

Mi voto es por la insubsistencia del recurrido a causa de haberse resuelto sobre la prescripción en favor de todos los enjuiciados, punto sobre el que no se ha oído al Ministerio Fiscal, y que ha debido ser tratado en la audiencia, dando el estado de la causa.

Villa García.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 927.— Año 1920.

— — — —

No puede accederse a la emancipación de un menor, cuya edad y filiación no estén, suficientemente acreditadas, con el documento respectivo.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue sobre emancipación del menor don José A. Calderón.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; y resultando de autos: que acompañada la partida de bautismo de fojas una se

presentó don Aurelio Calderón por su escrito de fojas una como defensor del menor José A. Calderón según lo comprueba con la copia certificada del acta del Consejo de Familia del indicado menor que corre a fojas tres, y en que aparece su nombramiento, pidiendo la emancipación de dicho menor, porque, dice, hay dificultad para proveerlo de guardador responsable y que demuestra capacidad manifiesta para poder ejercer sus derechos civiles el citado menor; que se tomó el consentimiento del menor y después se citó a comparendo a fojas cuatro vuelta, por primera vez, y a fojas seis por segunda vez, sin que hubiera concurrido el Ministerio Fiscal, por lo que se abrió la causa a prueba por diez días a fs. siete; que no se ha proveído ni ofrecido si quiera prueba alguna por el demandante ni el Ministerio Fiscal; y estando vencido el término de prueba según lo acredita el certificado del actuario corriente a fs. ocho vuelta es llegado el caso de expedir sentencia. I teniendo en consideración: Que no se sabe si la partida de bautismo de fojas una es del menor cuya emancipación se pide, pues en dicha partida no aparece el apellido paterno, ni se sabe cual sea por ignorarse quien fué el padre, por lo que dicho documento no prueba la edad del menor José A. Calderón; Segundo: Que el demandante no ha probado sus afirmaciones relativas a la gran dificultad de proveer de guardador responsable al menor y a la manifiesta capacidad de éste para el ejercicio de sus derechos civiles, ni ha intentado si quiera probarlo; Tercero: que el artículo treientos cuatro del Código Civil requiere la edad de dieciocho años cumplidos y el artículo mil enarenta y uno del Código de Procedimientos Civiles, que se pruebe la utilidad de la medida para la eman-

cipación de los menores; requisitos que no se han cumplido en el presente caso; por tales razones; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal a fojas nueve; Fallo que declaro sin lugar la emancipación del menor José A. Calderón.

Ica, 21 de octubre de 1920.

Carlos A. Anchorena.

Ante mí

Moisés B. Martínez.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 13 de diciembre de 1920.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que nadie se ha opuesto a la emancipación del menor como lo permite el artículo mil cuarenta y siete del Código de Procedimientos Civiles; que el artículo mil cuarenta y uno del citado Código no establece, sino que debe indicarse en la demanda los motivos que hagan útil la medida, sin necesidad de probarlos; y que el hecho de que se ignora quien es el padre del menor, no es inconveniente legal para acceder a su emancipación: revocaron la sentencia apelada de fojas nueve vuelta, su fecha veinte y nueve de octubre último; declararon eman-

cipado al menor don José A. Calderón; mandaron que el juez ordene la protocolización de este expediente; y los devolvieron.

Panizo.— Pastor.—Mercado.

Se publicó conforme a ley.

R. F. Sánchez Rodríguez

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Con motivo de haberse solicitado, mediante intervención del defensor nombrado por el consejo de familia respectivo, al menor José A. Calderón, la emancipación de éste y después de llenado los trámites prescritos por ley, al caso; se han dictado las dos resoluciones, entre sí, contrarias, por las que, en la de primera instancia, se deniega dicha emancipación y, en la de segunda, se declara emancipado al menor referido.

¿Cuál de estas dos sentencias, es la arreglada a ley? No vacila el Fiscal en pronunciarse por la legalidad de la de segunda instancia; puesto que en los fundamentos de ella, se hace ver claramente que no existe obstáculo legal alguno para que se ordene la realización de ese acto reclamado a nombre del menor y aceptado por és-

te según diligencia practicada en persona, por éste, según constancia puesta a fs. 4 v.

Evidentemente, que no conociéndose la paternidad del menor Calderón, por los motivos que se mencionan en el escrito de apelación corriente a fs. once, eso no es óbice para accederse a la emancipación del menor Calderón, desde que no se trata de su filiación, ni de declararse derechos de sucesión en su favor. Luego no hay derecho para notarlo como falta de que adolezca la solicitud de emancipación; porque a nadie puede exigirse lo que la ley no ordena.

Y, finalmente, no requiriendo prueba, sino simplemente indicación en la demanda de los motivos que hacen útil el acto de la emancipación [Art. 1041 del C. de P. C.]; con esto se ha cumplido como se ve por los términos de la solicitud de fs. 2. Si a esto se agrega que el Agente Fiscal, ni otra persona, que estuviese para ello facultada, se hayan opuesto a la emancipación, ni ofrecido prueba que a tal propósito pudiera obedecer; debe concluirse, que la medida de emancipación, está expedita para el menor, a cuyo beneficio se impetra.

Por tanto no hay nulidad, a juicio del Fiscal, en la resolución revocatoria de vista de fs. 13 v, que declara emancipado al menor José A. Calderón, y manda que el juez ordene la protocolización del expediente.

Salvo mejor acuerdo de la Suprema Corte.

Lima, 3 de Mayo de 1921.

GADDA

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 25 de mayo de 1921.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos del fallo de primera instancia que se reproducen: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas trece vuelta, su fecha trece de diciembre de mil novecientos veinte, reformándola, confirmaron la apelada de fojas nueve vuelta, su fecha veintinueve de octubre anterior, que declara sin lugar la emancipación del menor José A. Calderón; y los devolvieron.

*Alzamora.—Washburn.—Pérez.—Valcárcel.
Araujo Alvarez.*

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 1068.—Año 1920.
