

Vencido el plazo señalado para la duración de la anticresis no puede el acreedor oponerse al embargo y remate del bien por otros acreedores, pero puede retenerlo hasta que se cubra su crédito con el precio de la subasta.

Recurso de nulidad interpuesto por Abraham Bustamante Montoya en la causa que sigue con el Banco de Crédito del Perú y otro sobre tercería excluyente.

Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En la ejecución seguida, por la sucursal, en el Cuzco, del Banco de Crédito del Perú, a don Lázaro Willies, se trabó embargo en un inmueble ubicado en la Avenida Pardo de esa ciudad, y ello motiva que don Abraham Bustamante Montoya, con la escritura pública cuyo testimonio corre a fs. 1, interponga, a fs. 3, demanda de tercería excluyente de dominio para levantar el embargo mencionado; y contestado el traslado respectivo: a fs. 4 por el ejecutado en el sentido de convenir en la acción; y a fs. 7 por el ejecutante, oponiéndose a la misma, el Juez recibe la causa a prueba por auto de fs. 7 vuelta; pero por lo resuelto en el auto superior de fs. 16, revocatorio de aquél, se ha seguido el juicio por acción ordinaria pero como de puro derecho, poniéndosele tér-

mino por el de fs. 34 vuelta, y sentenciándose a fs. 37 en el sentido de declarar sin lugar la tercería; lo que origina la apelación de fs. 42 y la resolución superior de fs. 50, a la vez de que, en ella, se declara sin lugar la nulidad de actuados propuesta en el otro sí del escrito de expresión de agravios de fs. 46, lo que origina recurso de nulidad de la parte de Bustamante, concedido a fs. 51.

El contrato a que se refiere la escritura de fs. 1, contiene un mútuo anticrético celebrado entre el tercerista y el ejecutado, respecto de la finca embargada por el Banco, por la suma de S/. 10,0000 y por el plazo de un año que venció en diciembre del año 44, siendo así que el embargo y la tercería se refieren al mes de abril del 45, es decir, cuando ya el contrato anticrético había terminado, por el vencimiento de su plazo, y el tercerista era un simple acreedor hipotecario del bien, que conservaba en calidad de prenda, para garantizar su crédito; y en tal sentido, el único derecho que le dá la ley, es para hacer valer la preferencia de su crédito a ser pagado respecto de otro u otros posteriores, pero nunca a pretender la acción que contiene el recurso de fs. 3, que solo la da la ley al propietario de un bien embargado o ejecutado por deuda de un tercero, cuyo remate o venta sería incompatible con el derecho de dicho propietario. El otro contrato anticrético celebrado con fecha 9 de junio de 1945, después de la ejecución del Banco y embargo consiguiente (fs. 12 no cabe tomarlo en consideración siquiera, no solo por las consideraciones anteriormente aducidas, sino porque él resulta con propósito manifiesto de enervar los efectos de la acción hecha valer por el Banco.

En las consideraciones aducidas, y en las legales y fundadas que contienen las sentencias de primera y segunda instancia, apoya el Fiscal su opinión en el sentido de que NO HAY NULIDAD en la última.

Lima, 9 de Noviembre de 1946.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 22 de Noviembre de 1946.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cincuenta, su fecha siete de agosto de mil novecientos cuarentiseis, confirmatoria de la apelada de fojas treintisiete, su fecha nueve de mayo del mismo año, que declara sin lugar la demanda interpuesta por don Abraham Bustamante Montoya contra el Banco de Crédito del Perú, y otro, sobre tercería, con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Portocarrero — Samanamud — Cox — Equiguren
Checa**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 1800 de 1946.