

En el procedimiento no contencioso, no puede establecerse la calidad de los hijos habidos en un segundo matrimonio del causante, sino previamente en la acción civil que corresponda.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Se recurre del fallo de vista de fs. 95 en la parte que, revocando el apelado, declara a Carlota, Marcia, Delia María, César Augusto y Gloria Aurora Huaco Cebrian como herederas de don Néstor Huaco Díaz en calidad de hijos legitimados por subsiguiente matrimonio.

Según es de verse de la partida de matrimonio de fs. 1 de la de nacimiento de fs. 30 y de todo lo que aparece en autos a la fecha de contraer nupcias el causante con doña Carmen Cebrian, su primer matrimonio con doña Emperatriz Busto estaba vigente, por lo que los hijos habidos en su segundo casamiento, a tenor de lo dispuesto en el art. 315 del C. C., no podían haber sido legitimados aunque la madre ignorase la existencia del primer matrimonio, pues habiendo procreado a Alejandro Huaco Bustos en su unión válida con doña Emperatriz Bustos de Huaco, la existencia de este hijo legítimo es óbice para la legitimación de los habidos en doña Carmen Cebrian.

En atención a lo precisado y a lo dispuesto por el art. 315 del C. C. el Fiscal es de opinión que HAY NULIDAD en el fallo en la parte recurrida que declara como herederos legítimos a los mencionados Carlota, Marcia, Delia María, César Augusto y Gloria Aurora Huaco Cebrian, reformándose dicho fallo y revocándose la apelada, debe declarárseles como herederos de don Ernesto Huaco Díaz en la condición de hijos ilegítimos.

Lima, 9 de Octubre de 1967.

PONCE MENDOZA

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diecisiete de Noviembre de mil novecientos sesenta y siete.—

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que los cinco hijos habidos durante el matrimonio celebrado por don Néstor Huaco Díaz con doña Carmen Margarita Cebrián, o pueden ser declarados en calidad de legítimos en este procedimiento no contencioso, pues al subsistir el matrimonio contraído el veintinueve de Noviembre de mil novecientos veintinueve por el mencionado Huaco Díaz con persona distinta, debe establecerse previamente en la acción civil que corresponda, la condición y calidad de esos hijos y su situación legal en relación con los demás herederos: declararon **HABER NULIDAD** en la resolución de vista de fojas noventa y cinco, su fecha veintiuno de Abril del presente año, en la parte materia del recurso, que revocando la apelada de fojas cincuenta i cinco, su fecha veintiseis de Noviembre de mil novecientos sesenta y cinco, declara a Carlota, Marcia, Delia María, César Augusto y Gloria Aurora Huaco Cebrián herederos de don Néstor Huaco Díaz en su condición de hijos legítimos, en los seguidos por doña Emperatriz Bustos Farfán de Huaco, sobre declaratoria de herederos; reformándola: confirmaron la de Primera Instancia en cuanto manda que los mencionados hermanos Huaco Cebrián hagan uso de su derecho en la via legal correspondiente; y los devolvieron.— **PERAL.— CARRANZA.— VASQUEZ DE VELASCO.—** Se publicó.— Lizandro Tudela Valderrama.— Secretario.

Cuaderno N° 125.— año 1967.—

Procede de Lima.
