



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

**CASACIÓN 5568-2009
LAMBAYEQUE
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO**

Lima, quince de noviembre
del año dos mil diez.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número cinco mil quinientos sesenta y ocho -dos mil nueve; en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de folios doscientos ochenta, su fecha doce de octubre del año dos mil nueve, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la resolución de primera instancia que declara fundada la solicitud de conclusión del proceso por sustracción de la materia; **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Mediante resolución de fecha veintitrés de marzo del año dos mil diez, obrante a folios veintinueve del cuadernillo de casación, se declaró **procedente** el recurso de casación interpuesto por Jorge Ricardo Palacios Olivera por la causal de **infracción normativa procesal**; **CONSIDERANDO:** **Primero.-** El recurrente manifiesta que al emitirse la recurrida se infringió los artículos 138, 139 incisos 1 y 3 de la Constitución Política del Estado, 121, 141, 321, 322, 474, 465, I y III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que inciden directamente sobre la decisión impugnada, haciéndose consistir en los puntos siguientes: **a.-** Mediante auto número doce se declaró saneado el proceso, estableciéndose una relación jurídica procesal válida entre la partes que quedó firme al no haberse interpuesto recurso impugnatorio alguno contra ella; **b.-** La resolución materia de impugnación no se encuadra en ninguna de las situaciones previstas en el artículo 474 del Código Procesal Civil ni en sus normas remisivas los artículos 321 y 322 del mismo cuerpo legal; **c.-** Procede la nulidad de la resolución impugnada y de lo actuado por haber precluido toda petición referida, directa o indirectamente a la validez de la relación citada; **Segundo.-** Para determinar si en el presente caso se incurrió en una infracción normativa que incide en la decisión impugnada, es menester efectuar las precisiones siguientes: **I.-** El demandante Jorge Ricardo Palacios Olivera



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

**CASACIÓN 5568-2009
LAMBAYEQUE
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO**

postula la demanda contra Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta y Rosa Amalia Asenjo Diez a fin que se le pague preferentemente con el producto del remate del inmueble sito en avenida Víctor Raúl Haya de la Torre número dos mil trescientos setenta, distrito La Victoria, provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque. El recurrente, alega tener derecho preferente de pago por la suma de ciento cincuenta mil nuevos soles, más intereses, costas y costos derivados del proceso sobre obligación de dar suma de dinero de sus beneficios sociales seguido contra su ex empleadora Rosa Amalia Asenjo Diez. Asimismo, entre otras razones - sostiene - que el derecho del citada banco proviene de una hipoteca en tanto su derecho proviene de un crédito laboral;

II.- La entidad bancaria demandada al absolver el traslado de la demanda manifiesta que la transacción extrajudicial sustento de la demanda laboral fue elaborada en forma dolosa por el hoy accionante y Rosa Amalia Asenjo Diez, con el propósito de burlar el crédito a su favor derivado de la hipoteca constituida sobre el predio materia de controversia, afirmando que a los mencionados les une una relación convivencial, fruto de la cual tienen prole conforme a las partidas de nacimiento adjuntadas y que el reconocimiento de los créditos laborales sólo se produce ante la certeza de la obligación cuya legitimidad y cuantía se acreditó con pruebas suficientes, obtenidas en un proceso regular, lo cual no se configura en el caso del demandante;

III.- Mediante el escrito obrante a folios ciento ochenta el Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta solicitó la conclusión del proceso por sustracción de la materia, alegando que el accionante había optado por presentar en el proceso laboral una solicitud de administración de bienes sobre los frutos que produce el negocio instalado en el bien inmueble y que ésta medida se formalizó mediante el acta de embargo de fecha veinte de enero del año dos mil nueve, según las instrumentales de folios ciento sesenta y nueve;

IV.- En la Audiencia de Conciliación se fijaron como puntos de la controversia el determinar si el demandante tiene mejor derecho que la codemandada Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta para hacerse pago de su acreencia con el producto del remate del bien inmueble y si existe connivencia entre el demandante y la



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

**CASACIÓN 5568-2009
LAMBAYEQUE
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO**

codemandada Rosa Amalia Asenjo Diez para impedir el pago de la deuda contraída por ésta última con la referida entidad bancaria; **V.-** Por escrito de folios doscientos catorce el demandante absolviendo el traslado del pedido de conclusión del proceso por sustracción de la materia, expresa que no procede dicha solicitud por cuanto en el proceso seguido por el citado banco, sobre ejecución de garantías, se ha llevado a cabo la diligencia de lanzamiento de la referida codemandada del inmueble conforme al Acta de Lanzamiento de fecha dos de abril del año dos mil nueve, que obra en copia a folios doscientos tres; por lo tanto, agrega, la variación de la medida cautelar derivado del proceso laboral ya no se ejecutará tornándose en ilusorio el cobro de sus beneficios sociales; **VI.-** Las instancias de mérito declararon fundada la solicitud de conclusión del proceso por sustracción de la materia, dándose por concluido el proceso y sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido. El órgano de primera instancia destaca, entre otras razones, el hecho que: *“(...) al variarse la medida de embargo en forma de inscripción por la de administración de bienes el derecho del acreedor laboral ya no es cobrar la deuda que le tiene su ex empleadora con el producto del remate del inmueble sino cobrar con el producto de la explotación del bien, pues inclusive en la resolución que dispone la variación de la medida se dejó constancia que la administración recaída sobre el restaurante que funciona en el inmueble, así como el alquiler para la celebración de reuniones y fiestas”*. Agregando que: *“(...) en el caso de autos ya no concurren dos acreedores que tengan a su favor medidas cautelares o garantías reales que estén dirigidas a hacerse pago con el producto del remate del bien por lo que el caso de autos ha dejado de ser justiciable, declarándose concluido el proceso por sustracción de la materia”*. La Sala de mérito al confirmar la decisión emitida en primer grado, reproduce similar argumentación, destacando que: *“(...) la situación fáctica existente en el momento de interponerse y calificarse la demanda de tercería preferente de pago ha variado sustancialmente, al no existir una pretensión específica de pago preferente con el producto del remate del bien reseñado, lo que se corrobora con los medios probatorios actuados”*; **Tercero.-** Las instancias de mérito al resolver el pedido



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

**CASACIÓN 5568-2009
LAMBAYEQUE
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO**

de conclusión del proceso por sustracción de la materia han establecido como juicio de hecho que habiéndose variado - en el proceso laboral - la medida de embargo en forma de inscripción sobre el bien inmueble materia de controversia a la medida de embargo en forma de administración sobre el referido bien, ha variado sustancialmente la situación fáctica existente al interponerse la demanda, concluyéndose de ésta forma que no existe una pretensión específica de pago preferente con el producto del remate del predio; **Cuarto.-** No obstante lo cual, no debe perderse de vista que el presente proceso versa sobre una tercería preferente de pago y dicha pretensión tiene por objeto el derecho preferente a ser pagado con el precio de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución tal como lo dispone el artículo 533 del Código Procesal Civil. En cuanto a la oportunidad para postular este tipo de pretensiones el artículo 534 del citado Código Procesal es claro en señalar que se debe demandar antes que se realice el pago al acreedor. De lo expuesto, se determina que el razonamiento del Juzgado y que ha sido reproducido por la Sala de mérito al indicar: *“(...) el caso de autos ya no concurren dos acreedores que tengan a su favor medidas cautelares o garantías reales que estén dirigidas a hacerse pago con el producto del remate del bien por lo que el caso de autos ha dejado de ser justiciable, declarándose concluido el proceso por sustracción de la materia, artículo 321 inciso 2 del Código Procesal Civil”* y lo expresado por la Sala Civil Superior en cuanto afirma que: *“(...) ante la evidencia de haberse variado la medida de embargo en forma de inscripción sobre el inmueble objeto de remate - y con cuyo producto pretendía hacerse pago el demandante - por una medida de embargo en forma de administración de bienes que recae sobre un negocio, establece que la situación fáctica existente en el momento de interponerse y calificarse la demanda de tercería preferente de pago, ha variado sustancialmente, al no existir una pretensión específica de pago preferente con el producto del remate del bien reseñado (...);* resulta contrario a la lógica jurídica porque la vocación de acreedor del actor no está condicionado a que haya trabado una medida cautelar de embargo en forma de



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

**CASACIÓN 5568-2009
LAMBAYEQUE
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO**

inscripción en el bien inmueble como erróneamente concluye la Sala de mérito, sino en que el bien afectado haya sido propiedad del deudor laboral; por consiguiente, debe determinarse si el accionante en su calidad de acreedor laboral debe pagársele preferentemente con el producto del remate del bien inmueble antes que la entidad bancaria demandada, la cual también alega ser acreedora de la codemandada Rosa Amalia Asenjo Diez; **Quinto.**- El supuesto normativo previsto en el artículo 321 inciso 1 del Código Procesal Civil referido a la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo por sustracción de la materia, resulta de aplicación en aquellos casos en que la pretensión es satisfecha fuera del ámbito jurisdiccional por extinción del objeto litigioso, es decir cuando ha cesado la situación cuya modificación se pide. En el presente caso, como se ha anotado precedentemente el actor postula la demanda porque considera que como acreedor laboral su crédito resulta preferente al crédito de la entidad bancaria que tiene como origen una hipoteca sobre el bien afectado y por esa razón pide que se le pague en primer orden con el producto del remate del indicado inmueble. En el desarrollo del proceso, no se aprecia que haya sido satisfecha extrajudicialmente la pretensión demandada y el hecho que el accionante haya pedido la variación de la medida cautelar otorgada a su favor en el proceso laboral, no constituye un elemento de juicio para soslayar de primera intención su calidad de acreedor laboral que viene alegando en la presente demanda, siendo erróneo el razonamiento del Juzgado a este respecto al expresar que: “(...) *perdió la calidad de acreedor porque no tiene a su favor una medida cautelar de inscripción (...)*”; pues tal afirmación, resulta atentatoria al principio de la tutela jurisdiccional efectiva, en la medida que según el estado del proceso no corresponde emitir un pronunciamiento inhibitorio como el que es materia de análisis que resulta contrario a derecho, y en todo caso, en su oportunidad los órganos inferiores deben emitir un pronunciamiento final según los puntos controvertidos fijados en la audiencia correspondiente; **Sexto.**- Consecuente con lo anterior, se concluye que se ha incurrido en la causal de infracción normativa procesal denunciada en casación, pues al declararse el saneamiento del proceso no es



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

**CASACIÓN 5568-2009
LAMBAYEQUE
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO**

viable emitir un pronunciamiento inhibitorio tal como ha ocurrido en autos, negándose de ésta forma la posibilidad a las partes que la pretensión demandada sea debatida judicialmente, compulsándose los argumentos expuestos por los justiciables y dejándose de merituar el material probatorio aportado al proceso, habiendo quedado demostrado la incidencia de la infracción en la decisión adoptada por la Sala Civil Superior; por consiguiente, este Supremo Tribunal debe casar la resolución impugnada y disponer se emita una nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes. Por las consideraciones expuestas declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Jorge Ricardo Palacios Olivera mediante escrito obrante a folios doscientos ochenta y siete; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de folios doscientos ochenta, su fecha doce de octubre del año dos mil nueve; **ORDENARON** que la Sala de mérito, expida nueva resolución en atención a los fundamentos expuestos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por Jorge Ricardo Palacios Olivera contra Rosa Amalia Asenjo Diez y otro, Tercería Preferente de Pago; y los devolvieron; Ponente Señora Aranda Rodríguez, Jueza Suprema.-

S.S.

TICONA POSTIGO

CAROAJULCA BUSTAMANTE

PALOMINO GARCÍA

MIRANDA MOLINA

ARANDA RODRÍGUEZ

Rcd