

Roj: SAP C 725/2005  
Id Cendoj: 15030370042005100317  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Coruña (A)  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 176/2005  
Nº de Resolución: 66/2005  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG  
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00066/2005

CORUÑA 1

Rollo: RECURSO DE APELACION 176 /2005

FECHA DE REPARTO: 7/2/05

#### **AUTO**

Nº 30/05

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Cuarta

Ilmos. Sres. Magistrados:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

En A CORUÑA, a veintidós de marzo de dos mil cinco.

Vistos por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, integrada por los señores que al margen se relacionan los presentes autos de Juicio EJECUTIVO HIPOTECARIO Nº 311/02-R, sustanciado en el JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 1 DE A CORUÑA , y que ante la Audiencia Provincial pendían en grado de apelación, seguidos entre partes de una como DEMANDANTE APELADO BANCO SIMEON, S.A., representado en ambas instancias por el Procurador SR. SÁNCHEZ GARCÍA, y dirigido por la Letrada SRA. TAHOCES BASTIDA y de otra como APELANTE TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, dirigida por el LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la también apelada AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO; versando los autos sobre INCIDENTE DE **DISTRIBUCIÓN** DE **SOBRANTE** DE EMBARGO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 1 DE A CORUÑA, con fecha 30.7.04. SU PARTE DISPOSITIVA LITERALMENTE DICE DISPONGO: Resolver el incidente relativo a la **distribución** del **sobran**te del bien subastado, en el sentido de que procede su reparto a prorrata entre los respectivos créditos de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sin hacer especial pronunciamiento de las costas del incidente.

Contra este auto cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de A Coruña que deberá prepararse ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 457 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a Ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Siempre ha sido una cuestión polémica, no resuelta por la LEC de 1881, la relativa a la forma y procedimiento para llevar a efecto la **distribución** del **sobrante** que resulte de una subasta, una vez que ha cobrado su crédito el **acreedor** ejecutante y existiesen **acreedores posteriores** que se consideren con derecho para el cobro de dicho remanente. La ausencia de una regulación normativa al respecto había conducido a que en la práctica judicial se arbitraran distintas soluciones. Una de ellas era la de remitir a los interesados a la tercería de mejor de derecho, mas dicha solución acarrea el obstáculo difícilmente superable de la propia naturaleza jurídica de la tercería, concebida como procedimiento encaminado a obtener un pronunciamiento judicial de cobro del crédito del tercerista con antelación al del **acreedor** ejecutante, y en el supuesto que examinamos no existe colisión de derechos con el mismo que, por otra parte, ya vio satisfecho su crédito, sino un conflicto intersubjetivo entre **acreedores posteriores** para la **distribución** del **sobrante**. No encajaba, pues, dicho procedimiento con lo normado en el art. 1532 de la derogada LEC, actual art. 614 de la LEC 1/2000, en cuanto circunscribía su ámbito normativo "en el derecho del tercero a ser reintegrado de su crédito con preferencia al **acreedor** ejecutante". Descartada pues la posibilidad de encauzar de tal forma las pretensiones sobre la **distribución** del **sobrante** se acudió igualmente a su tramitación por el procedimiento incidental mediante la formación de pieza separada o incluso a través de la remisión de los **acreedores** solicitantes al cauce del juicio declarativo que correspondiera por razón de la cuantía para dirimir sus preferencias.

A este confuso panorama normativo se refería la SAP de Barcelona, sección 16, de 9 de julio de 2002, cuando señalaba: "La misma inconcreción de la ley propicia que el trámite a seguir para alcanzar la resolución pueda ser variado: comparecencia conjunta de todos los **acreedores**; anuncio de la decisión provisional en base a la apariencia del orden registral o de cualquier otro elemento del que se deduzca preferencia para que los que no están conformes puedan oponerse en el plazo que se les conceda; o apertura formal de un incidente donde se dé a los **acreedores** la posibilidad de ser oídos sobre las preferencias invocadas. En todo caso, lo que se exige es la audiencia a los interesados. Actualmente, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 672, ha venido a regular la cuestión".

SEGUNDO: En efecto, para obviar dicho vacío legal el Legislador pretendió establecer, si bien de forma poco afortunada, un incidente cual es el del art. 672 de la LEC, al que remite el art. 692.2, relativo al procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando norma que "quien se considere con derecho al remanente que pudiera quedar tras el pago a los **acreedores posteriores** podrá promover el incidente previsto en el apartado 2 del art. 672", y decimos poco afortunado pues parece que se está refiriendo a que el mismo entraría en juego únicamente cuando se tratase de la **distribución** del remanente, pero una vez satisfechos los **acreedores posteriores**, con lo que quedaría al margen del mismo el conflicto entre éstos relativos a **distribución** de las cantidades que pudieran restar una vez que el **acreedor** ejecutante viera liquidado su crédito. Ahora bien, la remisión que el art. 691.4, en sede ejecución hipotecaria, a las disposiciones de la subasta permite hacer extensivo a las pretensiones de tal clase el incidente del art. 672.2.

En el caso sometido a nuestra consideración, el Juez acudió a dicho procedimiento, como resulta de la providencia de 11 de marzo de 2004, que no fue impugnada por las partes, concediendo a los **acreedores posteriores** un plazo de 10 días para que alegasen lo que a su derecho conviniera bajo el apercibimiento de que, si no lo verifican, les parará el perjuicio a que haya lugar en Derecho, y se procederá a hacer entrega del remanente comenzando por la primera de las cargas anotadas en el Registro de la Propiedad, hasta cuanto alcance la suma **sobrante**.

TERCERO: Ahora bien, el mentado precepto señala que "el tribunal resolverá a continuación, por medio de auto no recurrible, lo que proceda, a los solos efectos de la **distribución** de las sumas recaudadas en la ejecución y dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a los **acreedores posteriores** para hacer valer sus derechos como y contra quien corresponda"; por lo que la resolución judicial dictada no es recurrible,

lo que conlleva a que la causa de inadmisión del recurso se convierta en motivo legítimo de desestimación del mismo.

En cualquier caso, consideramos correcta la resolución judicial, dado que ambos créditos gozan de igual preferencia, derivada del juego normativo del art. 71 de la LGT y 22 de la LGSS . Es más el art. 134.2 de la LGT , en su redacción entonces vigente, establece que "la anotación preventiva así practicada no alterará la prelación que para el cobro de créditos tributarios establece el art. 71 de esta ley ". Es más el art. 9.3 de la Ley 47/2003, Ley General Presupuestaria , si bien no vigente al nacer los derechos de crédito del Estado y la Seguridad Social, ya proclama que cuando concurren créditos a favor de ambos se imputarán a prorrata de su respectivo importe.

CUARTO: Siendo la presente una cuestión de naturaleza jurídica que no tenía hasta la Ley 47/2003 una clara solución normativa y jurisprudencial no se hace especial pronunciamiento con relación a las costas de la alzada.

## DECISIÓN

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos el auto recurrido dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de A Coruña, con imposición de las costas procesales de la alzada a la parte apelante.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta resolución de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En A Coruña, a 22 de marzo de 2005.