

El interés contrario al del menor a que se refiere el inciso 4º del Art. 490 del C. C. como impedimento para ser miembro del Consejo de Familia no está condicionado ni limitado a la naturaleza o cuantía de dicho interés. Al enunciarlo así en forma amplia y sin restricciones la ley civil ha querido dejar a la apreciación judicial el considerar en cada caso las razones de orden económico o moral que pueden justificar su resolución.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

A mérito del mandato de la Corte Suprema, contenido en las resoluciones que aparecen trascritas a fs. 281 y 314, se han dado por interpuestos los recursos de nulidad hechos valer a fs. 247 y 265 por doña Gisela von Bismarek y hermanos contra las resoluciones de fs. 245 vta. y 257, expedidas por la Corte Superior de Lima. La primera resolución declara sin lugar la oposición formulada por los hermanos Bismarek a la excusa del Sr. Vocal Dr. Córdova. Conforme a derecho no cabe oposición a la excusa formulada por un Vocal. La Corte, si la estima arreglada a ley, la declara fundada, y en caso contrario, la desestima. Contra esa resolución pueden las partes, y el Vocal en el último caso, formular recurso de nulidad ante la Corte Suprema. A parte de que resulta fundada esa excusa, la oposición formulada por los hermanos Bismarek es inadmisibile. **NO HAY NULIDAD** en dicha resolución. La resolución de fs. 257, revocando los autos de fs. 146 y 148, expedidos por el Juez suplente de Menores de esta Capital, ha declarado fundadas las tachas opuestas por doña Hedwig Kulemkampff de Diestel y don Augusto Sellschopp, en representación de su esposa doña Nora Kulemkampff, contra don Klauss Erner, doña

Gisela von Bismarck de Robert y doña Ruth von Bismarck de Niebelschuetz, por estar inhabilitados, para integrar el Consejo de Familia de los menores Gabriela y Andreas Kulemkampff. A raíz de la muerte de don Arens Kulemkampff y de su esposa doña Adelheid von Bismarck de Kulemkampff, en accidente de aviación ocurrido en Agosto de 1953, asumió el cargo de tutor legítimo de los menores antes nombrados, hijos del matrimonio, el abuelo materno don Wilhelm von Bismarck. A petición del referido tutor, ante el Juez de Paz Letrado de Lima, Dr. Luna de la Fuente se reunió el Consejo de Familia de dichos menores, en 26 de Diciembre de 1955, fs. 102, integrado exclusivamente, con los parientes maternos indicados por el propio tutor, con exclusión de doña Hedwig y doña Nora Kulemkampff, hermanas del padre de los menores. Ese Consejo adoptó trascendentales acuerdos, con relación al patrimonio de los menores. Tanto por la falta de competencia del Juez, como porque las decisiones tomadas, eran contrarias a la ley, por requerir autorización del Juez de 1ª Instancia, por resolución del Juez del 5º Juzgado, fs. 167, confirmada por la Corte Superior de Lima, fs. 169, se anuló el decreto de convocatoria para la formación de ese Consejo y todas las decisiones adoptadas. Por resolución del Juez de Menores, a quien compete, en Lima, las atribuciones tutelares conferidas a los jueces, conforme a la Ley 8606, que consta de las copias de fs. 1 y siguientes, se mandó proceder a la instalación de un nuevo Consejo de Familia, desestimándose la oposición formulada por el tutor legítimo y los hermanos von Bismarck, resolución que fue confirmada por la Corte a fs. 27 vta. Es con este motivo que las hermanas Kulemkampff, tías paternas de los menores, han tachado a los hermanos von Bismarck, como inhábiles para integrar el Consejo.- Como aparece de las copias de fs. 118, los Kulemkampff, han demandado la remoción del tutor legítimo don Wilhelm von Bismarck habiéndose nombrado, provisionalmente, como tutora dativa a doña María Rosa Gildemeister de Ferreyros, quien ha planteado, contra el tutor legítimo la demanda de restitución e indemnización de perjuicios que aparece de la copia fotostática de fs. 196. El fundamento de la tacha opuesta a los hermanos von Bismarck, tíos de los menores, por parte de madre, se hace consistir en que por el interés manifiesto que tienen ellos, en la acción sobre remoción del cargo de tutor legítimo de su padre, son inhábiles para integrar el Consejo. En la estación de prueba de esas tachas, los von

Bismarek han declarado que, efectivamente tienen vivo interés en que el padre de éstos no sea removido del cargo, se ha acreditado también, que existe acción incoada por la tutora dativa, contra los tachados para que junto con su padre, respondan y restituyan a los menores las sumas considerables que se indican en esa demanda y se les pague los perjuicios que han sufrido esos menores con la negligencia y malicia con que han obrado al integrar el Consejo de Familia reunidos por el Juez de Paz Dr. Luna de la Fuente, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 617 del C. C. son graves los cargos formulados al tutor y a los integrantes de ese Consejo. Es pues, evidente, que dentro de la trascendental situación planteada y en resguardo del interés de los menores, los hermanos von Bismarek están inhabilitados para integrar el nuevo Consejo de Familia, mandado formar, de los menores Gabriela y Andreas Kulemkampff Bismarek, a tenor de lo dispuesto en los Arts. 629, inc. 2º y 490 inc. 4º del C. C. **NO HAY NULIDAD** en la resolución recurrida que revocando la del Juez de Menores suplente declara fundadas las tachas.

Lima, 14 de Agosto de 1959.

VELARDE ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, trece de Mayo de mil novecientos sesenta.

Vistos; en discordia; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; y considerando: que el interés en un pleito contrario al del menor enunciado por el inciso cuarto del artículo cuatrocientos noventa del Código Civil y que señala como impedimento para ser miembro del Consejo de Familia el inciso segundo del artículo seiscientos veintinueve del mismo Código, no está condicionado ni limitado en tal precepto a la naturaleza o cuantía de dicho interés, como acontece en otras legislaciones como la francesa que se refiere a aquellos que directamente tengan o cuyo padre o madre tenga con el menor un pleito que comprometa el estado civil de éste o parte considerable de su patrimonio; que al

enunciarlo en forma amplia y sin restricciones la ley civil ha querido dejar a la apreciación judicial el considerar en cada caso las razones de orden económico o moral que puedan justificar su resolución; que las consecuencias derivadas de la relación que establece la ley entre los miembros del Consejo de Familia y los actos del tutor, pueden apreciarse claramente a través de las disposiciones contenidas en los artículos cuatrocientos noventa, seiscientos veintinueve, quinientos siete, quinientos veintidós, seiscientos cuarenticuatro y seiscientos cuarentisiete del mismo Código; que si bien tanto los cargos formulados contra el tutor como los que fundamentan las tachas a sus hijos como miembros del referido Consejo no han sido todavía materia de resolución judicial, también lo es que la ley señala como requisito sólo la existencia de tal juicio, el que respecto de los miembros del Consejo está constituido también por el que se sigue contra el tutor con cuyos actos de administración y tutela están aquellos solidarizados; y que al apreciarse el contenido de ambos procesos y el resultado de algunas de las pruebas actuadas, resulta evidente que se discute sobre un interés contrario al interés de los menores, por lo que y habiendo además el Juez respectivo separado provisionalmente al tutor, es procedente dictar igual medida respecto de los hijos que forman parte del referido Consejo de Familia: declararon **NO HABER NULIDAD** en los autos recurridos de fojas doscientos cuarenticinco vuelta, su fecha veintitrés de Diciembre de mil novecientos cincuentiocho, que declara sin lugar la oposición formulada en la misma foja por doña Gisela Von Bismarck de Robert y otros; y fojas doscientos cincuentisiete, su fecha catorce de Enero de mil novecientos cincuentinueve, que revocando los apelados de fojas ciento cuarentiseis y ciento cuarentiocho, su fecha nueve de Agosto de mil novecientos cincuentiocho, declara fundadas las tachas opuestas por doña Hedwig Kulemkampff de Diestel y don Ernesto Augusto Sellschopp y en consecuencia, que don Klauss Werner von Bismarck, doña Gisela von Bismarck K. de Robert y doña Ruth von Bismarck de Niebelschuetz están impedidos provisionalmente para ser miembros del Consejo de Familia de los menores Gabriela y Andreus Kulemkampff von Bismarck; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.— **SAYAN ALVAREZ.**— **ALVA.**— **VALDEZ TUDELA.**— **GARCIA RADA.**— Se publicó conforme a ley.— **Walter Ortiz Acha.**— Secretario.

De conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal, por los fundamentos pertinentes de los autos apelados: nuestro voto es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas doscientos cuarenticinco vuelta; y se declare **HABER NULIDAD** en el de fojas doscientos cincuentisiete y que, reformándolo: se confirme la apelada que declara sin lugar las tachas opuestas.-- **MAGUISA** .-- **CEBREROS**.-- **EGUREN**.-- Se publicó conforme a ley.-- Walter Ortiz Acha.—Secretario.

Causa N° 566/59.— Procede de Lima.