



Roj: **STS 901/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:901**

Id Cendoj: **28079110012019100163**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2019**

Nº de Recurso: **1632/2016**

Nº de Resolución: **167/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2668/2016,**
STS 901/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 167/2019

Fecha de sentencia: 20/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1632/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona. Sección 1.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1632/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 167/2019

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 20 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, como consecuencia de autos de juicio verbal sobre tercería de mejor derecho seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Barcelona. El recurso fue interpuesto por la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Javier Segura Zariquiey. Es parte recurrida la Agencia Tributaria, representada por el Abogado del Estado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de la entidad Caixabank, S.A., interpuso demanda de juicio verbal de tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Barcelona, contra la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, Unidad de Recaudación de Barcelona, para que se dictase sentencia:

"por la que se declare el mejor derecho de mi principal a retener el saldo de 7.200 euros del depósito pignorado por Cabeça Fraca S.L. con preferencia a la diligencia de embargo de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, con imposición de las costas a la demandada, en caso de oponerse a tal solicitud".

2. El Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"desestimando la tercería de mejor derecho por no haber quedado acreditada la existencia del crédito que se invoca como **preferente**, con imposición de costas a la actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Barcelona dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada a instancia de la entidad Caixabanc S.A. (sic) representada en la presentes actuaciones por el procurador de los Tribunales D. Javier Segura Zariquiey y asistida por el Letrado D. Óscar Farré Sala, contra la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Catalunya de la A.E.A.T., que ha comparecido en las presentes actuaciones representada y asistida por el Abogado del Estado Don Marcos Mas Rauchwerk, al no haber la tercerista acreditado el crédito que invocaba como **preferente**, sin hacer expresa condena en materia de costas, que no se imponen a ninguna de las partes".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Caixabank S. A.

2. La resolución del recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 14 de marzo de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Barcelona en fecha 10 de febrero de 2015 en el procedimiento del cual derivan aquellas actuaciones y confirmar aquella resolución.

"No se hace expresa imposición de las costas que derivan de la apelación".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Javier Segura Zariquiey, en representación de la entidad Caixabank S.A. interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 1922.2º y 1926, párrafo 1º, del Código Civil".

2. Por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2016, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.ª, 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 Javier Segura Zariquiey; y como parte recurrida la Agencia Tributaria, representada por el Abogado del Estado.

4. Esta sala dictó auto de fecha 28 de noviembre de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de Caixabank, S.A. contra la sentencia de 14 de marzo de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 557/2015 , dimanantes de los autos de tercería de mejor derecho n.º 593/2014-4A del Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Barcelona".

5. Dado traslado, el Abogado del Estado en representación de la Agencia Tributaria, 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 27 de febrero de 2019, 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 15 de noviembre de 2007, Caixabank, S.A. concertó una póliza de **contragarantía de aval** con Cirilo , con la pignoración de un depósito de dinero, por un importe de 7.200 euros, que era titularidad de Cabeça Fraca, S.L.

El saldo pignorado en esta póliza fue embargado por la Agencia Tributaria, hasta la cantidad de 30.475,37 euros, mediante diligencia de embargo de 13 de diciembre de 2013, dictada en un procedimiento de apremio contra Cabeça Fraca, S.L. por deudas tributarias.

Caixabank realizó una reclamación previa de tercería de mejor derecho en vía administrativa, frente a la Agencia Tributaria, que no fue atendida.

Formulada la tercería de mejor derecho, la Agencia Tributaria demandada se opuso al entender que el crédito de la entidad bancaria no era líquido, vencido y exigible.

2. La sentencia dictada en primera instancia desestimó la tercería de mejor derecho. Entendió que la **prenda** en garantía del **aval** sólo sería **preferente** si existiera una deuda líquida, vencida y exigible, y no constaba acreditada su existencia al tiempo de instarse la tercería. Y añade que "la mera oponibilidad de un crédito futuro o eventual es insuficiente a los efectos de que se declare la preferencia de su crédito".

3. Recurrida la sentencia de primera instancia en apelación, la Audiencia desestima el recurso. Entiende que en una tercería de mejor derecho no es suficiente que el tercerista tenga un derecho de **prenda** en garantía de una obligación futura, sino que es preciso que el crédito sea real y no eventual.

4. Frente a la sentencia de apelación, Caixabank ha interpuesto 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 , porque entiende que el crédito garantizado con la **prenda**, para que prosperase la tercería de mejor derecho, no es necesario que sea líquido, vencido y exigible. Y pide que se fije la siguiente doctrina jurisprudencial:

"La preferencia que establecen los arts. 1922.2º y 1926, regla 1ª del Código Civil para los créditos garantizados con **prenda** sobre cosa **empeñada** y hasta donde alcance su valor, se extiende y alcanza frente a cualquier otro crédito posterior, incluso cuando el posterior sea líquido, vencido y exigible, y el garantizado con **prenda** no, teniendo en consecuencia mejor derecho el garantizado con **prenda** que el crédito posterior líquido, vencido y exigible".

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

2. *Estimación del motivo* . La cuestión controvertida en el presente recurso es similar a que la que se resolvió en la sentencia 609/2016, de 7 de octubre , y la posterior 701/2018, de 13 de diciembre. En estos precedentes partíamos de dos premisas:

La primera, que la preferencia que confiere el embargo, respecto de los bienes y derechos embargados, "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".

La segunda, que "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", y esta preferencia del derecho de **prenda** sobre el embargo viene determinada por la fecha de constitución del derecho de **prenda** y no por la fecha en que el crédito garantizado con la **prenda** resulta líquido y exigible.

3. Después, recordamos que, si bien el art. 614 LEC, al regular 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", la jurisprudencia, en atención a los efectos de la tercería, venía exigiendo que el crédito del tercerista fuera cierto, líquido, vencido y exigible. Y citábamos al respecto las sentencias 392/2007, de 26 de marzo, y 457/2007, de 26 de abril. Esta doctrina responde a 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, es lógico que este sea cierto, líquido, vencido y exigible.

Esta exigencia de que el crédito del tercerista sea cierto, líquido, vencido y exigible tiene pleno sentido cuando, conforme a cómo está ideada la tercería de mejor derecho en la LEC, concurren créditos privilegiados que no cuentan con garantía real **preferente** en el tiempo al embargo. Pero no cuando concurre un crédito con una **prenda** sin desplazamiento, pues de otro modo se vaciaría la garantía real.

Como razonamos en la sentencia 609/2016, de 7 de octubre, en que se hacía valer una tercería de mejor derecho de un crédito garantizado con una **prenda** sin desplazamiento sobre unos bonos embargados después por la TGSS:

"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. De acuerdo con esta doctrina, aunque al tiempo de ejercitarse la tercería, el crédito garantizado con la **prenda** todavía no era cierto, líquido, vencido y exigible, dicho crédito goza de preferencia frente al crédito de la AEAT que motivó el embargo y el apremio, la tercería debe prosperar.

Como razonamos en la sentencia 609/2016, de 7 de octubre:

"(S)i 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 (...) impediría que, más tarde, vencido el crédito del acreedor pignoraticio, este pudiera cobrar con preferencia a cualquier otro acreedor de los derechos pignorados".

De este modo, en estos casos, para que pueda prosperar la tercería de mejor derecho hay que atender a la existencia del crédito garantizado y a la preferencia de la garantía real del acreedor pignoraticio, como únicas exigencias ineludibles a la luz del art. 614 LEC.

Sin perjuicio de que, como afirmamos en el precedente citado, los efectos de la tercería en un caso como este serían: si prospera la tercería, lo obtenido por la realización de los derechos embargados por la AEAT, 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 ese crédito hasta el alcance de la garantía, y después el sobrante, en su caso, podría destinarse a satisfacer el crédito de la AEAT. Y si, durante la pendencia de la tercería, el crédito del acreedor pignoraticio se convirtiera en cierto, líquido y exigible, la estimación de



la tercería daría lugar a que, en las condiciones previstas en el art. 616.1 LEC , se pagara 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 y estimar el recurso de apelación en el sentido de estimar la demanda de tercería de mejor de derecho, de acuerdo con lo que acabamos de argumentar.

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. La estimación del recurso de casación conlleva la estimación del recurso de apelación, razón por la cual no hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

3. Aunque han sido desestimadas las pretensiones de la parte demandada, no imponemos las costas de primera instancia a ninguna de las partes, en atención a las serias dudas de derecho que planteaba la jurisprudencia citada (art. 394.1 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y 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 Barcelona (sección 1ª) de 14 de marzo de 2016 (rollo 557/2015), que casamos y dejamos sin efecto.

2.º Estimar el recurso de apelación formulado por Caixabank, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Barcelona (juicio verbal 593/2014), en el siguiente sentido.

3.º Estimar la demanda de tercería de mejor derecho interpuesta por Caixabank, S.A. y declaro la preferencia del derecho real de **prenda** que ostenta sobre un depósito de 7.200 euros de Cabeça Fraca, S.L., frente al embargo que sobre dicho depósito había practicado la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria.

4.º No hacer expresa condena de las costas generadas por los recursos de casación y de apelación, y tampoco por las correspondientes a la primera instancia. Con devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.