

Aplicación del Art. 262 del C. de P. Civiles.**DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Pronunciada la sentencia de fs. 78, que declara nula e insubsistente la de primera instancia, en este juicio seguido por don Emilio Reátegui Rodríguez con la Testamentaría de don Francisco Rojas Alvarado para el pago de cantidad de soles, fué objeto de recurso de nulidad de fs. 84, interpuesto por don Custodio López, defensor de la herencia de don Francisco Rojas Alvarado, concedido por auto de su vuelta y notificado el concesorio el 27 de Setiembre de este año; pero con fecha 28 del mismo el defensor nombrado, previa legalización de su firma, se desiste del recurso de nulidad interpuesto a fs. 86, y el Tribunal por considerarse sin jurisdicción, dispone que el recurrente haga uso de su derecho ante este Supremo Tribunal elevando el expediente.

El procedimiento observado por el Tribunal Superior al dictar el proveído de fs. 86 vuelta, desconoce u olvida la existencia del artículo 262 del C. de P. C., en virtud del cual el desistimiento del recurso de nulidad puede formularse ante el Tribunal que ha concedido dicho recurso, siempre que se presente antes de haber ingresado los autos al Tribunal llamado a conocer de ellos; que es precisamente lo que ha ocurrido en el caso estudiado y por consiguiente no es legal el proveído dictado a fs. 86 vuelta. Prescindiendo de lo dicho, cabe, considerar también que la ley autoriza al Tribunal Supe-

rior a proveer directamente ese desistimiento, porque por el hecho de formularlo, se devuelve al Tribunal Superior su jurisdicción, al haber quedado formalizado con la legalización respectiva. Considera pues el Fiscal, que habiendo un desistimiento expreso del recurso de nulidad formulado, presentado oportunamente ante quien tenía facultad para conocer de él, es ilegal el proveído de fs. 86 vuelta, y que el Tribunal Supremo declarando su insubsistencia, debe disponer se devuelva este proceso a la Corte de origen para que provea conforme a ley el recurso de fs. 86.

Lima, 16 de Diciembre de 1946.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 24 de Diciembre de 1946.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NULO el auto de fs. 86 vuelta, su fecha 11 de Octubre de 1946; mandaron que la Corte Superior de San Martín provea con arreglo a ley el desistimiento formulado por don Custodio López Sánchez a fs. 86, en los seguidos por don Emilio Reátegui Rodríguez sobre cantidad de soles; y los devolvieron.

**Portocarrero — Samanamud — Fuentes Aragón
Eguiguren — Checa.**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Causa No. 2328.—Año 1946. Procede de San Martín.
