

**El auto de recepción á prueba en causas al parecer de puro derecho, no presta mérito para la interposición del recurso de nulidad.**

Excmo. señor:

Por la demanda de f. 29 solicitó don Germán Loyola la nulidad de las cláusulas 13 y 14 del testamento de su legítima esposa doña Juana Rodríguez, por las que nombra tutores y curadores de los hijos legítimos habidos en su matrimonio, con exclusión suya, que era el legítimo guardador conforme al art. 285 y siguientes del Código Civil, y que la nulidad deducida provenía de haberse otorgado contra las terminantes disposiciones del mismo Código, como lo declara el art. 789 del Código de Enjuiciamientos, y que, según el art. 867 del mismo, ni aun era necesaria la prueba que por la nulidad aparece del mismo documento.

Por auto del inferior, corriente á f. 70 vuelta, se mandó recibir la causa á prueba, habiendo apelado Loyola alegando que la causa era de puro derecho, ha sido confirmado el apelado por la Ilustrísima Corte Superior á f. 74, y de éste ha interpuesto el recurso extraordinario sometido á la resolución de V. E.

En las mencionadas cláusulas 13 y 14 no da la testadora la razón por la que privaba al marido de la tutela y curatela de sus hijos y de la administración de los bienes, ni tampoco podía fundar su disposición sino en las causas designadas en el art. 291 del Código Civil, que debían ser conocidas, preexistentes y declaradas con anticipación por sentencia judicial. Buscarlas despues, y aun probarlas, no produciría otro efecto que la separación del padre conforme al art. 292, que supone su actual posesión en el manejo y administración de la tutela, curatela y administración de los bienes de los menores.

Para resolver, pues, acerca de la validez ó nulidad de las cláusulas del testamento de doña Juana Rodríguez,

basta únicamente ver su conformidad intrínseca con las leyes, como prescribe el Código. Cualquiera prueba sobre otros hechos, ó causas nuevamente buscadas, que no sean las que designa la ley, es impertinente é innecesario, y debe repelerse, como prescriben los artículos 624, 625, y proceder á pronunciar sentencia, según el 654 del Código de Enjuiciamientos.

Habiéndose pronunciado el auto confirmado contra el tenor de las leyes citadas y ser palpable la alteración de las formas judiciales, hay, por consiguiente, nulidad; por ello el Fiscal opina porque la declare V. E. y que, reformando el auto de la Ilustrísima Corte Superior y revocando el del juez de primera instancia, mande V. E. que el juez proceda como en causa de puro derecho.

Lima, Marzo 9 de 1871.

PAZ SOLDAN.

*Lima, Marzo doce de mil ochocientos setenta y dos.*

Vistos; con lo dictaminado por el señor Fiscal: declararon inapropiado el recurso de nulidad interpuesto por parte de Germina Loyola; y los devolvieron.

*Cosío. — Alvarez. — Ribeyro. — Muñoz. — Vidurre. — Oviedo. — Cisneros.*

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

*Manuel L. Castellano.*