

## **LA FILIACION LEGITIMA PUEDE SER DEMANDADA DESPUES DEL FALLECIMIENTO DE LOS PROGENITORES**

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor :

Doña Luzmila Poppe Rojas ha interpuesto demanda para que se declare su filiación legítima, como hija de los esposos don Santiago Poppe Vinatea y doña Rebeca Rojas de Poppe. Por haber fallecido éstos, la acción la ha dirigido contra los herederos testamentarios.

Don Santiago Poppe Yesup ha contestado la demanda a fs. 8, deduciendo la excepción perentoria de irresponsabilidad que fundamenta en el Art. 309<sup>o</sup> del C. C.; y fundados en la misma disposición legal, doña Julia Yessup vda. de Poppe y don Eduardo Poppe Yessup han deducido a fs. 17 y 19, respectivamente, la excepción dilatoria de inoficiosidad de la demanda, que el Juzgado de Primera Instancia declaró sin lugar en el auto de fs. 21 vta.

La Corte Superior de Lima, en discordia, ha revocado dicho auto a fs. 45 vta. declarando fundada la excepción, con los votos del mismo folio de los señores vocales doctores Gazats y Osoreo por la confirmatoria.

El recurrido se sustenta en que tratándose de la filiación legítima la acción solo puede intentarse conjuntamente contra el padre y la madre a tenor de lo dispuesto en el artículo 309 del C. C.

El artículo referido no tiene los alcances que le dá la resolución de vista. El término conjuntamente hay que entenderlo en el sentido de que el padre y la madre deben ser demandados, obvio es que estando vivos. Pero si uno de ellos, fallece, sería absurdo sostener que ya la acción de filiación, que por su naturaleza y mandato de la ley es imprescriptible, no podría ser ejecutada. Lo mis-

mo cabe decir si, como en el caso de autos, los padres han fallecido, pero han dejado herederos, todos los que son demandados.

Hay que tener en cuenta que, los herederos no solo adquieren la propiedad y la posesión de los bienes y derechos que constituyen la herencia, sino sus obligaciones.

La excepción deducida importa en el fondo la de irresponsabilidad, como lo ha estimado uno de los demandados, don Santiago Poppe Yessup quien, repito, ha contradicho la demanda y planteado dicha excepción como perentoria, en su recurso de fs. 8.

Reproduciendo los fundamentos del auto de Primera Instancia de fs. 21 vta. y de los votos discordantes, opino que procede declarar que HAY NULIDAD en la resolución recurrida y reformándola, confirmar la de Primera Instancia.

Lima, enero 12 de 1952.

**Sotelo.**

---

#### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintisiete de junio de mil novecientos cincuentidós.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; y considerando además: que la acción de filiación legítima en cuanto a su ejercicio se confiere por toda la vida a favor de quien se ha instituido de acuerdo con lo que dispone el artículo trescientos ocho del Código Civil, cuando declara que es imprescriptible y lo que es más, se trasmite a los herederos conforme al artículo trescientos diez del mismo Código; que por consiguiente el fallecimiento de los progenitores del actor no puede extinguir dicha acción, que de ocurrir así limitaría su ejercicio que como se deja dicho es irrestricto en el tiempo; que admitir que el fallecimiento de los progenitores pusiese término al derecho de accionar de los que invocan la calidad de hijos legítimos, colocaría a éstos en condición de inferioridad en ejercicio de derecho tan trascendental, respecto de los hijos ilegítimos que según el artículo trescientos setentinueve pueden intentar la acción de filiación ilegítima aún después de la muerte del presunto padre, a quien también puede sustituir en el reco-

nocimiento en igual supuesto de muerte, el abuelo; y a que la acción de filiación legítima que tutela la constitución regular de ese estado de familia, está asimismo expresamente amparada por el artículo ciento veintinueve del ya citado cuerpo de leyes, en el caso de fallecimiento de los progenitores: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas cuarenticinco vuelta, su fecha veintiséis de septiembre del año último, que revocando el apelado de fojas veintiuna vuelta, su fecha cuatro de mayo del mismo año declara fundada la excepción de inoficiosidad de la demanda deducida a fojas diecisiete y diecinueve por doña Julia Yessup viuda de Poppe y otro, en autos con doña María Olga Luzmila Poppe Rojas sobre filiación; reformándolo: confirmaron el de primera instancia, que declara sin lugar dicha excepción; y los devolvieron.—**Eguiguren.**—**Sayán Alvarez.**—**Maguiña.**—**Valverde.**

Dagoberto Ojeda del Arco, Secretario.

Mi voto; por los fundamentos del auto de vista de fojas cuarenticinco vuelta; es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en el recurrido que declara fundada la excepción deducida.—**Checa.**

Se publicó conforme a ley.

Dagoberto Ojeda del Arco.—Secretario.

Exp. 989/51.—Procede de Lima.

---