

La mujer casada no puede ejercer la curatela sin el consentimiento de su marido, y sin discernir, además, el cargo conferido.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Nicolasa Ambicho en la causa que sigue con don Cosme Ambicho, sobre deslinde. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

D. Cosme Ambicho, ha interpuesto demanda de deslinde parcial para que se determine el lindero que separa el fundo de su propiedad denominado Yachachi ubicado en Pillao, del lote de terreno colindante conocido con el nombre de San José, de propiedad de doña Nicolasa Ambicho, casada con Otildo Falcón, y de Pablo Ambicho.

El Juzgado ordenó que se practicara la inspección ocular prescrita por la ley, con citación de las personas indicadas por el demandante siguiéndose el juicio hasta pronunciarse la sentencia de fs. 163.

Pero del expediente agregado sobre interdicción de Pablo Ambicho, aparece que éste fué declarado en estado de interdicción por adolecer de enfermedad mental que le priva de discernimiento, por sentencia de 9 de abril de 1911, habiéndole el Juzgado nombrado tutor a su hermana Nicolasa Ambicho quien en el expediente no expresó que era casada. †

Ahora bien, el Código Civil establece: que están sujetos a curatela y no a tutela los mayores de edad que adolezcan de enfermedad mental que los priva de discernimiento (art. 554 y 555); que la curatela de éstos incapaces corresponde a las personas que designe el art. 559 entre los que no figuran los hermanos; y que a falta de curadores legítimos la curatela corresponde a la persona designada por el Consejo de familia (art. 563). Y agrega el art. 491 del Código Civil, aplicable a la curatela conforme al art. 558 del mismo Código, que la mujer casada no puede aceptar la curatela sin el consentimiento de su marido; y que el tutor como el curador deben pedir el discernimiento del cargo, constituyendo previamente hipoteca, prenda o fianza, para asegurar las responsabilidades de su administración (art. 487 y 499).

Pero Nicolasa Ambicho, no ha sido nombrada curador de su hermano Pablo Ambicho por el Consejo de familia, ni su marido le ha prestado su consentimiento para que acepte el cargo de tutor que le ha otorgado el juzgado; ni ha discernido el cargo, otorgando las garantías legales para responder de su administración; luego todo lo actuado en este juicio con intervención de Nicolasa Ambicho, como tutora de su hermano, es nulo.

Y sólo habría podido evitarse la nulidad, si antes de expedirse la sentencia de primera instancia, se hubiesen cumplido las disposiciones legales que se dejan citadas; pues entonces habría funcionado el art. 488 del Código Civil que establece que el discernimiento

posterior al ejercicio del cargo no invalida los actos anteriores del tutor.

En conclusión, el Fiscal Suplente opina que NO HAY NULIDAD en la resolución de vista de fs. 182, que ha declarado nula la sentencia de fs. 163 e insubsistente todo lo actuado desde fs. 55 a cuyo estado debe reponerse la causa, salvo mejor parecer.

Larco.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 25 de mayo de 1944.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce; y considerando además: que la demanda no se ha entendido con el representante legal del insano don Pablo Ambicho: declararon NULA la resolución de vista, insubsistente la sentencia apelada, y todo lo actuado para que el auto admisorio de la demanda de fojas una vuelta se notifique al personero legal del demandado; y los devolvieron.

Valdivia. — Portocarrero. — Ballón. — Pastor. — Benavides Canseco.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno No. 2224 de 1943.