El guardador nombrado por un consejo de familia irregularmente formado, no tiene derecho á que se le discierna el cargo.

Excmo. señor:

Consta del acta del consejo de familia que de los asistentes; eran tíos del menor Manuel Izaga y Lora, las tres personas siguientes, don Juan de Dios, doña Dolores y don José Ezequiel Lora. Allí se considera también, como tíos abuelos, á doña Angela Arbulú y á don Pedro Arbulú. De las once personas que además concurren, no se expresa cuál fuese el grado de su parentesco.

Aunque al abrirse el consejo, negó el primero de los tres tíos que lo fuesen los demás asistentes, no aparece de qué manera ni por qué medios se hubiese comprobado el parentesco, ni aun se menciona por el juez el grado en que se encontrasen, sino que genéricamente dice *que estaban comprendidas en el art. 375 del Código Civil*.

Los miembros de que se compone el consejo de familia, son los abuelos y abuelas, los hermanos y hermanas y los tíos y tías (art. 363). El menor Manuel María no tiene abuelos ni hermanos. Son, pues, sus tíos los únicos miembros natos del consejo. Solo, á falta de ellos en el lugar, podrían pertenecer los parientes mas lejanos, y despues aun los vecinos. Habiendo tres tías, no se requería mas que un pariente de los cercanos para completar los cuatro que señala el art. 367.

Resulta, por el contrario, que, protestando contra la calificación genérica que hacía el Juez, sin que se sepa cuáles fueron los procedimientos que observó en el juicio verbal prescrito en el art. 375, se retiraron los tres tíos y la tía abuela doña Angela Arbulú; y quedaron, y formaron consejo, y nombraron guardador, las otras personas, que eran un tío abuelo que no es miembro nato, y once individuos mas que no lo son tampoco por que el grado de parentesco no se determina siquiera.

Así es que se retiraron los que eran indispensables para formar el consejo, y lo compusieron los que no podían ser llamados sino cuando aquellos no estuviesen en el lugar. La retirada de los miembros, por infundada que fuese, debía haber dado lugar á emplazarlos de nuevo, y á multarlos; mas no á prescindir de ellos, y menos á funcionar con tal precipitación, que en hora y media desde la una de la tarde, señalada en la convocatoria, hasta las dos y media en que el Juez de Paz dice que recibió el auto de suspensión corriente á fojas 7, cuaderno 1º, se reunieron las 16 personas, se cuestionó la calificación de 12, se sustanció y decidió el juicio verbal respecto de ellas, se hizo la protesta de los miembros natos que se retiraron, y se acordó el guardador.

Fué, pues, arreglada á derecho la suspensión que decretó el Juez de 1ª instancia á f. 7, cuaderno primero, así como la denegación de f. 17, á discernir el cargo al guardador que no aparecía de origen legal.

Sin embargo de que en el auto revocatorio de f. 62 vta., cuaderno segundo, su fecha 3 de febrero último, se dá, por principal fundamento, que la reclamación se interpuso después de haber empezado el consejo sus funciones, debe notarse: 1º, que, antes de funcionar, se suscitó la cuestión de calificación; y 2º, que no hay consejo legal ni posible, eliminando á los únicos miembros natos que se hallan en el lugar.

Por estas razones, hay nulidad en el citado auto revocatorio que pronunció la Ilma. Corte Superior de La Libertad; y puede servirse V. E. declararla, y, reformándolo, confirmar el de 1ª instancia de f. 17, cuaderno 1º, su fecha 31 de Octubre de 1873.

Lima, á 4 de Mayo de 1871.

URETA.

*Lima, Mayo doce de mil
ochocientos setenta y uno*

Visros: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto de vista pronunciado por la Iltna. Corte Superior del Departamento de La Libertad, en tres de Febrero próximo pasado, revocatorio del de primera instancia de fojas diez y siete, cuaderno primero, y reformando el primero, confirmaron el citado de primera instancia, por el que se deniega el discernimiento del cargo de guardador solicitado por don Roberto Rodríguez; y los devolvieron.

Ribeiro. — Cassio. — Alvarez. — Muñoz. — Vidaurre — Oviedo. — Cisneros.

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

Munuel L. Castellanos.

Despojo Judicial

Excmo. señor:

El adjunto al Fiscal de V. E. dice: que, analizada con detenimiento esta causa, para buscar la solución conveniente en el orden legal, se descubre una serie de irregularidades, cuya enmienda exige que V. E. dicte una medida reformatoria de todas ellas.

Ocurre un caso en el que ambas partes contentientes discuten sus derechos y esos derechos se excluyen en su ejercicio y se trata de saber cómo y contra quién habrán de hacerse efectivos. Al fijar la forma de proceder y al