

## TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: PRELACIÓN DE CRÉDITOS Y PÓLIZAS DE PRÉSTAMO

**M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

**Palabras clave:** tercería de mejor derecho, prelación de créditos, pólizas de préstamo.

### **ENUNCIADO**

Se interpone demanda de tercería de mejor derecho por el ejecutante de una letra de cambio reconocida en una sentencia de remate que ganó firmeza el 5 de abril de 2007 frente a un crédito derivado de una póliza de préstamo intervenida por fedatario mercantil al haberse formalizado con fecha anterior, el 7 de enero de 2007.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

Tercería de mejor derecho: análisis de la preferencia de las pólizas de préstamo.

### **SOLUCIÓN**

Se plantea una demanda de tercería de mejor derecho, confrontándose, una sentencia de juicio de remate dictada a partir de una letra de cambio, y una póliza de crédito con fecha de liquidación posterior a la firmeza de la antes referida sentencia.

Por la demandada, se argumenta que aunque la fecha de su crédito, a efectos de preferente de cobro, es la de la sentencia de remate, sin embargo la del derecho de crédito de la entidad tercerista

es posterior, en tanto ha de estarse no a la fecha de la póliza, sino a la de la liquidación del saldo deudor que tuvo lugar con posterioridad a la firmeza de la sentencia de remate.

El Tribunal Supremo tiene declarado, entre otras, en Sentencia de 29 de octubre de 1991, en relación con el apartado 3.º del artículo 1.924 del Código Civil, la preferencia a que se refiere dicho apartado «es absoluta e incondicional para aquellas pólizas que, atendiendo a los propios términos de su contenido o redacción, reflejan una indiscutible realidad crediticia que comporta una deuda exigible, pero no ocurre igual en aquellos casos en que la deuda a exigir no puede conocerse de antemano y precisa de una posterior actividad complementaria que es la que permite conocer el alcance de la obligación y la exigibilidad indubitada del crédito, viniendo, en tales casos, referida la preferencia a la fecha de esa operación de liquidación y fijación o determinación del saldo deudor, y estas consideraciones se encuentran en línea con la doctrina consolidada de la Sala y que figura recogida, además de en otras, en las Sentencias antes citadas de 4 de julio y 3 de noviembre de 1989, 9 de julio de 1990 y 20 de septiembre de 1991».

La Sentencia más reciente de 4 de noviembre de 2005 señala, en igual sentido, que «es evidente que la póliza de préstamo refleja una indiscutible realidad crediticia que representa una deuda exigible, aunque el préstamo se haya pactado con intereses, ya que el cálculo de estos no afecta a la liquidez de la deuda (Sentencia 7 de mayo de 2003, que se apoya en el art. 921 LEC) y que, además, el contrato de préstamo es, por sí mismo, título de ejecución, lo que no se altera por la necesidad de un trámite aritmético, háyase o no pactado en una estipulación en el contrato de préstamo (Sentencia de 2 de noviembre de 2002)», porque en realidad lo que se está confrontando es el momento de nacimiento de la obligación que en el contrato de préstamo nace para el prestatario desde el momento mismo de la entrega del capital por la entidad prestamista, y que en el presente caso entra en conflicto con otro crédito cuya fecha de nacimiento es posterior al coincidir con la de la sentencia firme que así lo declara. En el caso presente el crédito del tercerista nace de la escritura pública de préstamo de fecha 19 de diciembre de 1990, momento en que se hace entrega por la entidad prestamista de la cantidad objeto del contrato y se constituye en acreedora para la devolución de dicha cantidad y de los intereses pactados (arts. 1.753 y 1.755 CC), sin que pueda inducir a confusión y mucho menos perjudicar al acreedor el hecho de que, además, se constituyera en dicho momento una garantía real hipotecaria sobre la finca en cuestión que pretendía asegurar la devolución del préstamo, la que ciertamente carecía de eficacia frente a terceros al no haber tenido acceso al Registro de la Propiedad. Así la preferencia había de determinarse, como correctamente establece la Audiencia, entre la fecha del préstamo otorgado en escritura pública por la tercerista Caja de Ahorros del Mediterráneo –19 de diciembre de 1990– y la sentencia firme que refleja el crédito de la ejecutante demandada –24 de octubre de 1992– lo que condujo a la estimación de la acción de tercería (TS, Sala Primera, de lo Civil, de 6 de junio de 2006).

La última Sentencia de 24 de julio de 2008 establece: «La doctrina general sobre la preferencia para el cobro de un derecho de crédito derivado de un contrato de préstamo que consta en escritura pública o póliza intervenida por fedatario mercantil, ha de atenderse a la fecha del instrumento público o póliza equiparada, por cuanto el préstamo mutuo es un contrato real que se perfecciona por la entrega de la cantidad dineraria objeto del mismo (Sentencias, entre otras, de 3 de marzo y 4 de

noviembre de 2005 y 6 de junio de 2006), que refleja una indiscutible realidad crediticia que comporta una deuda exigible (Sentencias de 22 de septiembre de 2005, 6 de junio de 2006, 26 de abril de 2007, 28 de junio de 2008). Se trata de una deuda determinada, aunque se haya pactado con intereses, ya que el cálculo de estos no afecta a su liquidez (Sentencias de 7 de mayo de 2003, 22 de septiembre y 4 de noviembre de 2005). A tal doctrina no obsta que en la póliza de préstamo se haya previsto un pacto de liquidación (Sentencias de 30 de octubre de 1995; 30 de abril y 2 de noviembre de 2002 y 21 de julio de 2005). Sin embargo, la doctrina no es aplicable: a) Cuando las pólizas aunque se denominen de «préstamo», en realidad constituyen o encubren una «póliza de crédito» *strictu sensu*, de forma que habrá de estarse al régimen que para estas se establece en relación con la preferencia o mejor derecho (Sentencias de 29 de abril de 2000 y 28 de abril de 2005), es decir, habrá de atenderse a la fecha de la liquidación del saldo deudor; y, b) Cuando la cuantía de la deuda a exigir no puede conocerse de antemano y precisa de una actividad complementaria que permita conocerla; en cuyo caso, la preferencia crediticia ha de venir referida no a la fecha de la suscripción de la póliza, sino a la de esa operación de determinación o de concreción del saldo exigible. Esta doctrina, de aplicación normal en relación con las pólizas de crédito (Sentencias de 19 de junio y 23 de diciembre de 2002, 7 de mayo de 2003, 4 de noviembre de 2005 y 6 de junio de 2006), lo es también a las pólizas de préstamo cuando para determinar la suma a pagar se hacen precisas operaciones que exceden de un sencillo cálculo matemático, casos en que no se puede decir que la deuda sea determinada –líquida sin la operación de liquidación–. Y así lo viene entendiendo la jurisprudencia de esta Sala, de la que cabe señalar como Sentencia más reciente la de 18 de mayo de 2006 (núm. 532) que excepciona del régimen general el caso de que del «mero examen de las pólizas ostentadas por el Banco no permite venir en conocimiento, con la exactitud exigida, de cuál sea el importe concreto de las cantidades que se adeudan a la prestamista en un momento determinado». Y esta segunda excepción es aplicable al caso según la base fáctica sentada en la resolución recurrida, la cual no es revisable en un recurso de casación, pues su función se limita al control jurídico de la subsunción de los hechos en la norma, según la interpretación y aplicación de ésta por la doctrina jurisprudencial civil, que es únicamente la de esta Sala».

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.753, 1.755 y 1.924.
- SSTS de 29 de octubre de 1991, 30 de octubre de 1995, 30 de abril, 19 de junio, 2 de noviembre y 23 de diciembre de 2002, 7 de mayo de 2003, 21 de julio, 22 de septiembre y 4 de noviembre de 2005, 6 de junio de 2006 y 24 de julio de 2008.