

El reconocimiento de los hijos naturales, no puede hacerse en otra forma que la prescrita en el artículo 238 del C. C.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Ana viuda de Rozas en la causa que sigue con don Enrique Rozas, sobre declaratoria de herederos.--Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Se ha resuelto esta causa sin tener a la vista el expediente, no contencioso, sobre declaración de herederos, cuya sentencia se contradice en la demanda inicial de este juicio. Se ha omitido notificar el fallo a Luis Rozas, que a fojas 46, reconoce el poder que tenía otorgado a Gilberto Aragón, y no otorgó otro: no se ha resuelto expresamente en el fallo, la tacha de nulidad del documento de fojas 29.

Estas irregularidades producen nulidad en el recurrido e insubsistente el de 1a. Instancia; mandándose que, desarchivándose el expediente de intestado, se tenga presente al resolver; subsanándose las demás omisiones anotadas.

Lima, octubre 22 de 1931.

MUÑOZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diciembre 16 de 1931.

Vistos; en discordia; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que por documento de 29 de enero de 1914, extendido ante el juez de paz de Paucartambo, don Fuis F. Rozas manifestó que reconocía a sus hijos naturales Elena, Griselda, Luis y Enrique, declarando haberlos tenido durante su soltería: que fallecido el otorgante, uno de los favorecidos, don Jorge Enrique Rozas, presentando esa escritura imperfecta, solicitó su protocolización en el mes de noviembre de 1924; a lo que accedió el juez, mandando citar a la viuda del otorgante, doña Ana Loayza, en representación de sus menores hijos, y se procedió a la protocolización en diciembre del mismo año: que conforme al artículo 238 del C. C., el reconocimiento de los hijos naturales se hará por el padre en el registro de nacidos, o en la partida de bautismo, o en escritura pública, o en testamento: que si la ley exige por solemnidad de algún acto el otorgamiento de escritura pública, que es el instrumento que se extiende en registro público ante notario, con los requisitos del título 30. de la Ley de Notariado, ese medio de probar la realidad y legitimidad del auto, no se suple con la escritura imperfecta protocolizada, ni

con ninguno otro de los instrumentos llamados públicos: que esa protocolización se efectuó, además, con infracción del artículo 1307 del C. de P. C., porque ya había fallecido el otorgante, cuya citación era absolutamente indispensable para que el documento pudiera agregarse válidamente al registro: que, prescindiendo de estas consideraciones, el referido instrumento no prueba por si solo la filiación natural de las cuatro personas en él mencionadas, en concepto del artículo 236 del C. C., porque si bien indica el nombre del padre, no consta ni se conoce el de la madre, ni la fecha de los nacimientos respectivos; no pudiendo, por consiguiente, apreciarse si fueron concebidos en tiempo en que el padre y la madre no tenían para casarse ninguno de los impedimentos expresados en los nueve primeros incisos del artículo 142; y que no habiéndose practicado el reconocimiento en ninguna de las cuatro formas taxativamente preceptuadas por el C. C., es infundada la demanda: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 59 vta., su fecha 15 de octubre de 1928; reformándola, y revocando la de Primera Instancia de fojas 52, su fecha 29 de octubre de 1927, declararon infundada la expresada demanda de contradicción interpuesta a fojas 1 por don Enrique Rozas, sin costas; y los devolvieron.

BARRETO.—SANTA GADEA.—CARDENAS.—VELARDE
ALVAREZ.

Considerando: que en la contestación lacónicamente negativa de la demanda, nada se dijo contra la verdad de la filiación invocada contra los actores, ni menos se expusieron los hechos y fundamentos de derecho que para contradecir la acción requiere el artículo 321 del Código procesal; que cuando después se presentó el instrumento de fojas 29, que contiene el reconocimiento de esa filiación, la demandada, sin alegar tampoco nada contra la veracidad del acto, se limitó a tacharlo por razón de forma, tacha que no formuló cuando con anterioridad se iniciara el procedimiento de protocolización; procedimiento en que consintió y en el que fué legalmente citada, porque el código vigente, cuyas disposiciones al respecto son reproducción sustancial de la del derogado, como lo dice la exposición de motivos, no prohíbe la citación de los sucesores de los otorgantes, y así lo han resuelto los tribunales bajo el régimen de uno u otro Código, por ser a los herederos a los que toca llevar o no adelante, en su caso, los convenios iniciados por sus causantes, así como se les llama a reconocer, en diligencia preparatoria, los documentos simples otorgados por éstos; que elevada a la categoría de los instrumentos públicos la escritura de que se trata, produce fé en la realidad del acto que contiene, conforme a los artículos 400 y 401 del C. de P. C.; fé y autenticidad que es lo que procura el artículo 238 del Civil, al establecer las formas del reconocimiento de hijos naturales, formas todas, que por eso tienen

la característica común de ser instrumentos públicos, y están comprendidas en la enumeración del recordado artículo 400 del código procesal; que en consecuencia, no puede aplicarse literal y restrictivamente el requisito de la escritura pública, dejando de lado la protocolizada, que recibe también la fuerza de la intervención del poder judicial, y así lo ha entendido el Supremo Tribunal, que ha ido hasta equiparar en algunos procesos los actuados judiciales auténticos, a los instrumentos públicos, y a tener por reconocimiento bastante las simples referencias al hijo, aún cuando las escrituras no se hubieran otorgado con el fin expreso del reconocimiento. Por estas razones, nuestro voto es por la NO NULIDAD del fallo de vista, confirmatoria de la de primera instancia, que declara fundada la demanda; y en consecuencia, que los demandantes son herederos de su padre don Luis Federico Rozas, en la proporción del quinto de la masa de los bienes y sus frutos, a partir de la fecha de la citación de la demanda; sin costas.

QUIROGA.--VILLA GARCIA.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario

Cuaderno No. 1311.—Año 1929.