

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL

EXPEDIENTE

N° 2180-2016-0-1601-JR-FC-04

DEMANDANTES

DEMANDADOS

MATERIA : TUTELA

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISÉIS

VISTOS.- En Trujillo, a los 26 días del mes de junio del año 2018, la **TERCERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**, integrada por las Magistradas Superiores Titulares Tejeda Zavala, Alcántara Ramírez y Llap Unchón de Lora, emiten la siguiente sentencia de vista:

I. ASUNTO:

Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución No. DOCE, de fecha 04 de abril del 2018 [páginas 170 a 175], expedida por el Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que resuelve:

INFUNDADA la demanda interpuesta por doña [REDACTED]

contra **MINISTERIO PUBLICO** sobre **TUTELA DE MENOR DE EDAD**

respecto de sus nietos, [REDACTED]

Con la finalidad de que este Colegiado emita pronunciamiento sobre la legalidad de la sentencia en mención.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL

II. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

El abogado de los demandantes, interpone recurso de apelación mediante escrito [páginas 213 a 220], contra la sentencia contenida en resolución No DOCE, solicitando su revocatoria, argumentando lo siguiente: La resolución les causa un perjuicio de naturaleza procesal y sobre todo moral, tanto a ellos como a sus nietos pues se le niega la posibilidad de contar contra con una resolución judicial que les permita representarlos y velar adecuadamente por sus derechos impidiéndoles así ejercer la tutela que en los hechos vienen ejerciendo; siendo que la ley no establece como prerrequisito una resolución judicial firme que suspenda la patria potestad del padre de los menores.

III. **FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR:**

PRIMERO.- La **finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses** o eliminar una incertidumbre, ambas **con relevancia jurídica**, haciendo efectivos los derechos sustanciales, siendo la **finalidad abstracta lograr la paz social en justicia**, conforme lo señala el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- La **limitación del pronunciamiento de los Jueces Superiores impuesta por los agravios expresados por la apelante .**

El artículo 364° del Código Procesal Civil prescribe que: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, [...], la resolución que les produzca agravio, [...]*".

Así, debe entenderse que, **todo extremo de la decisión del Juez inferior que no agravie a los recurrentes no puede ser examinado por los Jueces Superiores**, salvo nulidades insalvables.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL

TERCERO.- De la revisión del presente proceso se desprende lo siguiente:

Los señores [REDACTED] interponen demanda de Tutela de Menor mediante escrito [páginas 47 a 52], contra [REDACTED], a fin de que se les otorgue la tutela que vienen ejerciendo de sus nietos [REDACTED], de 07 y 05 años respectivamente, así como su custodia y cuidado directo.

Mediante sentencia contenida en la resolución N° CUATRO de fecha 31 de enero del 2017 [páginas 88 a 92], se resuelve declarar FUNDADA la demanda; y siendo que el demandado tiene curador procesal se eleva al Superior Jerárquico en consulta; por lo que se resuelve dicha resolución fue DESAPROBADA mediante sentencia de vista contenida en la resolución N° DIEZ de fecha 29 de agosto del 2017 [páginas 151 a 156], declarando NULA la referida sentencia.

En ese estado, se expide nueva sentencia, la misma que está contenida en la resolución N° DOCE de fecha 04 de abril del 2018 [páginas 170 a 175], que resuelve declarar INFUNDADA la demanda, la misma que es materia de apelación.

CUARTO.- La **tutela** es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a la patria potestad, sea porque ambos padres han muerto, o porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad.

En ese sentido, debemos precisar que conforme lo dispone el artículo 502° del Código Civil “*Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y de sus bienes*”; concordante con lo dispuesto en el artículo 511° de dicho cuerpo normativo que señala “*La tutela de los niños, niñas y adolescentes en*

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL

desprotección familiar o que se encuentran abandonados o en riesgo o sus padres han sido suspendidos o han perdido la patria potestad, corresponde de manera obligatoria y en este orden de prelación al pariente más próximo al más remoto y de éstos al más idóneo, en igualdad de grado".

QUINTO.- Análisis

5.1. Ahora bien, de los actuados se ha establecido que la madre de los menores ha fallecido el 24 de enero del 2016, conforme se aprecia del Acta de Defunción [páginas 8], pero el padre está vivo, y este convivió con la madre de los menores hasta fines del año 2013, fecha en la que se separan, por lo que los menores se han mantenido bajo el cuidado de sus abuelos.

5.2. También, se puede apreciar que con el Acta de Nacimiento de la señora Mirta Mendoza Melgarejo - fallecida [página 6], se acredita el entroncamiento familiar con los demandantes. Asimismo, se observa de la Actas de Nacimiento de los menores [páginas 4 a 5], que ambos han sido reconocidos por su padre Pedro Carlos Palacios Arcela, lo cual corresponde tener en consideración para absolver el grado.

5.3. Teniendo en cuenta, que la *tutela*, como institución supletoria de amparo que es, y se expresa *en el nombramiento de un tutor al menor que no esté bajo la patria potestad*, como prescribe el **artículo 502° del Código Civil**; es decir, se le nombra tutor en el supuesto que el padre o los padres no se encuentren ejerciendo la patria potestad. Así como la *patria potestad*, *corresponde a los padres el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores*, conforme a lo establecido por el artículo 418° del mismo Código; la cual se extingue, se pierde, se priva o se suspende, según corresponda, en los supuestos contemplados por los artículos 461°, 462°, 463° y 466°, del mismo Cuerpo Legal, requiriéndose que así sea declarada en los

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL

casos de pérdida, privación o suspensión, como es el sentido del artículo 469° del citado Código.

5.4. Siendo así, en el caso de autos, los demandantes y abuelos de los menores pretenden la tutela de los mencionados menores, sin apoyarse en que se hubiera producido la extinción, pérdida, privación o suspensión de la patria potestad respecto del padre; razón por la cual, no pueden coexistir ambas figuras como son la tutela y la patria potestad, debiéndose declarar en todo caso la suspensión de la patria potestad, para así poder solicitar la tutela de los menores. Por tanto, la demanda contiene un petitorio jurídicamente imposible y, por tanto, **es improcedente** en virtud de lo previsto por el inciso 6, del artículo 427°, del Código Procesal Civil¹.

SEXTO.- En consecuencia, consideramos que la resolución impugnada, no ha sido expedida con arreglo a ley, ni en mérito de lo actuado; por lo que, debe ser **REVOCADA** y reformándola debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda.

IV. **DECISIÓN:**

En consecuencia, estando a las razones expuestas y de conformidad con el Dictamen Fiscal N° 64-2018, expedido por la Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Civil del Distrito Fiscal de La Libertad [páginas 231 a 236], quienes suscribimos como Juezas Superiores Titulares integrantes de la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, **RESOLVEMOS:**

PRIMERO: **REVOCAR LA SENTENCIA APELADA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN No. DOCE**, de fecha 04 de abril del 2018 [páginas 170 a 175], expedida por el Juez del Cuarto Juzgado Especializado

¹ **Artículo 427.**- El Juez declara improcedente la demanda cuando:
(...)

5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL

de Familia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que resuelve:

INFUNDADA la demanda interpuesta por doña [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] contra **MINISTERIO PUBLICO**
sobre **TUTELA DE MENOR DE EDAD** respecto de sus nietos,
Manuel Andres Palacios Mendoza y Marta Isabel Palacios Mendoza.

SEGUNDO: En consecuencia, **REFORMÁNDOLA** se declara **IMPROCEDENTE** la demanda, en todos sus extremos.

TERCERO: **HÁGASE** saber a los justiciables y **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.
Interviene como ponente la Jueza Superior Titular Lilly del Rosario Llap Unchón de Lora.

S.S.

TEJEDA ZAVALA, A

ALCÁNTARA RAMÍREZ, M.

LLAP UNCHÓN DE LORA, L.