

El ejercicio de la patria potestad, que impone deberes y obligaciones en favor de los hijos, se suspende por imposibilidad material de los padres para cumplirlos.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Amelía viuda de Traad, en la causa que sigue con doña Carmen Reynel de Traad, sobre discernimiento del cargo de guardadora.—Procede de Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, julio 21 de 1931.

Autos y Vistos; y atendiendo: a que doña Carmen Reynel de Traad se encuentra detenida en la Cárcel de Santo Tomás, acusada de homicidio contra su esposo don Miguel A. Traad y con detención definitiva, como se acredita con la copia certificada de fs. 22; a que en estas condiciones se halla imposibilitada materialmente para ejercer la guardaduría de sus menores hijos: a que el ejercicio de las funciones de guardador es por su propia naturaleza indelegable en otra persona: a que doña Amelia de Traad a quien en su calidad de abuela paterna de los menores correspondería la guarda por impedimento de la madre, está igualmente impedida de asumir el cargo por encontrarse ausente en el extranjero como aparece de autos: y que en tales condiciones, procede la reunión del Consejo de

Familia para que provisionalmente nombre guardador de los menores Traad Reynel; con lo expuesto por el Agente Fiscal: se declara SIN LUGAR lo solicitado en el escrito de fs. 12; y en consecuencia, pase este expediente al juez de paz letrado doctor Claudio Ramírez para que proceda a la reunión del Consejo de Familia.

L. García Irigoyen.

Carlos Vidaurre H., Actuario.

RESOLUCION DE VISTA

Lima, diciembre 29 de 1931.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y atendiendo: a que el discernimiento del cargo de guardador sólo puede solicitarse respecto de menores que no se encuentran bajo la patria potestad; y a que en el caso de autos, no se ha acreditado que por resolución judicial y en el procedimiento de que trata el título XIX, sección segunda del C. de P. C. se haya declarado que la madre de los menores Traad ha perdido la patria potestad que le corresponde sobre sus hijos: REVOCARON el apelado de fs. 31, su fecha 21 de julio último, que declara sin lugar lo solicitado a fs. 12, y ordena que pase el expediente al juez de paz que indica para que proceda a la reunión del Consejo de Fa-

milia; declararon que no procede, por ahora, la guarda de los citados menores; y los devolvieron.

Noriega. — Aparicio y Gómez Sánchez. — Benavides.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Las causales invocadas en el escrito de fs. 12, para solicitar el discernimiento del cargo de guardadora de los menores Miguel y Julio Traad, en favor de la abuela paterna doña Amelia de Traad podían alegarse en un procedimiento judicial dirigido a conseguir que se declare que la madre de esos menores, doña Carmen Reynel había perdido la patria potestad, pero nó en el que es materia de estos autos. Mientras tal declaración no sea dictada legalmente, es prematura la reunión del Consejo de Familia, y el nombramiento de guardador. El auto de vista de fs. 67, que así lo resuelve, revocando el inferior de fs. 31, está arreglado a ley.

En consecuencia, la sala puede servirse declarar que NO HAY NULIDAD. Salvo mejor parecer.

Lima, abril 12 de 1932.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, julio 1° de 1932.

Vistos; en discordia de votos; con los pedidos que se separarán; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que la patria potestad, en concepto de la ley civil, constituye no sólo un derecho de los padres respecto de los hijos; sino y principalmente, un conjunto de deberes y obligaciones que los primeros están obligados a cumplir, respecto de los segundos, y para cuya realización es indispensable que los unos no vivan separados de los otros, por ser esencialmente personales las relaciones existentes entre ambos; que, en consecuencia, el ejercicio de la patria potestad presupone, en el que tiene derecho a ejercerla, la facultad de obrar o sea la facultad efectiva de realizarla; y como de autos consta que doña Carmen Reynel de Traad se encuentra, por la victimación de su marido, privada de libertad, e impedida por consiguiente, de tener a su lado en la prisión, a sus menores hijos; esa posibilidad al presente ha desaparecido en ella de hecho y de una manera real; y como por otra parte, la madre no puede delegar su patria potestad que es un derecho exclusivamente personal, ni nombrar guardador, sino por testamento y para después de su muerte, se hace indispensable que el juez proceda a nombrar con las formalidades de ley, un guardador provisional para los menores hijos de don Miguel A. Traad: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fs. 67, su fecha 29 de

diciembre último: reformándolo, confirmaron el de primera instancia de fs. 31 vta., su fecha 21 de julio anterior, que ordena se remita este expediente al juez de paz letrado doctor Claudio Ramírez, para que proceda a la reunión del Consejo de Familia; y los devolvieron.

Burga Larrea. — Mata. — Campos. — Valdivia.

Considerando: que según el inc. 3º del art. 291 del C. C. los padres pierden la patria potestad cuando son condenados a penas que produzcan este efecto, conforme al C. P.: que las penas de internamiento, penitenciaria y relegación son las únicas que llevan consigo la interdicción civil, que comprende la privación de la patria potestad, durante la condena: que la Constitución vigente tampoco establece la suspensión de los derechos civiles en los procesados criminalmente: que las leyes del país mantienen en su integridad el principio de autoridad de los padres, conforme a los intereses de la familia y en beneficio de los mismos hijos; y que las demás cuestiones propuestas son materia de los juicios respectivos, que se hallan pendientes. Por estas razones mi voto es, de conformidad con el dictámen del Ministerio Fiscal, porque NO HAY NULIDAD en el auto recurrido, que revocando el apelado, declara sin lugar, por ahora, el discernimiento del cargo de guardador para los menores Miguel y Julio Traad Reynel solicitado por don Gabriel A. Traad en el recurso de fs. 12.

Quiroga.

De conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal; pero considerando también: que en virtud del deber de protección que tiene el poder público respecto de los menores, los jueces están facultados para dictar en favor de ellos, en circunstancias de peligro, disposiciones que restrinjan y suspendan provisionalmente el ejercicio de la patria potestad; que así lo autorizan, entre otros, los artículos 210, 294 y 413 del C. C., el 416 del C. P. y el 1054 del de P. C. en los casos a que respectivamente se refieren; que en el de los menores Traad Reynel si es cierto que se hallan a cargo de sus tíos maternos, según resulta del otrosi del escrito de fs. 12 del demandante y del poder de fs. 9 y que no se ha pedido la declaratoria de caducidad de la patria potestad de la madre, es cierto también que el proceso criminal que contra ella se sigue, puede terminar con la imposición de la pena que la prive de ese derecho; de suerte que existe evidentemente una situación análoga a la que se contempla en el ya citado artículo 1054 del C. de P. C., y que por consiguiente, procede ordenar las medidas de seguridad que dicha ley señala: que es de equidad que al ejercer los jueces la atribución de que se trata procuren armonizarla en lo posible con los efectos y relaciones familiares de los padres y el interés bien entendido de los hijos, confiando la guarda, y en su caso, la administración de los bienes, a parientes o a extraños, de honorabilidad notoria, vecinos del lugar, y ligados por vínculos de familia o de amistad con unos y otros; y que en este expediente no se descubre razón especial que impida dejar al lado de la madre al menor Julio Traad que sólo

tiene dos años de edad, lo que cabe dentro del espíritu del art. 202 del C. C. y lo permite la organización de la cárcel en que ella se encuentra detenida; por estas razones, mi voto es por la NO NULIDAD del auto de vista que revocando el de primera instancia, desestima por improcedente el discernimiento del cargo de guardador solicitado por doña Amelia de Traad, y porque procediendo sí las medidas de protección indicadas se encargue formalmente a don Federico Reynel la guarda de la persona del menor Miguel Traad y que, en su momento, se le confíe la administración de los bienes que a éste y a su hermano Julio le correspondan por sucesión paterna.

Villa García.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 1761.—Año 1931.
