



Roj: **STS 4160/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4160**

Id Cendoj: **28079110012018100686**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2018**

Nº de Recurso: **3355/2015**

Nº de Resolución: **701/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP T 805/2015,**  
**STS 4160/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 701/2018**

Fecha de sentencia: 13/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3355/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3355/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 701/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 13 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.ª, como consecuencia de autos de juicio verbal de tercería de mejor derecho seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona. El recurso fue interpuesto por la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Javier Segura Zariquiey. Es parte recurrida la Agencia Estatal de la Administración 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. La procuradora Mercé Pallach Olive, en representación de la entidad Caixabank, S.A., interpuso demanda de juicio verbal por tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona, contra la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, Unidad de Recaudación de Tarragona, para que se dictase sentencia:

"por la que se declare el mejor derecho de mi principal a retener los saldos pignorados de 2.113,60€ y 1.402,83 € por Mundo Abuelo 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 que dictase sentencia:

"por la que la desestime, con expresa condena en costas del demandante tercerista, ex art. 620 de la LEC".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona dictó sentencia con fecha 6 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimar totalmente la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Mercé Pallach Olivé en nombre y representación de la mercantil "Caixabank S.A." declarando el mejor derecho de esta entidad para ser reintegrado del crédito que ostenta, con preferencia al de la Agencia Tributaria, consistente en los derechos de crédito pignorados en fecha 1/07/2010 y 20/06/2011 en virtud de sendas pólizas de contragarantía de aval con pignoración suscritos con la mercantil "Mundo Abuelo S.L.". No se hace expresa imposición de costas".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Agencia Estatal Tributaria.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, mediante sentencia de 23 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: 1º.- Estimar el recurso de apelación formulado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) frente a la sentencia de 6 marzo 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tarragona, en procedimiento ordinario de Tercería de Mejor Derecho nº 720/2014, que se revoca, y en su lugar, desestimamos la demanda formulada por Caixabank S.A. y absolvemos de sus pretensiones a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria declarando que Caixabank S.A. no tiene mejor derecho que la AEAT, en la ejecución del procedimiento de apremio administrativo, sobre los saldos pignorados en sendas pólizas, de fecha 1 julio 2010 y 20 junio 2011, por importe de 2.113,60€ y 1.402,83€, respectivamente ofrecidas como contragarantía del aval prestado por la entidad financiera a Mundo Abuelo S.L., sin prejuzgar otras acciones que a cada uno pudiera corresponder, especialmente las de enriquecimiento.

"2º.- No hacemos pronunciamiento sobre las costas del recurso y las de la instancia se imponen a la entidad financiera tercerista".

### 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 Tarragona, Sección 1.ª

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los arts. 1922.2º y 1926, párrafo 1º, regla 1.ª, del Código Civil".



2. Por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2015, la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación 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 Estatal de la Administración Tributaria, representada por el abogado del Estado.

4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank, S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 23 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.ª, en el rollo de apelación 273/2015, dimanante del juicio verbal de tercería de mejor derecho, 720/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Tarragona".

5. Por la parte recurrida no se presentó escrito de oposición al recurso formulado. Se señaló para votación y fallo el día 21 de noviembre de 2018, 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 1 de julio de 2010, Caixabank, S.A. concertó una póliza de contragarantía de aval con Mundo Abuelo, S.L., con la pignoración de un depósito de dinero, por un importe de 2.113,60 euros. Y, el 20 de junio de 2011, otra póliza de contragarantía de aval, también con la pignoración de un depósito de dinero, por un importe de 1.402,83 euros.

Los saldos pignorados en ambas pólizas fueron embargados por la AEAT, mediante diligencia de 18 de marzo de 2013, dictada en un procedimiento de apremio contra Mundo Abuelo, S.L. por deudas tributarias.

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

Formulada la tercería de mejor derecho, la AEAT demandada se opuso al entender que el crédito de la entidad bancaria no estaba vencido, ni era exigible.

2. La sentencia dictada en primera instancia estimó la tercería de mejor derecho. Entendió que debía prevalecer el derecho del acreedor pignoraticio "ya que el depósito actúa como garantía en caso de incumplimiento por parte del deudor, originándose una expectativa de confianza ante una obligación debidamente garantizada que en todo caso debe prevalecer al ser de fecha anterior al interés pretendido por la Agencia Tributaria".

Y añadió que era indiferente que el crédito no fuera líquido y exigible, "porque como contrapartida podría sustentarse que en todo caso, ya tendrá la Agencia Tributaria la posibilidad de realizar cualquier embargo en caso de que la garantía no se haya realizado por el puntual cumplimiento de la deudora. Es decir, la mercantil Caixabank, S.A. tiene unos derechos adquiridos en base a una obligación reforzada con la constitución de una garantía que cualquier tercero debe respetar, por la propia naturaleza que tienen las obligaciones garantizadas en nuestro ordenamiento jurídico y por el principio de seguridad de la obligación garantizada".

3. Recurrida la sentencia de primera instancia en apelación, la Audiencia estima el recurso. Entiende que "constituye premisa necesaria a la declaración o no de preferencia la constatación de la existencia del crédito del tercerista ( STS 21 mayo 1.975) y por eso que de antiguo la doctrina jurisprudencial ha declarado que el tercerista debe acreditar ser titular de un crédito vencido, líquido y exigible, además de la preferencia respecto del ejecutante ( STS 17 noviembre 1.988 , 19 noviembre 1.995 , 14 febrero 2006 y 26 abril 2007)". Y en este caso, el crédito garantizado con la prenda no era exigible cuando se realizó la diligencia de embargo. En este sentido razona lo siguiente:

"(A)l aval técnico se suma una contragarantía en forma de depósitos de dinero o imposiciones sin que ni uno ni otro se hayan ejecutado, por lo que CAIXABANK S.A. dispone de un derecho eventual, no determinado y cierto, para el caso de que el avalado Mundo Abuelo S.L. no cumpla las obligaciones en cuya garantía fue constituida la fianza, de tal manera que tampoco desde esta óptica tenemos una obligación exigible, y de aceptar la tesis del tercerista CAIXABANK esta situación supondría tener los depósitos de efectivo cautivos de manera indefinida, pues así se establecieron en la póliza de prenda, con elusión de otras responsabilidades de las que pudiera ser responsable el deudor pignoraticio y quiebra de la responsabilidad patrimonial universal



del deudor ( art. 1911 C. civil ). Y la excepción del art. 77 LGT no es oponible porque ni siquiera se ha iniciado el "*ius distrahendi*" (derecho de realización) por la previa determinación del crédito a exigir".

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 al 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:

"(E)n 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".

En el citado precedente partíamos de dos premisas:

La primera era 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 era 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 determinado 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 sea 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 pagar 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 17 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, por lo que la tercería debe prosperar.

Como razonamos en la sentencia 609/2016, de 17 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, 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. Desestimamos el recurso de apelación, se imponen las costas del recurso a la parte apelante ( art. 398.1 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 Tarragona (sección 1ª) de 23 de julio de 2015 (rollo 273/2015), que casamos y dejamos in efecto, sin hacer expresa condena en costas.

2.º- Desestimar el recurso de apelación formulado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona (juicio verbal 720/2014), cuya parte dispositiva confirmamos, con imposición de las costas a la parte apelante.

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 colección legislativa.

Así se acuerda y firma.