

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, Sentencia de 31 Mar. 2010, rec. 412/2009

Ponente: Seguí Puntas, Jordi.
Nº de Sentencia: 191/2010
Nº de Recurso: 412/2009
Jurisdicción: CIVIL

TERCERÍAS. Tercería de mejor derecho.

TEXTO

En la ciudad de Barcelona, a treinta y uno de marzo de dos mil diez

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOSEXTA

ROLLO Nº 412/2009-B

JUICIO ORDINARIO NÚM. 369/2008

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE EL PRAT DE LLOBREGAT

SENTENCIA Nº 191/2010

Ilmos. Sres.

D. AGUSTIN FERRER BARRIENDOS

D. JORDI SEGUÍ PUNTAS

D. JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio ordinario nº 369/2008, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de El Prat de Llobregat, a instancia de Dª Ramona , representada por el Procurador D.Javier Mundet Salaverria y dirigida por la Letrada Dª Inmaculada Lloansí Aznar; contra D. Baltasar , incomparecido en esta alzada y contra PROYECTOS DE DESARROLLOS ACTIVOS, S.L., representada por la Procuradora Dª Montse Montal Gibert y dirigida por el Letrado D. Juan José Millán Martínez; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada Proyectos de Desarrollos Activos, S.L.; contra la Sentencia dictada en los mismos el día 2 de febrero de 2009, por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimando la demanda interpuesta por el Sr. Procurador de los Tribunales D. Jesús Bley Gil, en nombre y representación de Ramona , contra la entidad Proyectos de Desarrollos Activos, S.L. y Baltasar , debo declarar y DECLARO el mejor derecho de la tercerista Ramona a ser reintegrada de su

crédito de 1999, dictada en los autos nº. 268/99 del Juzgado de Primera Instancia nº. 1 de El Prat de Llobregat, y de divorcio de fecha 25 de febrero de 2002, dictada en los autos nº. 171/00 del Juzgado de Primera Instancia nº. 4 de El Prat de Llobregat, con preferencia a la acreedora ejecutante la entidad Proyectos de Desarrollos Activos, S.L. en relación con el inmueble embargado en los autos de ejecución hipotecaria nº. 126/06 seguidos en este Juzgado con el demandado Baltasar y hasta cubrir la cantidad adeudada, condenando a los demandados la entidad Proyectos de Desarrollos Activos, S.L. y Baltasar a estar y pasar por esta declaración y todo ello con expresa imposición de las costas a la entidad Proyectos de Desarrollos Activos, S.L."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la entidad demandada PROYECTOS DE DESARROLLOS ACTIVOS, S.L. mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 11 de marzo de 2010.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales, excepto la del término para dictar sentencia.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JORDI SEGUÍ PUNTAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La tercería de mejor derecho promovida en octubre de 2008 por Ramona es acogida íntegramente por la sentencia del Juzgado, por considerar que el crédito alimenticio esgrimido por la tercerista (Baltasar, su ex esposo, era deudor en mayo de 2005 de 25.780 euros por el impago de la pensión de alimentos a favor de sus hijas menores impuesta por la sentencia de divorcio de 25 de febrero de 2002) es preferente al crédito con garantía hipotecaria que ostenta Proyectos de Desarrollos Activos S.L. (en adelante, PDA) frente al mencionado Baltasar en méritos del préstamo concertado en escritura de 21 de septiembre de 2005.

El acreedor hipotecario mencionado se alza contra la sentencia de primer grado.

SEGUNDO.- La razón decisiva esgrimida por el órgano de primera instancia para estimar la tercería estriba en la afirmación de que "la obligación del pago de la pensión alimenticia ha de prevalecer sobre cualquier otra".

Sin embargo, dicha afirmación no se desprende del régimen legal aplicable ni de lo sostenido en la doctrina legal invocada por la sentencia apelada (STS 24 de octubre de 2008 y otras).

Lo que expresa esta última sentencia del Tribunal Supremo no es más que el desarrollo de la doctrina legal establecida por las sentencias de 5 de octubre de 1993 y 16 de julio de 2002 en relación con la obligación de prestar alimentos a favor de hijos menores de edad. Conforme a esa doctrina el régimen común de alimentos entre parientes (Título VI del Libro I del Código civil) en esos casos sólo rige con carácter indicativo, de tal manera que las normas han de interpretarse en un sentido amplio, favorable al interés prevalente del alimentista menor de edad. Es por ello que esas sentencias afirman (i) que el progenitor alimentante no puede ser dispensado de la obligación de pago si cuenta con recursos para ello, aunque sí en caso de imposibilidad efectiva de satisfacerlos, (ii) que en la fijación de los alimentos la necesidad del alimentista ha de valorarse con carácter flexible o (iii) que la obligación puede suspenderse, pero no extinguirse, si se acredita que el menor alimentista cuenta con una fuente de ingresos propia, apta para su más completa subsistencia (en el caso de la STS de 24 de octubre de 2008, la beca concedida por las autoridades federativas a una deportista de élite menor de edad).

Por lo demás, ninguna de tales sentencias del Tribunal Supremo se plantea conflicto alguno de concurrencia de varios créditos sobre un mismo patrimonio, como acontece lógicamente en el supuesto enjuiciado al tratarse de una tercería de mejor derecho. Sí lo hacen en cambio las sentencias de apelación también mencionadas en la resolución apelada (SAP Madrid 19 de octubre de

2004 y SAP Zamora 10 de febrero de 2000), pero se da la circunstancia de que el concurso de acreedores examinado en esos casos (acreedora por compensación compensatoria, no estrictamente alimenticia, vs acreedor no hipotecario) difiere del que motiva esta litis (ejecutante acreedor hipotecario vs tercerista acreedora por alimentos).

Por último, la STS de 3 de junio de 2004 aborda una tercería de mejor derecho promovida por un acreedor común (letrado que reclama a su cliente los honorarios devengados en el ejercicio de la profesión) contra la esposa que reclama en vía ejecutiva la deuda de alimentos que tenía su ex esposo (obligado por sentencia de separación al pago de una pensión mensual para las hijas menores y una pensión compensatoria para la esposa), y la resuelve a favor de esta última, pero no afirmando la preferencia absoluta del crédito alimenticio sino la preferencia común sancionada en el artículo 1924, 3º, B/ CC , superior a la nula preferencia del crédito del tercerista.

TERCERO.- Cualquier clase de concurrencia, como es sabido, ha de resolverse a través de las normas que disciplinan la clasificación de créditos contenida en los artículos 1921 y siguientes del Código civil .

A tenor de cuanto antecede, es manifiesto que la preferencia en el cobro entre los dos acreedores concurrentes (Ramona , en representación de sus hijas menores, y PDA) corresponde a la acreedora hipotecaria demandada.

En efecto, se ha acreditado que PDA en escritura de 21 de septiembre de 2005 prestó a Baltasar 73.400 euros, que debían ser devueltos el siguiente 31 de marzo, con una garantía hipotecaria sobre la mitad indivisa de la finca registral número NUM000 (calle DIRECCION000 NUM001 - NUM002 , NUM003 NUM004 , del Prat de Llobregat), y que en fecha 25 de mayo de 2006 se practicó nota marginal en la hoja de esa finca en el Registro de la Propiedad indicando la expedición de la preceptiva certificación de cargas en el proceso de ejecución hipotecaria emprendido por dicho acreedor ese mismo año (autos 126/06).

De otra parte, el crédito alimenticio de la tercerista había motivado el despacho de ejecución de título judicial de 3 de mayo de 2005 (autos 139/05), habiendo sido requerido de pago el deudor Baltasar el siguiente 29 de noviembre.

Así las cosas, no es apreciable la preferencia afirmada por la tercerista Ramona sobre la mitad indivisa de la finca registral número NUM000 propiedad de Baltasar , ya que sobre dicho bien inmueble goza de preferencia especial el crédito del acreedor hipotecario en virtud de lo dispuesto en el artículo 1923, 3º CC .

Sólo en el hipotético supuesto de que el crédito de PDA no derivase de una garantía hipotecaria sino de un embargo debidamente anotado en el Registro de la propiedad, su preferencia quedaría circunscrita a los créditos posteriores a la práctica de dicho asiento registral de conformidad con lo dispuesto en el número 4º del referido artículo 1923 CC , en cuyo caso sí podría reconocerse la preeminencia del crédito por alimentos afirmado por Ramona , habida cuenta que éste es anterior en el tiempo al de PDA.

Aun partiendo de que el crédito de la tercerista nació con la sentencia de separación conyugal de uno de diciembre de 1999 (esa resolución impuso a Baltasar una pensión de alimentos para sus dos hijas de 90.000 pesetas/mes), resulta que las alimentistas ostentan un crédito de los previstos en el artículo 1924, 3º B/ CC , que sólo gozan de preferencia sobre los "demás bienes muebles e inmuebles del deudor", esto es, sobre todo el patrimonio de este último excepción hecha de los bienes inmuebles afectos al pago de los créditos singularmente privilegiados que enumera el artículo 1923 CC ya citado.

En conclusión, frente a la afirmación de la tercerista de que el inmueble objeto de la ejecución hipotecaria 126/06 ha de responder en primer lugar del crédito alimentario acreditado por aquella (art. 614.1 LEC), ha de prevalecer el derecho del ejecutante PDA a percibir en primer lugar el producto de lo que se obtenga con la realización del mencionado inmueble hasta el límite de la garantía hipotecaria (arts. 613.1 y 692.1 LEC, 1876 CC y 104 LH).

CUARTO.- La desestimación de la tercería debe llevar aparejada la imposición de las costas a la demandante incidental (art. 620.1 II LEC), sin que haya méritos para hacer imposición de las causadas en el recurso (art. 398.2 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por Proyectos de Desarrollos Activos S.L. contra la sentencia de fecha dos de febrero de 2009 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 2 del Prat de Llobregat , en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma y, en su lugar, desestimamos la tercería de mejor derecho promovida por Ramona sobre la mitad de la finca registral número NUM000 propiedad de Baltasar , imponiendo a la tercerista las costas de la primera instancia y sin hacer imposición de las originadas en la alzada.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.