

La demanda contra la sucesión, por alimentos de un hijo ilegítimo, presupone obligación preexistente, reconocida por el presunto padre, o la aceptación tácita de la paternidad que se le atribuye.

Recurso de nulidad interpuesto por don Marcelino Bacigalupo, Pedro Noé y Margarita de Bacigalupo en la causa que sigue con doña Teresa Luna Vega, sobre alimentos.—Procede de Tacna.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Teresa Luna Vega, demanda a la sucesión de Rómulo Bacigalupo, para que dé a su menor hijo Rómulo Bacigalupo, que es ilegítimo de aquel, la pensión mensual de S/o. 80, se cita con la demandada a Pedro Noe Marcelina y Margarita Bacigalupo.

El citado Bacigalupo falleció bajo su testamento, hecho en Tacna, en 31 de enero de 1928 (fs. 48) y el codicilo de 2 de agosto de 1932 (fs. 182).

Según el testamento, la heredera fué la madre, Dolores Berrios, y el heredero sustituto Marcelino Bacigalupo, y aunque no corre la partida de defunción de la madre, del codicilo aparece que esta falleció antes que el testador, por lo tanto, el heredero es el citado don Marcelino, los dos hermanos tienen en el testamento un legado.

De la partida de los RR. CC. que corre a fs. 222, aparece la inscripción de un niño nombrado Rómulo

Angel Luna, que corresponde a aquel para quien se pide alimentos.

No lleva el apellido paterno, ni se indica quien fué el padre.

La demanda contra la sucesión, por alimentos de un hijo ilegítimo, presupone obligación preexistente, reconocida por el presunto padre, o la aceptación tácita de la paternidad que se le atribuye.

Pero, no hay en autos documento alguno emanado del padre, que tal aceptación haga suponer, lejos de eso, en su codicilo otorgado cuando el niño había nacido, el testador ratifica su testamento y hace declaraciones de orden económico, pero, no menciona a dicho menor, y hay que suponer que quien con toda lucidez hace las declaraciones que contiene el codicilo, ha tenido oportunidad para reconocer o recordar al presunto hijo.

Esta omisión revela, que el testador no tuvo propósito de aceptar su paternidad.

Si para dar alimentos provisionales, exige la ley documento emanado del padre, según el inciso 5° del art. 1034 del C. de P. C., con mayor razón debe satisfacerse esta exigencia de la ley, tratándose de conceder al pretendiente, una porción de la masa hereditaria.

La información testifical, para acreditar las relaciones sexuales, no son suficientes en este caso, en que aquel a quien se imputan no puede contradecirla, para deducir de esas relaciones la presunción de paternidad.

HAY NULIDAD.

Lima, julio 9 de 1934.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diciembre 11 de 1934.

Vistos; de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fs. 228 vta., su fecha 15 de noviembre del año próximo pasado: reformándola y revocando la de primera instancia de fs. 166, su fecha 26 de agosto anterior, declararon infundada la demanda de alimentos interpuesta a fs. 1, por doña Teresa Luna Vega; y los devolvieron.

**Quiroga. — Umeres. — Santa Gadea. — Zavala
Loaiza. — Chávarri.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1690.—Año 1933.
