



Roj: **STS 904/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:904**

Id Cendoj: **28079110012019100166**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2019**

Nº de Recurso: **712/2016**

Nº de Resolución: **172/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 1011/2015,**  
**STS 904/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 172/2019**

Fecha de sentencia: 21/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 712/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

Procedencia: Audiencia Provincial de León, sección 1.ª

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 712/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 172/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 21 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 348/15 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de **autos** de **tercería** de mejor derecho núm. 20/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 y Mercantil de León, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª María Elena Carretón Pérez en nombre y representación de la Administración Concursal de Iban Hermanos Automóviles León, S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.ª María Elena Carretón Pérez en calidad de recurrente y el procurador D. Javier Muñiz Bernuy en nombre y representación de D. Arturo, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El procurador D. Javier Muñiz Bernuy en nombre y representación de D. Arturo, interpuso demanda incidental sobre **tercería** de mejor derecho con incidencia en los **autos** de medidas cautelares 5/13 dimanantes del expediente de concurso de acreedores 29/13 de la mercantil Iban Hermanos Automóviles S.L., contra ésta mercantil y contra D. Celestino, bajo la dirección letrada de D. Juan Muñiz Bernuy y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"se declare el mejor derecho de D. Arturo frente a los demandados a percibir, con la realización de los inmuebles descritos en esta demanda, registrales NUM000 del Registro 2 de León y NUM001 del Registro 3 también de León, el importe de los créditos que ostenta por 107.371,64 € de principal más las cantidades presupuestadas para intereses, gastos y costas en los **autos** 428/13 del Juzgado n.º 3 de 33.540 € sin perjuicio de la liquidación que proceda definitivamente de las costas causadas e intereses devengados en dicha ejecución, ordenando la anotación marginal del fallo de la sentencia en los Registros de la Propiedad 2 y 3 de León sobre las registrales NUM000 y NUM001 respectivamente y al margen de las anotaciones de embargo letra A dimanantes de estas Medidas Cautelares, condenando a los demandados si se opusieran a esta **Tercería** al pago e las costas del Incidente".

**SEGUNDO**.- La procuradora doña María Elena Carretón Pérez, en nombre y representación de Iban Hermano Automóviles León S.L., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Celestino y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas".

**TERCERO**.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 y Mercantil de León, dictó sentencia con fecha 4 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Desestimo la demanda incidental presentada por el procurador Javier Muñiz Bernuy en representación de Arturo demanda incidental en ejercicio de **tercería** de mejor derecho frente a la mercantil Iban Hermanos Automóviles León S.L. y la administración concursal, sin que proceda la emisión de pronunciamiento de condena al pago de las costas procesales".

**CUARTO**.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Arturo, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de León, dictó sentencia con fecha 13 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Arturo contra la mercantil Iban Hermanos Automóviles SL y contra la Administración Concursal de la citada entidad, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia n.º 8 y Mercantil de León de fecha 9 de Marzo de 2015, revocamos la misma sustituyendo su pronunciamiento por el siguiente: "Estimando la demanda de **tercería** de mejor derecho interpuesta por la representación de Arturo contra la mercantil Iban Hermanos Automóviles SL y contra la Administración Concursal de la citada entidad, debemos declarar y declaramos el mejor derecho del demandante frente a los demandados a percibir, con la realización de los inmuebles descritos en la demanda, las fincas registrales n.º NUM000 del Registro de la Propiedad n.º 2 de León y n.º NUM001 del Registro de la Propiedad n.º 3 de León, el importe de los créditos que ostenta por 107.371,64 euros de principal más las cantidades presupuestadas para intereses, gastos y costas en los **autos** n.º 428/13 del Juzgado de 33.540 euros, sin perjuicio de la liquidación que proceda e intereses devengados en dicha ejecución, sin prejuzgar otras acciones que a cada uno pudiera corresponder, especialmente las de enriquecimiento. Ordenando la



anotación marginal del fallo de la sentencia en los Registros de la Propiedad n.º 2 y 3 de León sobre las fincas antes mencionadas.

"Imponiendo las costas de la primera instancia por mitad a los demandados; e imponiendo a las partes que han impugnado la sentencia las costas de la alzada".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de la Administración Concursal Ibán Hermanos Automóviles León S.L., con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Por infracción del art. 1923.4.º CC , la relevancia de la fecha del título por virtud del cual se crea el derecho sobre el bien, cuyo embargo se resuelve. Segundo.- Por infracción del art. 1924.3.º CC . La firmeza del título es determinante para establecer la preferencia del crédito.

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por **auto** de fecha 11 de abril de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Javier Muñoz Bernuy, en nombre y representación de D. Arturo presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de enero del 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. D. Arturo presentó una demanda incidental de **tercería** de mejor derecho frente a la sociedad Ibán Hermanos Automóviles León S.L. y la administración concursal de la citada entidad (concurso 29/2013), en la que solicitaba que se declarara su mejor derecho a cobrar, con la realización de los inmuebles descritos en la demanda (finca NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de León y finca NUM001 , inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de León), el crédito que ostentaba contra su propietario, D. Anselmo , por un importe de 107.371,64 €.

Dicho crédito fue reconocido en la sentencia 117/2013, de 1 de octubre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de León , que condenó a D. Anselmo como titular real de un negocio de gestoría, a indemnizar a D. Arturo con el pago de todos los gastos que había tenido que afrontar como titular meramente formal de dicho negocio. La sentencia, tras el recurso de apelación, había sido confirmada por la Audiencia Provincial de León, sección 2.ª, por sentencia de 6 de febrero de 2014 , y quedó firme al no ser objeto de un posterior recurso.

2. La administración concursal se opuso a la demanda de **tercería** de mejor derecho alegando que sobre dichos bienes la anotación preventiva de su embargo preventivo, acordado por **auto** de 20 de septiembre de 2013, gozaba de preferencia de realización con base en lo dispuesto en el art.1923.4.º CC . Dichas medidas cautelares tenían por objeto asegurar la responsabilidad patrimonial de D. Anselmo que pudiera derivarse del concurso de acreedores.

3. Interesa destacar que la anotación del embargo preventivo a favor de la administración concursal con relación a la finca NUM001 fue practicada, con fecha de 15 de mayo de 2014, en el Registro de la Propiedad núm. 3 de León, con la letra A. Con relación a la citada finca, con idéntica fecha y Registro de la Propiedad, se practicó la anotación del embargo preventivo a favor del tercerista, con la letra B.

Respecto de la finca NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de León, la anotación del embargo preventivo a favor de la administración concursal fue practicada con fecha de 4 de marzo de 2014, con la letra A; mientras que la anotación del embargo preventivo a favor del tercerista sobre dicha finca fue practicada el 22 de mayo de 2014, con la letra B.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de **tercería** de mejor derecho. En síntesis, consideró que el crédito del tercerista, con arreglo a la sentencia 117/2013, de 1 de octubre , que calificó de constitutiva, no era anterior al **auto** por el que se acordaba en el embargo preventivo a favor de la administración concursal, de fecha 20 de septiembre de 2013, por lo que el crédito del tercerista no gozaba de preferencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1293.4 CC .

5. Interpuesto recurso de apelación por el tercerista, la sentencia de la Audiencia lo estimó y revocó la sentencia del juzgado de primera instancia y de lo mercantil. En lo que aquí interesa, declaró:

"[...]Es indudable que la existencia y subsistencia del embargo no está supeditada a su anotación en el registro de la propiedad, ello sin perjuicio de que la falta de constatación tabular, además de privar a la traba de los efectos de la publicidad registral a terceros, impida el nacimiento de un derecho de garantía similar al de hipoteca respecto de los actos dispositivos o de gravamen posteriores a su fecha. La falta de anotación, pues,



no priva de eficacia el embargo ni impide la persecución del bien por la vía de apremio contra el inmueble embargado hasta la venta en pública subasta, pero no goza de la preferencia respecto de los posteriores a la fecha de la anotación. Ahora bien, es reiterado el criterio jurisprudencial ( sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2004 y 9 de abril de 2003 ) respecto del alcance del art. 1923.4º del CC que la anotación de embargo si bien es cierto que no implica posible privilegio o preferencia sobre los créditos que cubre cautelarmente, respecto de los anteriores preferentes, sí que tiene preferencia, cuándo se trate de créditos enfrentados no privilegiados y ha de ser computado a tenor de la antigüedad de los títulos en colisión, aconteciendo que los créditos anotados preventivamente en el Registro en virtud de mandamiento judicial por embargo, solo tienen preferencia en cuanto a créditos posteriores nunca sobre los anteriores.

La anotación preventiva no atribuye por sí sola, rango preferente al crédito objeto de anotación respecto de los créditos o negocios obligacionales preferentes. El embargo como acto procesal y la anotación que es su proyección registral, nada prejuzga sobre la verdadera situación, identidad y eficacia de los créditos, ni altera la naturaleza de las obligaciones. La anotación preventiva ha sido adoptada en el marco de una petición de medidas cautelares, que aparte de su naturaleza meramente garante de futuros derechos, puede sufrir variaciones como se observa de la regulación que se prevé en el art. 731 de la LEC .

" El contraste de las fechas de la anotación preventiva del embargo por parte de la Administración Concursal el día 4 de marzo de 2014 y de la fecha de la sentencia firme, el 6 de febrero de 2014 , lleva a considerar que goza de preferencia el tercerista para el cobro de su crédito sobre los bienes concretos del deudor que se relatan en la demanda de **tercería**, conforme la prelación de créditos que se recoge en el art. 1923.4º del CC de aplicación al caso, estimándose los motivos de recurso y revocando la sentencia apelada".

6. Frente a la sentencia de apelación, la administración concursal interpone recurso de casación.

Recurso de casación

**SEGUNDO.- *Tercearía* de mejor derecho y anotación preventiva de embargos. Arts. 1923.4 .º y 1924. 3.º B CC . Doctrina jurisprudencial aplicable.**

1. La administración concursal, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción del art. 1923. 4.º CC .

En el desarrollo del motivo sustenta que la interpretación correcta del citado artículo conduce a considerar que lo que determina la prelación o preferencia prevista es la fecha del título que causa la anotación de embargo, tal y como se desprende de la interpretación sistemática con lo dispuesto en el art. 1924.3.º B CC . Por lo que, en el presente caso, el título de la administración concursal que causa la anotación preventiva del embargo de las citadas fincas, esto es, el **auto** que decreta las medidas cautelares, de fecha 20 septiembre de 2013, que resultó firme el 1 de octubre de 2013, es anterior al título del tercerista que fue reconocido por sentencia de 1 de octubre de 2013 , que fue firme el 6 de febrero de 2014 .

2. El motivo debe ser desestimado. Conforme al sistema de concurrencia, preferencia y prelación de créditos, previsto por nuestro Código Civil y, en particular, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 44 LH y 1923.4.º CC, la preferencia singular de cobro del crédito que contempla este último precepto radica en el rango que otorga la anotación preventiva de embargo. Preferencia singular de cobro que no es absoluta o plena, pues solo surte efectos frente a "créditos posteriores".

La jurisprudencia de esta sala, contenida, entre otras, en las sentencias núms. 397/1999, de 12 de mayo y 660/1994, de 30 de junio , ha precisado que dicha anotación preventiva no da al acreedor que la obtiene preferencia de cobro respecto de los créditos anteriores y solo opera respecto de los créditos contraídos con posterioridad a la citada anotación preventiva de embargo.

En el presente caso, no se da este presupuesto temporal para que el crédito del acreedor embargante resulte preferente, pues la primera anotación de embargo preventivo a favor de la administración concursal fue practicada el 4 de marzo de 2014, mientras que el crédito del tercerista de mejor derecho era anterior en tanto que había sido reconocido por sentencia de 1 de octubre de 2013 , que devino firme el 26 de febrero de 2014 ; fecha anterior a la de la anotación de embargo preventivo realizado a favor de la administración concursal.

Por otra parte, conviene destacar, conforme a la citada sentencia de 30 de junio de 1994 y lo resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, en la resolución de 2 de diciembre de 2004, la diferenciación a estos efectos entre el supuesto de concurrencia de créditos y el de concurrencia de anotaciones o de embargos. En el primero, supuesto del presente caso, la concurrencia de créditos se produce necesariamente cuando se plantea una **tercearía** de mejor derecho, que debe ser resuelta en el marco normativo que dispensa nuestro Código Civil sobre preferencia y prelación de créditos, a partir de lo dispuesto en el art.



1923.4.º CC . En el segundo, la mera concurrencia de anotaciones o de embargos, fuera del anterior marco de preferencia y prelación de créditos, se resuelve por la aplicación del principio de prioridad registral, de acuerdo con la regla 2.ª del art. 1927 CC .

3. En el segundo motivo la recurrente denuncia la infracción del art. 1924. 3.º.B CC .

En el desarrollo del motivo, planteado como complementario del anterior, sustenta que la firmeza del título resulta determinante para establecer la preferencia del crédito. Por lo que atendiendo a la fecha en la que resultó firme el **auto** por el que se acordaban las medidas cautelares, el título del crédito de la administración concursal es anterior al reconocimiento por sentencia firme del derecho del tercerista.

4. El motivo debe ser desestimado. En el presente caso, la parte que ostenta a su favor una sentencia firme, como expresamente exige el art. 1924.3.º B CC ., es el tercerista, cuyo derecho de crédito fue confirmado por la Audiencia Provincial en sentencia de 6 de febrero de 2014 , que devino firme al no haberse impugnado.

Frente a ello, la recurrente no ostenta a su favor el reconocimiento de su derecho de crédito por sentencia firme, sino un **auto** de medidas cautelares por el que se acuerda el embargo preventivo en garantía del eventual pronunciamiento de condena del concursado, sin que, hasta la fecha, se haya acreditado que se ha producido dicho pronunciamiento de condena.

Además de que la aplicación del art.1924 CC se proyecta con relación "a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor", es decir, al margen de la preferencia sobre los bienes que sean objeto de "los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad", que es contemplada específicamente en el citado art. 1923. 4.º CC .

**TERCERO.- Costas y depósito**

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, según dispone el art. 398.1 LEC .

2. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ .

## FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto de la Administración Concursal de Ibán Hermanos Automóviles León S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 13 de octubre de 2015 , aclarada por **auto** de 24 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial de León, sección 1.ª, en el rollo de apelación núm. 348/2015 .

2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

3. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo **Francisco Javier Orduña Moreno**

Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres