



Roj: **SAP O 1666/2013 - ECLI: ES:APO:2013:1666**

Id Cendoj: **33044370042013100174**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **03/06/2013**

Nº de Recurso: **119/2013**

Nº de Resolución: **173/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA NURIA ZAMORA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00173/2013

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) **119/2013**

NÚMERO 173

En OVIEDO, a tres de Junio de dos mil trece, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña María José Pueyo Mateo y Doña Nuria Zamora Pérez, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **119/2013**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 755/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Oviedo, promovido por D^a. Camino , D. Matías y D^a. Joaquina , demandantes en primera instancia, contra **CAIXABANK, S.A.** , demandada en primera instancia y también apelante vía impugnación, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Nuria Zamora Pérez.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Oviedo se dictó Sentencia con fecha veintisiete de Diciembre de dos mil doce , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Morales Suárez, en nombre y representación de Camino , Matías y Joaquina , frente a La Caixa, Caja de ahorros y pensiones de Barcelona, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, sin que haya lugar a particular imposición de costas procesales.".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación y por la parte demandada recurso vía impugnación, de los cuales se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanciaron los recursos, señalándose para deliberación y fallo el día veintidós de Mayo de dos mil trece.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- EL que la sentencia de instancia desestime la demanda lleva a la parte actora, ahora apelante, a reproducir la integridad de sus pretensiones. Resolución también impugnada por la entidad demandada, quien centra su discrepancia en el pronunciamiento en materia de costas.

Comenzaremos la presente resolución analizando el recurso articulado por los demandantes.



SEGUNDO.- La resolución apelada, en los fundamentos de derecho primero y segundo, realiza una correcta exposición de los términos en los que ha quedado planteado el debate de la litis, si bien conviene recordar los siguientes hechos relevantes en la resolución del litigio:

1º.- En fecha 29 de septiembre de 1998, el matrimonio formado por D. Jose Miguel y Doña Camino , así como sus hijos y otras personas que no son parte en este proceso, constituyen la sociedad "AMA 899 SIMCAV SA", en la que tanto el Sr. Jose Miguel como la Sra. Camino suscriben cada uno de ellos 269.348 acciones por un valor nominal de doscientos sesenta y nueve millones trescientas cuarenta y ocho mil pesetas (269.348.000 pesetas), el Sr. Jose Miguel suscribe las numeradas entre la NUM000 y la NUM001 , ambas inclusive y la Sra. Camino las nº NUM002 hasta la nº NUM003 también ambas inclusive, suscripción que realizan con carácter nominativo.

2º.- En fecha 21 de julio de 2.008, ante el Notario de esta ciudad, D. Gustavo , los cónyuges Jose Miguel / Camino , se otorgan poder mutua y recíprocamente. Poder que no se aporta a los autos, si bien hubiera sido conveniente, siendo la parte actora, quien goza de mayor facilidad probatoria respecto de ese extremo. De los poderes existentes en autos cabe deducir los términos amplios de ese apoderamiento recíproco que además de autorizar al apoderado para delegar en terceras personas las facultades recibidas, permitía al apoderado incidir en la autocontratación, incluso aunque ello supusiera lesión o contraposición de intereses respecto del poderdante.

3º.- El Sr. Jose Miguel , haciendo uso de esas facultades de delegación, en sendas escrituras públicas otorgadas el 22 de agosto, el 1 de septiembre de 2.008, el 23 de junio de 2.009, delegó el poder recibido de su mujer, en la persona del hijo común D. Matías , delegación que tenía una concreta vigencia temporal y le facultaba exclusivamente para "pignorar las acciones propiedad con carácter privativo de la poderdante de "AMA 899 SICAV".

4º.- El Sr. Matías , en uso del poder recibido y en garantía de una póliza de "contragarantía de línea de avales" concedida por La Caixa a "GLENAULIN SL" pignoró treinta mil ciento sesenta y seis acciones (30.166) de la SICAV, de las que era titular nominativa la Sra. Camino . Garantía con la que quedaban cubiertas tanto las deudas contraídas por esa sociedad con La Caixa, como las que pudieran asumir otras personas físicas o jurídicas como sociedades integradas en el mismo grupo empresarial entre ellas "CLASSIC IRIS PUBS SA", o D. Carlos Ramón .

En fecha 30 de octubre de 2.008 el Sr. Matías concierta un nuevo contrato de prenda con La Caixa, en este caso en garantía de las deudas que contrajera "CLASSIC IRIS PUBS SA" en virtud de la póliza de cuenta corriente de crédito que concertaba, pignorando otras doscientas veintisiete mil seiscientos treinta y tres acciones (227.633) de la SICAV, contrato novado el 29 de junio de 2.009.

5º.- Ante las múltiples deudas contraídas por "CLASSIC IRISCH PUBS SA", LA Caixa da por vencida la cuenta crédito concertada con la sociedad, liquida el saldo deudor, reclama el pago a la garante y al no hacerlo efectivo así como tampoco la deuda contraída por D. Carlos Ramón , en virtud de un préstamo personal contraído con La Caixa y garantizado con prenda de siete mil quinientas cuarenta y dos acciones (7.542), de las que también era titular la Sra. Camino , procede a la venta de todas las acciones pignoradas obteniendo un total de un millón seiscientos setenta y tres mil once euros con ochenta y nueve céntimos de euro (1.673.011'89€).

Partiendo de esos hechos, los apelantes insisten en la nulidad de los contratos de prenda concertados por D. Matías con La Caixa, pretensión que a la vista de los términos recogidos en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia centran en la existencia de un error, invencible y excusable del Sr. Jose Miguel en el momento de realizar la delegación del poder: Alegación que no puede ser acogida.

TERCERO.- Es cierto que la sentencia de instancia en el fundamento de derecho tercero y cuarto establece una presunción de ganancialidad que afectaría a la totalidad de las acciones de la SICAV suscritas por el matrimonio, lo que en una primera aproximación, según apunta en el fundamento de derecho tercero, induciría a pensar que la delegación del poder otorgado al Sr. Matías no le autorizaba a disponer de ellas al venir referida exclusivamente a "acciones privativas". Consideración que sin embargo es descartada en el fundamento de derecho quinto en base al "error" sufrido por el Sr. Jose Miguel considerando que a lo que se refería con "propiedad con carácter privativo" eran las que pertenecían nominativamente a la Sra. Camino , obviando así el carácter ganancial de las mismas que tendrían por aplicación del artículo 1.361 del Código Civil , error en el que habría incidido, supuestamente, por la titularidad nominativa de las acciones, así como por la práctica de cada cónyuge de operar individualmente en relación a ellas, en función de esa titularidad nominativa.

CUARTO.- El examen de las actuaciones de instancia nos permite interpretar la delegación de poder para "pignorar las acciones propiedad con carácter privativo de la poderdante de "AMA 899 SICAV", en dos sentidos. Uno, que con ello el Sr. Jose Miguel está identificando las acciones que nominativamente suscribe la



Sra. Camino , sin pensar si su adquisición es con carácter privativo o ganancial, en cuyo caso regiría la presunción de ganancialidad. En este caso, la pignoración como acto que podría entrañar la disposición de bienes gananciales, plantearía el problema de si se hizo con el consentimiento del otro cónyuge, lo cual sólo puede ser contestado en sentido afirmativo, puesto que sólo así cabe interpretar la delegación de un poder para disponer de bienes gananciales, pues al realizar esa delegación quien delega simultáneamente está autorizando al delegado para realizar la disposición.

la otra interpretación y que parece obedecer más a la realidad es que con independencia del régimen económico matrimonial vigente al tiempo de constituir la SICAV y que presumiblemente sería el de gananciales, la suscripción de las acciones decidieron hacerla a título individual, privativo, repartiéndose así en partes iguales un activo dinerario común, opción regulada en el artículo 1.324 del Código Civil y que vendría avalada por el hecho de que ninguna mención se recogiera en la escritura pública acerca de que la adquisición lo era para la sociedad de gananciales, como acostumbra a suceder en las adquisiciones constante matrimonio, contraído en régimen de gananciales cuando la compra la realiza uno o ambos cónyuges.

Buena prueba de esa adquisición a título privativo la tenemos en que ambos cónyuges operaban de manera autónoma e independiente respecto de las acciones de la SICAV y así la Sra. Camino , en este caso ella personalmente, en fechas 19 y 21 de julio de 2.008 había concertado sendos contratos de prenda en relación con dichas acciones, contratos que se resolvieron posteriormente para contratar los que son objeto de este litigio. Carácter privativo en el que abunda el testimonio del notario Sr. Gustavo , quien además era amigo personal del matrimonio y en el que se pone de relieve el interés personal del Sr. Jose Miguel en diferenciar la titularidad privativa de las acciones y la actuación a título individual respecto de ellas, en función de su titularidad nominativa.

Partiendo de esa titularidad privativa, las consideraciones realizadas por el apelante respecto a si la prenda se trata de un contrato de garantía gratuito u oneroso y si por ende era o no necesario el consentimiento del otro cónyuge, pierde relevancia jurídica, puesto que los cónyuges pueden disponer libremente, a título individual de sus bienes privativos.

Las consideraciones jurídicas realizadas precedentemente respecto de la naturaleza privativa o ganancial de las acciones no supone incongruencia extra petita, estando facultado el tribunal para realizarlas al reintroducir el tema La Caixa en su escrito de oposición al recurso de apelación, parte litigante que no puede recurrir la sentencia de instancia, respecto de dicha cuestión jurídica, al haber sido ésta favorable a sus pretensiones, aunque ello fuera en base a argumentos distintos a los por ella apuntados. Si bien esa naturaleza privativa de las acciones no justifica el apreciar la falta de legitimación activa ad causam invocada por la entidad demandada frente a D. Matías y Doña Joaquina , al ser necesaria la sustanciación del litigio para dilucidar dicho extremo, existiendo, en principio, una apariencia de ganancialidad, que los herederos del Sr. Jose Miguel estaban legitimados para defender, habiendo quedado desvirtuada en este proceso.

QUINTO.- Para concluir sobre el tema acerca de la validez de la pignoración de las acciones de la Sra. Camino en la SICAV, hemos de decir que nada se apunta en el recurso acerca de la improcedente pignoración de las doscientas veintisiete mil seiscientas treinta y tres acciones (227.633) pignoradas el 30 de octubre de 2.008, en base a una delegación de poder que había quedado extinguida el 29 de septiembre de ese mismo año. Y es que si bien esa pignoración podría suscitar dudas acerca de su validez al haberse realizado cuando no tenía poder el pignorante, la ulterior novación de la delegación del poder y la ratificación de la pignoración el 23 de junio de 2.009, ratifica y sana ex tunc el contrato celebrado precedentemente por el mandatario.

SEXTO.- También debe desestimarse la alegación de la parte apelante cuando propugna la nulidad de la prenda, como garantía de obligaciones futuras, tanto de la acreditada como de otras sociedades pertenecientes al mismo grupo empresarial. Tema analizado por el Tribunal Supremo en sentencias de 19 de abril y 7 de octubre de 1.977 ; 27 de octubre de 1.999 ; 25 de junio de 2.001 ; 26 de septiembre de 2.002 ; 10 de marzo de 2.004 y 20 de junio de 2.007 , en las que se reconoce que el artículo 1.861 del Código Civil , permite la constitución de prenda en relación a todo tipo de obligaciones, ya sean puras o sujetas a condición suspensiva o resolutoria. La prenda de obligaciones futuras cabe considerarla como prenda de obligaciones sujetas a condición suspensiva, pues la garantía depende de que lleguen a existir. Si cabe la existencia de una hipoteca - artículo 142 de la Ley Hipotecaria - o fianza, artículo 1.825 del Código Civil , para obligaciones futuras, no hay razón alguna para excluir la prenda como garantía de similar tipo de obligaciones, existiendo una determinación del tipo de obligaciones garantizadas cuales eran las contraídas con la entidad bancaria por las personas y entidades expresamente individualizadas en el contrato de prenda.

Nacida la deuda, canceladas las pólizas en la forma pactada, notificado el saldo deudor a la garante quien fue requerida de pago antes de proceder a la ejecución de la garantía y ejecutada la prenda en la forma contractualmente convenida, las referencias que se hacen en el recurso a la Ley de Consumidores y Usuarios



carece de relevancia jurídica en el caso de autos cuando hablamos de deudas contraídas por empresas en el marco de su actividad empresarial de manera que la deudora no merece la consideración de consumidora.

SÉPTIMO.- La entidad bancaria demandada y apelada también formula impugnación, si bien su recurso se centra en el pronunciamiento en materia de costas, entendiéndose que no concurren razones para apartarnos del principio de vencimiento objetivo.

A la vista de los términos en los que se plantea la impugnación ha de ser desestimada, interpretando que la referencia que se hace en la sentencia de instancia a la "complejidad" del asunto hay que ligarla a las dudas fácticas y jurídicas concurrentes en el caso de autos, único supuesto regulado en el inciso final del artículo 394 nº1 de la LEC para apartarse del criterio de vencimiento objetivo. Son múltiples las dudas que se suscitan en el caso de autos tanto en lo relativo a la naturaleza privativa o ganancial del bien mueble pignorado, dilucidadas en base a la mecánica operativa de los cónyuges en relación a las acciones. Ligado a ello el determinar si era necesario o no el consentimiento de ambos cónyuges para darlas en garantía prendaria. Dudas que justifican también la no imposición de costas del recurso formulado por la parte actora, así como tampoco las de la impugnación por los mismos motivos.

En atención a lo expuesto la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente:

FALLO

SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR DOÑA Camino , D. Matías Y DOÑA Joaquina , quienes litigan en su nombre y en el de la comunidad hereditaria del SR. Jose Miguel . También se desestima LA IMPUGNACIÓN formulada por CAIXABANK SA, contra la sentencia de fecha veintisiete de diciembre de dos doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Oviedo, en el Juicio Ordinario 755/11. Se confirma la sentencia apelada, sin hacer especial imposición de las costas de la apelación ni de las de la impugnación.

En aplicación del punto noveno de la Disposición adicional decimoquinta de la LOPJ , dese el destino legalmente previsto al depósito constituido para apelar. Devuélvase al impugnante el depósito constituido para impugnar no siendo preceptiva su interposición, ya que la impugnación no parece expresamente regulada entre las actuaciones judiciales que exigen su constitución. Así mismo, se reconoce el derecho del impugnante a realizar las gestiones necesarias para recuperar la tasa constituida, pues según el artículo 2 de la ley de de 20 de noviembre de 2012, y el Real Decreto-ley de 22 de febrero de 2013, la impugnación del recurso de apelación no constituye hecho imponible en el devengo de la tasa judicial.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Español de Crédito 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.