



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064382

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 466/2019, de 17 de septiembre de 2019

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3127/2016

SUMARIO:

Tercería de mejor derecho. Contragarantía de aval, con la pignoración de un depósito de dinero. Posterior embargo del saldo pignorado por la AEAT por deudas tributarias. Oponibilidad de la garantía. Una garantía real constituida antes del embargo, en principio, no necesitaría acudir a la tercería de mejor derecho, pues el embargo se habría trabado sobre el bien o derecho gravado, razón por la cual, en todo caso, la realización del bien o del derecho previamente gravado debe respetar la garantía real. Aunque al tiempo de ejercitarse la tercería, el crédito garantizado con la prenda no fuera cierto, líquido, vencido y exigible, dicho crédito gozaría de preferencia frente al crédito que motivó el embargo y el apremio, y la tercería debería prosperar. De este modo, para que pueda prosperar la tercería de mejor derecho hay que atender a la existencia del crédito garantizado y a la preferencia de la garantía real del acreedor pignoraticio. En el presente caso, se pone en duda la misma existencia del crédito garantizado con la prenda y, por ello, la oponibilidad de esta garantía en la tercería de mejor derecho. La prenda en garantía de obligaciones futuras es válida porque son obligaciones determinables, se circunscriben a las que eventualmente pudieran surgir de una determinada relación jurídica, la fianza prestada por el banco. Y no deja de ser oponible frente a un tercero, en este caso la AEAT que ha embargado el depósito pignorado, aunque esas eventuales obligaciones no hayan surgido todavía cuando se practica el embargo ni cuando se presenta la tercería de mejor derecho. La preferencia de cobro de la prenda constituida en garantía de una obligación futura puede hacerse valer frente a un tercero que embarga con posterioridad el depósito pignorado, aunque la obligación garantizada no haya nacido todavía. El nacimiento de la obligación permite que pueda haber incumplimiento, presupuesto necesario para ejecutar la garantía. Pero también antes de que nazca la obligación garantizada como futura, esto es, en el periodo entre la constitución de la garantía y el nacimiento de la obligación, la prenda asegura la preferencia de cobro frente a cualquier garantía o embargo constituido sobre el depósito pignorado con posterioridad. Por ello también en un caso como el presente, el acreedor pignoraticio tiene derecho a hacer valer su preferencia de cobro en una tercería de mejor derecho frente al tercero que embargó el depósito pignorado.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 614 y 616.1.
Código civil, arts. 1.865, 1.866, 1.871, 1.922.2º y 1.926.1.

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.

Magistrados:

Don FRANCISCO MARIN CASTAN
Don ANTONIO SALAS CARCELLER
Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Don IGNACIO SANCHO GARGALLO
Don RAFAEL SARAZA JIMENA
Don EDUARDO BAENA RUIZ
Don PEDRO JOSE VELA TORRES
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 466/2019

Fecha de sentencia: 17/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3127/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3127/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 466/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz



D. Pedro Jose Vela Torres

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 17 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio verbal de tercería de mejor derecho seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Barcelona. El recurso fue interpuesto por la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Javier Segura Zariquiey. Es parte recurrida la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada por el abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de la entidad Caixabank S.A., interpuso demanda de juicio verbal por tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Barcelona, contra la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, Unidad de Recaudación de Cornellá, y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se declare el mejor derecho de mi principal a retener el saldo de 3.360 euros del depósito pignorado por Fructuoso con preferencia a la diligencia de embargo de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, con imposición de las costas a la demandada, en caso de oponerse a tal solicitud".

2. La abogada del Estado, en representación de la AEAT, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"desestimando la tercería de mejor derecho por no haber quedado acreditada la existencia del crédito que se invoca como preferente, con imposición de costas a la actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Barcelona dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando la demanda de tercería de mejor derecho interpuesta por el Procurador Sr. Segura en nombre y representación de Caixabank S.A., contra la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, debo declarar y declaro el derecho que asiste a la parte actora a retener el saldo de 3.360 euros del depósito pignorado por D. Fructuoso con preferencia a la diligencia de embargo de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Todo ello sin que proceda hacer imposición de costas a ninguna de las partes por el presente incidente de tercería, con preferencia al del demandado".

Segundo.

Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia 29 de junio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, Unidad de Recaudación de Barcelona y revocar la sentencia de fecha 16/12/2014 del Juzgado



de Primera Instancia 46 de Barcelona, y en su lugar desestimar la demanda en ejercicio de tercería de derecho interpuesta por la entidad Caixabank S.A. frente a la Dependencia Regional de la Agencia Tributaria, Unidad de Recaudación de Barcelona a la que absolvemos de las pretensiones ejercitadas en su contra; todo ello sin hacer expresa declaración de las costas causadas en ninguna de las dos instancias".

Tercero.

Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El procurador Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de la entidad Caixabank S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.^a.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 1922.2º y 1926, párrafo 1º, del Código Civil".

2. Por diligencia de ordenación de 13 de septiembre de 2016, la Sección 19.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Javier Segura Zariquiey; y como parte recurrida la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada por el abogado del Estado.

4. Esta sala dictó auto de fecha 12 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de Caixabank, S.A. contra la sentencia de 29 de junio de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.^a), en el rollo de apelación n.º 304/2015 -A, dimanantes de los autos de tercería de mejor derecho n.º 580/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 46 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Por providencia de 9 de mayo de 2019 se acuerda suspender el señalamiento del mismo día y pasar al conocimiento del Pleno de la sala el presente recurso, a cuyo efecto se señala votación y fallo el día 17 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

El 8 de septiembre de 2006, La Caixa (en la actualidad, Caixabank, S.A.) concertó una póliza de contragarantía de aval con Fructuoso, con la pignoración de un depósito de dinero, por un importe de 3.560 euros. La prenda cubría la eventual responsabilidad derivada del aval prestado por La Caixa ese mismo día (8 de septiembre de 2006), a favor de Fructuoso, y en garantía de las obligaciones derivadas de un contrato de arrendamiento de local de negocio con vencimiento indefinido.

El saldo pignorado en esta póliza fue embargado por la Agencia Tributaria, hasta la cantidad de 480 euros, mediante diligencia de embargo de 19 de abril de 2013, dictada en un procedimiento de apremio contra Fructuoso por deudas tributarias.

La Caixa realizó una reclamación previa de tercería de mejor derecho en vía administrativa, frente a la Agencia Tributaria, que no fue atendida.

Formulada la tercería de mejor derecho, la Agencia Tributaria demandada se opuso al entender que el crédito de la entidad bancaria no era líquido, vencido y exigible.

2. La sentencia dictada en primera instancia estimó la tercería de mejor derecho porque la fecha en que se constituyó la prenda era anterior a la fecha de la diligencia de embargo de cuentas y depósitos bancarios acordada por la AEAT. Entiende que el crédito de un tercerista nace y tiene existencia con la perfección del contrato, al margen de su vencimiento, de modo que incluso cabe la posibilidad de prenda sobre créditos futuros



sometidos a condición suspensiva. Y concluye que el crédito garantizado con prenda tiene preferencia para su cobro sobre la cosa pignorada aunque no haya vencido o no sea líquido.

3. Recurrida la sentencia de primera instancia en apelación, la Audiencia estima el recurso y, consiguientemente, desestima la tercería.

La sentencia de apelación parte de la consideración de que la prenda constituida por La Caixa lo es en garantía de una obligación futura o sujeta a una condición suspensiva, que se haga efectivo el aval prestado en beneficio del titular de los bienes pignorados. Luego estima que debe aplicarse la misma regla que respecto de las hipotecas en garantía de obligaciones futuras se prevé en el art. 142 LH, y distingue dos fases: la primera comprende el periodo de tiempo que media entre la constitución de la hipoteca y el nacimiento de la obligación futura asegurada (acreditado con una nota marginal), y la segunda el tiempo posterior al nacimiento de esta obligación o al cumplimiento de la condición suspensiva. La Audiencia razona lo siguiente:

"En el periodo primero, el derecho de garantía ha surgido a favor de un crédito futuro y goza de los privilegios de publicidad, en todo lo que se refiere directamente a la existencia y cuantía de la deuda asegurada; y en el segundo, ya extendida la nota marginal, esta tiene la significación jurídica de transformación de la hipoteca de seguridad en hipoteca normal, pura y simple, y goza no sólo de las garantías de publicidad registral sino también de todos los privilegios del sistema hipotecario".

Y, finalmente, concluye que, para otorgar preferencia a la prenda en garantía de créditos futuros, "se precisa como presupuesto el nacimiento de la obligación futura o que la obligación garantizada con la prenda haya nacido, en cuyo caso los efectos se retrotraerán a la fecha de constitución de la prenda. Por eso en el presente caso, en que no consta el nacimiento de la deuda por aval para cuya seguridad fue constituida la prenda, no cabe oponer la preferencia del crédito de prenda cuando no se ha acreditado el nacimiento del derecho futuro. Por eso no cabe otorgar la preferencia de mejor derecho al cobro al no haber nacido la obligación garantizada, a la tercerista Caixabank, S.A."

4. Frente a la sentencia de apelación, Caixabank ha interpuesto recurso de casación sobre la base de un único motivo.

Segundo.

Recurso de casación

1. Formulación del motivo único. El motivo denuncia la infracción del art. 1922.2º y 1926, párrafo 1º, del Código Civil, porque entiende que el crédito garantizado con la prenda, para que prosperase la tercería de mejor derecho, no es necesario que sea líquido, vencido y exigible. Y pide que se fije la siguiente doctrina jurisprudencial:

"La preferencia que establecen los arts. 1922.2º y 1926, regla 1ª del Código Civil para los créditos garantizados con prenda sobre cosa empeñada y hasta donde alcance su valor, se extiende y alcanza frente a cualquier otro crédito posterior, incluso cuando el posterior sea líquido, vencido y exigible, y el garantizado con prenda no, teniendo en consecuencia mejor derecho el garantizado con prenda que el crédito posterior líquido, vencido y exigible".

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo. En una sentencia anterior, la sentencia 609/2016, de 7 de octubre, reiterada por otras posteriores (por ejemplo, la sentencia 168/2019, de 20 de marzo), hemos analizado la procedencia de la tercería de mejor derecho interesada por la acreedora prendaria, frente a un posterior embargo dictado en un procedimiento de apremio administrativo, cuando su crédito garantizado con la prenda no es líquido, vencido y exigible.

En aquel precedente, la cuestión controvertida se planteaba del siguiente modo:

"en qué medida puede hacerse valer esta preferencia por parte del acreedor pignoraticio, cuando todavía no ha vencido la póliza garantizada, frente a otro acreedor que pretende ejecutar el bien o, en este caso, los derechos sobre los que se ha constituido la prenda".

En estos precedentes partíamos de dos premisas:



La primera: que la preferencia que confiere el embargo, respecto de los bienes y derechos embargados, "está condicionada a que no exista ningún otro derecho preferente que se haga valer mediante una tercería de mejor derecho, regulada en los arts. 614 y ss. LEC".

La segunda: que, "conforme a los arts. 1922.2º y 1926.1º CC, el crédito pignoraticio goza de preferencia respecto de lo obtenido con la realización del bien sobre el que se constituyó la prenda frente al resto de los acreedores", y esta preferencia del derecho de prenda sobre el embargo viene determinada por la fecha de constitución del derecho de prenda y no por la fecha en que el crédito garantizado con la prenda resulta líquido y exigible.

3. Después, recordamos que, si bien el art. 614 LEC, al regular la tercería de mejor derecho, tan sólo hace referencia a que el tercerista invoque y acredite "un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante", la jurisprudencia, en atención a los efectos de la tercería, venía exigiendo que el crédito del tercerista sea cierto, líquido, vencido y exigible. Y citábamos al respecto las sentencias 392/2007, de 26 de marzo, y 457/2007, de 26 de abril. Esta doctrina responde a que, si el efecto de la tercería de mejor derecho es que lo obtenido con la realización del bien o derecho embargado se destine a hacer pago al acreedor tercerista a quien se le reconoce la preferencia de su crédito, es lógico que este sea cierto, líquido, vencido y exigible.

Esta exigencia de que el crédito del tercerista sea cierto, líquido, vencido y exigible tiene pleno sentido cuando, conforme a cómo está ideada la tercería de mejor derecho en la LEC, concurren créditos privilegiados que no cuentan con garantía real preferente en el tiempo al embargo. Pero no cuando concurre un crédito garantizado con una prenda, pues de otro modo se vaciaría la garantía real.

Como razonamos en la sentencia 609/2016, de 7 de octubre, en que se hacía valer una tercería de mejor derecho de un crédito garantizado con una prenda sobre unos bonos embargados después por la TGSS:

"Una garantía real constituida antes del embargo, en principio, no necesitaría acudir a la tercería de mejor derecho, pues el embargo se habría trabado sobre el bien o derecho gravado, razón por la cual, en todo caso, la realización del bien o del derecho previamente gravado debe respetar la garantía real. Se ejecuta el bien con su garantía, de tal forma que quien lo adquiere en la ejecución lo hace con la carga que supone la garantía, y el acreedor titular de esta garantía real la mantiene intacta. Esto puede cumplirse fácilmente cuando la garantía goza de inscripción registral.

"No ocurre lo mismo cuando la garantía real, como es la prenda sobre derechos del presente caso, no está inscrita en el registro. En estos casos, como el embargo se trabó sin que quedara constancia de que los derechos estaban previamente pignorados, la realización de los derechos embargados puede vaciar la garantía real, que no podrá oponerse frente al adquirente en la ejecución. Por esta razón, para no vaciar la garantía real, debemos admitir que el acreedor pignoraticio pueda hacer valer la preferencia de cobro que le concede su garantía real frente a la TGSS mediante la tercería de mejor derecho".

4. De acuerdo con esta doctrina, aunque al tiempo de ejercitarse la tercería, el crédito garantizado con la prenda no fuera cierto, líquido, vencido y exigible, dicho crédito gozaría de preferencia frente al crédito que motivó el embargo y el apremio, y la tercería debería prosperar.

Como razonamos en la sentencia 609/2016, de 7 de octubre:

"(S)i en estos casos no atendiéramos a la preferencia de la prenda por el hecho de que el crédito garantizado no estaba liquidado y vencido, y por ello le negáramos legitimación para instar la tercería, de facto, estaríamos dejando sin efecto su garantía, pues la realización de los derechos pignorados en la ejecución instada (...) impediría que, más tarde, vencido el crédito del acreedor pignoraticio, este pudiera cobrar con preferencia a cualquier otro acreedor de los derechos pignorados".

De este modo, en estos casos, para que pueda prosperar la tercería de mejor derecho hay que atender a la existencia del crédito garantizado y a la preferencia de la garantía real del acreedor pignoraticio, como únicas exigencias ineludibles a la luz del art. 614 LEC.

Sin perjuicio de que, como afirmamos en el precedente citado, los efectos de la tercería en un caso como este serían: si prospera la tercería, lo obtenido por la realización de los derechos embargados por la AEAT, sobre los que el tercerista tiene un derecho de prenda, estaría pendiente de que el crédito garantizado pasara a ser cierto, líquido, vencido y exigible, para satisfacer entonces ese crédito hasta el alcance de la garantía, y después el sobrante, en su caso, podría destinarse a satisfacer el crédito de la AEAT. Y si, durante la pendencia de la tercería, el crédito del acreedor pignoraticio se convirtiera en cierto, líquido y exigible, la estimación de la tercería daría lugar a que, en las condiciones previstas en el art. 616.1 LEC, se pagara este crédito con lo obtenido por la realización.



5. Pero en el presente caso se pone en duda la misma existencia del crédito garantizado con la prenda y, por ello, la oponibilidad de esta garantía en la tercería de mejor derecho.

Las obligaciones garantizadas con la prenda son las que pudieran derivarse de la fianza prestada por el banco en garantía, a su vez, del cumplimiento de las obligaciones que pudieran surgir para el avalado de un contrato de arrendamiento en el que tiene la condición de arrendatario. Son las obligaciones que el beneficiario de la fianza tendría frente al fiador, para el reembolso o repetición de lo pagado por este último. Se trata de obligaciones futuras, en cuanto que su aparición depende del incumplimiento por el beneficiario de la fianza de alguna de sus obligaciones del contrato de arrendamiento cubiertas por la fianza.

Esta prenda en garantía de obligaciones futuras es válida porque son obligaciones determinables, se circunscriben a las que eventualmente pudieran surgir de una determinada relación jurídica, la fianza prestada por el banco. Y no deja de ser oponible frente a un tercero, en este caso la AEAT que ha embargado el depósito pignorado, aunque esas eventuales obligaciones no hayan surgido todavía cuando se practica el embargo ni cuando se presenta la tercería de mejor derecho.

6. Así se desprende de la propia regulación legal de la prenda y de la jurisprudencia que la interpreta.

Conforme al art. 1865 CC, la prenda posesoria despliega todos sus efectos erga omnes desde que se constituye de modo debido (desde que "consta por instrumento público la certeza de su fecha"). La prenda posesoria válidamente constituida confiere al acreedor pignoraticio un derecho de reipersecutoriedad del objeto pignorado, sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada, que puede hacerse efectivo mediante el derecho de retención "hasta que se le pague el crédito" (arts. 1866 y 1871 CC). De tal forma que, incumplida la obligación garantizada, el acreedor disfruta de la posibilidad de ejecutar el bien o derecho dado en prenda a través de los procedimientos legalmente previstos, y de una preferencia para el cobro de la deuda garantizada sobre el bien o derecho pignorado que atribuye al acreedor la condición de singularmente privilegiado (art. 1922.2º CC).

Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la sentencia 962/1995, de 14 de noviembre, esta preferencia surge con la constitución de la prenda y no desde el nacimiento o constitución del crédito garantizado:

"...cuando la prioridad o preferencia crediticia invocada lo es con relación únicamente a determinados bienes, en este caso concreto muebles, por razón de la prenda constituida sobre ellos (número 2º del artículo 1922 del Código Civil), lo verdaderamente determinante de dicha prioridad no es la fecha de nacimiento o de vencimiento del crédito, sino la de constitución de la prenda en garantía del mismo, al igual que cuando de inmuebles se trate (número 3º del artículo 1923 del mismo Cuerpo legal), la referida prioridad o preferencia la determinará la fecha de constitución de la hipoteca sobre el inmueble respectivo y no la de nacimiento o extinción del crédito garantizado con ella".

7. Es cierto que, como refiere la sentencia recurrida, el régimen de oponibilidad de la prenda en garantía de obligaciones futuras frente a embargos posteriores del depósito pignorado guarda una cierta relación lógica o de analogía con la oponibilidad de la hipoteca en garantía de obligaciones futuras frente a posteriores adquirentes, aunque en este caso la reipersecutoriedad y su efecto erga omnes se asegure por su inscripción registral.

Pero en contra de lo argumentado por la Audiencia, no sólo el rango de la hipoteca en garantía de una obligación futura, sino también su oponibilidad erga omnes surge desde su constitución, aunque no hubiera nacido aún la obligación.

La hipoteca en garantía de una obligación futura es una clase de hipoteca de máximo, en que el contrato básico que constituye la fuente de las obligaciones está perfectamente determinado. Viene regulada en los arts. 142 y 143 LH. El art. 142 LH establece que dicha hipoteca en garantía de obligación futura "surtila efecto contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse". De tal forma que, mientras no se haya contraído la obligación, la hipoteca es un derecho real existente, pero en fase de pendencia respecto a la obligación garantizada. Consta ya constituido y con su propio rango. Y cuando la obligación llegue a contraerse, alcanzará eficacia respecto de su ejecución en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Por ello, el art. 143 LH establece que "cuando se contraiga la obligación futura... de que trata el párrafo primero del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria". Esta nota marginal completa el ciclo de la efectividad de la hipoteca, pues la convierte en obligación presente y permite determinar en el Registro la existencia y cuantía de la misma. Pero esto no significa que mientras no se contraiga la obligación futura la hipoteca no es oponible frente a quien adquiera la finca gravada.

El rango o prioridad de la hipoteca se adquiere desde su constitución y para su oponibilidad frente a quien adquiere con posterioridad el bien gravado no es preciso que haya nacido antes la obligación garantizada y se haya dejado constancia de ello mediante la nota marginal. Esta última será necesaria para que pueda ejecutarse



la garantía en caso de incumplimiento de la obligación, pero no depende de ella el rango ni la oponibilidad de la garantía frente al tercer adquirente.

8. Del mismo modo, la preferencia de cobro de la prenda constituida en garantía de una obligación futura puede hacerse valer frente a un tercero que embarga con posterioridad el depósito pignorado, aunque la obligación garantizada no haya nacido todavía. El nacimiento de la obligación (obligatio existit) permite que pueda haber incumplimiento, presupuesto necesario para ejecutar la garantía. Pero también antes de que nazca la obligación garantizada como futura, esto es, en el periodo entre la constitución de la garantía y el nacimiento de la obligación (obligatio pendens), la prenda asegura la preferencia de cobro frente a cualquier garantía o embargo constituido sobre el depósito pignorado con posterioridad.

Por ello también en un caso como el presente, el acreedor pignoraticio tiene derecho a hacer valer su preferencia de cobro en una tercería de mejor derecho frente al tercero que embargó el depósito pignorado.

9. Consecuencias de la estimación del recurso . Estimado el único motivo de casación, procede casar la sentencia, desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia que había estimado la tercería de mejor derecho.

Tercero.

Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena respecto de las costas de este recurso (art. 398.2 LEC).

2. Aunque la estimación del recurso de casación conlleva la desestimación del recurso de apelación, no imponemos las costas a la parte apelante, en atención a la duda de derecho que planteaba el caso (arts. 394 y 398 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Caixabank, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.ª) de 29 de junio de 2016 (rollo 304/2015), que casamos y dejamos in efecto.

2.º Desestimar el recurso de apelación formulado por la Agencia Tributaria contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Barcelona de 16 de diciembre de 2014 (juicio verbal 580/2014), cuya parte dispositiva confirmamos.

3.º No hacer expresa condena de las costas generadas por los recursos de casación y de apelación.

4.º Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.