

la por prescripción, sin que baste el simple uso, por cualquier tiempo que dure, conforme lo establece el artículo 1168 del Código Civil: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 35, su fecha 20 de diciembre de 1921, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 25, su fecha 18 de noviembre anterior: reformando aquella y revocando ésta: declararon inadmisile la demanda de don José Parcemón Franco; y los devolvieron.

Barreto.—Washburn.—Pérez.—Romero.—Correa y Veyán.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 1197—Año 1921.

El derecho de recoger a un hijo menor, derivado del de patria potestad, debe ordenarse de plano, sin subordinarlo a trámite judicial alguno.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Carolina G. viuda de Porras, en la causa que sigue con doña Manuela Calderón sobre entrega de una menor.—Procde de La Libertad.

DICTÁMEN FISCAL

Señor Presidente:

Doña Manuela Calderón demanda a doña Carolina G. viuda de Porras la entrega de su hija me-

nor María Beatriz Gamarra cuya patria potestad le corresponde en razón de haber muerto el padre.

Siendo por lo tanto notoriamente infundada la excepción de personería que formula la demandada. No hay nulidad en el auto confirmatorio del que la desestima.

Lima, a 27 de abril de 1922.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 5 de junio de 1922.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y teniendo en consideración: que la tacha de falta de personería opuesta a la solicitud de doña Manuela Calderón, para que se ordene a doña Carolina viuda de Porras la entrega de su hija María Beatriz Gamarra, carece de fundamento en vista de los documentos presentados, que acreditan la patria potestad; que lo expuesto por la opositora no dá mérito para seguir la vía ordinaria y que la Calderón puede exigir el auxilio de cualquier autoridad para recojer a su hija, derecho que le acuerda el inciso cuarto del artículo 287 del Código Civil, sin subordinarlo a ningún trámite: declararon haber nulidad en el auto superior de fojas quince, su fecha 21 de junio de 1921 y reformándola, confirmaron el de primera instancia de fojas doce, su fecha diez y nueve de mayo del mismo año en cuanto ordena notificar a la expresada doña Carolina viuda de Porras para que entregue a doña Manuela

Calderón la menor María Beatriz Gamarra que se encuentra a su servicio; y los devolvieron.

Alzamora.—Villa García.—Romero.—Granda.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y atendiendo a que con arreglo al inciso tercero del artículo doscientos ochenta y siete del Código Civil, el padre o la madre que ejerce la patria potestad tienen derecho a recoger el hijo del lugar en que se encuentre; a que conforme al inciso cuarto del mismo artículo, pueden exigir el auxilio de cualquier autoridad para recogerlo; a que la autoridad judicial, si es requerida y se cerciora por prueba instrumental del título del peticionario, quebrantaría la disposición próximamente citada si procediera empleando fórmula de juicio, en vez de expedir orden de entrega; a que la sustanciación que se ha dado a la solicitud de doña Manuela Calderón para que se le entregue a la menor María Beatriz Gamarra no está fundada en disposición alguna legal, mi voto es por que se declare nula la resolución recurrida de fojas quince su fecha 21 de junio de 1921, e insubsistente todo lo actuado desde fojas tres vuelta y se mande que el juez de primera instancia proceda con arreglo a los fundamentos de este voto.

Osmá.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 137—Año 1922.
