

Cuando aún no se han declarado herederos del presunto padre, la acción de filiación debe entenderse con un defensor de herencia.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Aida Debarbieri, en la causa que sigue con doña Rebeca Silva, sobre filiación. — Procede de Huánuco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Rebeca Silva, madre del menor Manglio A. Debarbieri, ha iniciado acción para que se declare que el dicho menor es hijo ilegítimo de don Antonio Debarbieri. Como éste ha fallecido ha dirigido su demanda contra sus hermanas, que serían sus herederas.

Las demandadas han deducido las excepciones de personería e inoficiosidad fundando la primera en que la señora Silva no ha acreditado que ejerce la representación del menor, y la segunda en que no tienen la calidad de herederas de don Antonio Debarbieri, pues éste no otorgó testamento y aún no se ha hecho la declaración judicial correspondiente.

Ambas excepciones han sido declaradas sin lugar por los autos de Primera y Segunda Instancia.

A juicio del Fiscal Suplente que suscribe, la excepción de personería es infundada conforme al art. 376 del C. C., que, como es natural, atribuye la acción de

filiación a la madre durante la minoría del hijo; pero la excepción de inoficiosidad es procedente porque no habiendo herederos instituidos, ni declarados, el juicio tiene que seguirse con el defensor de la herencia conforme al art. 1269 del C. de P. C.

En conclusión el Fiscal opina que hay NULIDAD en el auto recurrido de fs. 64, sólo en cuanto declara sin lugar la excepción de inoficiosidad de la demanda, la que es fundada.

Lima, 26 de abril de 1944.

Lino Cornejo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 13 de mayo de 1944.

Vistos: de conformidad con el dictámen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fs. 64, su fecha 25 de noviembre último, en cuanto confirmando el apelado, de fs. 48 vta., su fecha 18 de agosto del mismo año, declara sin lugar la excepción de inoficiosidad de la demanda, en la causa seguida por doña Rebeca Silva con doña Josefa Debarbieri, sobre filiación; reformándola en esta parte y revocando el apelado, declararon fundada dicha excep-

ción; declararon no HABER NULIDAD en la parte de dicho auto que declara sin lugar la excepción de falta de personería; sin costas; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza. — Velarde Alvarez. — Frisancho. —
Samanamud. — Noriega.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno No. 5 de 1944.
