

No puede el padre solicitar la entrega de un menor, a quien no lo ha reconocido en forma o ha discutido su calidad de hijo, en juicio.

Recurso de nulidad interpuesto por don Oscar Minaya, en la causa que sigue con doña Elisa Millán, sobre exoneración de alimentos.—Procede de Junín.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Elisa Millán, demanda a Oscar Minaya para que diera alimentos a sus cinco hijos ilegítimos, nombrados Rebeca, Augusto, Carlos, Zelmira y Blanca Minaya; y el demandado en el comparendo (fs. 35) se allanó a la demanda, comprometiéndose a suministrar la pensión alimenticia de 50 soles mensuales, para todos los menores a que se hace referencia en la demanda, según frase textual del acta de comparendo.

Minaya interpone la demanda inicial de este juicio, para que se le exima de la obligación; para que se le entregue al menor Augusto; se le reduzca a la mitad, la deuda por devengados; y se le conceda plazos para abonarla.

El juez denegó la demanda; pero, contradiciendo su fallo, ordena la entrega del menor Augusto.

El Tribunal confirmó el fallo, pero, redujo la pensión mensual a 40 soles para los otros cuatro menores.

El demandante no puede ejercer el derecho que la ley concede al padre para recoger a su hijo, en ejercicio de la patria potestad, porque no ha reconocido en forma al menor Augusto, ni podía hacerlo, porque el mismo, se ha encargado de probar que es hijo adulterino, y por consiguiente, corresponde a la madre, la patria potestad.

La exoneración de la obligación de dar alimentos, presupone la existencia de causa legal, o la imposibilidad económica en el obligado; nada de esto ocurre al presente, porque el demandante no ha probado haber llegado a ese estado, y su asentimiento para continuar prestando alimentación a uno de los cinco menores para quienes se obligó, con agravio del derecho de éstos, manifiesta, que su resistencia, no está justificada.

Lo demás que demanda, está fuera del lugar, y es ajeno a la acción sumaria sobre exoneración que ha demandado.

HAY NULIDAD en el recurrido, en la parte que confirmando el apelado manda entregar al menor Augusto; NO HAY NULIDAD en lo demás, esto es, en cuanto declara infundada la demanda en todas sus partes.

Lima, agosto 23 de 1933.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, mayo 12 de 1934.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 134, su fecha 23 de marzo del año próximo pasado, en cuanto confirmando la de primera instancia de fs. 120 vta., su fecha 19 de setiembre anterior, manda entregar al menor Augusto Minaya al demandante: reformándola en esta parte la primera y revocando la segunda, declararon que no procede la entrega de dicho menor, y que, en consecuencia, don Oscar Minaya debe continuar acudiendo con la pensión mensual de 50 soles oro a sus menores hijos. Rebeca, Augusto, Carlos, Zelmira y Blanca Minaya y Millán: declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que la referida sentencia de vista contiene; y los devolvieron.

**Umeres. — Santa Gadea. — Campos. — Valdivia. —
Villa García.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

Cuaderno No. 309.—Año 1933.
