

La sentencia de declaración de paternidad es meramente declarativa y no atributiva de derechos.

Procede de Arequipa.
Causa No. 527 de 1945.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Lorenzo Baca demanda, a doña Martina Riquelme o Martina Baca Riquelme, sosteniendo que la última se dá el título de hija del demandante, a pesar de sostener, que no lo es, y para que se abstenga de seguir usando su apellido, y se haga la rectificación respectiva, en el Libro de Matrimonios del Registro Civil, en el que la demandada, ha inscrito su matrimonio con don Inocencio Mendoza, titulándose hija del demandante; aquella contesta la demanda, a fojas 3 negando los fundamentos de la acción, y reconviniendo al actor, para que por aplicación del Artículo 366 del Código Civil se declare su paternidad ilegítima; y tramitada la reconvención, se recibe la causa a prueba a fojas 7 y 9, y terminada en su sustanciación, se sentencia a fojas 129, declarando fundada, en parte, la demanda; fundada la reconvención; que la demandada es hija ilegítima del demandante cuyo apellido tiene derecho a usar, desde que quede ejecutoriado el fallo; sin lugar la prescripción deducida por Baca contra la reconvención, con lo demás que contiene. La Corte Superior de Arequipa al resolver la apelación interpuesta, por el demandante, a fojas 132, después de dejar constancia a fojas 154, que la demandada no ha apelado de la sentencia, expide la Resolución de fojas 155, ampliada a fojas 178 y su vuelta, con el voto singular de fojas 179, en el sentido de confirmar la ape-

lada, en cuanto declara fundada la reconvencción; infundada la excepción de prescripción; sin lugar la rectificación de la partida de matrimonio; sin lugar la tacha a los testigos; y por mayoría, en discordia, que la demandada tiene derecho a usar el apellido del padre, desde la fecha en que se ejecutorie la sentencia, que en este punto, también confirma; siendo el voto discordante, porque se revoque la apelada, en lo que al mismo se refiere. Ambas partes interponen recurso de nulidad: el demandante a fojas 170 y la demandada a fojas 174, concedidos por auto de su vuelta; pero es improcedente el último, o sea el de fojas 174 porque la parte que lo interpone, se conformó con la sentencia de Primera Instancia, de la que no apeló, según hace constar el Tribunal Superior, como ya se ha dicho; y como la Resolución Superior se ha limitado a confirmar aquella sentencia, consentida por la Baca Riquelme, no está expedita, para ésta, el recurso de nulidad, contra dicha resolución.

Respecto del otro recurso: estando comprobado, que la demandada ha gozado de la posesión constante del estado de hija ilegítima de don Lorenzo Baca, con prueba indubitable que acredita que la autorizó para llevar su apellido; la ha tratado de hija, dándole el título de padre en las numerosas cartas y tarjetas que le ha dirigido, así como el actual esposo de la demandada, con quien convivió primero, y por razón de tal vínculo le ha dado el tratamiento de hijo, según todo puede verse en estos autos y resulta de las cartas y tarjetas acompañadas, legalmente reconocidas por quien las suscribe; todo lo cual está reforzado, por la fotografía de fojas 18, reconocida por el padre demandante, en la que aparece la demandada en un grupo familiar, y que desmiente, la aseveración hecha por el demandante, de que la demandada era su sirvienta y no, su hija.

La prescripción deducida, apoyada en el artículo 379 del Código Civil no procede, por lo que establece la segunda parte de este mismo dispositivo, ya que, el padre vive, y como se ha expuesto, la demandada ha gozado del estado de hija ilegítima, justificada por actos directos y constantes, del propio padre.

Las consideraciones aducidas, sirven de fundamento a la opinión del Fiscal, en el sentido de que la Corte Suprema debe declarar IMPROCEDENTE el recurso de nulidad hecho valer por la demandada a fojas 174 y que, NO HAY NULIDAD en la resolución de vista recurrida, en el escrito de fojas 170.

Lima, 3 de Agosto de 1945.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 20 de Agosto de 1945.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal, y considerando: que la sentencia de declaración de paternidad es meramente declarativa y no atributiva de derechos, por lo que resulta contradictorio declarar al mismo tiempo que doña Martina Baca es hija ilegítima de don Lorenzo Baca, pero que sólo puede usar el apellido de su padre desde que quede ejecutoriado el fallo; que fundándose la reconvenición en la posesión constante del estado de hija ilegítima, debe declararse sin lugar la excepción de prescripción conforme lo dispone el artículo trescientos setentinueve del Código Civil en su parte final: declararon HABER NULIDAD en la resolución de vista de fojas ciento sesentiocho vuelta, su fecha diecinueve de Diciembre del año úl-

timo, en cuanto declara fundada en parte la demanda: reformándola y revocando en este punto la de primera instancia de fojas ciento veintinueve, su fecha cinco de enero del año próximo pasado: declararon IMPROCEDENTE en todas sus partes la demanda de fojas una: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento cincuenticinco, su fecha catorce de Junio del año anterior, y auto complementario de fojas ciento sesentiocho, su fecha doce de Diciembre del mismo año, que declara fundada la reconvención e improcedente la excepción de prescripción; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

**Valdivia — Portocarrero — Samanamud — Serpa
Mata.**

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.
