

Corrido trasladado de la expresión de agravios, el término para el abandono de la segunda instancia se cuenta después de vencido el que la ley señala para absolver ese trámite.

Juicio seguido por la testamentaria de doña Beatriz Nieto viuda de Argote, con doña Dolores de Osma viuda de la Riva Agüero, sobre cumplimiento de una cláusula testamentaria. - De Lima.

AUTO SUPERIOR

Lima, 24 de julio de 1911.

Autos y vistos: en segunda discordia; y considerando: que el término para el abandono no ha debido contarse sino después del vencimiento del señalado en el inciso 17 del artículo 438 del Código de Enjuiciamientos Civil; declararon fundado el artículo de nulidad deducido por doña Dolores de Osma de la Riva Agüero y doña Rosa Julia de Osma, en el otro sí de su escrito de fojas 208; y en consecuencia, sin valor ni efecto el auto de fojas 206 vuelta, su fecha 6 de noviembre de 1909, que declaró abandonada la segunda instancia, la que mandaron continúe según su estado.

Rúbricas de los señores: *Pérez.—Correa y Veyán.—Maguiña.—Herrera.—Lanfranco.*

Siendo el voto de los señores Pérez y Correa y Veyán, porque se declare sin lugar la nulidad solicitada por doña Dolores de Osma y doña Rosa Julia de Osma en el otro sí del recurso de fojas 208, por cuanto al declararse el abandono de esta instancia, por el auto de fojas 206 vuelta, se han observado las prescripciones legales; y por considerar, además, que la mencionada solicitud de fojas 208, importa la revocatoria por contrario imperio de dicho auto; de que certifico.

R. F. Sánchez Rodríguez.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En 5 de octubre de 1908 se corrió traslado al demandado, de la expresión de agravios de fojas 204, notificándosele esa providencia el 29 del mismo. El 3 de noviembre de 1909 pidió el propio demandado que se declarara abandonada la segunda instancia, y así se declaró á fojas 206 vuelta.

Formula el actor, artículo previo de nulidad é insubsistencia de ese auto declaratorio, alegando que el término de un año fijado por el artículo 530 del Código de Enjuiciamientos Civil para el abandono de la segunda instancia, no debe contarse sino después de transcurridos los seis días que el inciso 17 del 438 señala para contestar la expresión de agravios y que, así computado, resulta prematura la declaración de abando-

no. La Corte, en discordia, ha declarado fundado el artículo y sin valor ni efecto el auto de abandono.

El Fiscal no acepta esa doctrina. El artículo 527 es claro y terminante; el tiempo para el abandono de una instancia corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio. La Corte no ha tenido facultad para interpretar lo que no admite interpretación. Siendo la última diligencia practicada en el juicio, la notificación hecha el 29 de octubre de 1908, desde esa fecha empezó á correr el año; de suerte que, cuando se pidió el abandono en 3 de noviembre de 1909, ya había transcurrido el año de ley. El abandono fué, pues, bien declarado.

Por lo expuesto, y de conformidad con los votos de los señores vocales Pérez y Correa, el Fiscal es de sentir que, declarándose la nulidad del auto recurrido, se le retorne, declarando sin lugar, por infundado, el artículo previo, y subsistente el auto de abandono; salvo mejor parecer de VE.; y previo reintegro de las fojas 210 y 215.

Lima, 8 de noviembre de 1911.

LAVALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 17 de noviembre de 1911.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto superior

de fojas 214 vuelta, su fecha 24 de julio último, por el que se declara fundado el artículo deducido por doña Dolores de Osma de la Riva Agüero y doña Rosa Julia de Osma, en el otro sí de su escrito de fojas 208; y, en consecuencia, sin valor ni efecto el auto de fojas 206 vuelta, que declaró abandonada la segunda instancia, la que debe continuar según su estado; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Elmore—Ribeyro—Eguiguren—Villa García
Eraúsquin.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Villa García y Eraúsquin por la nulidad, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; de que certifico.

César de Cárdenas.