

**No proceden recursos subsidiarios, por no ser legal reclamar de lo que aún no existe.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don Fortunato Morales, en la causa que sigue con don Urbano Julve, sobre tercería.*

*Procede de Lima.*

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Pronunciada la Resolución Superior de fs. 47 vuelta, fué objeto del recurso de nulidad de fs. 49, interpuesto por don Fortunato Morales y otro, sobre tercería, el mismo que se concedió, a fs. 49 vuelta; pero como no se puso expedito, el personero de Julve, pidió que se declarara abandonado, a fs. 52, y el Tribunal así lo declara a fs. 53, lo que origina reclamo de Morales, de fs. 54, y la apelación subsidiaria del otro si de ese recurso. El Tribunal Superior, declaró sin lugar, el reclamo de Morales, a fs. 55, y su Abogado defensor, formula el pedido de fs. 56, que motiva el auto concesorio de su vuelta, que aunque se pidió su insubsistencia, a fs. 58, se denegó a fs. 65 vuelta.

En concepto del Fiscal, el concesorio de fojas 56 vuelta, no es legal, y debe declararse improcedente el recurso interpuesto a fs. 54; porque conforme a la Ley, y lo tiene recordado esta Corte Suprema, por la circular de su Presidente, de 4 de agosto de 1931, inserta, a fs. 352

del tomo de Anales que no puede reclamarse de lo que aun no existe; porque en el otro si de fs. 54, no se pone recurso de nulidad, sino apelación, de notoria improcedencia legal; porque en ese recurso, no se llenó la formalidad exigida por la Ley, respecto del papel sellado; y aunque este se ha reintegrado, posteriormente, lo ha sido, cuando el recurso había sido ya declarado abandonado, y porque la solicitud de fs. 56, que retificó y pidió providencia de aquel recurso de fs. 54, no ha debido ser proveído legalmente, ya que el Abogado que lo presenta, en su condición de tal, es simple defensor de Morales, pero no su personero legal.

Apoyado en las consideraciones aducidas, el Fiscal opina que la Corte Suprema debe declarar IMPROCEDENTE el recurso hecho valer en el otrosí del escrito de 54, y nulo también el concesorio de fs. 56 vuelta, así como el de fs. 65, vuelta, dictado por el Tribunal, sin jurisdicción.

Lima, 28 de abril de 1945.

**Palacios.**

---

---

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, 17 de mayo de 1945.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal: declararon improcedente el recurso de nulidad interpuesto por don Fortunato Morales, en la causa sobre tercería de dominio seguido por don Luis Rojas con don Urbano Julve; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega  
Fuentes Aragón — Vásquez.**

Se publicó conforme a ley.

*José Merino Reyna, Secretario.*

Cuaderno No. 244 de 1945.

---