

Todos los hijos ilegítimos siempre que estén reconocidos, son herederos del padre, cualquiera que sea su condición respecto de la madre.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Victoria Araujo, en la causa que sigue con la Sucesión de don Santiago Acosta, sobre declaratoria de herederos. —Procede de La Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Santiago Acosta, falleció el 12 de junio de 1941, sin otorgar testamento, y su madre, doña Zoila Acosta viuda de Acosta, con la partida de defunción que acredita ese fallecimiento, solicita se haga la declaratoria de herederos de su hijo, instituyéndose a ella, como tal, conforme al art. 760 del C. C. (fs. 1 y 2). Abierto el procedimiento se apersona, al mismo, doña Victoria Araujo (fs. 5), acompañando la partida de fs. 4, correspondiente a la menor Bertha Victoria Acosta, nacida el 11 de febrero de 1938, y declarada y reconocida por el padre, el intestado, pide la herencia de éste para aquella. Para pretender desvirtuar el derecho alegado en favor de la menor, la viuda de Acosta imputa la partida, en referencia, sosteniendo que por cuanto la madre, Victoria Araujo, era casada con Manuel Vera cuando nació la menor Bertha, ésta es hija del matrimonio Vera-Araujo, conforme al art. 299

del C. C., teniendo por padre al marido de la Araujo, o sea a Vera, según aparece de la partida de fs. 8, que acredita ese matrimonio, y de que la misma Araujo confiesa que Vera vive.

Llenados todos los trámites de ley, se oye al Ministerio Fiscal a fs. 37, y resuelve el Juez a fs. 38, declarando como heredera del intestado a la menor Bertha Victoria Acosta Araujo; y el Tribunal Superior de La Libertad, resolviendo la apelación interpuesta a fs. 41, después de oír al Fiscal, que opina por la confirmatoria del auto apelado (fs. 45 vta.), así lo resuelve a fs. 68, con los votos discordantes, a continuación, que opinan por la revocatoria. La parte de la viuda de Acosta, hace valer recurso de nulidad, concedido a fs. 71.

Conforme al art. 352 del C. C., el reconocimiento de los hijos ilegítimos puede hacerse por el padre, y ese reconocimiento es prueba plena de la filiación paterna ilegítima, por disponerlo así el art. 350 del mismo Código; y como en la partida de fs. 4, Santiago Acosta, en su carácter de padre de la menor Bertha Victoria, hace la declaración y sienta la partida de nacimiento de su hija, habida en la Araujo, ese documento auténtico prueba la filiación; sin que el hecho de que diera el nombre de la madre contra prohibición de la ley, invalide el acto mismo del reconocimiento, que ya no puede ser revocado ni desconocido, conforme a ley, ni puede privar de su eficacia jurídica a favor de la menor. Conforme lo dice el Fiscal de la Corte Superior (fs. 44 vta.), el espíritu que informa el actual Código Civil, es a favor de todos los hijos, sin

excluir a los adulterinos; y en el caso de autos, la menor no tiene ese carácter para el padre, que es a quien va a heredar, sino con relación a la madre que era la casada cuando la concibió; y los arts. 760 y 772 del referido Código, reconocen derecho hereditario de primer orden, a toda clase de hijos, excluyendo a los del segundo orden.

Si la partida de defunción de fs. 1, acredita el fallecimiento de Santiago Acosta; si la de fs. 4, con prueba que Bertha Victoria Acosta es hija natural, reconocida de aquel; si el certificado notarial (fs. 3 vta.), hace ver que el fallecido no otorgó testamento; y si el art. 1218 del C. de P. C., obliga a instituir heredero del intestado al que pruebe o acredite su derecho con prueba instrumental, es evidente que carece de objeto todo lo alegado con referencia al matrimonio de la madre, y la tacha a la partida de la hija reconocida, ya que éste último punto no puede ser discutido y resuelto en el presente procedimiento sumario.

Si realmente la menor Bertha hubiera sido considerada como hija del matrimonio, el esposo Vera habría procedido a verificar la inscripción de su nacimiento, como lo ha hecho con los otros 5 hijos a que se refieren las partidas exhibidas, y esa omisión, por que no se ha exhibido partida de Bertha como hija del matrimonio, está demostrando que no la han considerado tal. Vera y su esposa, y que es perfectamente procedente y cierto el reconocimiento que a favor de ella, hizo el intestado.

No basta que la mujer haya sido casada y que viva el marido, sino es necesario que se pruebe que la unión, entre ambos, existe en la época de la procreación del hijo, para que pueda aplicarse la disposición legal que considera como padre de tal, al marido durante el matrimonio; y en el caso de autos, esa prueba no se ha producido; convenciendo más bien lo anteriormente aducido, que tal unión no era existente cuando nació la menor Bertha.

Por todas estas consideraciones, opina el Fiscal que procede declarar que NO HAY NULIDAD en la resolución recurrida.

Lima, julio 25 de 1942.

Palacios.

• **RESOLUCION SUPREMA**

Lima, noviembre 9 de 1942.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 68, su fecha 24 de abril del año en curso, que confirmando la de primera instancia de fs. 38, su fecha 10 de diciembre anterior, declara a doña Bertha Victoria Acosta Araujo única heredera de don Santiago Acosta y Acosta, con lo de-

más que contiene; condenaron en la multa de 200 soles y en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Zavala Loaiza. — Valdivia. — Portocarrero.
Ballón. — Pastor.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno No. 486.—Año 1942.
