

Id Cendoj: 28079110012010100031  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1781/2004  
Nº de Resolución: 60/2010  
Procedimiento: Casación  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x TERCERÍA DE MEJOR DERECHO x
- x PREFERENCIA EN EL EMBARGO (EJECUCIÓN DINERARIA) x
- x CRÉDITO PRIVILEGIADO (SALARIO) x
- x ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO x

**Resumen:**

Tercería de mejor derecho. Los créditos que son objeto de anotación preventiva de embargo no cambian su naturaleza por tal hecho ni les atribuye la condición de derecho real. Preferencia del crédito de los trabajadores al ser singularmente privilegiados.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil diez.

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 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Cornellá de Llobregat, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó el Procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A."; siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación del Fondo de Garantía Salarial.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- 1.- El Abogado del Estado en la representación del Fondo de Garantía Salarial, interpuso demanda de juicio de tercería de mejor derecho contra "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A." y "MURGUIA, S.A." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia *declarando el mejor derecho del Fondo de Garantía Salarial para hacer efectivo su crédito de 99.418.481 ptas. (noventa y nueve millones cuatrocientos dieciocho mil cuatrocientas ochenta y una pesetas) con preferencia al de la ejecutante "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A." en relación a los bienes de la ejecutada MURGUIA S.A.*, subastados en procedimiento ejecutivo que se sigue ante ese Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Cornellá de Llobregat y que, una vez celebrada la subasta de los bienes, el importe obtenido de la misma se deposite en establecimiento destinado al efecto a fin de hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine en la sentencia que se dicte para la resolución de la presente tercería de mejor derecho y además de todo ello se impongan las costas a quien formule oposición.

2.- El Procurador D. Ildfonso Lago Pérez, en nombre y representación de "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A.", contestó a la demanda 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 absuelva a mi mandante de la demanda de tercería de mejor derecho, con expresa imposición de las costas del juicio a la parte demandante.*

3.- La codemandada "MURGUIA, S.A." fue declarada en rebeldía por haber transcurrido el plazo sin

haber comparecido en autos.

4. - Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Il. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Cornellá de Llobregat, dictó sentencia con fecha 9 de noviembre de 2002 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO íntegramente LA DEMANDA interpuesta por el Abogado del Estado sustituto, en nombre y representación de "Fondo de Garantía Salarial" contra "Manufacturas Tarrida, S.A." y "Murguia, S.A.", interesando que se declarara el mejor derecho del crédito de 99.418.481.-ptas. de la actora frente al de la ejecutante "Manufacturas Tarrida, S.A. en relación a los bienes de la ejecutada, "Murguia, S.A.", por lo que debe absolver y absuelvo a "Manufacturas Tarrida, S.A." y "Murguia, S.A." de todas las pretensiones formuladas en su contra. En materia de costas se hace especial condena a la parte actora.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal del Fondo de Garantía Salarial, la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 26 de abril de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Fondo de Garantía Salarial, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Cornellà de Llobregat en los autos de tercería de que el presente rollo dimana, revocamos dicha resolución y declaramos el mejor derecho de la tercerista para hacer efectivo su crédito de 99.418.481 pesetas (597.517,10 euros), con preferencia al de la ejecutante Manufacturas Tarrida, SA, en relación con los bienes de la ejecutada, Murguia, SA, subastados en el procedimiento ejecutivo núm. 219/96 de ese Juzgado, imponiendo a la demandada las costas de la primera instancia y sin hacer pronunciamiento sobre las de la alzada.*

**TERCERO** .- **1** .- El Procurador D. Ildelfonso Lago Pérez, en nombre y representación de "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A." interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguiente **MOTIVOS: PRIMERO** .- Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción por inaplicación del *artículo 1923 del Código civil*. **SEGUNDO** .- Interés casacional. Inaplicación de jurisprudencia del Tribunal Supremo, al amparo del *artículo 477.2.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

**2** .- Por Auto de fecha 13 de mayo de 2008 , se acordó NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN en relación con el motivo primero en lo relativo a la infracción del *art. 394 de la LEC* y ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto en cuanto al motivo primero en relación con el *art. 1923 del Código Civil* y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**3**.- Evacuado el traslado conferido el Abogado del Estado en la representación del Fondo de Garantía Salarial, presentó escrito de oposición al mismo.

**4** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de febrero del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se ha ejercitado por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Fondo de garantía salarial (FOGASA) tercería de mejor derecho contra "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A." (recurrente en casación) ejecutante en proceso frente al otro codemandado "MURGUIA, S.A." (declarado en rebeldía ) en el que obtuvo mandamiento de embargo y se practicó la anotación preventiva del mismo en fecha 24 de octubre de 1997; la entidad "MURGUIA, S.A." fue declarada en quiebra el 24 de octubre de 1997, que fue posteriormente levantada, lo cual es indiferente para el presente caso; las sentencias que han reconocido los créditos laborales, por despido y salarios, son de fechas 5 de abril de 1997, 1 de septiembre de 1997, 18 de septiembre de 1997, 13 de enero de 1999, 27 de enero de 1999, 5 de febrero de 1999 .

La cuestión que se plantea en la instancia y en casación es el de la preferencia de unos créditos laborales que tenían los trabajadores de la empresa "MURGUIA, S.A.", declarados por diversas sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social, y que fueron satisfechos por el FOGASA por encontrarse la empresa en situación de quiebra (por lo que se refiere a uno de los procedimientos) y en situación de insolvencia provisional (en los seis restantes), de conformidad con lo establecido en el *artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores* .

La tercerista de mejor derecho, Fondo de garantía salarial, satisfizo las cantidades reconocidas a

favor de los referidos trabajadores, en concepto de indemnizaciones por despido y salarios, y en virtud del artículo 33.4 del Estatuto de los Trabajadores se ha subrogado en los derechos y acciones que éstos tenían, "conservando el carácter de créditos privilegiados que les confiere el artículo 32 de esta Ley ", según establece el artículo 33.4 .

Funda su preferencia, para justificar el mejor derecho, en el artículo 32.3 del Estatuto de los Trabajadores , texto refundido aprobado por Real Decreto 1/1995, 24 de marzo , que dice así:

*"Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo" .*

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 17ª, de Barcelona, de 26 de abril de 2004 , revocando la de primera instancia, declara el mejor derecho de tercerista para hacer efectivo su crédito con preferencia al de la ejecutante "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A." en relación con los bienes de la ejecutada "MURGUIA, S.A.". El argumento esencial que lleva a estimar la tercería es la reiterada doctrina jurisprudencial que establece que el crédito salarial, cualquiera que fuera su fecha, anterior o posterior a la anotación preventiva, prevalecerá sobre ésta (sentencia de 3 de julio de 1990 ) ya que la de embargo no crea un derecho real, ni altera la naturaleza obligacional de los créditos que han provocado el embargo.

Contra esta sentencia, la entidad ejecutante, codemandada y comparecida en autos, "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A." ha formulado el presente recurso de casación.

**SEGUNDO** .- La posición de la sociedad demandada y ahora recurrente en casación es la negativa a que los créditos salariales reclamados por FOGASA gocen de preferencia sobre el suyo, ya que la anotación preventiva de embargo es anterior a todas las sentencias que declaran los créditos a favor de los trabajadores y anterior también a todas las reclamaciones, excepto una, ejercitada por los mismos.

Los créditos salariales, reclamados por los trabajadores o por FOGASA en virtud de la mencionada subrogación personal, gozan de privilegio, en virtud de la preferencia que les otorga la artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores que también se ha mencionado y transcrito, frente a cualquier otro crédito excepto el caso en que éste se halle garantizado con derecho real. La jurisprudencia ha sido reiterada en orden a mantener que no es el caso de la anotación de embargo que no atribuye por sí sola rango preferente al crédito objeto de la anotación (sentencia de 14 de diciembre de 1968 ) y no prejuzga sobre la verdadera situación, identidad y eficacia de los créditos (sentencia de 17 de marzo de 1978 ), lo que es reiterado por otras sentencias (sentencia de 12 de septiembre de 1983 ) en el sentido de que la anotación preventiva de embargo tiene por finalidad el garantizar las responsabilidades nacidas del crédito, "pero en manera alguna esa anotación modifica la naturaleza jurídica del crédito, ni convierte en derecho real sobre la finca anotada el personal" (sentencia de 30 de diciembre de 1986 ). En definitiva, el crédito de los trabajadores tiene "la condición de singularmente privilegiado y el goce de una preferencia sobre cualquier otro crédito a excepción de los créditos con derecho real..." que no es el caso ya que "la anotación de embargo no puede configurarse como un derecho real" (sentencia de 3 de julio de 1990 ), "cualidad que no tienen los créditos asegurados con una anotación preventiva de embargo" (sentencia de 1 de febrero de 1994 ).

**TERCERO** .- El recurso de casación que ha sido interpuesto por "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A." al amparo del artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe ser desestimado. El único motivo a considerar es el primero, apartado 1º en el que alega la infracción por inaplicación del artículo 1923, transcribe el número cuarto (en un brevísimo primer párrafo) y poco más que transcribe textos de las sentencias de instancia (en un breve segundo párrafo), sin más razonamiento. Este caso tiene gran semejanza con la sentencia de la Audiencia Provincial que fue casada por esta Sala en su sentencia de 1 de febrero de 1994 porque "la Audiencia no se ha percatado de la extensión y alcance de los privilegios de los créditos salariales, resolviendo el litigio con un precepto del Código civil superado por dicho Estatuto" (de los Trabajadores).

En efecto, el artículo 1923 del Código civil , única norma que considera infringida este motivo, cede ante el privilegio salarial en que se basa la sentencia de instancia para estimar la tercería de dominio, lo que concuerda con la reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido relacionada en el fundamento anterior.

El apartado 2º de este primer motivo ha sido inadmitido por auto de 13 de mayo de 2008 , al referirse a costas, tema ajeno al recurso de casación.

El motivo segundo no es mencionado por dicho auto, que no se pronuncia sobre su admisión. Es inadmisibile, inadmisión que en este momento procesal deviene desestimación, ya que el *artículo 477.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que establece los criterios de recurribilidad, la prevé por la cuantía en el número 2º, que es el caso presente, y por interés casacional en el número 3º, que es excluyente respecto al anterior. Por tanto, no cabe entrar en el mismo, porque no procede alegar el interés casacional cuando se ha formulado el recurso de casación y se ha admitido por razón de la cuantía. Tanto más cuanto no hace sino reproducir argumentos de fondo, sin advertir la consagrada doctrina jurisprudencial que ahora se reitera.

**CUARTO** .- Procede, por tanto, desestimar el recurso de casación, como se ha apuntado anteriormente y confirmar la sentencia recurrida, como dispone el *artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , con la condena en costas que impone el *artículo 398.1* en su remisión al *artículo 394.1 de la misma ley* .

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

## FALLAMOS

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR la representación procesal de "MANUFACTURAS TARRIDA, S.A.", contra la sentencia dictada por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 26 de abril de 2004 , que SE CONFIRMA.

**Segundo** .- En cuanto a las costas, se imponen a la parte recurrente.

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

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.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.