

**El matrimonio religioso no inscrito no produce efectos civiles, pero no altera la condición de legitimidad de los hijos.**

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Genara Maco Vda. de Mena demanda en la vía ordinaria la nulidad del testamento que otorgó su esposo don Arturo Mena el 14 de agosto de 1952, en cuanto la ha excluido como heredera y en cuanto considera a sus hijos David, Hilda Rosa y Genara Mena Maco como hijos ilegítimos, en vez de legítimos, ya que fueron habidos en el matrimonio. Dirigida la demanda únicamente contra el Albacea, se entendió después el juicio con todos los herederos del citado Arturo Mena, cumpliéndose lo resuelto en la Ejecutoria Suprema de fs. 57. La actora presenta a fs. 1 la partida de su matrimonio religioso que se realizó "in artículo mortis" en la Parroquia de Ferreñale el 6 de setiembre de 1905, y fs. 2, 3 y 4 presenta las partidas de nacimiento de sus tres hijos antes mencionados que fueron declarados por el propio don Arturo Mena, en los años 1907, 1909 y 1914, afirmando que eran hijos legítimos de su matrimonio con doña Genara Maco.

Según aparece del testamento de Arturo Mena, copiado a fs. 37, éste declara que nunca ha sido casado, que Genara Maco fué sólo su conviviente y jura en la cláusula tercera haber permanecido soltero. Declara como sus únicos herederos a los tres hijos habidos en Genara Maco que le sobreviven, ó sea, Genara, Hilda y David, a otros dos Manuel y Octavio habidos en doña Prudencia Suppo, otros dos Gavino y Gerardo habidos en doña Manuela Arenas y tres más, María Mercedes, Blanca Renee y Héctor Hugo habidos con doña Rosaura Tantarico, mejorando a los tres últimos con cuya madre convivía al otorgar el testamento.

Los tres primeros, ó sea los hijos de la actora se han allanado a la demanda, fs. 82 y fs. 84. De los siete herederos restantes sólo una María Mercedes Mena Tantarico contradice la acción a fs. 71, siendo después admitida como apoderada de sus hermanos Blanca y Héctor a fs. 95 y nombrada apoderada común de los otros cuatro herederos los dos Mena Suppo y los dos Mena Arenas a fs. 109, reiterando a fs.

131 su contradicción a la demanda, haciendo presente que según certificación del Notario Eclesiástico corriente a fs. 31 don Arturo Mena inició juicio de nulidad de su matrimonio religioso, ante el fuero Eclesiástico, el 19 de enero de 1943, y, además que la demandante doña Genara Maco no tenía ningún derecho como esposa, por haber cometido adulterio con don Alejandro Martínez, de quien tuvo dos hijos cuyas partidas de nacimiento afirma no poder presentar por ignorar donde se encuentran, pero sí acompaña las partidas defunción de los hijos a fs. 129 y fs. 130, según las cuales doña Genara Maco los concibió en los años 1915 y 1919. La actora no ha hecho comentario alguno a esta imputación.

La sentencia de primera instancia a fs. 134 declara infundada la demanda por considerar que el matrimonio in extremis no era admitido en el Código de 1852, cuyo Art. 133 exigía, por lo contrario, una clara manifestación del consentimiento para contraer matrimonio y que la falta de voluntad estaba confirmada con la declaración testamentaria y el juicio de nulidad plantado por Arturo Mena. Apelada la sentencia por el apoderado de la demandante, a lo que se adhirió la apoderada de los demandados en cuanto a la exoneración de costas, ha sido revocada por la Corte Superior de Lambayeque a fs. 187, declarándose fundada la demanda tanto en lo que se refiere a la nulidad de las cláusulas del testamento que preterían a la actora negándole la condición de cónyuge, como a las que calificaban de hijos naturales a los tres Mena Maco a los que se considera hijos legítimos. La apoderada de los demandados interpone recurso de nulidad, al que se adhiere la contraria a fs. 214 en cuanto a la exoneración de costas.

Aunque la partida Parroquial de fs. 1 acredita el hecho del matrimonio por constituir prueba plena según el inciso 3° del Art. 400 del C. de P. C. y el matrimonio debe reputarse válido desde el momento que está extendida la partida por la Autoridad Eclesiástica, no cabe que uno de los cónyuges reclame efectos civiles derivados de dicho matrimonio mientras que no acredite su inscripción en el Registro Civil, porque así lo disponía en forma expresa el Art. 443 del Código del año 1852. La omisión de la inscripción del matrimonio religioso no implicaba la nulidad del acto, pero sí privaba a los cónyuges de los efectos civiles de su estado. La sanción no era exagerada, dado que las formalidades que se exigían para la inscripción por el Art. 441 eran muy simples y si se vencía el término normal para la inscripción, se reparaba la omisión mediante los trámites pertinentes del Código de Procedimientos Civiles. La sanción resultaba así meramente sus-

pensiva. Esta dirección legal no ha sido desconocida en el nuevo Código Civil, que en su Art. 1827 dispone que sólo acreditándose la inexistencia de los Registros de Estado Civil procede dar el mismo valor a las partidas de los registros parroquiales que las partidas civiles. Vale decir que si se pudo inscribir el matrimonio religioso, y se omitió hacerlo, tal matrimonio, en la relación entre los cónyuges, no produce efectos civiles, por aplicación del Art. 443 del Código anterior.

En cuanto al carácter de la filiación de los hijos habidos en un matrimonio religioso no inscrito en los Registros Civiles, debe sostenerse que es el de hijos legítimos, pues la partida del matrimonio religioso prueba plenamente el hecho del matrimonio y además si los hijos son inscritos en el Registro de Nacimientos como hijos legítimos, lo que sucedió en este caso, partidas de fs. 2, 3 y 4, el artículo 229 del Código de 1852 disponía que "la filiación de los hijos legítimos se prueba con la correspondiente partida de registro de nacidos". Y es que la suspensión de los efectos civiles entretanto no se inscribe un matrimonio religioso, se refiere a las relaciones entre los cónyuges, entre otros efectos la sociedad legal de gananciales, el derecho de sucesión, pero no a los efectos para la prole, pues los hijos nacen con el carácter de legítimos.

Por esas consideraciones, debe declararse **HABER NULIDAD** en la resolución de vista en cuanto revocando la de primera instancia declara fundada la demanda para que se reconozca a doña Genara Maco derechos en la herencia de don Arturo Mena, y reformándola confirmatorio Público: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de mar la de primera instancia que declara infundado dicho extremo de la demanda y **NO HABER NULIDAD** en la citada resolución de vista en cuanto declara que Genara, Hilda y David Mena Maco, tienen el carácter de hijos legítimos y no naturales, con lo demás que contiene.

Lima, 14 de octubre de 1966.

NAVARRO IRVINE.

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, cuatro de noviembre de mil novecientos sesentiséis.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Mi-

---

vista de fojas ciento ochentisiete, su fecha trece de julio del presente año que, revocando la apelada de fojas ciento treinticuatro, su fecha quince de mayo de mil novecientos sesentiuono, declara fundada la demanda de nulidad de testamento interpuesta a fojas ocho por doña Genara Maco viuda de Mena contra doña María Mena Tantarico y otros; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a las partes que lo interpusieron; y los devolvieron.— MAGUINA SUERO.— GARCIA RADA.— VIVANCO MUJICA.— ALARCON.— PERAL.—Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 633 66.— Procede de Lambayeque.

---