

Producida la separación convencional de bienes de la sociedad conyugal, los adquiridos con posterioridad, no constituyen gananciales.

Recurso de nulidad interpuesto por don Isidoro Segura, en la causa que sigue con doña Benita Alvarez, sobre partición de bienes.—Procede de Arequipa.

SENTENCIA DE VISTA

Arequipa, diciembre 10 de 1930.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; por los fundamentos de la sentencia apelada, y considerando además: que en la transacción de fs. 56, se hizo la separación de los bienes parafernales de doña Eulalia Tejada de Segura, entregándoselos su esposo don Isidoro Segura, para que los administrara única y exclusivamente aquella; y que, por lo tanto, desde entonces hizo la mujer suyos los productos y frutos de esos bienes y de lo adquirido mediante estos; que tal arreglo no significa la extinción de la sociedad legal, sino únicamente la separación convencional de bienes conforme a lo que permite el art. 1347 del C. C. y, en consecuencia, no tiene vicio que la invalide y no puede considerarse lo que después adquirió la mujer sobre la base de sus bienes parafernales, como gananciales del matrimonio, pues ese aumento le pertenecía exclusivamente, con-

forme a lo que establece el art. 1045 del Código citado; que de lo expuesto resulta que el esposo don Isidoro Segura, no tiene derecho en los bienes que después de la transacción adquirió su esposa, y por lo mismo, no procede la partición: REVOCARON la sentencia de fs. 112, su fecha 19 de diciembre del año próximo pasado en cuanto declarando fundada la demanda de fs. 1, manda hacer la partición de bienes y en cuanto declara nula la transacción de fs. 56: declararon que no procede la partición y que es válida la transacción de fs. 56; exonerándose a Segura del pago de costas; y los devolvieron.

Bustamante y Rada. — La Rosa. — Delgado.

Serapio Saenz, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Livia Medina, titulándose mandataria de don Isidoro Segura, demanda la división y partición de los bienes dejados por doña Eulalia Tejada de Segura, esposa que fué del demandante, a fin de que se le adjudique a éste, la mitad de sus bienes, que como gananciales, le corresponden; y al efecto, cita en su recurso de demanda a las personas contra quienes dirige la acción, y como herederos de la Tejada, tienen derecho a

la mitad de esos bienes. Contestan el traslado de esa demanda, doña Benita Alvarez viuda de Tejada, por sí y sus menores hijos que nombra, y los mayores, don Luis Tejada y don Humberto Tejada, a fs. 3, en que reconviene al demandante para el pago de la multa estipulada en la transacción a que hacen referencia, y se contesta el traslado de esa reconvencción a fs. 4; se acompaña el expediente de insolvencia que corre de fs. 11 a 16; se manda notificar a los demás demandados, produciéndose los incidentes que obran en autos, se pone copia certificada de los poderes dados por don Ramón Tejada y don Aurelio Tejada a don Luis Tejada, y éste a fs. 30, contesta la demanda a nombre de su poderdante, reproduciendo la mutua reconvencción, cuyo traslado se absuelve a fs. 31; expidiéndose el auto de la misma feja que recibe la causa a prueba; se actúan todas las que las partes ofrecen; se manda alegar, se pide autos para sentencia a fs. 78 vta., se oye al Agente Fiscal; se agrega el incidente sobre nulidad de transacción a fs. 81, se otorga el poder de fs. 100, por la viuda de Tejada y su hijo Humberto, a favor de Luis Tejada, y se expida la sentencia de fs. 112, que apelada por la demandada, motiva la tramitación de la 2a. Instancia; el dictámen Fiscal de fs. 126 vta., y la resolución Superior revocatoria de fs. 129, contra la que hace valer recurso de nulidad la parte demandante.

No consta de autos el poder que la Medina haya recibido de don Isidoro Segura, pues, aunque se hace referencia a él en la demanda y en el auto que la manda sustanciar, ese poder no aparece original, ni copiado.

La demanda, se hace valer contra los herederos de la señora Eulalia Tejada de Segura, y no se ha exhibido, ni la partida de defunción de ésta, que acredite su fallecimiento, ni el testamento o la declaratoria de herederos en que conste quienes son éstos.

La demandante nombra como tales: a doña Benita Alvarez de Tejada; a sus hijos menores; a los mayores Luis, Aurelio, Ramón y Humberto; y además, a doña María Alvarez, a don Nicolás Zevallos, y a los menores, María Quispe y Miguel Meléndez Tejada, contra los cuales dirige su demanda, según el último párrafo del escrito que la contiene; y expresamente pide, que se nombre defensor para los menores Meléndez y la Quispe; pero el traslado de la demanda sólo se hace saber a doña Benita Alvarez, a don Luis Tejada y a don Humberto Tejada; y según el exhorto de fs. 22, se notifica a doña María Zevallos que no figura entre los demandados, y a don Nicolás Zevallos que sí está nombrado; omitiéndose nombrar al defensor de los otros menores y citarlo con la demanda, así, como a Aurelio y Ramón Tejada; y aunque éstos dan poder (fs. 25), y a su nombre contesta la demanda el apoderado (fs. 31), siempre aparece la omisión de la citación con la demanda; y esa citación no se ha hecho a doña María Alvarez.

La demandante afirma que la menor Quispe ha muerto; pero no se ha acreditado este hecho.

El “autos con citación para sentencia”, se dictó a fs. 78 vta., y no se ha hecho saber a las otras partes demandadas, como tampoco la sentencia.

El auto que recibe la causa a prueba, de fs. 31, afirma que se ha contestado el traslado de la demanda por todos los demandados, y eso no es exacto, porque no consta que lo hayan hecho los demandados: María Alvarez, Nicolás Zevallos y el representante legal de los menores, Meléndez y la Quispe, ni que se haya dado por contestada la demanda de su rebeldía; y en este último caso, tampoco consta que se les haya hecho saber las piezas de autos que obligatoriamente manda la ley.

Por último, la demandante pidió que se notificara el traslado de la demanda por medio del periódico a esos demandados; así se ordenó; pero no consta que se haya hecho.

Dice el art. 1085 del C. de P. C., que son resoluciones nulas: la sentencia pronunciada sin citación del demandado (inciso 3°); omisión que se ha hecho notar respecto de algunos, en el presente juicio; la sentencia pronunciada sin contestación a la demanda (inciso 4°) omisión que también se ha anotado existe en este proceso, respecto de algunos de los demandados, apesar de que es trámite forzoso en esta clase de juicios. Si a esto se agrega, que tratándose de menores, cuyos representantes legales no son conocidos, se ha omitido nombrárseles el defensor respectivo que atienda a la defensa de sus derechos; si consta que no se han llenado los trámites respecto de los omisos a quienes no se ha declarado rebeldes, evidente es que se ha incurrido en nulidad insanable en la tramitación de este proceso.

Por estas consideraciones, opina el Fiscal, que procede declarar nulas e insubsistentes las resoluciones, de vista y la revocada de 1a. Instancia; y todo lo actuado desde fs. 3; mandar que se cite con el traslado de la demanda a los demandados que no lo han sido, previo el nombramiento del defensor respectivo para los menores María Quispe y Miguel Meléndez Tejada, que están en la condición de tales; y justificada que sea la personería de la apoderada del demandante, con la presentación del poder correspondiente; salvo en todo mejor y más ilustrado parecer.

Lima, setiembre 30 de 1931.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA..

Lima, setiembre 9 de 1932.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fs. 129, su fecha 10 de diciembre de 1930, por la que revocando la de primera instancia de fs. 112, su fecha 19 de diciembre del año anterior, declara infundada la demanda de partición interpuesta a fs. 1 por don Isidoro Segura y válida la transacción de fs. 56;

sin costas; condenaron en las del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Barreto. — Umeres. — Mata. — Santa Gadea. — Campos.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 18.—Año 1931.
