

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

Afectación del Acceso a la Tutela Jurisdiccional

Efectiva: la Sala Superior efectuando una defectuosa apreciación de los medios probatorios determinó incorrectamente que la pretensión de tercería preferente de pago incoada se encuentra incurso en el artículo 427 numerales 2) y 3) del Código Procesal Civil aplicando incorrectamente el artículo 23 del Reglamento del Procedimiento de Ejecución Coactiva.

Lima, quince de marzo de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con el acompañado, visto en audiencia pública, después de revisar el recurso de casación con registro número 3087-2017-Puno, sobre proceso de tercería preferente de pago, producida la votación conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial se emite la siguiente sentencia.

I. ASUNTO:

Viene a conocimiento de esta Sala Civil Suprema, el recurso de casación interpuesto por **Unión Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta** (fojas 408), contra la resolución número cuarenta y seis, emitida por la Sala Civil de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, el 31 de mayo de 2017 (fojas 386), que **confirma** la resolución impugnada de fecha 15 de agosto de 2016 (fojas 288) que declara **improcedente** la demanda.

II. ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada por Unión Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso, ya que sin hechos no se puede aplicar el derecho, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada materia del presente recurso.

2.1. Interposición de la Demanda.- Unión Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, por escrito (fojas 28), interpone demanda contra la Superintendencia Nacional de Administración

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

Tributaria Zonal de Juliaca- Puno, Distribuidora Cruz del Sur E.R.I.L representado por su Gerente Jorge Américo Rivas Araujo, solicitando lo siguiente:

2.2. Pretensión Principal:

Se declare la Tercería Preferente de Pago hasta por la suma ascendente a S/514,852.52 soles equivalentes a lo adeudado y que deberá ser pagada como producto del remate que convoca la SUNAT.

Fundamenta su demanda en lo siguiente:

- Señala, que con fecha 10 de marzo de 1998, el demandado Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L, otorgó garantía hipotecaria a favor de la demandante, con el inmueble ubicado en la Avenida El Sol N° 1765, Zona Barrio Santa Rosa de Puno, hasta por la suma de US\$90,000.00 dólares americanos, hipoteca renovada e inscrita el 29 de mayo de 2008 en la Partida Registral N° 05000080, Asiento D0001 de los Registros Públicos de Puno.
- El embargo trabado por la SUNAT fue inscrita el 24 de julio de 2012, es decir con fecha posterior a la inscripción de la hipoteca y su respectiva renovación a favor del demandante, por lo que su derecho sería preferente en razón de tratarse de un derecho real de garantía de fecha anterior al embargo de la SUNAT, conforme al artículo 2016 del Código Civil.
- Debido a que Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L no cumplió con pagar el total del monto adeudado a favor de la demandante interpusieron demanda de ejecución de garantías, ante el Primer Juzgado Civil de Cusco, tramitado como expediente N° 1767-2007, siendo su estado actual de dictar auto final y ordenar el remate correspondiente.
- Habiéndose señalado fecha para el remate del inmueble hipotecado a su favor, no se indicó el proceso en el que se efectuaría el mismo ni la fecha en que se llevaría a cabo el remate, siendo el expediente coactivo en el cual se tramita el remate el número 21106007416.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

2.3. Contestación.- La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT por escrito de fecha 22 de febrero de 2013 (fojas 93) contestó la demanda señalando lo siguiente:

- No es cierto que en fecha 10 de marzo de 1998, su codemandada haya constituido válidamente una hipoteca a favor de la empresa demandante, ya que tal y como se aprecia de lo dispuesto en el artículo 1099 del Código Civil, la hipoteca debe asegurar una obligación determinada o determinable, requisito que incumple la hipoteca a favor de la recurrente.
- En tal sentido, no se encuentran ante una obligación determinada, y menos aún se ha acreditado que sea determinable en razón a que ningún medio probatorio la demandante ha acreditado que se le deba la suma puesta a cobro como preferente de pago.
- En el supuesto negado de que se tenga por determinable la obligación constituida en la hipoteca con la Escritura Pública por la suma de US\$90,000.00 dólares americanos, conforme a la cláusula quinta, cierto es que no corresponde que se le pague la suma de S/514,852.52 soles, por cuanto dicho monto sobrepasa lo que se le debería.
- Refiere que su representada ha convocado a remate del bien inmueble ubicado en la Avenida El Sol N° 1765 Barrio Santa Rosa de Puno, en razón a que la codemandada Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L. mantiene una deuda pendiente de tributos auto declarados, Essalud, multas, pérdidas de fraccionamientos y otros, tal y como se aprecia de los Reportes de Deuda pendiente que se adjuntan al presente y que se encuentra acumulada al expediente coactivo N° 21106 007416, en el cual se emitió la Resolución Coactiva N° 2130070081083, por la que se embargó en forma de inscripción sobre el bien inmueble en la Partida Electrónica 05000080 y se convocó al primer remate público, el mismo que fue declarado desierto debido a que no se presentaron postores.
- El hecho de haber constituido una hipoteca "sábana" de la forma como lo hicieron la Empresa Compañía Cervecera del Sur del Perú S.A, y la codemandada Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L. no acredita que la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3087-2017
PUNO
Tercería Preferente de Pago

obligación sea eterna, ya que la determinabilidad exigida por la ley en el artículo 1099 del Código Civil el Juez debe exigir que la obligación sea acreditada, a fin de no perjudicar a terceros.

Por Resolución N° diecisiete de fecha 16 de octubre de 2013 (fojas 176) se declaró **REBELDE** al codemandado Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L., representado por su Gerente Jorge Américo Rivas Araujo.

2.4. Saneamiento Procesal.- Mediante Acta de Saneamiento de fecha 26 de junio de 2014 (fojas 259) se declaró saneado el proceso, por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes.

2.5. Puntos Controvertidos.- Del Acta en referencia se estableció como puntos controvertidos lo siguiente: **a)** Determinar si el demandante tiene derecho preferente de pago, respecto de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT; **b)** Determinar si corresponde pagar al demandante el monto solicitado por la suma ascendente a US\$90, 000.00 dólares americanos; y, **c)** Determinar si a la fecha de la interposición de la demanda se encuentra vigente la obligación de la demandado frente al demandante.

2.6. Sentencia de Primera Instancia.-

El Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, por resolución número treinta y cuatro, del 15 de agosto de 2016 (fojas 288), declaró **improcedente** la demanda, al considerar lo siguiente:

- En el presente proceso, se tiene que del tenor de la demanda y de las pruebas acompañadas, que el petitorio de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. deviene en uno jurídicamente imposible, ya que lo que pretende es el pago de una deuda adquirida por la demandada Cruz del Sur E.I.R.L., respecto de un proceso administrativo seguido ante la SUNAT, el mismo que no es procedente, porque conforme al artículo 533, es necesario el trámite de un proceso judicial, pues la norma no hace precisión a los procesos tramitados en la vía administrativa, encontrándose la norma incurso en el artículo 427 numeral 5) del Código Procesal Civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3087-2017
PUNO
Tercería Preferente de Pago

2.7. Recurso de Apelación:

Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A, por escrito de fecha 02 de setiembre de 2016 (fojas 303), interpone recurso de apelación contra el auto final alegando lo siguiente:

- Está acreditado que tiene derecho preferente respecto de la SUNAT porque tienen una hipoteca que está inscrita con anterioridad a la inscripción del embargo trabado por dicha institución, así como también se acredita fehacientemente la existencia de la deuda que suma a S/514,852.52 soles a favor de su representada, la misma que no ha sido honrada por la Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L. y que al tomar conocimiento del remate de uno de los inmuebles hipotecado a su favor por parte de la SUNAT interpuso la presente demanda con el fin de que se le considere con derecho preferente de pago.
- Si bien es cierto el embargo fue dispuesto en un procedimiento de cobranza de ejecución coactiva, el mismo que fue inscrito y que estaba en remate y que al enterarse del mismo se apersonó solicitando la tercería preferente de pago, cierto es que este fue rechazado por la SUNAT indicándole que recurran al proceso judicial
- Asimismo refiere que viene tramitando un proceso de ejecución de garantías reales que se inició en el 2007, siendo su estado actual con recurso de casación.

2.8. Sentencia de Segunda instancia.-

La Sala Especializada en lo Civil de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, por Auto de Vista de fecha 31 de mayo de 2017 (fojas 386), **confirmó** la decisión apelada que declaró **improcedente** la demanda, al considerar lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

- Del análisis e interpretación del artículo 533 del Código Procesal Civil, consideramos que la pretensión de tercería preferente de pago solo procede cuando se ha instaurado un proceso judicial en el que el derecho preferente de pago del tercerista está siendo afectado por una medida cautelar o ejecutándose, siendo que el tercerista tiene derecho preferente de pago frente al demandante de dicho proceso judicial (el acreedor) y el demandado (sobre quien se interpone la medida cautelar o la ejecución), quienes conforman la parte pasiva del proceso de tercería preferente de pago.
- Por ende, la tercería preferente de pago se entiende con el demandante y el demandado de un proceso judicial, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes **afectados judicialmente**, por medida cautelar o para la ejecución; supuestos de hecho que no se presentan en el caso de autos, por cuanto, el bien afectado por el embargo inscrito a favor de la SUNAT fue dispuesto en un procedimiento de ejecución coactiva mediante Resolución Coactiva N°21300700810 83 por la Ejecutora Coactiva de la Intendencia Regional de Arequipa – Oficina Zonal Juliaca, Erika Karina Jiménez Roncalla, según consta de Resolución Coactiva N°213 0070081083 del 18 de julio del 2012.
- Siendo que, en dicho procedimiento de ejecución coactiva, la SUNAT no posee la calidad de demandante, tampoco la Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L., posee la calidad de demandada; toda vez que, se trata de un procedimiento administrativo de ejecución coactiva. Asimismo, observamos que el bien inmueble hipotecado a favor de la empresa demandante no ha sido afectado judicialmente, sino a través de una resolución de ejecución coactiva. Por tanto, consideramos que los supuestos de hecho planteados en la demanda incoada no se enmarcan dentro del supuesto normativo previsto en el artículo 533 del Código Procesal Civil.
- Teniendo en cuenta además, que la empresa demandante Unión de Cervecerías Peruana Backus y Johnston S.A.A, con fecha 12 de julio del 2007, ya interpuso demanda de ejecución de garantías en contra de la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

empresa Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L., con la finalidad de que cumpla con cancelarle la suma de S/514,842.52, más los intereses devengados y por devengarse hasta el momento de la cancelación, así como los costos y costas del proceso, en caso de incumplir con el pago, solicitó se proceda al remate, entre otros, del bien inmueble ubicado en la Avenida El Sol, del Barrio Santa Rosa del Distrito, Provincia y Departamento de Puno, inscrito en la Ficha 1225 de los Registros Públicos de Puno; demanda que fue admitida por Resolución Judicial N°01 de fecha 18 de julio del 2007, emitida en el Expediente Judicial N°2007-01767, tramitado ante el Primer Juzgado Civil del Cusco, como es de apreciar de las copias certificadas de la demanda y autoadmisorio de folios 16 al 24.

- Por tanto, es en dicho proceso que la empresa demandante debe hacer valer su derecho y satisfacer su derecho crediticio que mantiene a su favor la empresa Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L., y no a través del presente proceso judicial de tercería preferente de pago que sólo procede cuando se ha instaurado un proceso judicial en el que se está afectando el derecho crediticio de la acreedora demandante.
- Más aún que la demanda de ejecución de garantías fue interpuesta en el año dos mil siete, esto es, con anterioridad al procedimiento de ejecución coactiva instaurada por la SUNAT que data del año 2012, por lo que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado concordada con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establecen que ninguna autoridad, incluida la SUNAT puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, tampoco interferir en el ejercicio de sus funciones.
- Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.
- En mérito a los apartados precedentes, consideramos que la demanda deviene en improcedente, porque la demandante carece de interés para obrar; toda vez que es en el citado proceso de ejecución de garantías que debe hacer valer y satisfacer su derecho crediticio, y no en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3087-2017
PUNO
Tercería Preferente de Pago

el presente proceso de tercería preferente de pago que sólo procede cuando se ha instaurado un proceso judicial, que no es el caso de autos.

- Asimismo, la demanda incoada está incurso en la causal de improcedencia porque su petitorio es jurídicamente imposible, razones por las que la demanda incoada se encuentra en causal de improcedencia prevista en los incisos 2) y 5) del artículo 427 del Código Procesal Civil.

2.9. Causales por las que se declaró procedente el recurso de casación.-

Esta Sala Suprema Civil Permanente, mediante resolución de fecha 05 de setiembre de 2017 (fojas 55), declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, por la siguiente causal:

- **Infracción normativa procesal de los artículos 533 del Código Procesal Civil y 23 numeral 4) del Reglamento de Procedimiento de cobranza coactiva de la SUNAT aprobado por Resolución de Intendencia número 216-2004/SUNAT.** La parte recurrente sostiene que existe error por cuanto el órgano de mérito basa su razonamiento para declarar la improcedencia de la demanda en lo regulado por el artículo 533 del Código Procesal Civil, al señalar que únicamente procede la Tercería Preferente de Pago en contra del demandante y demandado de dicho proceso judicial, lo cual es completamente contrario a derecho y es una aplicación indebida de la norma citada, por lo siguiente: en primer lugar se debe indicar que el artículo 533 del Código Procesal Civil, en su primera parte está referida a la Tercería Excluyente de Propiedad, para lo cual sí es necesario que exista un proceso judicial que afecta la propiedad del tercerista, por lo que en este caso sí es perfectamente aplicable la norma citada. En la segunda parte del primer párrafo de la norma se refiere expresamente al derecho preferente, donde dicho dispositivo legal no dice que para el pago del derecho preferente necesariamente tiene que existir proceso judicial seguido únicamente entre el demandante y demandado, al contrario indica que el tercerista (que puede ser la parte del proceso o un tercero) pueden solicitar el derecho preferente de pago si acredita que su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3087-2017
PUNO
Tercería Preferente de Pago

derecho está inscrito con anterioridad a la medida cautelar (en este caso embargado), el único requisito que debe cumplir es que el tercero acredite tener derecho preferente el mismo que lo legitima para solicitar la intervención preferente o tercería preferente de pago. Es más de acuerdo a lo regulado por el artículo 537 del Código Procesal Civil, en su último párrafo señala: (...) el tercerista puede intervenir en las actuaciones relacionadas con el remate del bien” norma que no obliga que para poder solicitar el derecho preferente debe existir un proceso judicial, al contrario, al existir un proceso coactivo, nuestra intervención fue rechazada amparándose en que el ejecutor coactivo, no puede resolver intervenciones preferentes de pago y por tanto debería recurrirse a la vía judicial, lo cual hicieron. En el presente caso, Backus es acreedor de la demandada Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L, acreencia que está debidamente demostrada y que a la fecha no ha sido pagada y que uno de los inmuebles hipotecados a su favor está siendo objeto de remate por parte de la SUNAT en un procedimiento coactivo, con el fin de hacer valer los derechos conforme a ley y ser la vía idónea, interpuso la presente demanda de tercería preferente de pago, solicitando se le ofrezca tutela procesal efectiva, pero con la sentencia de primera y segunda instancia se le está recortando flagrantemente su derecho de defensa y se atenta al debido proceso, el mismo que la Sala deberá merituarlo para resolver el presente recurso.

2.10. Materia Jurídica de Debate.-

En el presente caso se centra para controlar si se ha infringido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en cuanto derecho fundamental y si se han tenido en cuenta las reglas de la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales.

III. Fundamentos Jurídicos de este Supremo Tribunal de Casación:

PRIMERO.- Al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios *in procedendo* como fundamentación de las denuncias; y, ahora al atender

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

sus efectos, es menester realizar previamente el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales (de acuerdo al orden precisado en la presente resolución y conforme al recurso interpuesto), dado a los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundado el recurso de casación, deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto. Ello en armonía con lo dispuesto por el artículo 388 numeral 3) del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, que exige: *“(...) indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe constituir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviere ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado”*, en ese sentido la casacionista ha indicado que su pedido es anulatorio, por consiguiente esta Sala Suprema Civil, en primer orden, se pronunciará respecto a la infracción normativa procesal en virtud a los efectos que la misma conlleva.

SEGUNDO.- Existe infracción normativa, cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio lógico- jurídico *–ratio decidendi–* en el que incurre el juzgado (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación, contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso) perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

TERCERO.- Fundamentando su denuncia procesal, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, refiere que se ha vulnerado su derecho al no haberse interpretado correctamente el segundo párrafo del artículo 533 del Código Procesal Civil, es decir, se ha determinado que para accionar el pago preferente previamente a su embargo trabado debe haber un proceso judicial y no administrativo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

CUARTO.- Para analizar la denuncia de la infracción normativa de los artículos citados, debe observarse que conforme al contenido y pertinencia del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: *Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos en intereses con sujeción a un debido proceso*”; y, el numeral 5) del artículo 50 dispone que es deber del juez, en el proceso *“fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia”*. Este último enunciado normativo que las partes recurrentes consideran infringido, hace alusión que se dirige al deber de motivar las resoluciones judiciales adecuadamente.

QUINTO.- Al subsumir la denuncia precedente (contenida en el tercer fundamento jurídico) que guarda relación con la vulneración del derecho de tutela jurisdiccional efectiva así como la afectación al debido proceso y la motivación de las resoluciones jurisdiccionales, debe tenerse en cuenta que esta posibilita por su carácter procesal, precisar que la Suprema Corte de Casación Civil ha establecido que: *“ (...) Si el debido proceso es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier proceso, con el fin de asegurarles una oportuna y recta administración de justicia, en orden de procurar una seguridad jurídica y que las decisiones se pronuncien conforme a derecho, entonces es debido a aquel proceso que se satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material (...)”*¹. En ese mismo sentido, la Suprema Corte ha sostenido: *“(...) el derecho a un debido proceso es una derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también usar los mecanismos procesales preestablecidos en la ley, con el fin de defender el derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a ley (...)”*².

SEXTO.- La motivación de las resoluciones judiciales, si bien constituye una garantía constitucional que asegura la publicidad de las razones que

¹ Casación 5425-2007 Ica. Del 01 de diciembre de 2008 Sala Civil Permanente de la Corte Suprema

² Casación N° 194-2007 San Martín 03 de diciembre de 2008 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3087-2017
PUNO
Tercería Preferente de Pago

los jueces tuvieron en cuenta para pronunciar sus sentencias resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, también lo es que, para que tal finalidad *debe haber una exacta relación o correspondencia (concordancia) entre la pretensión del actor, la oposición del demandado, los elementos de prueba válidamente recolectados e incorporados y la decisión del Tribunal*, conocida como “congruencia”, principio normativo que concede las facultades resolutorias al juez por el que debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido con el poder atribuido en cada caso al órgano jurisdiccional.

SÉTIMO.- El acto inicial de la actividad jurisdiccional ante el pedido de tutela jurídica, tiene como objetivo calificar la demanda, por cuanto de ella dependerá su admisión en las cuales se puede apreciar la existencia de presupuestos procesales necesarios para la validez de la relación jurídica procesal y de la invocación de las condiciones de la acción, cierto es que de dicha actividad dependerá el rechazo de la demanda que no reúnan los elementos formales³.

OCTAVO.- Asimismo, cabe anotar que el acto de calificación de una demanda puede tener muchas veces un resultado negativo y no precisamente por cuestiones formales. Así, el juez motivado en la adecuación de una causal establecida en la norma procesal, artículo 427 del Código Procesal Civil, rechazará liminarmente la demanda generando la imposibilidad de obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional a través de la sentencia.

NOVENO.- En ese entendido y acorde a lo previsto por el artículo 427 numeral 6) del Código Procesal Civil, debe considerarse que son petitorios con imposibilidad jurídica aquellos que son contrarios al ordenamiento jurídico vigente y por tanto no son pasibles de tutela jurídica por parte del órgano jurisdiccional⁴.

³ **Hurtado Reyes. Martín:** Calificación de la demanda, Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I IDEMSA 2014 Página 590.

⁴ **Hurtado Reyes. Martín:** Calificación de la demanda, -improcedencia por causal de imposibilidad jurídica o física- Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I IDEMSA 2014 Página 340.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

DÉCIMO.- A fin de establecer si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, esta debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas en la resolución acotada, de modo que los medios probatorios del proceso en cuestión, sólo puedan ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas, **más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis.**

DÉCIMO PRIMERO.- De lo actuado en el decurso del proceso se advierte lo siguiente: **(i)** La Partida Registral número 05000080 Asiento D-2 que Cruz del Sur E.I.R.L mediante escritura pública de fecha **10 de marzo de 1998**, constituyó primera y preferente hipoteca a favor de la Compañía Cervecera del Sur del Perú S.A hasta por la suma ascendente a US\$90,000.00 dólares americanos, sobre el inmueble ubicado en la Avenida El Sol s/n del Distrito, Provincia y Departamento de Puno, inscribiéndose dicho acto ante los Registros Públicos el **19 de marzo de 1998**; **(ii)** Cervecerías peruanas Backus y Johnston SAA – absorbente de la Compañía Cervecera del Sur del Perú S.A- renovó a su favor en forma unilateral la garantía hipotecaria hasta por la suma de US\$ 90,000.00 dólares americanos, inscribiéndose dicho acto el 29 de mayo de 2008; **(iii)** Por escrito de fecha **12 de julio de 2007**, Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. demandó a la Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L ejecución de garantías hipotecarias celebrado mediante contrato de fecha 10 de marzo de 1998, por la suma ascendente a S/514,842.52 soles; **(vi)** En el proceso 01767-2007, el juez de la causa, por auto de fecha **18 de julio de 2007**, admitió a trámite la demanda; **(v)** La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT, por Resolución coactiva número 2130070081083 de fecha 18 de julio de 2012 trabó embargo en forma de inscripción hasta por la suma ascendente a S/316,995.00 soles a Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L disponiendo su inscripción ante los Registros Públicos el **24 de julio de 2012**; **(vi)** La Superintendencia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

Nacional de Administración Tributaria SUNAT, por Oficio N° 666-2012/SUNAT de fecha **28 de noviembre de 2012**, hizo de conocimiento a Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A que por ejecutoria coactiva se ha dispuesto el remate del inmueble ubicado en la Avenida El Sol s/n, Barrio Santa Rosa Puno, inmueble que pertenece al deudor tributario Distribuidora Cruz del Sur E.I.R.L.

DÉCIMO SEGUNDO.- Debe tenerse en cuenta que siendo el crédito, un instrumento financiero de uso generalizado, el cual se constituye sobre el compromiso de la parte deudora para atender en cantidad, plazo y forma las obligaciones de pago estipuladas y contraídas con la parte acreedora, cierto es que sobre el mismo rige el principio de responsabilidad patrimonial, el cual supone que: **“el deudor responde por el cumplimiento de sus obligaciones con todos los bienes que integran su patrimonio”**, entonces entendemos que el patrimonio del deudor es la garantía común en todos sus acreedores para la satisfacción o cumplimiento de sus obligaciones, de lo cual se colige que todo acreedor debe recibir al menos igual trato para la satisfacción de sus créditos, lo que se conoce como la *conditio creditorum*.

DÉCIMO TERCERO.- Siendo esto así, cada acreedor ante el incumplimiento del deudor podrá acudir al órgano jurisdiccional en busca de la satisfacción de su crédito de forma singular; es decir, que cada uno entablará un proceso judicial en busca de la satisfacción de sus intereses sin importarles las de los demás acreedores, pero nada obsta que los otros acreedores puedan concurrir y solicitar hacer efectivos sus créditos con el producto de dinero que se obtendrá con la venta judicial del bien del deudor común, ello puede darse a través de la intervención como acreedores no ejecutantes o a través de la tercería de derecho preferente.

DÉCIMO CUARTO.- En ese contexto y acorde a lo regulado por el artículo 533 del Código Procesal Civil, por la **Tercería de Derecho Preferente**, el acreedor preferente está facultado para pretender se le reintegre su crédito con preferencia al acreedor ejecutante. Es decir, la misma constituye oposición a un acto ejecutivo y no a toda la ejecución, no tiende a impedir

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3087-2017
PUNO
Tercería Preferente de Pago

que el acto en sí se lleve a cabo, sino que se realice con un determinado contenido, ya que el tercero pretende que se le entregue total o parcialmente el producto de la liquidación del activo con preferencia de la que obtuvo el despacho de la ejecución. Y, es que este proceso se encuentra fuertemente influido por el derecho sustantivo sobre concurso y prelación de créditos, que conduce a establecer relaciones de preferencia o rango las cuales se han de reflejar en el juicio de tercería imponiendo el signo jerárquico exigido por aquellas relaciones sin más alteración en el proceso ejecutivo que dicha ordenación de preferencia. En ese contexto la relación de preferencia se produce solamente entre los titulares concurrentes, o sea, entre acreedores, sin afectar directamente al deudor común. Por ello, las cuestiones de preferencia deberían ventilarse sin necesidad de que fuera demandado el deudor.

DÉCIMO QUINTO.- Según lo señalado por el Diccionario de la Academia de la Lengua Española la “**preferencia**”, viene a ser “primacía, ventaja o mayoría que una persona o cosa tiene sobre otra, ya sea en el valor o en el merecimiento; y, los motivos que han impulsado al legislador a otorgar la preferencia no son apreciaciones arbitrarias, sino que se confirman a una poderosa **razón objetiva** que unas veces mueve a conceder la preferencia por un interés público y otras por razones de **humanidad** y en ocasiones, la particular situación de la cosa; en ese contexto la causa de preferencia de carácter objetivo, crea entre los titulares concurrentes la situación de desigualdad que excluye la aplicación de la normal ley del concurso. **Si un derecho esta favorecido por una causa de preferencia, entonces prevalecerá en concurso con los demás que carecen de ella.**

DÉCIMO SEXTO.- No obstante, ser la hipoteca –acorde a lo regulado por el artículo 1097 del Código Civil - una garantía real que se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagada con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecida por la Ley, cierto también es, que el crédito hipotecario es de naturaleza muy especial, porque da derechos al acreedor y limita los del deudor sobre la cosa.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

DÉCIMO SÉTIMO.- Resolviendo el agravio formulado por la parte recurrente, revisados los autos y analizada la resolución de vista, esta Sala Suprema determina que la misma se encuentra incurso en causal de nulidad, por cuanto ha sido expedida vulnerando las disposiciones previstas por el artículo 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado.

DÉCIMO OCTAVO.- La Sala Superior, si bien confirmando la decisión impugnada, determina que la demanda es improcedente, por cuanto el petitorio invocado se encuentra incurso dentro de los alcances regulados por el artículo 427 numerales 5) y 6) del Código Procesal Civil –pues, al dictarse el embargo en vía administrativa no cuenta con intereses para obrar- cierto es, que dicha decisión se adopta transgrediendo el artículo 197 del Código Adjetivo, ya que no se ha compulsado adecuadamente los medios probatorios ampliamente descritos en el undécimo considerando de la presente resolución, para establecer si en el caso de autos se da la concurrencia de los supuestos regulados por el artículo 533- segundo párrafo- del Código Procesal en referencia. Asimismo, se advierte vicios en la motivación, toda vez que en forma indebida aplicó las disposiciones previstas por el artículo 23 numeral 3) del Reglamento de Procedimiento de Ejecución Coactiva, inobservando que conforme a dicha norma el ejecutor coactivo no es competente para resolver el derecho de preferente o tercerías preferentes de pago, afectando con ello, el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, de la parte impugnante para cuyo efecto debe observarse además de los medios probatorios aportados al proceso, el contenido en el Informe 004-2007SUNAT de fecha 09 de enero de 2007, como el proceso de ejecución de garantías que instauró en contra de la deudora, el mismo que contiene un pronunciamiento en casación a su favor. Y, si bien existe motivación en la decisión recurrida debe observarse que la misma resulta aparente por que se ha dictado contraviniendo los principios constitucionales glosados en la presente resolución, debiendo declararse fundado el recurso de casación, nula la resolución de vista y

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3087-2017

PUNO

Tercería Preferente de Pago

disponer que la Sala Superior emita nueva decisión teniendo en cuenta las disposiciones glosadas.

IV. DECISION:

Fundamentos por los cuales y en aplicación de lo regulado por el artículo 396 numeral 1) del Código Procesal Civil; declararon: **FUNDADO:** el recurso de casación interpuesto por Unión Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta, en consecuencia **NULA:** la resolución de vista número cuarenta y seis, emitida por la Sala Especializada en lo Civil de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, el 31 de mayo de 2017, que **confirma** la resolución impugnada de fecha 25 de octubre de 2016 que declara **improcedente** la demanda.

ORDENARON: que la Sala Superior emita nueva resolución teniendo en cuenta las disposiciones previstas en la presente resolución.

DISPUSIERON: la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad funcional, en los seguidos por Unión Cervecerías Peruanas Backus y Johnston Sociedad Anónima Abierta con Distribuidora Cruz del Sur Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Oficina Zonal de Juliaca y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT, sobre tercería preferente de pago; y, los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Huamaní Llamas.-**

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 3087-2017
PUNO
Tercería Preferente de Pago**

Ppa./Lrr.