

La acción sobre declaración de paternidad ilegítima del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución y que según la presunción legal tiene por padre al marido, sólo puede instaurarse después de que éste haya seguido el juicio de impugnación de su propia paternidad y obtenido sentencia favorable.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Emma Tórrez Valdez, demanda a don Justino Muñoz Malaver sobre FILIACION, para que cumpla con reconocer a la menor hija de ambos llamada Emma Muñoz Tórrez, fundándose en haber mantenido relaciones sexuales con el demandado desde el año 1950 hasta fines del 51, habiendo nacido la menor el 18 de diciembre del referido año. Invoca lo dispuesto en el inc. 1º del art. 366 del C.C. A fojas 5 el demandado niega la acción en todas sus partes y la rechaza. Afirma que la demandante estuvo casada con don José del Aguila Vásquez desde el 8 de mayo de 1945, divorciándose de su esposo el 5 de julio de 1954, y siendo esto así la menor referida tiene por padre al esposo. De otro lado el demandado estuvo en Ayacucho en 1950.

La sentencia de 1ª Instancia de fs. 99 desestima la demanda y la de vista de fs. 133, de conformidad con el dictamen de su Ministerio, la revoca, todo lo que origina el presente recurso de nulidad.

La partida de fs. 12, acredita que la menor, cuya filiación se discute nació el 18 de diciembre de 1951; la partida de fs. 82, acredita que la demandante contrajo matrimonio con don José del Aguila Vásquez el 5 de mayo de 1945, y de la nota marginal que corre en dicha partida aparece sentada la disolución del vínculo matrimonial de conformidad con la sentencia de 5 de julio de 1954 expedida por el Juez doctor Chirinos y act. Luján, sentencia aprobada por la Corte Superior el 14 de agosto de 1954.

Conforme a lo dispuesto en el art. 299 del C.C., legalmente la menor, cuya filiación se discute, tiene por padre a don José del Aguila Vásquez, y el art. 372 del mismo código preceptúa si la madre estaba casada en la época de la concepción, sólo puede admitirse la acción para que se declare la paternidad en el caso de que el marido

hubiera negado al hijo y obtenido sentencia favorable. En consecuencia, la demanda es inadmisibile.

Sírvase declarar HABER NULIDAD en la recurrida, y reformándola y revocando la de la Instancia declarar infundada la demanda. Salvo mejor parecer.

Lima, octubre 30 de 1963.

VELARDE ALVAREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, tres de diciembre de mil novecientos sesentitres.

Vistos; por los fundamentos pertinentes del dictamen del señor Fiscal; y considerando: que la acción sobre declaración de paternidad ilegítima del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución y que según el artículo doscientos noventinueve del Código Civil tiene por padre al marido, sólo puede instaurarse después que éste haya seguido el juicio de impugnación de su propia paternidad y obtenido sentencia favorable como lo dispone el artículo trescientos setentidos del citado Código: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento treintitres, su fecha veintiseis de julio del presente año, que revocando la apelada de fojas noventinueve, su fecha dieciocho de octubre de mil novecientos sesentidos, declara fundada la demanda de filiación interpuesta a fojas una por doña Emma Tórrez Valdez contra don Justino Muñoz Malaver; reformándola: confirmaron la de primera instancia que declara improcedente dicha demanda; con lo demás que contiene; y los devolvieron.— SAYAN ALVAREZ.— GARMENDIA.— TELLO VELEZ.— GARCIA RADA.— VIVANCO MUJICA.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

CAUSA No. 811-63.— Procede de Lima.