

La adjudicación que se haga al ejecutante por falta de postores, se entiende sin perjuicio de las hipotecas y embargos anteriores a los del ejecutante.

Recurso de nulidad interpuesto por don Rodolfo Romero Lozada y otro, en la causa que sigue con doña Amelia Ferrari de Larco, sobre tercería.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Don Rodolfo Romero Lozada ejecutó a la testamentaria de don Eustaquio Dávila, para el pago de S|. 16,686.25 y embargó la finca del deudor especialmente hipotecada, ubicada en el Callao entre las calles Constitución, Bolívar y Manco Capac, cuya adjudicación pidió por las 2/3 partes de la cantidad que sirvió de tasación en la última convocatoria de remate: la que le fué concedida por Resolución de la Corte Suprema de fs. 191.

Doña Amelia Vda. de Larco había prestado antes, en octubre de 1916, a la familia Dávila, Lp. 520, con hipoteca del mismo inmueble, por cuya suma la ha ejecutado.

Con tal motivo, la acreedora ha demandado a don Rodolfo Romero Lozada, para que se declare que su crédito debe ser pagado de preferencia y para que se retengan S|. 8,000 del precio del remate.

La demanda es fundada en sentido limitado, es decir, para el caso en que subastada la finca de la calle Lima, que también fué hipotecada, su precio no alcanzare a pagar la suma prestada.

Así lo dice la escritura de constitución de la hipoteca sobre la finca primeramente nombrada; por lo tanto no hay motivo para la retención. La adjudicación de la finca de la calle de la Constitución a favor de Romero Lozada, debe entenderse, lisa y llanamente, sin perjuicio de la hipoteca subsidiaria constituida por la escritura de 1916, que queda subsistente.

No hay lugar tampoco a la prescripción de la acción hipotecaria deducida en segunda instancia. **HAY NULIDAD** en la recurrida.

Lima, 26 de octubre de 1940.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 6 de noviembre de 1940.

Vistos; de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce; y estando, además, a lo dispuesto en el artículo 720 del Código de Procedimientos Civiles: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fs. 48, su fecha 30 de octubre de 1939: reformándola, y revocando la de pri-

mera instancia de fs. 29 vta., su fecha 8 de noviembre anterior, declararon infundada la demanda interpuesta a fs. 1 por doña Amelia Ferrari viuda de Larco; entendiéndose que la adjudicación de la finca de la Calle Constitución del Callao a favor de don Rodolfo Romero Lozada, no perjudica el derecho de la demandante como primera hipotecaria y embargante de la misma finca, para su caso; sin costas y los devolvieron.

**Barreto. — Zavala Loaiza. — Ballón. — Benavides
Canseco. — García Maldonado.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

Cuaderno No. 1688.—Año 1939.
