil.
 - b. En caso de negativa injustificada, se requerirá para que en diez (10) días como máximo se proceda a su realización. De persistir la negativa se presumirá la filiación procediéndose a su declaración.
3. El demandado puede justificar su negativa en la falta de recursos económicos.

- a. Si el informe social acredita la falta de recursos, los gastos serán sufragados por una entidad del Estado.
 - b. Si el informe social demuestra lo contrario, se declarará la filiación.
4. Los gastos de las pruebas biológicas, costas y demás serán sufragados por el presunto progenitor. En su caso tendrá derecho al reembolso si el resultado de las pruebas lo descarta.
 5. Se prohíbe la práctica biológica en el concebido
 6. Se permite la investigación post mortem.
 7. Deben garantizarse la idoneidad y seguridad de la realización de las pruebas.

Con relación a la declaración de rebeldía, el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, señala: propuesta la demanda, el juez, de oficio, examinará si es clara y si se reúnen los requisitos determinados en el art. 69. De no ser clara o de no reunir aquellos requisitos, mandará que se la aclare o se la complete en la forma determinada en los artículos antes citados. Una vez que el juez estime que la demanda es clara y completa, dará traslado con apercibimiento en rebeldía, simultáneamente a todos los demandados.

En ese sentido, la figura de rebeldía en la legislación ecuatoriana se declara previo apercibimiento de ser declarado como tal; pero la figura de la rebeldía implica además que habiendo contestado la demanda no asiste a la audiencia; sin embargo, esta inasistencia a la audiencia o su rebeldía a su asistencia, no exime al juez de actuar la pruebas correspondiente, así lo establece en el artículo 407 de su código adjetivo cuando señala: “Si inasisten ambas partes a la audiencia de conciliación y juzgamiento, la jueza o el juez dará por concluido el proceso y

dispondrá su archivo, al igual que si inasiste la parte demandante. Si inasiste el demandado, la jueza o el juez declarará su rebeldía, mandará en el mismo acto a practicar la prueba solicitada por el actor, y dictará su fallo” (Lexis, 2021).

d) Estados Unidos

El esclarecimiento de la filiación tiene las siguientes características: en el caso de que los progenitores no sean casados, se necesita que ambos firmen un reconocimiento o declaración de paternidad (Acknowledgement of Paternity). En muchos casos, estos firman en el hospital el día del nacimiento; en su defecto, se puede recurrir a: El Departamento Demográfico Local (Bureau Of Vital Statistics), Oficinas de Ayuda al Niño (Child Support Division) o cualquiera de las Oficinas de Bienestar Público. Se tiene que formalizar la declaración, pagar una cuota para agregar el nombre del padre a la partida de nacimiento y enviarla al departamento de Servicios Sociales.

Si el supuesto padre no quiere reconocer voluntariamente la paternidad, la madre puede pedir a la Corte que la ayude al esclarecimiento de la filiación del menor; es obligación de la Oficina del Procurador de cada Estado velar para que cada niño tenga un padre.

Para este fin se realizará una serie de preguntas personales a la madre para conseguir la mayor información posible sobre el supuesto padre y el tipo de relación que mantenían (cartas, regalos, fotografías, testimonios que confirmen la relación entre ambos).

En la mayoría de situaciones las pruebas genéticas son necesarias para decretar con exactitud la paternidad y son ordenadas por las cortes para identificar

al padre. Todos los Estados norteamericanos reconocen —aparte de los célebres *blood test*— la prueba de ADN como evidencia de paternidad. Si una de las partes disputa el resultado de las pruebas, esta tiene derecho a requerir, bajo costo personal, un segundo análisis de ADN.

e) Chile

El 5 de julio de 2005 se publicó en Chile la Ley 20030, que “modifica el Código Civil en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad y a la valoración de los medios de prueba”.

La ley elimina el reconocimiento judicial mediante la confesión de paternidad o maternidad prestada bajo juramento la que tenía un trámite de aplicación excepcional, siendo el procedimiento dispuesto el ordinario. Se unifican las vías voluntaria y contenciosa en un proceso único de reconocimiento de filiación que debe adecuarse a las normas procesales dispuestas en la Ley N° 19968 (30/08/2004), que crea los Tribunales de Familia.

Se mantiene el inciso 1 del artículo 188 del Código Civil que contempla el reconocimiento sin la intervención del progenitor a quien se le atribuye la filiación, bastando que se solicite la consignación del nombre al momento de la inscripción del nacimiento.

El artículo 199 del Código Civil chileno queda modificado manteniéndose el inciso 1 referido a que las biopruebas serán practicadas por el servicio médico legal o por laboratorios idóneos designados por el juez. El costo es asumido por el

Estado si son ordenadas judicialmente. Las partes tendrán derecho, por una sola vez, a solicitar un informe pericial biológico.

Lo novedoso de esta ley radica en la incorporación de los incisos 2, 3, 4, y 5 en el artículo 199 del Código Civil. Por vez primera, en Chile, se otorga a las biopruebas valor suficiente para establecer la filiación extramatrimonial o excluirla. Antes de su vigencia no se les otorgaba tal carácter, solo se permitía la presentación de toda clase de pruebas para el esclarecimiento de la filiación, las que podían ser decretadas de oficio o de parte, el solo testimonio es insuficiente (Cfr. artículo 198). Se consagra el principio de inmediación disponiéndose que “el juez recabará por la vía más expedita posible, antes de dictar sentencia, los resultados de las pericias practicadas que no hubieren sido informados al Tribunal”, como ya lo hiciéramos notar, se mantiene el sistema abierto en cuanto a la presentación de pruebas, pero con el matiz que la prueba del ADN prevalece sobre las demás.

Respecto de la negativa a someterse a la prueba científica se dispone la presunción en caso sea injustificada (es decir, citada dos veces, bajo apercibimiento de aplicarse la presunción de filiación, no concurre a su realización). De esta forma, se establece una presunción *iuris tantum*, lo que se deduce de una lectura sistemática del artículo 220 del Código Civil, que indica la no procedencia de la impugnación de una filiación declarada por sentencia firme, salvo lo dispuesto por el artículo 320 del Código (al presunto padre o madre o hijo no le será oponible la sentencia de filiación, pudiendo iniciar la acción de filiación correspondiente). En esa medida, se desvirtuará la presunción si se demuestra que la filiación declarada judicialmente (por negativa injustificada a la prueba pericial biológica) no coincide con la realidad.

Además, se agrega el artículo 199 *bis* al Código Civil que dispone: si interpuesta la acción de reclamación de filiación el demandado reconoce su paternidad, el procedimiento termina. Si no comparece, o niega o manifiesta dudas acerca de su paternidad el juez ordenará la práctica de la bioprueba.

Con ello se alcanza el objetivo de contar con un procedimiento único de reconocimiento de la paternidad o maternidad que unifique las vías voluntaria y contenciosa, lo que está en concordancia con la derogación de los incisos 2, 3 y 4 del artículo 188 del Código Civil, tal como adelantáramos. Asimismo, se dispone la sub inscripción del acta que establece el reconocimiento judicial. Esto se establece con el fin que el juez no emita sentencia de reconocimiento si el demandado reconoce voluntariamente. En este caso el Tribunal remitirá al Registro Civil copia auténtica.

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1 Validación de la hipótesis general

La hipótesis principal queda validada, por lo siguiente:

A nivel doctrinal ha quedado establecido claramente que, en los procesos de cognición, la parte demandada que no comparece al proceso debe ser declarado rebelde. En efecto, así ha quedado evidenciado con las siguientes posturas:

Según Gozaíni (2021), se denomina rebelde a

la persona que debiendo ser parte en el proceso (o que siendo parte abandona la litis) deja transcurrir el plazo del emplazamiento comunicado en la cédula que le notifica el traslado de la demanda, haciendo caso omiso a su deber de comparecimiento y estar a derecho. Esta renuencia o desobediencia a la intimación judicial (en ejercicio de la facultad de la *vocatio*) se castiga con el estado de “rebeldía” (conceptualizado como una actitud de sublevación) si la parte contraria así lo solicita. (p. 69)

Henostroza (2010), citando a autores clásicos como Carnelutti, Chivenda, Echandía, Couture, entre otros, señala en relación con la rebeldía: “Cuando una de las partes indicadas como parte en la citación o en el recurso no comparece a pesar de tener la carga de la comparecencia ... recibe el nombre de contumacia” (Carnelutti, 1944, como se cita en Henostroza, 2010, p. 815). En este caso, rebeldía se asimila a la denominación de contumacia, para indicar que la rebeldía es en todo caso, incomparecencia al proceso.

La institución de la rebeldía está reservada para los procesos de cognición, es decir, cuando exista la necesidad de contestar la demanda y, así, dar inicio al

proceso civil, ya que en los procesos ejecutivos o monitorios no existe tal figura, ya que no hay necesidad de contestar la demanda, sino solo la posibilidad de contradecir u oponerse al mandato ejecutivo

Así, Ledesma (2011) señala:

la rebeldía es una modalidad de inacción del demandado que se configura no con la ausencia de este en el proceso, sino con la omisión para contestar la demanda dentro del plazo señalado. La parte puede apersonarse al proceso y no contestar la demanda e incurrir en rebeldía. (p. 569)

En tal sentido, se concluye que la figura del rebelde solo es posible en los procesos de cognición, y no así en los procesos ejecutivos o de tipo monitorio, como lo es en el proceso de filiación extramatrimonial, regulado por la Ley 28457, cuyo texto primigenio no incluía la acumulación de la pretensión de alimentos.

Sin embargo, se habla del rebelde en la presente investigación, respecto a la pretensión de la pensión de alimentos, dado que el artículo 1 de esta ley, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30628 el 03 de agosto de 2017, autoriza la acumulación conforme a las reglas del artículo 85 del Código Procesal Civil, pero añade que el emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos, sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil; es decir, se refiere a la contestación de la demanda, con lo que se está delimitando que el proceso de alimentos se lleva a cabo por el proceso de cognición y no por el proceso monitorio. Llega a esta conclusión, además, por lo dispuesto en el artículo 2 de dicha norma, que señala: “Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del

Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria” (Spij, 2022). Ese artículo se refiere a la audiencia única en los procesos sumarísimos,

Asimismo, Quiroga (2008) señala en relación con la rebeldía lo siguiente:

Cuando una parte incumpla injustificadamente con contestar la demanda, o cualquier alegación que a su derecho corresponda en el tiempo otorgado por el Tribunal de Justicia, se le hará efectivo el apremio del caso, por lo que esta conducta procesal podrá ser tomada por el Tribunal de Justicia como base suficiente para considerar que la pretensión alegada en su contra ha sido admitida o aceptada por la parte en rebeldía.

En conclusión, la no contestación de una demanda, en un proceso de cognición da lugar a la declaración de rebeldía, y según la Ley N° 28457, la pretensión de alimentos se regula por las reglas del proceso sumarísimo; consecuentemente, la no contestación debería dar lugar a la declaratoria de rebeldía y proceder a sanear el proceso y citar a la audiencia única. Nada de este procedimiento se lleva a cabo con la Ley 28457, en la medida que, al no existir opinión a la pretensión principal, se procede a declarar la paternidad y a ordenar una pensión de alimentos. De este modo, se vulneran los derechos del rebelde, como a ser declarado así, a notificar las demás actuaciones procesales y a permitir ingresar más adelante en el estado en el que se encuentra el proceso, para que, indique la fuente de prueba y el juez pueda actuar de oficio algunas pruebas que considere necesario, conforme al pleno casatorio civil emitido por la Corte Suprema en relación con la prueba de oficio.

Consecuentemente, en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, regulado por la Ley N° 28457, existe la figura del rebelde solo con relación a la pretensión accesoria y no así en el caso de la pretensión principal, dado que se trata de un proceso especial, con características de un proceso monitorio, donde se regula la contradicción similar a los procesos ejecutivos, a través de la oposición; en cambio, la propia ley señala que en el caso de la pretensión de alimentos, se debe absolver la demanda, omisión que da lugar a la declaratoria de rebeldía y seguir el proceso según las reglas del proceso sumarísimo, conforme lo establece la propia ley.

A nivel jurisprudencial, ha quedado también establecido que la declaratoria de rebeldía solo otorga presunciones relativas, pero también que el rebelde mantiene determinados derechos, tales como ingresar al proceso en el estado en el que se encuentra, situación jurídica que no tiene el demandado con la pretensión de pensión de alimentos en el procedimiento regulado por la Ley 28457, porque la ley exige que ante la inexistencia de la oposición al mandato ejecutivo de la pretensión de filiación paterno filial, el juez debe dictar sentencia. Además, sobre la pretensión de alimentos, así se señala en la parte *in fine* de la Ley N° 28457: “Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos”. Es decir, pese a que la pretensión de alimentos debe seguir las reglas del proceso sumarísimo, donde la figura del rebelde es una exigencia para la continuación del proceso, en esta ley, dicha posibilidad no existe.

De acuerdo con la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia en el capítulo anterior, si bien es cierto que el rebelde no tiene derecho a ofrecer medios probatorios, sí le asiste el derecho de introducir las fuentes de prueba, para que a partir de dicha información, el juez como director del proceso pueda actuar medios de prueba de oficio, tal como se señala en la sexta regla del X Pleno Casatorio Civil en el Expediente N° 1242-2017-Lima:

Sexta regla: Cuando el medio de prueba es extemporáneo o no fue admitido por rebeldía, el juez de primera o segunda instancia, deberá analizar su pertinencia y relevancia, y evaluar su admisión oficiosa; el mismo tratamiento debe darse al medio de prueba declarado formalmente improcedente y no haya mediado apelación. (Gutiérrez, 2022)

Definitivamente, la regulación del proceso especial sobre filiación extramatrimonial por la Ley N° 28457 incumple los estándares de las garantías del debido proceso, al menos con la pretensión de alimentos, donde las partes no solo deben discutir sobre la obligación legal de acudir con la pensión, sino sobre todo con relación al *quantum* de la pensión.

En ese sentido, con los resultados jurisprudenciales se ha podido validar que, en todos los procesos civiles, llamados por la doctrina como procesos de cognición, que tienen en el Perú vías procedimentales distintos, como el de conocimiento, abreviado y sumarísimo, la figura de la rebeldía se declara ante la no contestación de la demanda, ya que incluso puede comparecer al proceso señalando domicilio procesal y designando abogado, del demandado al proceso. Sin embargo, ello no implica que se dicte sentencia sin más trámite; dado que, en todo proceso de esta naturaleza, hay un estadio procesal, que es la actuación de medios probatorios, que

en nuestro Código Procesal Civil se realiza en una audiencia, ya sea para actuar los medios probatorios ofrecido por la parte demandante en caso de la rebeldía, o de ambas partes cuando han ofrecido medios probatorios en la etapa postulatoria.

Así, tanto a nivel doctrinal, jurisprudencial y normativo, se ha podido constatar que la no contestación de la demanda en el plazo establecido en la norma procesal trae consigo la declaratoria de rebeldía.

En tal sentido, ante la falta de contestación o absolución del traslado de la demanda de la pretensión accesoria de alimentos, en el proceso especial sobre declaración judicial de paternidad regulado por la Ley N° 28457 lo que corresponde es la declaración de rebeldía del demandado y, consiguientemente, procederse conforme a las reglas del Código Procesal Civil para las siguientes etapas del proceso.

Existen diversos derechos que se vulneran del rebelde en el proceso judicial regulado por la Ley N° 28457 sobre de declaración judicial de paternidad, respecto a las pretensiones accesorias sobre alimentos en el Perú.

En el caso del proceso regulado por la Ley N° 28457, la falta de oposición ante el mandato de ejecución sobre la paternidad, habilita al juez para dictar sentencia sin más trámite; lo cual vulnera los derechos del demandado con relación a la pretensión accesoria, ya que, si no hay oposición, no hay audiencia para discutir sobre la declaración de paternidad, ni sobre la pensión de alimentos. Así que si el demandado opta por no plantear la oposición al mandato sobre declaración judicial de paternidad, pero absuelve el traslado de la demanda, igual, conforme al procedimiento señalado, ya no debería fijar fecha para la audiencia, porque el

mandato legal es clarísimo, en el sentido de que, a falta de oposición al mandato ejecutivo, el juez declara la paternidad y fija una pensión de alimentos.

Situación similar sucede con la parte renuente a comparecer al proceso, pues en el caso que el demandado notificado legalmente con la demanda y al auto que declara la paternidad judicial y corre traslado de los alimentos, no contesta la demanda o no plantea oposición, jurídicamente adopta la figura de rebelde, según la doctrina y jurisprudencia unánime a nivel nacional o en el derecho comparado también. Sin embargo, la ley especial no faculta al juez para declararlo así, pues de ser así se activarían determinados derechos, como el de impugnar la misma declaratoria de rebeldía, forzar la actuación de medios probatorios, proponer la prescripción y todos los mecanismos que el Código Procesal Civil reserva para la parte rebelde.

4.2 Validación de las hipótesis específicas

a) Con relación a la primera hipótesis específica, sobre los fundamentos jurídicos para la emisión de la sentencia en las pretensiones alimenticias, sin más trámite, por falta de oposición a la pretensión principal en la Ley N° 28457, quedó validada igualmente con los siguientes resultados obtenidos.

Las pretensiones de filiación, reguladas en la Ley N° 28457, y la pretensión de alimentos se tramitan por diferentes tipos de procesos; la de filiación, por un proceso especial, que se asemeja a la del proceso monitorio o ejecutivo; en cambio, la pretensión de alimentos se rige por el proceso de conocimiento en la vía procedimental sumarísima para alimentos mayores de edad, y en la del proceso

único se regula por el Código de los Niños y Adolescentes. Así, Ariano (2005) dice al respecto lo siguiente:

El legislador en aras de la ‘agilidad’ procesal ha optado por consagrar un *sui generis* procedimiento con estructura monitoria, vale decir, un procedimiento cuya primera fase tiene la estructura invertida respecto a un normal proceso declarativo, en cuanto la promoción del contradictorio es dejada a la iniciativa del ‘emplazamiento’, el que, si quiere, podrá promoverlo justamente oponiéndose. Resulta (por decir lo menos) insólito que se haya establecido un procedimiento monitorio en relación a situaciones jurídicas indisponibles como son los status.

Como se observa, se afirma que el proceso de filiación, regulado con la Ley N° 28457, no señala expresamente que se trata de un proceso monitorio, aunque su regulación se asemeja mucho a este. Al respecto, dice el jurista Hinojosa (2001) con relación a este proceso, incluido en la nueva ley de enjuiciamiento Civil de España, cuando señala lo siguiente:

El proceso monitorio se configura como un proceso especial particularmente rápido que tiene por objeto la creación de un título de ejecución, (...) En términos prácticos este proceso se inicia con un sencillo escrito acompañado de un documento que contiene una deuda pero que carece de mérito ejecutivo.

Asimismo, Varsi, (2006) con relación a este proceso señala lo siguiente:

Algunos refieren que se trata de un proceso especialísimo (10), otros de un proceso monitorio (11) en el entendido de que funciona, más que a manera de advertencia, de exigencia en la declaración de paternidad. La realidad es

que este proceso cambia todas las reglas de investigación filial presentando un modelo ejecutivo (12) de averiguación del estado (decimos ejecutivo en un sentido netamente académico dado que no podemos equivalerlo

Finalmente, Martel (2005) sostiene:

Para tramitar la pretensión de filiación por paternidad extramatrimonial se ha dejado el proceso ordinario (de conocimiento) y se ha adoptado el proceso monitorio puro, donde el dicho de la parte demandante es suficiente para obtener decisión favorable, salvo que el resultado de la prueba del ADN le resulte adverso.

En tal sentido, queda claro que la pretensión principal de filiación se rige por un tipo de proceso con estructuras monitorias; en cambio, la pretensión de alimentos se tramita por el proceso de conocimiento en la vía procedimental sumarísima, según la estructura del Código Procesal Civil o del proceso único si se regula por el Código de los Niños y Adolescentes.

Dentro de esa línea de análisis, ambas pretensiones tienen reglas distintas, por la naturaleza del tipo de proceso que las regula, de modo que un tipo de proceso no puede subsumir a la otra cuando ambos son incompatibles. En el caso de filiación no existe la figura de la contestación de la demanda, sino el de la oposición; en cambio, en la pretensión de alimentos, sí existe. Por ello, la figura del rebelde también solo se configura en el caso de la pretensión de alimentos en sentido estricto, o, mejor dicho, como la regula el Código Procesal Civil. Así, en sentido general, según el derecho comparado, la rebeldía también es incomparecencia y también se configuraría en el proceso monitorio.

En tal sentido, si el emplazado con la demanda de filiación y alimentos, decide contestar la demanda de alimentos, esta debe continuar con las reglas establecidas por las normas especiales para este tipo de proceso, y no, como se ha regulado, frente a la no oponibilidad de la pretensión principal, se dicte sentencia, sin seguir las otras etapas, que señala dicha norma, en caso haya oposición.

b) Con relación a la segunda hipótesis específica de que existen las deficiencias o contradicciones normativas que se advierten de la regulación del proceso de alimentos en la Ley N° 28457, esta ha quedado validada por lo siguiente.

Lo regulado por la Ley N° 28457 es contraria a la disposición de los artículos 85 y 87 del Código Procesal Civil con relación a la acumulación objetiva; dado que la acumulación de filiación extramatrimonial y la pretensión de alimentos como accesoria no cumple con lo dispuesto dichas normas. Veamos:

- a. El artículo 85 del Código Procesal Civil exige como requisitos para la acumulación objetiva los siguiente: 1. Sean de competencia del mismo juez; 2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; 3. Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código y leyes especiales.

También son supuestos de acumulación los siguientes: (a) Cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, en cuyo caso, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas. (b) Cuando las pretensiones sean de competencia de jueces distintos, en cuyo caso la competencia para conocer

- las pretensiones acumuladas corresponderá al órgano jurisdiccional de mayor grado.
- b. De lo regulado en el Código Procesal Civil, podemos señalar que para la acumulación ambas pretensiones deben tramitarse en la misma vía procedimental o en la vía procedimental más larga. En nuestro sistema procesal civil, las únicas vías procedimentales del proceso de cognición son las siguientes: a) Conocimiento b) Abreviado y c) Sumarísimo; de modo que es contrario entre sí acumular un proceso de cognición con un proceso ejecutivo.
 - c. De otro lado, cuando se señala de la acumulación accesoria, el Código señala que si la regla dice que si hay dos vías procedimentales diferentes, rige la vía más larga, en el presente caso, la vía procedimental es la del proceso sumarísimo, por cuanto por esta vía para que la decisión del juez llegue a tener el carácter de título de ejecución, debe pasar por determinadas etapas, incluida la impugnatoria, situación que no sucede con el proceso monitorio, que ante la falta de oposición se llega al dicho título; por ende, debió tramitarse por las reglas del proceso sumarísimo.

Asimismo, no es coherente con el artículo 87 del Código Procesal Civil, con relación a la acumulación objetiva con pretensiones accesorias, en tanto el Código Procesal Civil señala:

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir;

y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás. (Morales & Montoya, 2018)

Al respecto, cuando no hay oposición en la demanda de filiación extramatrimonial, regulado por la Ley N° 28457, el mandato ejecutivo se convierte en título de ejecución. Ello se advierte del tenor del artículo 1 cuando señala: “Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.” Es decir, el juez con el primer escrito que se presenta, emite la resolución declarando la filiación, por lo tanto, ante la falta de oposición, ya no tiene necesidad de declarar fundada la demanda, sino convirtiendo la resolución primigenia, en definitiva. En cambio, en la pretensión accesoria, se hace necesario la emisión de la sentencia, lo que es incompatible con procesos ejecutivos, motivo por el cual existe deficiencia de carácter técnico; si bien puede existir utilidad práctica para los justiciables, pero se afecta el derecho sustancial de la parte demandada, al recortarles derechos ante la falta de oposición, así haya contestado la demanda.

En la regulación del proceso de filiación extramatrimonial en la Ley N° 28457, la falta de oposición al mandato ejecutivo con relación a la pretensión principal, obliga al juez a declarar la paternidad y emitir sentencia con relación a la pretensión de la pensión de alimentos, lo cual no tiene coherencia por lo siguiente:

Frente a la demanda de filiación extramatrimonial y su acumulación de la pretensión de pensión alimentos el demandado o emplazado tiene al menos cuatro opciones:

- 1) Que interponga oposición al mandato ejecutivo de declaración de paternidad y no conteste la demanda en el extremo de la pensión de

alimentos, en la seguridad que no es el obligado a prestar alimentos por falta de una filiación paterno filial

- 2) Que presente oposición con relación a la pretensión principal y conteste la demanda con relación a la pretensión accesoria de la pensión de alimentos.
- 3) Que no presente oposición a la pretensión principal por considerar que el hijo es suyo, pero contesta la demanda con relación a la pretensión accesoria de alimentos.
- 4) Finalmente, que no presente oposición y que no conteste la demanda sobre la pensión de alimentos.

En este escenario, en las opciones 1) y 2) señaladas precedentemente el juez debe convocar a una audiencia; así lo preceptúa el artículo 2 de la Ley N° 28457: “La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.” Además, así no haya contestado la demanda que contenía la pretensión accesoria de alimentos, el juez debe llevar a cabo la audiencia conforme al artículo 555 del Código Procesal Civil (proceso sumarísimo) con relación a dicha pretensión; es decir, la sola oposición al mandato ejecutivo activa la audiencia de ambas pretensiones; lo cual es contrario a la normativa y contrario a la jurisprudencia nacional, en el sentido de que la no contestación de la demanda, da lugar a la declaratoria de rebeldía; así lo establece el artículo 458 del Código Procesal Civil: “Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente esta no lo hace, se le declarará rebelde”.

Se debe tener en cuenta que el proceso de filiación extramatrimonial, regulado por la Ley 28457, hace referencia a dos tipos de procesos, con relación a la pretensión principal de filiación, es un proceso monitorio, no regulado en el Código Procesal Civil o que tenga semejanza con el proceso ejecutivo. Sin embargo, en la pretensión de alimentos, contiene un proceso de cognición y se rige por las reglas del proceso sumarísimo. Si ello es así, ante la no contestación de la demanda debería declararse rebelde, sanear el proceso y emitir sentencia, así como lo señala el artículo 554: “Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad”.

Contrariamente, si el demandado en el proceso de filiación extramatrimonial, regulado por la Ley N° 28457, opta por no formular oposición y contestar la demanda de alimentos, la norma señala que debe declararse la paternidad y emitir sentencia sobre alimentos; es decir, no hay necesidad de actuar medios probatorios, no hay necesidad de escuchar a las partes en audiencia, no hay necesidad de actuar medios probatorios; si el juez aplica literalmente esta norma, así se haya contestado la demanda y en ella se haya ofrecido medios probatorios, como por ejemplo la emisión de informes por los empleadores de las partes u otra actuación, no debería hacerlo, sino emitir sentencia. Similar actitud adoptaría el juez si el emplazado con la demanda de filiación, no formula oposición al mandato ejecutivo o no contesta la demanda sobre alimentos, lo cual no es coherente con relación al proceso que regula la pensión de alimentos.

Finalmente, con relación a las modificaciones que se debe hacer a la regulación del proceso de filiación extramatrimonial contenida en la Ley N° 28457, está relacionada a que con relación a la pretensión de alimentos, esta debe continuar según las reglas del proceso sumarísimo, así no haya oposición con relación a la pretensión principal, ello para no afectar los derechos del emplazado de poder ejercer su derecho de contradicción con relación al *quantum* de la pensión de alimentos o incluso a la imposibilidad de acudir, si es que peligra su propia subsistencia.

CONCLUSIONES

1. Los derechos del demandado-rebelde que se vulneran en el proceso judicial regulado por la Ley N° 28457 sobre de declaración judicial de paternidad extramatrimonial son el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su contenido esencial al debido proceso, desde que no le permite ejercer sus derechos de contradicción, si no ha interpuesto oposición a la pretensión principal.
2. En el desarrollo de la investigación no se ha podido encontrar fundamentos jurídicos que justifiquen la regulación del procedimiento como pretensión accesoria en los procesos de filiación, en tanto que las pretensiones alimenticias tienen una vía procedimental en el Código Procesal Civil, lo cual es inaplicable en el proceso regulado por la Ley N° 28457.
3. Las deficiencias normativa o contradicciones están relacionadas con las disposiciones del Código Procesal Civil, fundamentalmente con los artículos 85 y 87, relacionados con la acumulación objetiva a la vía procedimental más larga.
4. Es necesario proponer las modificaciones legislativas para garantizar los derechos del rebelde que no presenta oposición a la pretensión principal, a fin de que pueda contradecir a las pretensiones accesorias y seguir el proceso con las reglas del proceso sumarísimo. Además, el proceso regulado por la Ley 28457 dispone dos formas de ejercer el derecho de contradicción: uno, mediante la oposición y con relación a la pretensión accesoria, y otro, mediante la absolución de la demanda, por lo que es necesario corregir.

RECOMENDACIONES

Se recomienda la modificación de la Ley N° 28457, con el fin de no vulnerar los derechos del demandado-rebelde, en especial en las pretensiones de alimentos, con el siguiente texto:

“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesorio, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial 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 juzgado declara la paternidad extramatrimonial y continuará el proceso sobre la pretensión de alimentos según las reglas del proceso sumarísimo”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arca, J. (2017). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial y prestación de pensión alimenticia, en el Expediente N° 00004-2014-0-2601-JP-FC-03, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes, 2017* [Tesis de pregrado, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote].
<http://repositorio.uladech.edu.pe/xmlui/handle/20.500.13032/3375>
- Ariano, E. (2005). *El nuevo proceso de declaración de filiación extramatrimonial*. Gaceta Jurídica.
- Arias, J. (1952). *Derecho de familia*. Editorial Kraft.
- Arias, J. (1952). *Derecho de familia*. Editorial Kraft.
- Barbero, D. (1967). *Sistemas de derecho privado*. Ediciones Jurídicas Europa.
- Barbero, D. (1967). *Sistemas de derecho privado. Tomo I y II*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.
- Código Procesal Civil. (1993, 22 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Díaz, E. (1998). *Curso de filosofía del derecho*. Marcial Pons.
- Espin, D. (1956). *Derecho civil español*. Revista de Derecho Privado.
- Figueroa, N. (2018). *Inconstitucionalidad de la prueba de ADN como prueba legal en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el Perú* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo].
<http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2424>
- Gaceta Jurídica. (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II*. Gaceta Jurídica.

- Gallegos, Y., & Rebeca, J. (2007). *Manual de derecho de familia*. Jurista Editores.
- Gomes, M. (2019). *Filiación extramatrimonial y violación del debido proceso en los juzgados de paz letrado de la provincia de Tacna*. Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de investigación*. McGraw-Hill.
- La Ley. (2018, 28 de junio). ¿Puede ser la rebeldía el factor determinante para declarar fundada la demanda? *La Ley*. <https://laley.pe/art/5654/puede-ser-la-rebeldia-el-factor-determinante-para-declarar-fundada-una-demanda>
- Lara, L. (1991). *Procesos de investigación jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- López, J. (1984). *Derecho de familia*. Abeledo-Perrot.
- Mestanza, L. (2016). Determinación de filiación del hijo extramatrimonial *de mujer casada* [Tesis de pregrado, Universidad Andina del Cusco]. <https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/658>
- Monge, L. (2018). *Declaración Judicial de paternidad extramatrimonial*. Gaceta Jurídica.
- Morán, C. (2016). *La prueba de ADN realizada por el biólogo forense en los procesos de filiación extramatrimonial en la corte superior de justicia de lima periodos 2014-2015* [Tesis de pregrado, Universidad Privada Norbert Weiner]. <https://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/123456789/395>
- Moya, & Marín. (2016). *M&M Abogados*. <https://www.moyamarinabogados.es/en-rebeldia/#:~:text=Es%20declarado%20rebelde%20quien%20ha,plazo%20i>

ndicado%20en%20el%20proceso.&text=No%20supone%20m%C3%A1s
%20que%20eso,al%20proceso%2C%20por%20voluntad%20propia.

Osorio, M. (2003). *Diccionario de ciencias jurídicas*. Heliasta.

Perez, R. (2019). *Filiación extramatrimonial*. Veritas.

Quiroga, A. (2008). *Estudios de derecho procesal*. Idemsa.

Ramírez, B. (2007). ¿Qué puedo hacer si el padre de mi hija o hijo no quiere reconocerlo? Análisis de constitucionalidad de la Ley N° 28457 desde la perspectiva de género. *Derecho Virtual*, (4), 1-18.

Ramírez, B. (2019). Género, alimentos y derechos: revisión del estado de la cuestión y análisis crítico. *Ius et veritas*, (59), 180-206.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201902.012>

Ramos, C. (2011). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Grijley.

Ripert, G., & Boulanger, J. (1963). *Tratado de derecho civil. Tomo II. Vol. La ley*.

Sánchez, R. (2018). *El proyecto y la tesis jurídica*. FFECAAT.

Sokolich, M. (2003). *Derecho de familia*. Ediciones Jurídicas.

Suarez, R. (2001). *Derecho de familia. Tomo I*. Editorial Temis.

Varsi, E. (2005, 26 de febrero). En el nombre del padre. El ADN: un tsunami genético que arrasó con el formalismo procesal. *El comercio*.

Varsi, E. (2010). *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial*. Jurista Editores.

Véscovi, E. (1978). *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*. UNAM.

ANEXO I

Matriz de consistencia

Formulación del problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Metodología
<p style="text-align: center;"><u>General</u></p> <p>¿Cuáles son las razones por las cuales sería factible regular la apropiación irregular como falta en el Código Penal peruano?</p>	<p style="text-align: center;"><u>General</u></p> <p>Determinar las razones por las cuales sería factible regular como falta en el Código Penal peruano.</p>	<p style="text-align: center;"><u>General</u></p> <p>Existen diversas razones para derechos que se vulneran del rebelde en el proceso judicial regulado por la Ley N° 28457 sobre de declaración judicial de paternidad, respecto a las pretensiones accesorias sobre alimentos en el Perú.</p>	<p><u>Variable independiente</u></p> <p>Pretensiones accesorias en el proceso de filiación extramatrimonial.</p>	<p>Tipo: Investigación dogmática jurídica</p> <p>Diseño: No experimental, transversal y descriptivo-explicativo.</p> <p>Métodos de investigación: Métodos generales: Método dogmático y descriptivo.</p> <p>Métodos específicos: Inductivo-deductivo, analítico-sintético y lógico.</p>

Formulación del problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Metodología
<p style="text-align: center;"><u>Específicos</u></p> <p>¿Cómo se encuentra regulado la apropiación irregular en el Código Penal?</p> <p>¿Cuál es el requisito esencial para tipificar a la apropiación irregular como falta en el Código Penal peruano?</p> <p>¿Cuáles serían las consecuencias al tipificar a la apropiación irregular en el Código Penal peruano?</p>	<p style="text-align: center;"><u>Específicos</u></p> <p>Analizar si existen fundamentos dogmáticos y jurídicos para la apropiación irregular en el Código Penal.</p> <p>Identificar las deficiencias o contradicciones normativas que se advierten en el delito de la apropiación irregular como falta en el Código Penal peruano.</p> <p>Describir las razones por la cual se debe establecer la apropiación irregular como falta en el Código Penal peruano.</p>	<p style="text-align: center;"><u>Específicos</u></p> <p>Existen fundamentos dogmáticos como jurídicos para la regular la apropiación irregular como falta y no como delito en el Código Penal.</p> <p>Existen contradicciones normativas que se advierten en el delito de la apropiación irregular como falta en el Código Penal peruano.</p> <p>Se hace necesario la modificación del delito de la apropiación ilícita como falta en el Código Penal peruano</p>	<p style="text-align: center;"><u>Variable dependiente</u></p> <p>Derechos del rebelde.</p>	<p>Métodos jurídicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Método dogmático ▪ Método hermenéutico ▪ Método exegético ▪ Método de la interpretación jurídica <p>Plan de recolección de información:</p> <p>Instrumento de recolección de información:</p> <p>Análisis documental (análisis de contenido)</p> <p>Bibliográfica (fichas: textual, de resumen, de comentario)</p>

ANEXO II

PROYECTO DE LEY

Por iniciativa del congresista de la República, al amparo de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme lo establece el literal d) del numeral 2.2 del inciso 2 del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de Ley:

LEY QUE MODIFICA LA LEY 28457, LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

Artículo 1. Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 1 de la Ley N° 28457

Artículo 2. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 28457 con el siguiente tenor:

“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial 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 juzgado declara la paternidad extramatrimonial y continuará el proceso sobre la pretensión de alimentos según las reglas del proceso sumarísimo”.