

El Juez tiene potestad suficiente para decidir a cual de los padres corresponde el cuidado del menor.

Si el padre que reclama la entrega de su menor hijo reconocido no va a ejercer directamente la patria potestad con todas las obligaciones que establece la ley, ésta debe continuar ejerciéndose por la madre; el derecho de la madre es prevaleciente al de los abuelos del menor.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Con fecha 30 de Setiembre de 1958, don Marco Antonio Corecuera, a fs. 1, demanda a doña Genara Hare Sánchez para que le entregue la hija ilegítima de ambos, Judith del Carmen Corecuera Hare, nacida en la ciudad de Nueva York el 3 de Octubre de 1956, en mérito de la patria potestad sobre los hijos ilegítimos reconocidos por el padre que confiere el Art. 394 del C. C. Expresa, asimismo, que el día anterior a la interposición de la demanda, la demandada se había llevado a la menor de la casa de sus padres, en donde la había alojado desde el día en que la propia demandada se la entregara voluntariamente para su cuidado.

Acusa de rebeldía a doña Genara Hare Sánchez y seguido el procedimiento, el Juez de Primera Instancia dicta sentencia a fs. 28 declarando fundada la demanda. Apelado dicho fallo, es confirmado por el de la Corte Superior de La Libertad, de fs. 105.

De las partidas de fs. 40 y 41 aparece que el demandante, don Marco Antonio Corecuera, contrajo matrimonio con doña Celia García el 7 de Octubre de 1955 y de cuya unión procreó un hijo nacido el 3 de Marzo de 1956, apenas unos meses antes que la hija

ilegitima cuya entrega reclama. Aparece también del propio escrito de demanda, así como del recurso de fs. 27 entre otros, que la menor se encontraba alojada en casa de los padres del demandante cuando la madre de la citada menor se encontraba fuera del país, y que la acción incoada contra doña Genara Hare Sánchez es para devolver a la menor al hogar de los padres del demandante.

La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante la vigencia del matrimonio. Para el caso de separación o de divorcio o de uniones extra-matrimoniales, cuya separación se ha efectuado, la ley dicta reglas generales tendientes a defender los intereses y la mejor formación material y moral del menor, facultando al Juez a confiar al menor a la madre o a nombrar un curador cuando el interés de aquel así lo exige.

En el caso de autos, el demandante solicita la entrega de su hija para devolverla al poder de sus padres; y la madre se opone a la acción para conservarla consigo. La protección al menor por su temprana edad --tres años-- exige los cuidados y cariños de una madre, además de que el padre, por la situación de hecho en que se encontraría, alejado de su hija, no podría cumplir con las diversas relaciones paterno-filiales que la protección de la menor requeriría; y si el padre no va a ejercer directamente la patria potestad con todas las obligaciones que establece la ley, ésta debe continuar ejerciéndose por la madre, tanto más cuando su buena conducta ni siquiera ha sido puesta en duda por el actor y que de cualquiera manera el derecho de la madre es prevaleciente al de los abuelos de la menor.

En tal virtud, este Ministerio es de parecer que HAY NULIDAD en la resolución recurrida, confirmatoria de la Primera Instancia; y que reformando la primera y revocando la segunda se declare infundada la demanda.

Lima, 28 de Marzo de 1960.

VELARDE ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinte de Junio de mil novecientos sesenta.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce; y considerando, además: que conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo trescientos noventicuatro del Código Civil el Juez tiene potestad suficiente para decidir a cual de los padres corresponde el cuidado del menor; que, en el presente caso, la menor cuya entrega se reclama por su edad, requiere los cuidados y atenciones que sólo la madre está en condiciones de prodigar: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas ciento cinco, su fecha seis de Noviembre último, que confirmando la apelada de fojas veintiocho, su fecha veintinueve de Octubre de mil novecientos cincuentiocho declara fundada la demanda de fojas una y ordena que doña Genara Hare Sánchez entregue la menor Judith del Carmen Corcuera Hare a su padre don Marco Antonio Corcuera; reformando la primera y revocando la segunda: declararon infundada la referida demanda; sin costas; pudiendo el padre visitar a su mencionada hija en los días y horas que sean convenientes; y los devolvieron.— **GARMENDIA.**— **LENGUA.**— **CEBREROS.**— **VALDEZ TUDELA.**— **GARCIA RADA.**— Se publicó conforme a ley.— Walter Ortiz Acha.—Secretario.

Causa N° 875/59.— Procede de La Libertad.