

Sumilla: Si bien el Banco recurrente alega la transgresión de los Artículos 472° del Código Civil y 92° del Código de los Niños y Adolescentes, debe observarse primeramente que nuestro ordenamiento procesal, para el caso de tercería no precisa que el derecho del actor que tenga que oponerse al derecho del demandado, deba estar inscrito con anterioridad, de lo que se colige que resulta suficiente contar con un documento que de certeza que el derecho invocado resulte estar en primer orden de preferencia al de la contraparte. En ese sentido y atendiendo a los criterios de preferencia, basta que se presente como título que justifique su mejor orden de prelación la sentencia expedida en el proceso número 958-99 sobre Alimentos, por cuanto el mismo fue amparado bajo una correcta y debida aplicación de lo regulado por los preceptos acotados. Asimismo, se acreditó del estado de necesidad, pues, la sentencia de alimentos fue amparada en todos sus extremos disponiéndose que [REDACTED] [REDACTED] –quien a la fecha de la interposición de la demanda era menor de edad- pague por alimentos la suma de seiscientos nuevos soles procediendo a trabarse embargo sobre el inmueble materia de tercería- disposición que además al haber sido incumplida, fue materia de variación en sus montos.

Lima, diecinueve de agosto
de dos mil quince.

I. MATERIA DEL RECURSO: -----

Se trata del recurso de casación de fojas seiscientos sesenta y nueve interpuesto por el Banco de Crédito del Perú – BCP contra la sentencia de vista de fojas quinientos noventa y dos, de fecha veintiséis de junio de dos mil catorce, expedida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la decisión apelada que declaró fundada la demanda en cuanto a la preferencia de pago para [REDACTED] sobre la realización del inmueble [REDACTED] [REDACTED] – trescientos trece, Distrito de Surquillo, Provincia y Departamento de Lima, inscrito en la Partida Registral número 42087432 hasta por la suma de ciento veinticinco mil nuevos soles (S/.125,000.00), con costas y costos. -----

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: -----

Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha dieciocho de diciembre de dos mil catorce declaró procedente el recurso de casación por: **a) Infracción normativa material por interpretación errónea de los artículos 472**

del Código Civil y 92 del Código de los Niños y Adolescentes; al respecto señala el Banco recurrente que se afecta su derecho toda vez que las instancias de mérito bajo una interpretación errada de las normas acotadas, establecieron que el concepto de alimentos que sirve de asistencia al niño y adolescente, no establece su preferencia judicial frente a otros créditos patrimoniales, máxime si en el presente caso, el beneficiario no resulta ser un niño y cuenta con un embargo inscrito sobre el inmueble materia de *litis* que protege su derecho de acreencia frente a terceros. De otro lado no se tomó en cuenta que el artículo 471 del Código acotado, prevé que el concepto de alimentos se encuentra dirigido al alimentista cuando es menor de edad, el mismo que comprende su educación, instrucción y capacitación para el trabajo; en el presente caso [REDACTED] cuenta con mayoría de edad; y **b) Infracción normativa material de los artículos 2016 y 2022 del Código Civil;** indica la parte recurrente que en el presente caso lo que se pretende es discutir la prioridad de un derecho adquirido por parte del Banco de Crédito del Perú – BCP, a pesar de que éste último tiene el derecho preferente por mandato expreso de la ley, de tal forma que se debe interpretar de forma tal que el derecho del crédito del demandante será pagado según su naturaleza y estado de crédito frente a la primera y preferencial hipoteca en atención al carácter real de ambos créditos “hipoteca y embargo”. -----

III. CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Corresponde precisar que por causal de casación se entiende al motivo que la ley establece para la procedencia del recurso; pues, éste ha de sustentarse en motivos previamente señalados en la ley; es decir, puede interponerse por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma; considerándose como motivos de casación por infracción de la ley, la vulneración en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia entre lo decidido y las pretensiones formuladas por las partes y, la falta de competencia; mientras que los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a las infracciones en el procedimiento. En tal sentido, si bien todas las causales suponen una vulneración de la ley; sin embargo, ésta puede darse en la forma o en el fondo; consiguientemente, al haberse declarado procedente el recurso por la denuncia casatoria de orden material corresponde efectuar un

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



**CASACIÓN 2728-2014
LIMA
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO**

análisis a fin de establecer si las normas invocadas han sido correctamente interpretadas. -----

SEGUNDO.- Siendo esto así, previamente a emitir pronunciamiento corresponde hacer una breve descripción del decurso del proceso apreciándose lo siguiente:

██████████, mediante escrito obrante a fojas setenta y tres pretende se le declare su derecho de preferencia de cobrar –en primer orden de prelación con relación al Banco de Crédito del Perú- por la suma de ciento veinticinco mil nuevos soles (S/.125,000.00) del importe que provenga del remate público del bien inmueble sito en el Jirón San Pedro número trescientos once – trescientos trece Distrito de Surquillo, Departamento de Lima. El Banco de Crédito del Perú, mediante escrito de fojas doscientos dos, se apersona al proceso y contesta la demanda. El Segundo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece declaró fundada la demanda en cuanto a la preferencia de pago para ██████████ sobre la realización del inmueble *sublitis*; impugnada que fue dicha decisión la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, por auto de vista de fecha veintiséis de junio de dos mil catorce, confirmó la decisión apelada al considerar que el reconocimiento y preferencia del derecho alimenticio del niño o menor de edad frente a otros derechos patrimoniales se encuentra plenamente reconocido y resguardado en nuestro ordenamiento jurídico. La falta de determinación expresa en las disposiciones legales como la Ley del Sistema Concursal y el Código Tributario no puede implicar una desprotección del Principio del Interés Superior del Niño; por tal razón, la interpretación realizada por la Juez no resulta antojadiza, menos causa indefensión en perjuicio del apelante, pues se ajusta a la Constitución y a las normas del Debido Proceso; y, si bien el presente proceso tiene por objeto determinar la preferencia en el pago de la suma ascendente a ciento veinticinco mil nuevos soles (S/.125,000.00) por concepto de alimentos, no es menos cierto que dicho monto se encuentra establecido en la variación de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción trabado dentro del proceso de alimentos, conforme consta en la Partida número 42087432 de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP, por cuya razón, lo anotado por el recurrente también debe desestimarse, más aún si no explica cómo

CASACIÓN 2728-2014
LIMA
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO

y cuáles serían los medios probatorios supuestamente no valorados; y cuáles serían los vicios presuntamente incurridos. De esta forma también podemos concluir que no se están desconociendo los caracteres y beneficios derivados de la hipoteca, como mal señala el recurrente, pues lo único que se está estableciendo es el carácter prioritario del derecho alimenticio de un menor de edad frente al crédito del Banco. En cuanto al argumento referido a que no se han aplicado las normas sustantivas de los artículos 2016 y 2022 del Código Civil, tampoco resulta suficiente para rebatir la preferencia tantas veces mencionada. Tanto el Principio de Prioridad como el Derecho de Oposición de Derechos Reales, constituyen normas sustantivas aplicables a la temática de los Registros Públicos, donde podrían discutirse pretensiones sobre créditos patrimoniales no de carácter alimentario; y siendo éste el derecho en discusión no podrían regirse por dichas normas; debiendo por ello desestimarse el argumento contenido en el numeral 1.5 del fundamento uno. Finalmente, el hecho de que el demandado [REDACTED] no se encuentre registrado como deudor moroso, en nada desvirtúa la preferencia del derecho alimenticio del menor a favor de quien se ha amparado la demanda de tercería; razón por la cual este argumento referido en el numeral 1.6 del fundamento uno no puede ser amparado. -----

TERCERO.- Argumentando su denuncia, la parte recurrente sostiene que con las decisiones adoptadas se transgrede su derecho, pues no se ha tomado en cuenta que de los preceptos legales invocados no se establece la preferencia judicial frente a otros créditos patrimoniales, máxime si en el presente caso no resulta ser un niño, desconociéndose la existencia de un embargo inscrito sobre el inmueble materia de *litis*; así, también refiere que se establece el concepto de alimentos, sin tener en cuenta que [REDACTED] cuenta con mayoría de edad. Finalmente refiere que no se ha tomado en cuenta su derecho de preferencia de pago en atención al carácter real de su crédito; correspondiendo a este Supremo Tribunal verificar si la decisión adoptada por la Sala de mérito fue expedida respetando lo dispuesto por el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que estatuye *que los magistrados tienen la obligación de*

fundamentar los autos y las sentencias bajo sanción de nulidad respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. -----

CUARTO.- De lo actuado en el proceso se desprende lo siguiente: **1.- Del proceso número 958-1999, seguido por [REDACTED] contra [REDACTED]**

o, sobre Alimentos, se tiene lo siguiente: **a)** La actora mediante escrito de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho pretende que el demandado le pague la suma de seiscientos nuevos soles (S/.600.00) mensuales, la misma que fue amparada en todos sus extremos por el Juez de la causa mediante resolución de fecha dieciocho de setiembre del año antes citado, decisión que fue declarada consentida mediante auto de fecha dos de noviembre de mil novecientos noventa y ocho; **y, b)** Siendo el caso, que el Juez de la causa, mediante auto de fecha diez de noviembre de dos mil cinco aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas hasta por la suma de cincuenta y ocho mil seiscientos once nuevos soles con treinta y siete céntimos (S/.58,611.37), procediéndose a trabar embargo en forma de inscripción hasta por la suma de sesenta mil nuevos soles (S/.60,000.00), respecto del inmueble inscrito en la Partida Electrónica número 42087432 del Registro de la Propiedad Inmueble (esto es, sobre el Jirón San Pedro número trescientos once, Departamento número trescientos trece, primera planta - Surquillo) registrándose dicho mandato el diez de febrero de dos mil seis. Asimismo, es de apreciarse que aprobada la liquidación de pensión de alimentos devengados, hasta por la suma de seis mil nuevos soles (S/.6,000.00), el Juez de la causa mediante resolución de fecha veintiséis de setiembre de dos mil seis varió la medida cautelar concedida hasta por la suma de setenta mil nuevos soles (S/.70,000.00) sobre el inmueble inscrito en la partida registral acotada, inscribiéndose dicho acto el dieciséis de diciembre de dicho año. También se aprobó la liquidación de pensiones alimenticias hasta por la suma de quince mil seiscientos nuevos soles, volviendo a variar la medida cautelar el *A quo* hasta por la suma de ciento diez mil nuevos soles, inscribiéndose dicho acto el veinticinco de febrero de dos mil diez, siendo el caso que por resolución de fecha doce de julio de dos mil diez se dispuso la variación de la medida cautelar hasta por la suma de ciento veinticinco mil nuevos soles, inscribiéndose dicho acto el veintiocho de octubre de dos mil diez. **2.-** Del proceso número 2712-2006 seguido

entre el Banco de Crédito del Perú con [REDACTED], sobre Ejecución de Garantías, se observa lo siguiente: a) Por auto de fecha veinticinco de enero de dos mil diez, el Juez de la causa tiene a [REDACTED] como apersonada al proceso en calidad de acreedor no ejecutante. -----

QUINTO.- Como sustento de su denuncia, la parte recurrente sostiene que se infringieron los alcances regulados por los artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de Los Niños y Adolescentes, por cuanto la misma no establece su preferencia judicial frente a otros créditos patrimoniales, máxime si en el presente caso el beneficiario no resulta ser un niño en la actualidad y cuenta con un embargo inscrito; de otro lado como sustento de su denuncia referida a la transgresión de los artículos 2016 y 2022 del Código acotado, refiere que en el presente caso se pretende discutir la prioridad de un derecho adquirido por parte del Banco de Crédito, a pesar de que éste último tiene derecho preferente; por lo que debe verificarse si el fallo adoptado guarda correspondencia con lo previsto por el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil concordante con la norma contenida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial *que estatuye que los magistrados tienen la obligación de fundamentar los autos y las sentencias bajo sanción de nulidad respetando los principios de jerarquía de las normas y de congruencia.* -----

SEXTO.- En principio, 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 también 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.* -----

SETIMO.- 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

CASACIÓN 2728-2014
LIMA
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO

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. -----

OCTAVO.- 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 ha toda la ejecución, no tiende a impedir 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 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. -----

NOVENO.- 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 arbitrarias apreciaciones, 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.

CASACIÓN 2728-2014
LIMA
TERCERÍA PREFERENTE DE PAGO

Si un derecho ésta favorecido por una causa de preferencia, entonces prevalecerá en concurso con los demás que carecen de ella. -----

DÉCIMO.- Si bien la preferencia privilegiaría, es una cualidad especial del crédito legalmente atribuido; cierto también lo es que existen causas históricas de atribución legal de preferencia a un crédito, las mismas que se dan en atención a la persona del deudor –*privilegia personae*- y en atención a la relación jurídica *privilegia causa*. De otro lado, la preferencia real, es aquella que se deriva de la previa existencia de garantías reales, prenda o hipoteca, principalmente en una preferencia atribuida al crédito –derecho accesorio- y no al derecho de crédito; mientras que la preferencia documental consiste en los créditos recogidos en documento público o sentencia firme, los mismos que pese a no ser privilegiados se anteponen a las de otras formas, pues en ellos consta, sin duda, la fecha. Todos los demás créditos habrán de ser considerados no preferentes; y en ese sentido, el orden de prelación de estos créditos preferentes lo establece el Código Civil atendiendo a criterios puramente casuísticos. -----

DÉCIMO PRIMERO.- 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 éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley, cierto también lo es que el crédito hipotecario es de naturaleza muy especial, porque da derechos al acreedor y limita los del deudor sobre la cosa. -----

DÉCIMO SEGUNDO.- Sin embargo, no debe perderse de vista que estando a lo indicado por la doctrina y conforme a lo preceptuado por los artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de Los Niños y Adolescentes, los Alimentos, son aquellas obligaciones de los padres a los hijos, las mismas que se fundan en la necesidad que tiene el hijo de conservar la vida, alcanzando la calidad de derecho primario, por cuanto nace de las relaciones de la familia y por eso la ley obliga al padre, a la madre, hermanos, abuelos y parientes colaterales dentro del cuarto grado a administrar alimentos, dado a que éste comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica; así como los gastos de educación e instrucción mientras sea menor de edad y aún después cuando no

haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. La fijación de las pensiones, se dictan en base a la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentista, siendo esta última el hecho generador de los créditos. --

DÉCIMO TERCERO.- Atendiendo a las denuncias invocadas por la parte recurrente y efectuada la revisión de autos, la suscrita concluye que la Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima se encuentra arreglada a ley; y, si bien el Banco recurrente alega que se han transgredido los alcances que regulan los artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de Los Niños y Adolescentes, por cuanto a su entender dichos preceptos legales no establecen la preferencia de crédito de los alimentos; cierto también lo es, que debe observarse en primer lugar que nuestro ordenamiento procesal, para el caso de tercería, no precisa que el derecho del actor que tenga que oponerse al derecho del demandado deba estar inscrito con anterioridad, de lo que se colige que resulta suficiente contar con un documento que dé certeza que el derecho invocado por el actor resulta estar en primer orden de preferencia al de la contraparte. En ese sentido y atendiendo a los criterios de preferencia descritos en el décimo considerando de la presente resolución, basta para la naturaleza del caso bajo análisis, que se presente como título que justifique su mejor orden de prelación la sentencia expedida en el Proceso número 958-1999 sobre Alimentos, por cuanto el mismo fue amparado bajo una correcta y debida aplicación de lo regulado por los artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de Los Niños y Adolescentes; asimismo, debe atenderse que se habría cumplido con otro requisito exigido, esto es, la acreditación del estado de necesidad, pues, la sentencia de alimentos fue amparada en todos sus extremos disponiéndose en la misma que

quien a la fecha de la interposición de la demanda era menor de edad, pague por alimentos la suma de seiscientos nuevos soles (S/:600.00); procediendo a trabarse embargo sobre el inmueble materia de tercería; disposición que además, al haber sido incumplida, fue materia de variación en sus montos. De otro lado, si bien el Banco impugnante sostiene que al demandante no le alcanzaría el beneficio de orden de preferencia de pago por cuanto es mayor de edad, no debe dejar de apreciarse que los efectos de la sentencia dictada en el proceso de alimentos si le

alcanzarían por cuanto a la fecha del desarrollo de dicho proceso ha mantenido su calidad de alimentista, habiendo permanecido bajo el cuidado y protección de su progenitora, en donde como ya se indicó se dispuso el pago de una suma de dinero; por lo que las afirmaciones invocadas por la entidad Bancaria tampoco lograrían desvirtuar las decisiones adoptadas por las instancias de mérito; por lo que el recurso de casación deviene en infundado. -----

IV. DECISIÓN -----

Por las consideraciones expuestas y a tenor de lo establecido en el artículo 397 del Código Procesal Civil: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas seiscientos sesenta y nueve interpuesto por el Banco de Crédito del Perú; **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas quinientos noventa y dos, de fecha veintiséis de junio de dos mil catorce, expedida por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED], sobre Tercería Preferente de Pago; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.

HUAMANÍ LLAMAS

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CALDERÓN PUERTAS

**EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA VALCÁRCEL SALDAÑA ES
COMO SIGUE: =====**

CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Que, en el presente caso debe precisarse que la hipoteca acorde a lo establecido por el artículo 1097 del Código Civil **otorga al acreedor los derechos**

de persecución, preferencia y venta del bien inmueble hipotecado; siendo esto así nuestro propio ordenamiento sustantivo concede al acreedor hipotecario un derecho preferente teniendo por tanto la garantía hipotecaria por imperio de la ley la calidad de preferente. -----

SEGUNDO.- Que, asimismo, constituye requisito de validez de la hipoteca que el gravamen se inscriba en el registro de la propiedad inmueble conforme lo establece el artículo 1099 inciso 3 del acotado **consiguientemente la prioridad en el tiempo de su inscripción determinará a su vez la preferencia de los derechos que otorga el registro según lo establece el artículo 2016 del Código Sustantivo** debiendo considerarse **que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos es preciso que el derecho que se opone esté inscrito** con anterioridad al de aquél a quien se opone tal como lo señala el artículo 2022 del precitado Dispositivo. -----

De lo antes expuesto **se distingue el derecho de crédito preferente de pago del derecho registral preferente.** -----

TERCERO.- Que, de otra parte debe anotarse que **el embargo** es la medida cautelar para futura ejecución forzada que puede solicitarse cuando la pretensión principal es apreciable en dinero y consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado aunque se encuentre en posesión de tercero con las reservas que para este supuesto señala la Ley (artículo 642 del Código Procesal Civil), **siendo inscribible en el registro** del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble (artículo 2019 inciso 7 del Código Civil). -----

CUARTO.- Que, la ejecución forzada de los bienes inmuebles gravados con garantía real o afectados con medida cautelar de embargo se realiza mediante remate y adjudicación (artículo 735 del acotado). -----

QUINTO.- Que, según lo previsto por el artículo 100 segundo párrafo del precitado Código **puede intervenir en un proceso quien pretenda se le reconozca su derecho preferente respecto de lo obtenido en la ejecución forzada de un**

bien tramitándose dicha intervención de conformidad a lo dispuesto en el Sub Capítulo 5 Capítulo II Título II Sección Quinta del Código en mención esto es como Tercería prevista en el artículo 533 y siguientes del mismo Cuerpo de Leyes esto es como Tercería. -----

SEXTO.- Que, en el presente caso **la Tercería demandada se sustenta en el derecho preferente que alega tener el demandante a ser pagado con el precio del bien sujeto a ejecución forzada por el acreedor hipotecario por contar con una medida cautelar de embargo inscrito la cual deriva de una deuda alimentaria.** -----

SÉPTIMO.- Que, consiguientemente **lo que pretende el demandante es que se determine** que su crédito por tratarse de una deuda alimentaria tiene prelación, prioridad o preferencia frente a la acreencia hipotecaria del Banco ejecutante el cual tiene un derecho preferente establecido por la ley y se aplica cuando se presenta el concurso de acreedores **y el del alimentista no ha sido determinado así por el legislador** como si lo ha hecho por ejemplo respecto a los créditos laborales los cuales gozan de un privilegio especial que tiene base constitucional toda vez que el artículo 24° de la Constitución establece que el pago de las remuneraciones y de los beneficios sociales del trabajador tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. -----

OCTAVO.- Que, por otro lado, si bien en este sentido la Ley General Concursal prescribe en su artículo 42 el orden de preferencia en el pago de los créditos colocando los créditos alimentarios en el segundo orden y los créditos garantizados con hipoteca y las medidas cautelares que recaigan sobre los bienes del deudor en el tercero no obstante el artículo 2 de la misma referente a su ámbito de aplicación y aplicación preferente señala en su numeral 2.1 que dicha Ley se aplica obligatoriamente a los procedimientos concursales de los deudores que se encuentran domiciliados en el país sin admitir pacto en contrario y en el numeral 2.3 precisa que en la tramitación y resolución de los procedimientos concursales las disposiciones previstas en esa Ley se aplicarán preferentemente a cualquier otra norma que contenga disposiciones distintas. -----

NOVENO.- Que, por tanto, las disposiciones de la misma no corresponde que sean aplicadas al caso de autos y teniendo la garantía hipotecaria por imperio de la ley la calidad de preferente al no apreciarse conflicto alguno y más aún si la preferencia sólo existe en los casos establecidos por la Ley y por tanto no hay preferencias por analogía toda vez que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía tal como lo prescribe el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil al no apreciarse además la intervención de un menor edad que motive la aplicación del interés superior del niño y adolescente al haberse incurrido en infracción de las normas denunciadas contenidas en los artículos 92 del Código de los Niños y Adolescentes y 472, 2016 y 2022 del Código Civil. -----

Por tales consideraciones, **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado Banco de Crédito del Perú a fojas seiscientos sesenta y nueve; **SE CASE** la Sentencia de Vista de fojas quinientos noventa y dos, de fecha veintiséis de junio de dos mil catorce, expedida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; en consecuencia **NULA** la misma; **SE ORDENE** a la Sala Superior expida nueva resolución con arreglo a lo actuado y al derecho y **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Gerald Moisés Durand Gutiérrez y otra con el Banco de Crédito del Perú y otros, sobre Tercería Preferente de Pago; y se devuelvan.-

S.S.

VALCÁRCEL SALDAÑA