

**No puede saberse si ha habido preterición en los derechos de la viuda, si el testador no ha fijado la proporción en que adjudica los bienes, ni éstos han sido valorizados.**

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Don Pedro Marchena H. y otros, recurren de nulidad de la sentencia de vista de fs. 167, que confirma la apelada, que declara fundada la demanda sobre caducidad de testamento y nulidad de cláusula testamentaria, interpuesta a fs. dos por doña Paula Pérez Arriaga Vda. de Marchena.

Del testamento que obra en copia certificada a fs. 123, aparece que don José del Carmen Marchena Hipólito, declara como sus hijos, a don Manuel Marchena Huanilo, José Gilmar Marchena Dominguez y otros, no obstante lo cual omite incluir al primero de los nombrados en la distribución de sus bienes. Esta omisión, por tratarse de un heredero forzoso, produce la caducidad del testamento a tenor de lo que dispone el art. 753º del C. C. La deuda de 130 mil soles que da origen a la impugnación de la cláusula décima del testamento, no está debidamente acreditada, pues el presunto acreedor don Hugo Calderón, en su confesión de fs. 74, determina el origen de la misma en una letra de cambio que no obra en los autos, por lo que resulta fundada dicha impugnación.

Los testimonios de compraventa de fs. 107, 112, 114; y la minuta de compraventa de fs. 116, así como las escrituras imperfectas de fs. 117 y 119, sobre adquisición de los terrenos de su referencia, resulta que son bienes comunes por el mérito de la partida de matrimonio obrante a fs. 126, y que lo son también los bienes a que se contraen las certificaciones de fs. 101 - 102.

Las nulidades deducidas en segunda instancia, carecen de fundamento por cuanto el derecho de los menores ha sido debidamente

cautelado por sus representantes legales y por el Ministerio Público en sus dictámenes de fs. 132 vta. y fs. 164.

Por estos fundamentos y los concordantes de los fallos inferiores, la Sala puede declarar, que **NO HAY NULIDAD** en la resolución traída en recurso.

Salvo mejor parecer.

Lima, 5 de Abril de 1968.—

L. PONCE SOBREVILLA.

### **RESOLUCION SUPREMA**

Lima, veinticuatro de Mayo de mil novecientos sesentiocho.—

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el testador al otorgar su testamento no ha fijado la proporción en que adjudica los bienes a cada uno de los que ha instituido como herederos; que no habiéndose establecido esa proporción ni valorizados dichos bienes no puede saberse con exactitud si ha habido preterición en los derechos de doña Paula Pérez Arriaga viuda de Marchena, lo que en todo caso sería establecido en el procedimiento legal pertinente; que correspondiendo a la viuda y a los demás herederos la universalidad de los bienes dejados por el causante, el hecho de no mencionarse en el testamento alguno de esos bienes no es causal de su nulidad; que, finalmente, no estando probado que la cláusula décima del precitado testamento no sea la expresión de la última voluntad del testador, sino simplemente arguido que la deuda a que se hace referencia es falsa, esta aseveración debe ser materia de probanza en el juicio correspondiente, sin que entre tanto afecte de nulidad a la mencionada cláusula: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas ciento sesentisiete, su fecha doce de Enero de mil novecientos sesentisiete, que confirmando la apelada de fojas ciento treinticinco, su fecha primero de Junio de mil novecientos sesentiseis, declara fundada la demanda de caducidad de testamento y nulidad de cláusula testamentaria interpuesta a fojas dos por doña Paula Pérez Arriaga viuda

---

de Marchena contra doña Ramona Huamán y otros; reformando la recurrida y revocando la apelada declararon infundada dicha demanda; sin costas; y los devolvieron.— MAGUIÑA SUERO.— VIVANCO MUJICA.— ALARCON.— PERAL.— NUÑEZ VALDIVIA.— Se publicó.— Lizandro E. Tudela Valderrama, Secretario General.—

Cuaderno Nº 236.— Año 1967.—  
Procede de La Libertad.

---