

SENTENCIA

**CAS. NRO. 1519-2009.
AREQUIPA**

Lima, veinticuatro de setiembre del dos mil nueve.

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
con los acompañados, vista la causa número mil quinientos diecinueve – dos mil nueve, en audiencia pública el día de la fecha y producida la votación, con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia de autos el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos ochenta y nueve y subsanada a fojas quinientos, por la sociedad conyugal conformada por Carlos Castro Ojeda y Carmen Ruth Santillán Huanaco, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos setenta y cuatro, su fecha siete de enero del dos mil nueve, que confirmando la apelada de fojas trescientos veintitrés, ha declarado infundada la demanda de tercería preferente de pago, con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala ha declarado procedente el recurso mediante resolución de fecha veinticuatro de junio del dos mil nueve, por la causal prevista en el inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, por la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, señalando que el Colegiado Superior ha indicado que se está ante dos derechos reales en conflicto, lo cual es incorrecto, pues el derecho de crédito de la demandada, a pesar de haberse registrado, es de carácter personal, por lo que se debe dar preferencia a la anticresis que es de naturaleza real y garantiza una obligación de los acreedores anticréticos; entonces, en base a lo señalado por el Colegiado Superior, se ha realizado una indebida fundamentación y motivación de la sentencia de vista.

SENTENCIA

**CAS. NRO. 1519-2009.
AREQUIPA**

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La motivación de las resoluciones judiciales constituye un principio y derecho la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 5° del artículo 139 de la Constitución Política, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, inciso 6° del artículo 50 e incisos 3° y 4° del artículo 122 del Código Procesal Civil, cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas adjetivas señaladas.

SEGUNDO.- Teniendo en cuenta que los de la materia se refieren a un supuesto de tercería preferente de pago, previsto en el artículo 533 del Código Procesal Civil, la litis tiene como objeto general determinar quién tiene la preferencia en el pago (según petitorio de la demanda): El mutuo respaldado con garantía anticrética, otorgado a favor de los demandantes Carlos Castro Ojeda y Carmen Ruth Santillán Huanaco (título ingresado a los Registros Públicos el **siete de setiembre del dos mil uno**, e inscrito el diez de setiembre del dos mil uno), o, la medida cautelar de embargo decretada a favor de la codemandada Francesca Farfán Silva (título ingresado a los Registros Públicos el **veinte de julio del dos mil uno**, e inscrito el seis de agosto del dos mil uno).

TERCERO.- En ese sentido, en la **sentencia de primera instancia** (fojas trescientos veintitrés) se ha desestimado la demanda, al considerarse que el mutuo con garantía anticrética no es preferente a la medida cautelar de embargo; habiéndose establecido (como principales elementos) que: **se está ante dos derechos personales** (para llegar a esa conclusión se precisa que el derecho real de anticresis no ha sido ejercitado por los demandantes), **el mutuo y el embargo**; de los cuales sólo el embargo ha sido materia de ejecución respecto de un inmueble sometido a embargo y anticresis, siendo que el pago de la acreencia se impone en cumplimiento de una sentencia judicial, y, aplicando el artículo 1135 del Código Civil, debe ser preferido el primero que inscribió su derecho; a ello se añade

SENTENCIA

CAS. NRO. 1519-2009. AREQUIPA

que, aplicándose los artículos 2014 y 2012 del Código Civil, los demandantes Carlos Castro Ojeda y Carmen Ruth Santillán Huanaco no contrataron bajo la fe pública registral, a diferencia de la demandada Francesca Farfán Silva; por tanto, por el hecho del tiempo de la inscripción la preferencia la tiene la medida cautelar de embargo.

CUARTO.- Apelada la sentencia antes indicada, en el fallo de **segunda instancia** (fojas cuatrocientos setenta y cuatro) se ha confirmado la sentencia apelada, pero bajo consideraciones distintas: aplicando los artículos 2016 del Código Civil (en cuanto que, la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro) y 2022 del Código Civil (en cuanto que, para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, el derecho que se opone debe estar inscrito con anterioridad al de aquel a quién se opone), se sostiene que para definir la litis se considera que “son inmuebles también los derechos sobre inmuebles inscribibles en el Registro (artículo 885 punto 10)”, como “los derechos que el registro otorga a los embargos inscritos en el Registro (artículo 2019 punto 7)”; en base a tales presupuestos, se considera que el ordenamiento civil otorga preferencia a los acreedores que han inscrito con prioridad sus derechos que provienen de actos de autonomía privada (anticresis) o de mandatos judiciales (embargo), y siendo que el embargo fue inscrito antes, éste tiene prioridad sobre la anticresis, siendo su oponibilidad *erga omnes* en base a la publicidad registral; concluyendo que, los actos de autonomía privada que no se inscriban, no permite su publicidad y conocimiento de terceros, no adquiriendo el derecho de oponibilidad que otorga el Registro; y de autos, el derecho de anticresis fue inscrito con posterioridad al embargo, por lo que no es oponible respecto de éste.

QUINTO.- Según la fundamentación presentada en la sentencia apelada y en la de vista, y en atención a la denuncia casatoria formulada, se debe tener en cuenta que en materia de nulidades procesales, para que una

SENTENCIA

CAS. NRO. 1519-2009. AREQUIPA

nulidad pueda ser declarada se debe analizar su transcendencia para el proceso, pues siguiendo el criterio de esencialidad, la declaración de nulidad del vicio debe influir de manera decisiva sobre el acto, de tal modo que pueda ser capaz de producir su ineficacia. Así, si en vía de casación se solicita una nulidad procesal pero que en definitiva no va a influir en el sentido de la decisión final; entonces, carecerá de interés jurídico declararla, y atentará contra el principio de economía procesal, pues si se hace una abstracción del vicio denunciado, no variará el sentido del fallo (cuarto párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil). A ello se debe añadir que, según lo previsto en el segundo párrafo del artículo 397 del Código Procesal antes indicado, una sentencia no puede ser casada por el sólo hecho de una motivación errónea, en caso la parte resolutive se ajuste a derecho (haciéndose para ello la rectificación del caso), lo cual se evidencia tiene su sustento en la propia naturaleza del recurso de casación previsto en el artículo 384 del mismo Código.

SEXTO.- En ese sentido, de autos se evidencia que en las sentencias de las dos instancias se ha llegado al mismo resultado, con la diferencia que en la fundamentación de la primera se ha indicado que se está ante dos derechos personales en conflicto; en cambio, en la sentencia de vista se ha considerado que se está ante dos derechos reales en conflicto. Analizando la denuncia casatoria se aprecia que el derecho que la parte demandante busca oponer a la parte demandada no es un derecho real, sino un derecho personal, pues si bien el demandado Héctor Antonio Arredondo Chávez y los demandantes Carlos Castro Ojeda y Carmen Ruth Santillán Huanaco celebraron un contrato de mutuo respaldado con garantía anticrética, el derecho real de anticresis (como garantía real) no fue ejercido por los señores Castro y Santillán, quienes no han ejercitado la ejecución de la garantía, a pesar del vencimiento del plazo para el cumplimiento del mutuo; y siendo que en el proceso de obligación de dar suma de dinero seguido por Francesca Kerina Farfán Silva contra Yolanda Chávez Garnica ya se ha producido el remate del bien (acta de

SENTENCIA

CAS. NRO. 1519-2009. AREQUIPA

remate público del primero de junio del dos mil cinco – fojas trescientos sesenta y nueve del acompañado expediente dos mil quinientos seis- dos mil, sobre obligación de dar suma de dinero; hecho reconocido también por el recurrente Carlos Castro Ojeda en su declaración preventiva del quince de marzo del dos mil seis – fojas ciento setentidos del acompañado Expediente número cuatro mil trescientos cincuentiseis –dos mil cinco, proceso penal por la comisión del delito de estafa), lo que pretenden ahora los demandantes es sólo el pago de manera preferente. Por otro lado, la medida cautelar de embargo que tiene inscrita Francesca Kerina Farfán Silva no es un derecho real, sino tiene la naturaleza de un derecho personal, pues es consecuencia de la relación obligatoria entre Yolanda Chávez Garnica y Francesca Kerina Farfán Silva.

SÉTIMO.- Entonces, los derechos en conflicto son dos de naturaleza personal en donde la preferencia la tiene quien ingresó primero a los Registros Públicos, conforme fue fundamentado en hechos y derecho en la sentencia de primera instancia (fojas trescientos veintitrés) según lo señalado en el tercer considerando de esta sentencia suprema; entonces, no se está ante dos derechos reales, como erróneamente lo sostiene la sentencia de vista (fojas cuatrocientos setenta y cuatro), sin embargo este error en la motivación de la resolución de vista no origina su nulidad procesal conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 397 del Código Procesal Civil, dado que la parte resolutive se encuentra ajustada a derecho, siendo que tal hecho sólo da lugar a su rectificación, según los argumentos antes expuestos.

4. DECISION:

Por las consideraciones expuestas, en aplicación de los artículos 397, 398 y 399 del Código Procesal Civil:

SENTENCIA

CAS. NRO. 1519-2009. AREQUIPA

- a) Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos ochenta y nueve, subsanado a fojas quinientos por los demandante Carlos Castro Ojeda y Carmen Ruth Santillán Huanaco, en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos setenta y cuatro, su fecha siete de enero del dos mil nueve.
- b) Estando a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 397 del Código Procesal Civil, en atención a los argumentos expuestos en esta resolución suprema: **RECTIFICARON** la parte considerativa de la resolución de vista de fojas cuatrocientos setenta y cuatro, su fecha siete de enero del dos mil cinco; en el sentido que, se está ante **dos derechos personales** en conflicto.
- c) **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados por este recurso; en los seguidos con doña Yolanda Chávez Garnica de Ticoná y otros, sobre tercería preferente de derecho.
- d) **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; interviniendo como Juez Ponente el Señor Palomino García; y los devolvieron.

SS.

TAVARA CORDOVA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

SALAS VILLALOBOS

IDROGO DELGADO

sg