

Id Cendoj: 28079110012008100245
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1844/2001
 Nº de Resolución: 470/2008
 Procedimiento: Casación
 Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x TERCERÍA DE MEJOR DERECHO x
- x PREFERENCIA EN EL EMBARGO (EJECUCIÓN DINERARIA) x
- x CESIÓN DE BIENES x
- x DACIÓN EN PAGO (FIANZA) x

Resumen:

Tercería de mejor derecho: preferencia entre sentencias de remate y escritura pública de cesión de bienes en pago de deudas. Los propios recurrentes obviaron el contenido de la escritura pública, continuando con los juicios ejecutivos que habían iniciado contra la deudora, como si la dación en pago no hubiera tenido lugar. No pueden acudir ahora a la escritura para separar los créditos cedidos.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Mayo de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 30 de septiembre de 2.000, como consecuencia de los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santa Fe (Granada), sobre tercería de mejor derecho; cuyo recurso ha sido interpuesto por Sistemas Estructurales Andaluces, S.L., Montajes Eléctricos Alonso, S.L., D. Narciso, D. Armando y D. Sebastián, representados por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Cuadrado Ruescas; siendo parte recurrida Maracena de Pinturas, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Amalia Jiménez Andosilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santa Fe (Granada), fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía nº 231/98, instados por Sistemas Estructurales Andaluces, S.L., Montajes Eléctricos Alonso, S.L., D. Narciso, D. Armando y D. Sebastián, contra la Entidad Mercantil Maracena de Pinturas, S.L. y contra Yealsol Obras, S.A., esta última declarada en rebeldía por su incomparecencia, sobre tercería de mejor derecho.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "estimando en su integridad sus pretensiones y en consecuencia se declarase el mejor derecho de su mandante para hacer efectivo su crédito con preferencia al de la entidad Maracena de Pinturas, S.L. por la cantidad de 18.918.379 ptas, sobre la devolución del IVA embargado en el juicio ejecutivo seguido en este mismo Juzgado con el núm. 82/98 , ordenando que con suspensión de la vía de apremio se deposite el importe de las devoluciones del IVA embargadas por Maracena de Pinturas, S.L. en la cuenta de consignaciones y depósitos de éste juzgado, hasta que recaiga sentencia en éste pleito, y se condene a los demandados al pago de las costas procesales".

Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal

la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "desestimando la demanda, con imposición de costas a la parte actora. La codemandada Yealsol Obras, S.A. no compareció por lo que fue declarada en rebeldía.

A los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía nº 231/98 se acumularon los autos seguidos con los núms. 233, 234, 234/98 y 242/98, todos ellos contra Maracena de Pinturas, S.A.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 2 de julio de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Sistemas Estructurales Andaluces, S.L., Montajes Eléctricos Alonso, S.L., D. Narciso, D. Armando y D. Sebastián, frente a Maracena de Pinturas, S.L. y Yealsol Obras, S.A., en constante rebeldía, debo declarar y declaro no haber lugar a lo peticionado por los actores en el suplico de sus demandas todo ello con expresa imposición de las costas de la instancia a los actores".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de Sistemas Estructurales Andaluces, S.L., Montajes Eléctricos Alonso, S.L., D. Narciso, D. Armando y D. Sebastián y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 30 de septiembre de 2.000 , dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por la Señora Juez de Primera Instancia nº 2 de los de Santa Fe, en fecha 2 de julio de 1.999, con imposición de las costas de esta alzada a la par apelante".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Ignacio Cuadrado Ruescas, en nombre y representación de Sistemas Estructurales Andaluces, S.L., Montajes Eléctricos Alonso, S.L., D. Narciso, D. Armando y D. Sebastián, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 30 de septiembre de 2.000, con apoyo en un único motivo, al amparo del *art. 1.692.4º LEC* , acusa infracción del *art. 1.924.3 del Código civil* y de las sentencias de esta Sala de 5 y 19 de octubre de 1.981 y 13 de diciembre de 1.985 .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la Procuradora de los Tribunales Dª. Amalia Jiménez Andosilla, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 12 de mayo de 2.008, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo único del recurso, al amparo del *art. 1.692.4º LEC* , acusa infracción del *art. 1.924.3 del Código civil* y de las sentencias de esta Sala de 5 y 19 de octubre de 1.981 y 13 de diciembre de 1.985 .

Se fundamenta en que la preferencia entre los créditos de los recurrentes frente al de la recurrida, ejecutante como ellos de bienes embargados al deudor común Yealsol Obras, S.A., ha de determinarse por la fecha de la escritura, y no por la fecha de la firmeza de las sentencias de remate como declara la sentencia recurrida. Los créditos de los recurrentes fueron expresamente reconocidos por Yealsol Obras, S.A. y en su cuantía en la escritura pública otorgada por dicha sociedad el 16 de marzo de 1.998, en virtud de la cual cedía a los mismos bienes en pago de deudas, entre ellos los que son objeto de embargo. Por lo tanto, aunque con anterioridad a esa fecha interpusieron los recurrentes juicios ejecutivos contra Yealsol Obras, S.A., su preferencia ha de derivar de la constancia en escritura pública de su certeza y cuantía. En consecuencia, se debió aplicar el párrafo A) del *apartado 3º del art. 1.924 del Código civil* , y no el párrafo B) de dicho precepto.

El motivo se desestima ya que no hay duda de que los propios recurrentes hicieron caso omiso de la escritura pública de 16 de marzo de 1.998, pues continuaron con los procedimientos ejecutivos que habían iniciado anteriormente contra Yealsol Obras, S.A., como si la dación en pago no hubiera tenido lugar, hasta obtener sentencia de remate. Volver ahora a la calendada escritura para separar de ella los créditos que Yealsol S.A. reconocía de los bienes que en dación en pago cedía es gratuito y fraudulento, pues se evita el procedimiento de tercería de dominio en que sus derechos frente a la embargante posterior de dichos

bienes, la recurrida Maracena de Pinturas, S.L., deberían de sustanciarse legalmente. Además, y situando el debate en el terreno planteado por los recurrentes, esos reconocimientos de deuda que hace Yealsol S.A. se recogen en una escritura pública, que no hace prueba contra terceros (*art. 1.218 Cód . civ.*), y en este caso está la recurrida. En fin, tampoco es explicable jurídicamente que si les han cedido bienes a los recurrentes, insistan en el embargo anterior de los mismos hasta obtener sentencia de remate.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Sistemas Estructurales Andaluces, S.L., Montajes Eléctricos Alonso, S.L., D. Narciso, D. Armando y D. Sebastián, todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Cuadrado Ruescas contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 30 de septiembre de 2.000. Con condena de las costas de este recurso a los recurrentes. Con pérdida del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.