

Por el matrimonio de los padres, quedan legitimados los hijos naturales que hubiesen tenido, aunque no hubiesen sido legalmente reconocidos.

Causa seguida por doña Virginia Espinoza de Velezmoro con doña Margarita viuda de Ramírez, sobre declaratoria de herederos.—Procede de Cajamarca.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; resulta que doña Margarita Espinoza viuda de Ramírez, demandó en la vía ordinaria que su menor hija Perpetua María Ramírez fuera declarada heredera de su padre don José María Ramírez, en razón de no haber podido comprobar su derecho en la vía sumaria, como lo acredita el expediente que se tiene a la vista y que se devolverá, así como la copia certificada de fojas una a fojas 3, considerando como demandada a doña Virginia Ramírez :que tramitada la acción conforme a ley y con citación de un promotor fiscal, aquélla negó el derecho de la presunta heredera, se recibió la causa a prueba y se han producido las que aparecen de autos. Y considerando: que las partidas de nacimiento y bautismo de fojas 4 y 27 arrojan la presunción de que la menor citada es hija natural del referido Ramírez, presunción que es ya una certidumbre, por las declaraciones uniformes

de los testigos de fojas 13 a fojas 15, a quienes les consta que éste trató de hija a aquélla, la alimentó y cuidó como a tal en su casa, habiendo el testigo Andrés Murga inscrito el nacimiento en el Registro Civil, por mandato o comisión de Ramírez: que estas pruebas y el certificado de fojas 16, por no haber sido contradichas con ninguna otra y porque los testigos dan razón de sus dichos, aún en las repreguntas que se les formuló, merecen fe en concepto del personal del Juzgado y acreditan la filiación de la menor Perpetua María como hija natural de su padre citado, filiación ratificada por el subsiguiente matrimonio de sus padres, según la partida de fojas 21: que estos hechos, acreditados, implican un reconocimiento practicado por Ramírez respecto de su hija natural la citada Perpetua, que si bien no está en conformidad con lo dispuesto en el art. 238 del C. C., en cambio es hija legitimada y goza de los derechos que, como legítima, le acuerdan los artículos 265 y 267 del mismo cuerpo de leyes, y ese reconocimiento está encuadrado dentro de la manera de probar la filiación que establece el artículo 1218 del Código de Procedimientos Civiles: que la copia certificada de fojas 32 a 37 no tiene valor en esta causa, tanto porque no atañe al derecho que se ventila, cuanto porque si bien acredita que don José María Ramírez trabajó en el Juzgado de Paz que desempeñaba, del 7 al 25 de Febrero de 1913, no prueba que el 26 del mismo mes y año no estuvo enfermo en cama, y por lo tanto no afecta el valor probatorio de la declaración del testigo Andrés Murga: que el expediente traído a solicitud de la demandada, a fojas 24 vuelta, no contradice el

derecho de la menor en cuestión, y, al contrario, lo abona, por cuanto, según las partidas que corren en él, Perpetua María es hija intermedia, por su edad, entre Ramón Helí y José Lorenzo, que son hijos reconocidos y también legitimados del intestado. Por estos fundamentos, FALLO: declarando fundada la demanda y que la menor Perpetua María Ramírez, es también heredera de don José María Ramírez; sin costas.

Cajabamba, Octubre 20 de 1927.

Raúl H. Santa María.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Cajamarca, a 3 de Mayo de 1928.

Vistos; por sus fundamentos: confirmaron la sentencia apelada de fojas 39, su fecha veinte de Octubre del año próximo pasado, por la que se declara fundada la demanda, y que la menor Perpetua María Ramírez, es, también, heredera de don José María Ramírez; sin costas; y los devolvieron.

Osores—Sáenz S.—Pastor.

Se votó y publicó conforme a ley.

Alfonso Esparza.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Las sentencias dictadas en esta causa, declarando que la menor Perpetua María Ramírez es heredera de don José María Ramírez, como hija legitimada por subsecuente matrimonio de sus padres, son ilegales.

La menor Perpetua María Ramírez no tenía, cuando sus padres contrajeron matrimonio, la calidad de hija natural reconocida, y en este caso el matrimonio de sus padres carece de influencia jurídica desde el punto de vista de la legitimación.

Se ha intentado demostrar, por medio de testigos, la posesión de estado, conforme al artículo 230 del Código Civil; pero la facultad reconocida en esta ley se refiere claramente al caso del hijo nacido durante el matrimonio en cuyo favor se reúnen, a falta de partida, los hechos consignados por el artículo 232 del precitado Código. *Pater is quoe nuptias demonstrant.* Pretender acreditar por medio de testigos una filiación natural, para derivar de ella el derecho reclamado, equivale, sustancialmente, a investigar la paternidad, con todas las consecuencias propias de este instituto jurídico. Desgraciadamente nuestro Código no permite la investigación; y como no se puede obtener la calidad de hijo natural reconocido sino por alguno de los modos taxativamente enumerados en el artículo 238 del Código Civil, resulta que la demostración de la cuasi posesión de estado no tiene eficacia legal sino para el efecto de reclamar alimentos y no derechos a la herencia del padre premuerto.

La legitimación es un beneficio de la ley. La institución tal como funciona en nuestro derecho civil, es decir, como consecuencia del matrimonio de antiguos amantes, nos ha sido transmitida por el Derecho Canónico, pues si bien existió una legitimación en el Derecho Romano imperial, esta institución ofrecía un aspecto distinto, por tener un carácter marcadamente político.

Empero, los únicos hijos susceptibles de ser legitimados por subsiguiente matrimonio de sus padres, son los naturales reconocidos, y a ellos se refiere indubitadamente el artículo 264 del Código Civil. Para establecer este enunciado legal, cúmpleme recordar aquí la institución legislativa francesa, que es fuente de la peruana. El artículo 331 del Código Napoleón, estaba concebido en los siguientes términos: "Los hijos nacidos fuera de matrimonio y que no proceden de un comercio incestuoso o adulterino, podrán ser legitimados por matrimonio subsiguiente de sus padres, cuando éstos los hayan reconocido legalmente antes de su matrimonio, o los reconocieran en el acto mismo de su celebración".

Según el dispositivo legal precitado, se exige que los hijos naturales hayan sido reconocidos antes del matrimonio o lo sean en el acto mismo de su celebración.

La razón que sirve de base a la ley aparece clara, de los trabajos preparatorios: una legitimación *post nuptias* podría ser sospechosa de haberse obtenido por la influencia de un esposo sobre otro; y como de-

cía Bigot Preameneau: "La ley no puede dejar a los esposos la facultad de atribuirse hijos por su consentimiento mutuo".

Más tarde, la ley francesa de 30 de Diciembre de 1915, ha permitido legitimar al hijo por subsiguiente matrimonio de sus padres, cuando han sido reconocidos *con posterioridad* al matrimonio; pero en este caso la legitimación exige una condición más: la sentencia en que se haga constar que el hijo, después del matrimonio de los padres, ha gozado de la posesión de estado de hijo común de los esposos.

La legislación comparada robustece este mismo concepto. El artículo 121 del Código español dice: "Sólo se consideran legitimados por subsiguiente matrimonio, los hijos que hayan sido reconocidos por los padres antes o después de celebrado"; y el Código Argentino consagra exactamente la misma situación.

Por lo expuesto, soy de parecer que la legitimación sólo beneficia, según nuestro derecho, al hijo natural reconocido antes o en el acto de la celebración del matrimonio de sus padres, y, como consecuencia de ello, que hay nulidad en el fallo de vista de fojas 50 vuelta, que confirma el de primera instancia de fojas 39; que no tiene influencia en el presente caso la prueba de la posesión de estado, sea de hijo natural o de hijo legítimo, y que la demanda es infundada; conclusión a que el infrascrito llega por consideraciones estrictamente legales y al margen de toda convicción lógica y moral acerca de la prueba producida en estos autos. Salvo mejor parecer de V. E.

Lima, 11 de Setiembre de 1928.

Olaechea

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 2 de Enero de 1929.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; y considerando: que conforme al artículo 266 del Código Civil sólo los hijos naturales pueden ser legitimados; y según el artículo 236, entre los hijos ilegítimos se califica de natural al concebido en tiempo en que el padre y la madre no tenían para casarse, ninguno de los impedimentos a que se refiere esa ley: que como se ve, nuestra ley no requiere, para la legitimación, que los hijos naturales tengan la calidad de reconocidos; y estando al mérito de los instrumentos de fojas 4, fojas 21 y fojas 27: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 50, su fecha 3 de Mayo último, que confirmando la de primera instancia de fojas 39, su fecha 20 de Octubre anterior declara que la menor Perpetua María Ramírez es también heredera de don José María Ramírez, sin costas; condenaron en las del recurso al litigante que lo interpuso; y los devolvieron.

Barreto.—Huamán de los Heros.—Quiroga—Umeres—Mata.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero

Causa No. 419.—Año 1928.