



Roj: **STS 899/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:899**

Id Cendoj: **28079110012019100161**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2019**

Nº de Recurso: **3330/2016**

Nº de Resolución: **169/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 169/2019

Fecha de sentencia: 20/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3330/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3330/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 169/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

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 Sección 19.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio verbal de tercería de derecho seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 21 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. 21 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 12.000 euros del depósito pignorado por Palmira 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. 21 de Barcelona dictó sentencia con fecha 13 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimo la demanda deducida por Caixabanc S.A. (sic) frente a la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria Unidad de Recaudación de Barcelona, con condena en costas a Caixabanc S.A. (sic)".

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 19.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 9 de septiembre de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por parte de la representación de Caixabank S.A. contra la sentencia dictada el día 13 de abril de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona en el procedimiento de tercería de mejor derecho, que se confirma con imposición de las costas de esta alzada a la apelante".

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 19.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 30 de septiembre de 2016, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.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 17 de octubre 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por Caixabank, S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 9 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.ª, en el rollo de apelación 578/2015, dimanante de la tercería de mejor derecho 548/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 21 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 28 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 7 de noviembre de 2008, Caixabank, S.A. concertó una póliza de contragarantía de aval con Palmira con la pignoración de un depósito de dinero, por un importe de 12.000 euros.

El saldo pignorado en esta póliza fue embargado por la Agencia Tributaria, mediante diligencia de embargo de 26 de octubre de 2012, dictada en un procedimiento de apremio contra Palmira por deudas tributarias (954,89 euros).

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

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.

3. Recurrída la sentencia de primera instancia en apelación, la Audiencia desestima el recurso. Entiende que "la tercería de mejor derecho requiere, por definición, de la existencia de un crédito que pueda ponerse en relación con el que ostenta el ejecutante (...). Y ocurre en el presente caso, cuando se notificó el embargo al banco recurrente, no existía ningún crédito de éste contra el deudor ejecutado, por lo que en aquel momento no había más crédito que el de la Agencia Tributaria".

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 derecho de acuerdo con lo argumentado en los apartados anteriores.

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 la 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 19ª) de 9 de septiembre de 2016 (rollo 578/2015), que casamos y dejamos in efecto.

2.º Estimar el recurso de apelación formulado por Caixabank, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona (juicio verbal 548/2014), 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 12.000 euros de Palmira , 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 los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.