

**No será válida la partición extrajudicial de bienes en que es partícipe un menor, si no es aprobada por el Juez, en la forma establecida por el artículo 1716 del Código Civil.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Raquel Carbajal viuda de Rebagliati en la causa que sigue con doña Concepción M. de Rebagliati, sobre división y partición. —De Lima.*

Excmo. Señor :

Declarados los herederos legales de don Claudio Rebagliati en el respectivo juicio de intestado, se procedió a la partición de los bienes con arreglo al convenio de fojas 5. Según éste, los inmuebles, la música, la biblioteca y las alhajas se tasarían y venderían en remate, distribuyéndose su precio en la proporción correspondiente a cada interesado. Como en el inventario aparecieren un documento de deuda firmado por el finado don Edgardo Rebagliati a favor de su padre don Claudio y un vale de responsabilidad del primero pagado por el segundo, se convino en que los 250 soles importe del vale se descontaran del haber del menor Edgardo, y que de los S/. 3673-55, importe del otro documento, sólo se le descontarían S/. 1521-76, precio del instrumental que don Claudio proporcionó a su hijo Edgardo. Dicho convenio, suscrito por doña Concepción Martens viuda de Edgardo Rebagliati

y madre del menor hijo de éste, fué aprobado por el juez, después de oír al Ministerio Fiscal.

Don Claudio tenía asegurada su vida en la "New York Life Insurance Company" desde marzo 1883, la que le había expedido dos pólizas, una por mil dollars a favor de su segunda mujer doña Raquel Carbajal, y otra por tres mil a favor de los hijos del segundo matrimonio y de Edgardo, Amelia y Guillermo, hijos del primero, por partes iguales. Dichas pólizas fueron pagadas y canceladas por todos los interesados, y su importe de \$1. 8205-09 se depositó en la Caja de Consignaciones. Nada se dijo en el convenio de fojas 5 sobre la forma de distribución de esa suma.

El perito partidor común doctor Ismael D. Bielich, en su operación de fojas 208, consideró en la masa partible las Lp. 177.1.76. adeudadas por el menor Edgardo y las Lp. 820.5.00 de las pólizas, y adjudicó la mitad de aquella a la viuda doña Raquel y la otra mitad a los seis herederos por igual, descontando de la parte del menor Edgardo las Lp. 177.1.76 del convenio de fojas 5.

La madre del menor Edgardo y el guardador de los menores hijos de don Guillermo Rebagliati, han puesto a la partición los siguientes reparos: 1.º, que se hayan descontado a Edgardo las dichas Lp. 177.1.76; y 2.º, que se haya distribuído el importe de las pólizas de seguro en forma distinta de la establecida en ellas.

El primer reparo es infundado. El convenio de fojas 5 no es una transacción propiamente dicha. Es la contestación a la demanda de partición de fojas 1, que fijó, definitiva e irrevocablemente, la materia del juicio. Así como no es dable variar la demanda en lo principal después de contestada,

tampoco lo es modificar sustancialmente la contestación después de producida. La partición se ha hecho, en ese punto, conforme a lo convenido por las partes. A mayor abundamiento, ese convenio, aun llamándolo transacción, con firmas legalizadas y aprobado por el juez, debe producir sus efectos, según el artículo 1705 del Código Civil. Agréguese a ello que el tal convenio es perfectamente justo, legal y equitativo, porque de la deuda de don Edgardo no se han traído a colación S. 2152, en cumplimiento del artículo 936 del Código Civil invocado a fojas 219, cargándosele únicamente el valor de un instrumental recibido y aprovechado por él.

El segundo reparo es fundado. El importe de la póliza de un seguro sobre la vida no es ganancial. Pertenece a la persona a cuyo favor se extendió la póliza. Si no se otorgó a nombre de persona determinada, ese importe entrará a la masa hereditaria para ser distribuido o adjudicado con arreglo a ley. Pero, si en la póliza consta que el asegurado ha dispuesto de su importe a favor de persona determinada, sólo a esa persona pertenece y debe ser pagado. Por eso el artículo 1791 del Código Civil dispone que la escritura o póliza del seguro de vida debe contener: 5.º, la cantidad que se ha de dar en caso de muerte a los herederos del asegurado, *o a la persona que se designe en la escritura*. Y por eso es también que el artículo 419 del Código de Comercio establece que la cantidad que el asegurador deba entregar en cumplimiento del contrato, será propiedad de la persona a cuyo favor se hizo el seguro, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores del que hubiere hecho el seguro.

El importe del seguro no se forma necesariamente de los premios o primas que vá pagando el asegurado. Aunque no se haya satisfecho sino uno, hay lugar al pago de ese importe, si sobreviene el fallecimiento. No es aplicable, pues, la regla del artículo 964 del Código Civil sobre bienes comunes, como pretende la viuda de Rebagliati. El seguro es un contrato aleatorio, sujeto a reglas especiales.

La Corte de casación de Francia declaró en 1896, y la de apelación de París en 1900, formando jurisprudencia, que el capital del seguro con que ha sido beneficiado un heredero, no está sujeto a colación, porque no se trata de la traslación de un capital preexistente que puede tener el carácter de una liberalidad; que ésta no existe sino en el pago de las primas, únicas salidas del patrimonio del difunto; y que ni aun éstas serían colacionables, si fueran módicas y tomadas solamente de las rentas.

Según lo expuesto, las Lp. 820.5.09 importe de las dos pólizas, no pertenecen a la masa partible, sino a las personas en ellas designadas, según carta de fojas 244, en la proporción allí señalada; lo que explica la exigencia de los agentes de la compañía aseguradora de que, para ser pagadas, todos los interesados firmarán la cancelación.

No hay nulidad, por tanto, en la sentencia revocatoria, en la parte que declara fundada la tacha relativa a las pólizas de seguro y que debe excluirse de la masa partible el valor de éstas; pero hay nulidad en la parte de la misma que declara fundada la tacha relativa al acuerdo o convenio de fojas 5. Puede V.E., reformarla en esa parte, confir-

mando la apelada, que declaró sin lugar esa tacha; salvo mejor parecer.

Otrosí dice el Fiscal: que se advierta a la corte de procedencia cuide de exigir el reintegro del papel de fojas 7, 41, 44, 46, 50, 62, 81, 134, 164, 166, 202, 251 y 252, así como el cuádruplo del timbre correspondiente a la cuenta de fojas 133.

Lima, 13 de octubre de 1913.

LAVALLE.

---

*Lima, 20 de noviembre de 1913.*

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y atendiendo: a que el escrito de fojas 5 importa la partición extrajudicial de que trata el artículo 1097 del Código de Enjuiciamientos, vigente en la época en que se interpuso la demanda: a que por ser interesados algunos menores, ha debido, conforme a esa ley, darse cumplimiento a lo prescrito en el artículo 2152 del Código Civil, lo cual no se ha verificado; por cuya razón adolece de nulidad todo lo actuado; y a que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1348 del Código de Procedimientos Civiles, la demanda de doña Raquel Carbajal viuda de Rebagliati debe sustanciarse conforme al artículo 518 de este último Código: declararon nulo el auto de vista de fojas 262, su fecha 26 de julio último,

---

asi como todo lo actuado en la presente causa: repusieron ésta al estado de fojas 4, a fin de que se proceda en la forma indicada; y los devolvieron.

*Eguiguren— Elmore— Ribeyro— Villa-García  
—Alzamora.*

Se publicó conforme a ley.

*J. Gallagher y Canaval.*

Cuaderno No. 537.—Año 1913.

---