

La demanda para investigación de la paternidad ilegítima después del fallecimiento del presunto padre, sólo procede si se funda en el estado de posesión de hijo ilegítimo. La acción tiene el plazo de prescripción de un año previsto en el Art. 379 del C. C.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

A fs. 2, doña María Avelina Rosenthal de Olaechea demanda a doña María Luisa Cobián Zavala Vda. de Rosenthal, doña María Dolores Rosenthal de Ramírez Gastón, doña Mercedes Rosenthal de Ramírez Gastón, doña María Luisa Rosenthal de Flores, doña María Rosenthal de Rosell, doña Carmen Rosenthal de Vidal, doña Rosa María Rosenthal Cobián, don Jorge Rosenthal Cobián y don Carlos Rosenthal Cobián, como herederos ab-intestato de don Jorge M. Rosenthal, para que se le declare hija ilegítima de este último, en doña Adelaida Tronquist López, reconocida y en posesión del estado, y para que, en consecuencia, con esa calidad, se le declare heredera del de cujus, en vía de contradicción de la respectiva resolución judicial de declaratoria de herederos.

Contestada la demanda, actuadas las pruebas ofrecidas y pedidos los autos para resolver, por sentencia de primera instancia de fs. 220, confirmada por la de vista de fs. 248 vta., se ha declarado fundada la demanda de fs. 2 y sin lugar tanto la excepción de prescripción deducida a fs. 16 como la tacha planteada a fs. 1 del correspondiente incidente.

De la partida de fs. 121, del bautizo de la actora, de un mes menos un día de nacida, el 26 de enero de 1908, reconocida al margen por don Jorge Rosenthal, como su hija natural; de los documentos de fs. 140 a 152; y del cotejo a que se refieren los dictámenes periciales de fs. 172, 184 y 188, se desprende que la demandante fué hija natural reconocida de don Jorge M. Rosenthal y se encontró siempre en constante posesión del estado de hija ilegítima, tanto más cuanto que su reconocimiento fué hecho en una de las formas prescritas por el Art. 238 del C. C. de 1852.

Por otra parte, el Supremo Tribunal ha establecido, por Ejecutoria de 18 de julio de 1952, que la acción para que se declare la paternidad ilegítima no caduca, si el demandante se encuentra en posesión constante del estado de hijo, como en el caso de autos.

Por tales consideraciones, este Ministerio es de parecer que los fallos recurridos están ajustados a ley.

NO HAY NULIDAD.

Lima, 22 de mayo de 1964.

VELARDE ALVAREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintitrés de junio de mil novecientos sesenticuatro.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que habiéndose interpuesto la presente demanda de reconocimiento de paternidad ilegítima después del fallecimiento del presunto padre, sólo procedería la acción fundándose en la posesión constante del estado de hijo ilegítimo hasta la expiración del año siguiente al deceso de aquel, según lo dispone la segunda parte del artículo trescientos setentinueve del Código Civil; y que según aparece de la partida de defunción de fojas una del cuaderno acompañado, don Jorge M. Rosenthal falleció el catorce de marzo de mil novecientos cincuentinueve y la presente demanda, tal como consta del escrito de fojas dos, fué interpuesta el primero de julio de mil novecientos sesenta, o sea, más de tres meses después del vencimiento del plazo que señala la citada disposición legal: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas doscientos cuarentiocho vuelta, su fecha treintiuno de octubre de mil novecientos sesentitrés, en cuanto confirmando la apelada de fojas doscientos veinte, su fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos sesentidós, declara sin lugar la excepción de prescripción y fundada la demanda de filiación interpuesta a fojas dos por doña María Avelina de Olaechea contra doña María Luisa Cobián Zavala viuda de Rosenthal y otros; reformando la recurrida y revocando la apelada en estos extremos: declararon fundada dicha excepción e improcedente la demanda; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; sin costas; y los devolvieron.— **MAGUIÑA.— SAYAN ALVAREZ.— TELLO VELAZ.— VIVANCO MUJICA.— ALARCON.**

Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 1099/63.—Procede de Lima.