

El padre está obligado á alimentar á sus hijos naturales reconocidos que se hallan en poder de la madre, no obstante invocar lo dispuesto en la última parte del artículo 258 del Código Civil.

Juicio seguido por doña Lucía Sánchez con don Nemesio Ramirez, sobre alimentos.--De Lima.

Excmo. Señor:

Doña Lucía Sánchez, madre de las menores Elvira y Clara Ramirez, ha demandado al padre natural de éstas, don Nemesio Ramirez, para que dé alimentos á sus hijas; y después de varias incidencias, el demandado, por medio de su apoderado, ha convenido en la acción interpuesta, en lo que se refiere á la menor Elvira, que es la única que él ha reconocido; pero pidiendo, en virtud de los derechos de patria potestad que dice conferirle la ley, la entrega de esa niña, para mantenerla en su casa, ejercitando al mismo tiempo la facultad que le acuerda el artículo 258 del Código Civil, en cuanto al modo de prestar dichos alimentos. Respecto á la otra menor Clara Ramirez, ha manifestado el demandado no tener inconveniente en recogerla, siempre que se le considere obligado á darle dichos alimentos, y que para este caso, se acoge á lo prescrito en el referido artículo que le dá la elección del medio y forma de prestarlos.

El Juez de primera instancia atendiendo á que no obstante lo dispuesto en dicho artículo corresponde al Juez determinar el modo de pres-

tar aquellos alimentos; á que de autos consta que el demandado se halla ausente, y por consiguiente en la imposibilidad material, de dar los alimentos en la forma que se solicita en el escrito de fojas 48; y que respecto á la otra menor, que no aparece reconocida en la partida de fojas 2, no se le ha amparado en la cuasi posesión de hija natural, por lo que no procede la acción intentada, ni tampoco la entrega que se pide por el citado escrito, porque se halla bajo la patria potestad de la madre; resolvió que don Nemesio Ramirez, dé á la demandante, en calidad de alimentos, para la menor hija, Elvira Ramirez, la suma de cuarenta soles mensuales, los que se entregarán del haber que disfruta, como empleado, no obstante la oposición de fojas 48, que se declara sin lugar.

La Iltma. Corte Superior de Lima, por el auto de fojas 60, confirmó el anterior, y de este auto se ha interpuesto recurso de nulidad.

La patria potestad según el artículo 284 del Código Civil es la autoridad que las leyes reconocen en los padres, sobre la persona y bienes de sus hijos. Según las legislaciones modernas, esa autoridad no representa hoy el poder omnímodo de otro tiempo sino que es, principalmente, un poder de amparo y protección que la ley confía, no únicamente al padre, como en el antiguo derecho, sino también á la madre. Por eso el artículo 285 del mismo Código establece que los hijos legítimos, legitimados y naturales reconocidos están sujetos á la autoridad del padre, y en su defecto á la de la madre.

Si según lo expresa la demandante, y lo reconoce el demandado, durante los once años de la vida de la menor hija de ambos, reconocida por el padre, éste no la ha alimentado, siendo así que, como lo expresa en su recurso, estaba

obligado á ello, no sólo por un deber legal, sino por uno moral, como fruto espontáneo de su conciencia; si esta obligación la debía, como también lo expresa, antes que la madre, á tenor de lo dispuesto en el artículo 246 del mismo Código, es indudable que no ha tenido á esa hija bajo su autoridad, ni de ningún modo la ha amparado y protegido, como la naturaleza lo dicta y la ley lo impone, y que no es discutible que esa autoridad, con sus obligaciones inseparables, que es la patria potestad, la ha ejercido y la ejerce hasta hoy la madre en defecto de aquél.

No es posible desconocer esto, porque se incurriría en el absurdo de que estando vivos los padres naturales, ninguno de ellos, había ejercido la patria potestad, ó en el no menos grave de suponer que ambos habían tenido esa autoridad, única que por ser tal es inconciliable con otra idéntica y simultánea. Si no se reconociera la patria potestad que la madre ha ejercido en defecto del padre, habría que reconocer que había faltado esa función moral y social que dimana, antes que de la ley, de la naturaleza humana, precisamente, por que los auxilios inherentes á ella son absolutamente necesarios, para que los hijos completen su personalidad jurídica, incapaz de obrar por sí, y de atender á lo que reclama la niñez, expuesta á tantos peligros, y á su diario desarrollo, que sólo se realiza en los primeros años de una manera puramente material. De allí, que la ley imponga á los padres la obligación de alimentar á toda clase de hijos, cuando la de educar, ó sea alimentar el espíritu, la reserva sólo á los legítimos.

Si no es dudoso que la patria potestad de la menor hija del demandado la ha ejercido la madre, y si de aquella dimanar, antes que derechos, obligaciones, por su naturaleza impostergables,

si la relación paterno-filial la ha establecido la naturaleza sobre la base del amor de los padres y del reconocimiento de los hijos, por los beneficios recibidos; cuando el padre ha desatendido el derecho á la vida de los hijos que engendró, y sólo la madre ha tenido á su cargo la asistencia y cuidado de ellos, no cabe tampoco dudar que cumpliendo ella sola, esas obligaciones y ejercitando en tiempo dilatado esa autoridad, el padre omiso, no puede invocar una patria potestad, que jamás ha ejercido, únicamente, cuando la madre, por deficiencia de recursos y por motivo de enfermedades, le pide, después de once años, los alimentos que ya ella no puede seguir prestando en su condición de mujer, y de mujer pobre.

Si según nuestra ley, en defecto del padre, ejerce la patria potestad la madre, siendo un derecho de la patria potestad mantener los hijos en su poder, en el caso actual, Ramirez no puede pretender que se le entregue á su hija, para alimentarla en su casa, porque esto afectaría el incontestable derecho que la ley acuerda á la madre que ha ejercido y ejerce esa autoridad; de conservar á su lado á la hija de ambos; Ramirez podría invocar los derechos correspondientes á una autoridad que hasta hoy no ha ejercido, sólo cuando reintegrase á la Sánchez, de los alimentos que ha dispensado á su hija, durante toda la vida de ésta, y cuando aquella renunciara al derecho que la misma ley le concede.

Además, hay que tener presente que en la edad que la referida hija ha alcanzado, los alimentos ya no se refieren únicamente á la vida material, sino á las demás necesidades de esa hija considerada, como un sér inteligente y afectivo. ¿Con qué derecho, con qué título el que olvidó la asistencia material de su hija, puede pre-

tender hoy, sólo en el momento en que se le recuerda su obligación, arrancarla á la compañía y al afecto de quien la ha sostenido por encima de las dificultades inherentes á su pobreza y condición? ¿Por qué castigar con la pena más dura que puede infligirse á una madre, á la mujer, que ha contraído el mérito de haber provisto ella sola á todas las necesidades de su hija? ¿y por qué castigar también á la hija, extraña por completo á los procederes de sus padres, sacándola del abrigo y del afecto de aquella mujer á quien por deberle doblemente la vida, hay que suponer que la tenga el amor y gratitud que los niños tienen siempre á las personas que los han criado?

Si el artículo 258 del Código Civil dispone, que el que está obligado á dar alimentos, cumple con entregar la pensión alimenticia, ó con recibir y mantener en su casa á la persona, que debe ser alimentada, hay que reconocer, que no existe realmente el derecho que, fundado en ese artículo, alega Ramirez, porque recibir supone la acción ajena de entregar, y si ésta entrega no sólo no se hace, sino que se rehusa, la obligación de recibir, no supone el derecho de exigir la entrega.

Aún cuando este derecho existiera, él sería inconciliable con el derecho que acuerda el inciso 3.º del artículo 287, que es preferente; y aún cuando fueran iguales, en este conflicto de derechos debe tener la primacía el que la naturaleza señala como cardinal, y el que concilie el medio también establecido en la ley, de que el padre alimente á sus hijos mediante la entrega de la pensión alimenticia.

Si las precedentes consideraciones, ponen de manifiesto que la justicia de los hombres, no puede prescribir lo que la naturaleza rechaza; si,

además de la naturaleza, disposiciones expresas de la ley, acreditan la justicia de la oposición de la Sánchez á entregar á su hija; y si los derechos de ésta no pueden representarle el carácter de una pena, el adjunto que suscribe, aunque por motivos legales diferentes, es de sentir, que VE. declare que no hay nulidad en el auto de vista, confirmatorio del de primera instancia, que resuelve que don Nemesio Ramirez, debe dar á la demandante, en calidad de alimentos, para la menor hija Elvira Ramirez, la suma de cuarenta soles mensuales, no obstante la oposición de fojas 48, salvo mejor acuerdo.

Lima, 9 de diciembre de 1907.

ROMERO.

Lima, diciembre 17 de 1907.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 60, su fecha 27 de setiembre último, que confirmando el de primera instancia de fojas 56, su fecha 23 de julio del presente año, resuelve que don Nemesio Ramirez, debe abonar á doña Lucía Sánchez, en calidad de alimentos, para su menor hija Elvira Antonia Ramirez, la suma de 40 soles mensuales, los que se entregarán del haber que disfruta como empleado, no obstante la oposición de fojas 48, que se declara sin lugar; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 16 libras

peruanas á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Guzmán.—Elmore.—Ribeyro.—León.—Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 732.—Año 1907.

Si en un juicio de intestado el actor no comprueba los derechos hereditarios que invoca y concurre como opositora la Beneficencia, la sucesión corresponde á ésta y debe ministrársele la posesión de los bienes.

Recurso de nulidad interpuesto por la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima, en la causa con doña Emilia Bedoya viuda de Benavides, sobre intestado.
—De Lima.

Excmo. Señor:

Doña Emilia, Bedoya viuda de Benavides ha solicitado se declare el fallecimiento intestado de doña Rosa La Torre, ocurrido en esta capital el 23 de febrero de 1906 y á ella por su heredera, como la pariente más inmediata. La Sociedad de Beneficencia se ha opuesto á esa declaración de heredera, sosteniendo que los documentos presentados por la señora Bedoya de Benavides, no acreditan su entroncamiento de familia con la señorita La Torre y que previo inventario debe ponerse en depósito los bienes y declararse