



Roj: STS 4415/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4415
Id Cendoj: 28079110012016100593
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 585/2014
Nº de Resolución: 609/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 7 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de tercería de mejor derecho, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife. El recurso fue interpuesto por la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Miguel Angel Montero Reiter. Es parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Raquel Guerra López, en nombre y representación de la entidad Banca Cívica Cajacanarias, interpuso demanda de juicio verbal de tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, contra la Tesorería General de la Seguridad Social y la entidad Fercacon S.L., como deudor de la Tesorería y como ejecutado en el procedimiento de apremio, para que se dictase sentencia:

«por el que estimando la tercería se reconozca la preferencia del crédito de mi mandante sobre el crédito del acreedor ejecutante, y el mejor derecho de mi poderdante a ser reintegrado de su crédito con preferencia al crédito del acreedor ejecutante, con expresa imposición de costas a la demandada si se opusiera».

2. El letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«desestimando totalmente la tercería de mejor derecho planteada contra mi representada, declarando la preferencia para el cobro de la Tesorería General de la Seguridad Social o inadmitiendo la tercería planteada por desaparición del objeto sobrevenida; con expresa imposición al demandante de las costas causadas».

3. La entidad Fercacon, S.L., ejecutada en el procedimiento de apremio del que dimana el presente procedimiento, no compareció en el término legal concedido.

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia con fecha 14 de diciembre de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: 1º) Se estima la demanda interpuesta por la representación procesal de Caixabank S.A. (antes Banca Cívica, S.A.) frente a Tesorería General de la Seguridad Social, con intervención de Fercacon, S.L.

2º) Se declara la preferencia del derecho real de prenda que ostenta la demandante sobre 15 bonos emitidos por el Cabildo Insular de Gran Canaria con fecha 24 de noviembre de 2006 y 109 bonos emitidos por la Comunidad Autónoma de Canarias el 13 de diciembre de 2006, formalizado con la entidad Fercacon S.L. en póliza intervenida por fedatario público con fecha 18 de enero de 2007, sobre el crédito que ostenta la Tesorería General de la Seguridad Social en el Expediente de Apremio número 38-06-08-00425933.

3º) Se declara el derecho de la demandante a ver satisfecho el crédito garantizado con derecho de prenda con preferencia al crédito que ostenta la Tesorería General de la Seguridad Social en el expediente administrativo referido, hasta cubrir el importe de las obligaciones contraídas por Fercacon S.L. en la póliza de cuenta corriente de crédito número 14833100008874, de fecha 18 de enero de 2007.

4º) Las costas procesales se imponen a la parte demandada».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, mediante sentencia 5 de diciembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Estimamos el recurso de apelación interpuesto y revocamos la sentencia apelada, que dejamos sin efecto, desestimando la demanda interpuesta por la entidad actora, Caixabank S.A. (antes Banca Cívica, S.A.) y absolviendo a la Tesorería General de la Seguridad Social de la pretensión deducida, sin hacer imposición especial sobre las costas de primera y segunda instancia».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La procuradora Ana Jesús García Pérez, en representación de la entidad Caixabank, S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 4ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 1922.2º y 1926, párrafo primero, del Código Civil ».

2. Por diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2014, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 4ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter; y como parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Seguridad Social.

4. Esta Sala dictó auto de fecha 14 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Caixabank, S.A." contra la Sentencia dictada, en fecha 5 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 183/2013 dimanante del juicio de tercería de mejor derecho nº 142/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Santa Cruz de Tenerife».

5. Dado traslado, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de septiembre de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 18 de enero de 2007, Caja Canarias (en la actualidad Caixabank, S.A.) concertó una póliza de crédito con Fercacon, S.L., con un límite de disponibilidad de 124.000 euros. La fecha de vencimiento de la póliza de crédito era el 31 de enero de 2012.

Ese mismo día, 18 de enero de 2007, en garantía de las obligaciones derivadas de esta póliza, Fercacon, S.L. pignoró a favor de Caja Canarias 15 bonos emitidos por el Cabildo Insular de Gran Canaria con fecha 24 de noviembre de 2006 y 109 bonos emitidos por la Comunidad Autónoma de Canarias el 13 de diciembre de 2006.

Con posterioridad, la Tesorería General de la Seguridad Social (**TGSS**) inició un procedimiento de apremio contra Fercacon, S.L., en el curso del cual, el 25 de agosto de 2009, embargó los reseñados valores admitidos a cotización oficial, por una cuantía de 81.707,08 euros.

El 1 de diciembre de 2011, la entidad de crédito formuló una reclamación previa de tercería de mejor derecho en vía administrativa, frente a la **TGSS**, que fue desestimada el día 5 de enero de 2012.

Y el 24 de enero de 2012, el banco formuló la tercería de mejor derecho que ha dado lugar al presente procedimiento.

El día 12 de enero de 2012, el saldo deudor de la póliza de crédito era 132.437,80 euros. La demanda de tercería de mejor derecho fue presentada el día 20 de enero de 2012.

2. La sentencia dictada en primera instancia estimó la tercería de mejor derecho. Para ello rechazó las objeciones planteadas por la **TGSS**. En primer lugar, entendió que la preferencia de la prenda sobre el embargo venía determinada sobre la base de la fecha de constitución de la prenda y no sobre la fecha de determinación del saldo de la póliza de crédito garantizada. Después entendió que, en atención a la fecha en que se constituyó la prenda, no existía ninguna exigencia de inscripción registral.

3. Recurrída la sentencia de primera instancia en apelación, la Audiencia estima el recurso. Parte de la consideración de que la preferencia de la prenda viene determinada por la fecha de su constitución y no por la fecha de liquidación del saldo deudor de la póliza de crédito garantizada, por lo que confirma que el derecho de prenda de la tercerista es preferente al embargo. También confirma que para la validez y oponibilidad de la prenda no era exigible la inscripción registral de la prenda. Pero entiende que no puede prosperar la tercería de mejor derecho porque cuando se instó el crédito garantizado con la prenda todavía no era vencido, líquido y exigible.

4. Frente a la sentencia de apelación, Caixabank interpuso recurso de casación sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo único* . El motivo denuncia la infracción del art. 1922.2º y 1926, párrafo 1º, del Código Civil , y la jurisprudencia contenida en las SSTs 44/2009, de 3 de febrero ; 704/2007, de 20 de junio y 1237/2006, de 30 de noviembre . En el desarrollo del motivo el recurrente razona:

«[E]l derecho de prenda, como derecho real de garantía, tiene prelación para el cobro en razón de la antigüedad de su constitución (...).

»Mientras exista, por tanto, el derecho real todos han de respetarlo, absteniéndose de conductas que impidan o perturben al titular la posesión y ejercicio de su derecho, salvo que sea declarado inexistente o nulo en virtud de resolución judicial.

»La doctrina del Tribunal Supremo expuesta establece, frente a la consideración de que la tercerista no opone crédito preferente sino la mera existencia de la prenda que quizás signifique la aparición de un crédito en el futuro...», que debe prevalecer la de que el crédito nace y tiene una existencia real con la perfección del contrato, al margen de su vencimiento, y de que incluso cabe la posibilidad de prenda sobre créditos futuros sometidos a condición suspensiva».

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo* . El embargo, en principio, concede al acreedor ejecutante una preferencia para hacer efectivo el cobro de su crédito con lo obtenido de la realización de los bienes o derechos embargados. Esta preferencia está condicionada a que no exista ningún otro derecho preferente que se haga valer mediante una tercería de mejor derecho, regulada en los arts. 614 y ss. LEC .

Conforme a los arts. 1922.2º y 1926.1º CC , el crédito pignoraticio goza de preferencia respecto de lo obtenido con la realización del bien sobre el que se constituyó la prenda frente al resto de los acreedores. No se discute que esta preferencia del derecho de prenda sobre el embargo de la **TGSS** viene determinado por la fecha de constitución del derecho de prenda, en este caso el 18 de enero de 2007, y no por la fecha en que el crédito garantizado con la prenda resulta líquido y exigible. De tal forma que, al margen de cuándo vencía la póliza de crédito garantizada con la prenda, la prioridad de esta viene determinada por la fecha de su constitución. Y no hay duda de que el embargo de la **TGSS** fue posterior, en concreto, se acordó el 25 de agosto de 2009.

La cuestión controvertida no es pues esta, sino en qué medida puede hacerse valer esta preferencia por parte del acreedor pignoraticio, cuando todavía no ha vencido la póliza garantizada, frente a otro acreedor que pretende ejecutar el bien o, en este caso, los derechos sobre los que se ha constituido la prenda.

3. El art. 614 LEC , cuando regula la tercería de mejor derecho, tan sólo hace referencia a que el tercerista invoque y acredite «un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante». No obstante, la jurisprudencia de esta Sala, en atención a los efectos de la tercería, viene exigiendo que el crédito del tercerista sea cierto, líquido, vencido y exigible.

En este sentido se pronuncia la sentencia 392/2007, de 26 de marzo :

«La tercería de mejor derecho, tiene por objeto, la determinación de la preferencia del crédito invocado por el tercerista, frente al utilizado por el ejecutante, a efectos de aplicación del importe que se obtenga con la venta de lo embargado al pago preferente de uno de los créditos en pugna, debiendo representar, por tanto, el título del tercerista un crédito, vencido, líquido y exigible, es decir, una indiscutible realidad crediticia, pues de otro modo no puede haber concurrencia de créditos».

Y en parecidos términos también lo hizo la STS 457/2007, de 26 de abril :

«La tercería de mejor derecho, tiene por objeto, como ha declarado esta Sala, ofrecer a resolución del Juzgador la determinación de la preferencia del título de crédito invocado por el tercerista frente al utilizado por el ejecutante, a efectos de aplicación del importe que se obtenga con la venta de lo embargado al pago prioritario de uno de los créditos en pugna, debiendo representar, por tanto, el título del tercerista un crédito, vencido, líquido y exigible».

Esta exigencia responde a los efectos de la tercería de mejor derecho, descritos en el art. 616.1 LEC : «Interpuesta tercería de mejor derecho, la ejecución forzosa continuará hasta realizar los bienes embargados, depositándose lo que se recaude en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones para reintegrar al ejecutante en las costas de la ejecución y hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine al resolver la tercería». Parece lógico que, si el efecto de la tercería de mejor derecho es que lo obtenido con la realización del bien o derecho embargado se destine a hacer pago al acreedor tercerista a quien se le reconoce la preferencia de su crédito, este sea cierto, líquido, vencido y exigible.

Tal y como está ideada en la Ley de Enjuiciamiento Civil la tercería de mejor derecho, parece que se refiere a la concurrencia de créditos privilegiados que no cuentan con garantía real preferente en el tiempo al embargo. En esos casos, tiene todo el sentido la exigencia de que el crédito del tercerista sea cierto, líquido, vencido y exigible.

Una garantía real constituida antes del embargo, en principio, no necesitaría acudir a la tercería de mejor derecho, pues el embargo se habría trabado sobre el bien o derecho gravado, razón por la cual, en todo caso, la realización del bien o del derecho previamente gravado debe respetar la garantía real. Se ejecuta el bien con su garantía, de tal forma que quien lo adquiere en la ejecución lo hace con la carga que supone la garantía, y el acreedor titular de esta garantía real la mantiene intacta. Esto puede cumplirse fácilmente cuando la garantía goza de inscripción registral.

No ocurre lo mismo cuando la garantía real, como es la prenda sobre derechos del presente caso, no está inscrita en el registro. En estos casos, como el embargo se trabó sin que quedara constancia de que los derechos estaban previamente pignorados, la realización de los derechos embargados puede vaciar la garantía real, que no podrá oponerse frente al adquirente en la ejecución. Por esta razón, para no vaciar la garantía real, debemos admitir que el acreedor pignoraticio pueda hacer valer la preferencia de cobro que le concede su garantía real frente a la **TGSS** mediante la tercería de mejor derecho.

4. Como hemos visto, la prenda se constituyó sobre unos bonos del Cabildo Insular y la Comunidad Autónoma de Canarias. Se trata, como afirmamos en la STS 44/2009, de 3 de febrero , citada por el recurso, de una prenda sobre un derecho, el crédito frente al Estado, y «se constituye no por desplazamiento de la posesión sino por comunicación al deudor».

Es cierto que al tiempo de ejercitarse la tercería, no había vencido la póliza de crédito garantizada con la prenda, y por ello el crédito no era cierto, líquido, vencido y exigible. Sin embargo, pasó a serlo a los pocos días de presentarse la demanda, en que venció el crédito.

Si en estos casos no atendiéramos a la preferencia de la prenda por el hecho de que el crédito garantizado no estaba liquidado y vencido, y por ello le negáramos legitimación para instar la tercería, de facto, estaríamos dejando sin efecto su garantía, pues la realización de los derechos pignorados en la ejecución

instada por la **TGSS** impediría que, más tarde, vencido el crédito del acreedor pignoraticio, este pudiera cobrar con preferencia a cualquier otro acreedor de los derechos pignorados.

Por eso, en este caso, tendríamos que atender a la preferencia de la garantía real del acreedor pignoraticio, como única exigencia ineludible, junto con la existencia del crédito garantizado, para que pueda prosperar la tercería de mejor derecho. De hecho, son las dos únicas exigencias que se desprenden del art. 614 LEC . Como hemos visto la exigencia de liquidez y vencimiento del crédito del tercerista viene determinada por las consecuencias de la estimación de la preferencia del acreedor pignoraticio, que podría atenuarse en este caso disponiendo los efectos de la tercería del siguiente modo: si prospera la tercería, lo obtenido por la realización de los derechos embargados por la **TGSS**, sobre los que el tercerista tiene un derecho de prenda, estaría pendiente de que el crédito garantizado pasara a ser cierto, líquido, vencido y exigible, para satisfacer entonces el crédito hasta el alcance de la garantía, y después el sobrante, en su caso, podría destinarse a satisfacer el crédito de la **TGSS**. Por supuesto que si durante la pendencia de la tercería la póliza de crédito garantizada con la prenda de derechos vence y el crédito del acreedor pignoraticio se convierte en cierto, líquido y exigible, la estimación de la tercería da lugar a que, en las condiciones previstas en el art. 616.1 LEC , se pague este crédito con lo obtenido por la realización.

5. Consecuencias de la estimación del recurso . Estimado el único motivo de casación, procede casar la sentencia, desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena respecto de las costas de este recurso (art. 398.2 LEC).

2. Aunque se desestima el recurso de apelación, no imponemos las costas a ninguna de las partes, en atención a la duda de derecho que planteaba la jurisprudencia citada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Caixabank, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 4ª) de 5 de diciembre de 2013 (rollo 183/2013), que casamos y dejamos in efecto. **2.º-** Desestimar el recurso de apelación formulado por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife (procedimiento 142/2012), cuya parte dispositiva confirmamos, sin imposición de las costas. **3.º-** Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.