



Roj: **STS 6838/1989 - ECLI:ES:TS:1989:6838**

Id Cendoj: **28079110011989100851**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/1989**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 872.-Sentencia de 28 de noviembre de 1989**

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos Pérez de Andrade

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

MATERIA: Contratos. Nulidad: No procedencia de las imposiciones a plazo fijo con posterior vinculación a cuenta de crédito bancario llevado a cabo por madre, ejerciente de patria potestad, con relación a sus hijos.

NORMAS APLICADAS: Artículos 164, 166 y 168 del Código Civil .

DOCTRINA: Efectuada por la madre de menores ejerciente de patria potestad, dos imposiciones a plazo fijo, y pactado después a plazo fijo en garantía de una cuenta de crédito bancario, no es determinante de nulidad, pues que la interpretación de las normas contenidas en los artículos 164 y 166 del Código Civil no puede hacerse de modo extensivo, según constante doctrina jurisprudencial de que las normas sancionadoras y prohibitivas tienen un alcance no extensivo.

En la villa de Madrid, a veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Huelva, sobre nulidad de contratos de prenda y otros extremos, cuyo recurso fue interpuesto por don Julián , doña Antonieta , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistidos de la letrada doña María y doña Margarita López Félix, siendo parte recurrida «Banco Bilbao-Vizcaya. S. A.», representado por el Procurador don Santos Gandarillas Carmona. y asistido del Letrado don Gregorio Ramón Manglano Valcacer.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: El Procurador don Domingo Ruiz Ruiz, actuando en nombre y representación acreditada de don Julián como defensor judicial de los menores Marina , Paula y Isidro y de doña Alicia y doña Antonieta , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Huelva, escrito de demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la mercantil «Banco de Bilbao, S. A.» y doña Julieta , en el que exponía, en síntesis, los siguientes hechos: Desde el 7 de mayo de 1980, los menores Alicia o Julieta , Marina , Paula , Antonieta y Isidro son titulares de una cuenta de imposición a plazo fijo en la oficina principal del «Banco de Bilbao» de esta capital, por importe de 8.000.000 ptas., al interés del 12,70 anual, identificada con el núm. NUM000 ; desde el 27 de noviembre de 1981, los también menores Isidro , Marina y Paula son titulares de otra cuenta de imposición a plazo fijo en la misma oficina del «Banco de Bilbao», por importe de 14.000.000 de ptas., al 13,80 por 100 de interés anual e identificada con el núm. NUM001 , imposiciones que se constituyeron con



el importe de los bienes y derechos procedentes de la herencia del fallecido padre de los menores, don Juan Ramón . Como consecuencia de relaciones económicas habidas entre los demandados el «Banco de Bilbao», con el exclusivo consentimiento de la madre de los menores, doña Julieta , pignoró ambas imposiciones a fin de garantizar la deuda contraída con aquél por la entidad mercantil «Excavaciones y Movimientos de Tierra, S. A.» (EXMOVITSA) a la sazón representada por la señora Julieta , hecho conocido por sus representados más por su resultado que por sus antecedentes acompañando copia del contrato de prenda de la imposición NUM001 , ya reducida a 9.000.000 ptas., y pignorada 7.500.000 ptas., acompañando asimismo certificaciones de nacimiento de dichos menores. El «Banco de Bilbao» procedió a cancelar parcialmente, en fecha 27 de noviembre de 1984, la imposición núm. NUM001 , de la que detrajo 7.500.000 pesetas, y en fecha 8 de mayo de 1985, canceló totalmente la imposición NUM000 , de la que detrajo 7.450.000 ptas., a que ya estaba reducida previamente, en fecha que sus representados no pueden precisar, y con la sola intervención de los demandados, el «Banco de Bilbao» detrajo 5.000.000 ptas., de la imposición NUM001 y 550.000 ptas., de la NUM000 , no siendo posible a esta parte acompañar documentos justificativos de estas dos últimas detracciones, pero que evidentemente se llevaron a cabo con la exclusiva intervención de los demandados y probablemente para garantizar deudas no pagadas al Banco y contraídas personalmente por doña Julieta o por un tercero. De los documentos que acompañaban se deduce claramente la irregular actuación seguida por los demandados y aludía a la contestación efectuada por dicha entidad mercantil al requerimiento notarial que le fue efectuado a instancia de su representado. Que Alicia y Antonieta si bien eran menores de edad, a la fecha de apertura de las mentadas cuentas de imposición a plazo fijo, ambas ostentan ya la mayoría de edad y litigan por sí mismas, y respecto de los también titulares Isidro , Paula y Marina , continúan siendo menores de edad, y ha sido preciso que su abuelo materno, don Julián inste el nombramiento de Defensor Judicial para defender sus intereses en este juicio, habiendo resultado negativa e infructuosas las gestiones efectuadas para solucionar el asunto con los demandados. Consigné a continuación los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia en su día, por la que se declarase inexistentes o nulos todos los contratos de prenda establecidos entre el «Banco de Bilbao, S. A.» y doña Julieta , sobre las imposiciones a plazo fijo núms. NUM000 y NUM001 , a nombre de Alicia , Marina , Paula , Antonieta y Isidro , abiertas en la oficina principal del «Banco de Bilbao» de esta ciudad, declarando igualmente inexistentes o nulos y sin ningún valor ni efecto cuantos actos sean consecuencia de aquellas pignoraciones o gravámenes y, en definitiva, condenar al «Banco de Bilbao, S. A.», a reponer la cantidad de 8.000.000 ptas., en la cuenta NUM000 y 14.000.000 ptas., en la cuenta NUM001 , indebidamente detraída con los intereses pactados, y a ambos demandados al pago de las costas del juicio. Por resolución de fecha 30 de diciembre del año último, se admitió a trámite la anterior demanda y se acordó emplazar a los demandados para que comparecieran en autos y contestase a aquella en legal forma en el término de veinte días, emplazamiento que se llevó a cabo, presentándose dentro del término concedido escrito por la Procuradora señora García Uroz, en nombre y representación del «Banco de Bilbao, S. A.», por el que comparecía y contestaba aquella oponiéndose a la misma y en el que consignaba como hechos, en síntesis, los siguientes: Nada que alegar en cuanto a la certeza de las imposiciones a plazo reflejadas en el correlativo de la demanda, si bien destacaba que dichas cantidades lo eran en efectivo metálico depositadas en el «Banco de Bilbao, S. A.» por la codemandada como madre y representante legal de los demandantes, con facultad de disposición de dichos fondos, siendo norma de las actividades de las entidades bancarias aceptar por principio, y por hecho no contradictorio de la libre disponibilidad de los fondos por la persona que lleva a cabo la imposición, impugnando que las mencionadas en la demanda fuesen el resultado del importe de bienes y derechos procedentes de la herencia del fallecido padre de los menores, don Juan Ramón , que asimismo resultaría incongruente y contradictorio que su mandante facultara la posibilidad legal de la imposición a plazo por la capacidad de la codemandada al disponer de los fondos de los menores para efectuar dichas imposiciones y posteriormente limitara a la mismas su capacidad de administrar y disponer de dichos fondos, resaltando su sorpresa con la designación de un Defensor Judicial de los menores para intervenir en la representación de aquéllos en este juicio, siendo así que dicho nombramiento confería facultad a dicho defensor exclusivamente en relación a los bienes que se obtuvieran por aquéllos de la herencia de sus padres, estimando asimismo mala fe en el contenido de la demanda, por cuanto tales pretendidos e intereses contrapuestos de la codemandada con sus hijos no habían existido anteriormente. Que el «Banco de Bilbao, S. A.», y como consecuencia de relaciones económicas con la codemandada, pignoró las imposiciones a plazo para garantizar riesgos comerciales de la mercantil que se denominó inicialmente «Mafé y Pitars, S. A.», constituyéndose en escritura pública de 20 de marzo de 1978 y precediéndose posteriormente en la de 29 de octubre de 1979 a cambiar su denominación por la actual, estando constituida por el difunto padre de los menores, por la madre, hoy codemandada, y por don Jesús Luis , por lo que se deduce la existencia de un interés directo de los demandantes y codemandada en la sociedad garantizadas en sus riesgos con el conjunto dinerario que representa las aludidas imposiciones a plazo. Que su mandante procedió a recobrar de los riesgos garantizados de la citada mercantil en las cantidades de 7.500.000 ptas., y 7.450.000 ptas., a que ascendía el total de las deudas de la entidad garantizada con «Banco de Bilbao, S. A.», siendo falso e incierto que su representado detrajera 5.000.000 ptas., de la imposición a plazo



NUM001 ni 550.000 ptas., de la NUM000 , sino que dichas sumas fueron detraídas personalmente por la madre de los menores mediante transferencia de fondos librada por ella e ingresada en la cuenta 0-7818-2 de la que es titular la referida codemandada y una de sus menores hijas, y que respecto a los requerimientos notariales aludidos, ya se dio en su momento la oportuna contestación. En cuanto a los contenidos en el punto 4.º de la demanda y por la prueba que aportaba resulta evidenciarse la razón de la contestación dada al requerimiento destacaba que la pignoración se realiza por los titulares que actúan representados por su madre, extremo perfectamente constatado por el fedatario público que intervino las correspondientes pólizas y que además, siendo una pignoración o prenda de efectivo metálico, no es de aplicación literal el contenido del precepto alegado de contrario y que excede incluso de la propia prenda irregular para convertirse en una cuestión propia de contrato y su clausurado; respecto del apartado C) del requerimiento se disiente de la limitación aludida de contrario, entendiéndose no ser necesaria la autorización judicial para ello; en cuanto al apartado D), no ha sido rebatido de contrario, alegando una pretendida nulidad inexistente, y en cuanto al apartado E) del citado requerimiento, es de todo punto irrelevante. El nombramiento de don Julián como defensor judicial carece de eficacia en este juicio, al no haberse acreditado por los actores la procedencia de los fondos que se perciben como de la herencia de don Juan Ramón , por lo que se exceptiona la falta de legitimación «ad causam» del defensor judicial para el presente supuesto. Consigné a continuación los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, se absolviera a su representado de las pretensiones deducidas en su contra e imponiendo a los actores el pago de las costas. La Procuradora doña Norma Lily Zambro Murillo, actuando en nombre y representación de la también demandada doña Julieta , presentó dentro del plazo señalado, escrito personándose en los autos y contestando a la demanda, en el que exponía en resumen los siguientes hechos: Que era cierto sustancialmente el correlativo a la demanda en cuanto a las fechas de las imposiciones, identificación de las mismas y cuantía inicial de éstas y que el dinero procedía de la herencia de don Juan Ramón sólo en la suma de nueve millones de pesetas, percibida de una entidad aseguradora, como consecuencia de dicho fallecimiento en accidente de aviación. Que no era cierto que se pignoraran ambas imposiciones en su totalidad y que lo único cierto es que de la de 14.000.000 ptas., se pignoraron 7.500.000 y 7.450.000 ptas., de la de 8.000.000 ptas., operaciones llevadas a cabo para garantizar riesgos contraídos por la mercantil «Excavaciones y Movimientos de Tierra, S. A.», e implicaban una cobertura meramente formal que el «Banco de Bilbao, S. A.» a la suspensión de pagos presentadas por aquélla, constituyendo un instrumento del Banco para intervenir como principal acreedor en el expediente de suspensión de pagos, y que se materializó en la intervención del «Banco de Bilbao, S. A.» ostentado la presidencia de la comisión de acreedores constituida tras la junta celebrada el 20 de julio de 1982, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de esta capital, autos núm. 11/82, en la que se aprobó el convenio presentado por la junta de acreedores, consistente en pagar todo el pasivo poniendo a disposición de los acreedores la totalidad de dicho activo. Que el «Banco de Bilbao, S. A.» al efectuar la ejecución de las pólizas de pignoración referidas, actuó con evidente abuso de confianza, siendo falso que su representada detrajera 5.000.000 ptas., de la imposición NUM001 , ni 550.000 ptas., de la NUM000 , lo que constituye una burda maniobra en documento acompañado por el «Banco de Bilbao». Lo único cierto es que en agosto de 1982, su mandante tenía un descubierto en su cuenta corriente de 3.635.798,50 ptas., que saldó parte del mismo mediante el abono de un crédito de 3.000.000 ptas., que el propio banco le había concedido, firmando, para saldar el resto, en blanco una orden para que le transfiriera a dicha cuenta 528.532 ptas., documento que se utilizó indebidamente para detraer 5.000.000 ptas., de la imposición NUM001 , que no vencía hasta el 27 de noviembre, abonando dicho importe a la cuenta 7818-2, en la que su representada mantenía el descubierto referido y disponiendo a continuación de dicho importe para fines que desconoce, suponiendo que sería para cubrir una vez más los riesgos de Exmovitsa, todo lo cual alegaba acreditar con la documental que acompañaba. Que su representada intervino sin otra autorización que la conferida de ser la madre de los menores y efectuó con el Banco la pignoración de las imposiciones de sus hijos como simple medio o instrumentos para conseguir el apoyo de la entidad financiera en el expediente de suspensión de pagos referidos y sin reparar si el negocio jurídico celebrado era nulo o estaba prohibido, siendo exclusivamente el «Banco de Bilbao, S. A.» quien realizó las pignoraciones y obtuvo un beneficio con ello, no habiendo contado con autorización de clase alguna para la detracción llevada a cabo de los 5.550.000 ptas., aludidos. Se opone a que el nombramiento de don Julián como defensor judicial de sus hijos comprenda otras cuestiones que las relacionadas con las imposiciones NUM001 y NUM000 . Consigné a continuación los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se desestimándose íntegramente la demanda en lo que su representada respecta, se le absolviera a la misma de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de las costas conforme a Derecho.

Segundo: El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia con fecha 1 de julio de 1986 , con el siguiente Fallo: «Que desestimando como desestimo la demanda formulada por el Procurador don Domingo Ruiz Ruiz en nombre y representación de don Julián , como defensor judicial de los menores de edad, Marina , Paula y Isidro , así como de doña Alicia y doña Antonieta , debo absolver y absuelvo a los demandados "Banco



de Bilbao, S. A." y doña Julieta de las pretensiones deducidas de contrario, con imposición de las costas a la parte demandante.»

Tercero: Que recurrida dicha sentencia por los actores y admitida la apelación en ambos efectos con los oportunos emplazamientos fueron remitidos los autos originales a la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, ante la que comparecieron los actores y el Banco demandado fueron tenidos por parte; la Sala de instancia dictó finalmente Sentencia en segundo grado jurisdiccional, con fecha 8 de febrero de 1988, conteniendo la siguiente parte dispositiva: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Domingo Ruiz Ruiz en nombre de don Julián y otros, contra la sentencia dictada en los autos de que dimana este rollo y en consecuencia, debemos de confirmarla y la confirmamos imponiendo las costas de esta alzada al recurrente.»

Cuarto: Por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de don Julián, doña Alicia y doña Antonieta, se ha interpuesto recurso de casación al amparo de los siguientes motivos:

Motivo primero: Por infracción de las normas del Ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia concordante, al amparo del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la resolución recurrida, al considerar que la madre de los menores sobre los que ostentaba la patria potestad por fallecimiento del padre, podía disponer libremente del importe de las libretas de imposición a plazo y en general del dinero depositado a nombre de los menores sin autorización judicial previa, infringe los arts. 166. actual del Código Civil y 164, anterior a la reforma de Ley 11/81.

Motivo segundo: Por infracción de las normas del Ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia concordante al amparo del art. 1.692.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La resolución recurrida omite cualquier referencia a la validez de la prenda de las imposiciones a plazo fijo en función del objeto sobre el que recaen, con lo que a nuestro juicio incurre en infracción por no aplicación de los arts. 1.857, 2.º y 3.º, 1.858, 1.859 y 1.872.1.º del Código Civil y 320 a 324 del Código de Comercio.

Quinto: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló día para la vista que ha tenido lugar el 10 de noviembre actual.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

### Fundamentos de derecho

Primero: En el primer motivo de su recurso, la parte actora en el procedimiento denuncia la infracción de los arts. 166 y 164 del Código Civil, el primero según su actual redacción, y el segundo en la versión anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 11/81 de 13 de mayo. Esta dualidad de legislación tiene su justificación, ya que el primero de los contratos, cuya nulidad se pide, tuvo lugar en 19 de mayo de 1980, y el segundo en 21 de enero de 1982, refiriéndose ambos a actos dispositivos o pignorativos realizados por la madre de los demandantes, durante la menor edad de éstos, y sobre dinero en metálico perteneciente a los mismos. Resulta incuestionado que doña Julieta ejercía la patria potestad sobre sus menores hijos, cuando, a nombre de los mismos, efectuó en el «Banco de Bilbao, S. A.» dos imposiciones a plazo fijo, y cuando, algún tiempo después, pactó con tal entidad bancaria un contrato atípico, por virtud del cual vinculaba dichas imposiciones a plazo fijo en garantía de la apertura de una cuenta de crédito bancario, solicitada para financiar una empresa familiar. Esta operación de disponibilidad o de gravamen del importe a metálico de las imposiciones a plazo fijo no está recogida de un modo prohibitivo concreto, ni en la redacción anterior del art. 164, ni en la actual del art. 166, como se declara en la sentencia impugnada, y la misma parte recurrente reconoce; si bien se pretende argumentar por esta última que la interpretación de aquellas normas debe hacerse de un modo extensivo, considerando la enumeración de los actos prohibidos como meramente enunciativa, e incluyendo la actividad negocial realizada por la madre de los menores como comprendida, bien en el art. 6.3.º, o en su caso, en el art. 1.300, ambos del Código Civil; tesis que abiertamente choca con la propia literalidad de los mismos preceptos que se citan, pues ni existe norma imperativa o prohibitiva que sancione de nulidad el contrato, ni aparece vicio que lo invalide con arreglo a la Ley, siendo constante la doctrina de esta Sala, sancionadora de una interpretación restrictiva en cuanto a las normas prohibitivas; ni tampoco puede ser admisible la interpretación analógica, que asimismo se postula, extrapolando normas de otras instituciones jurídicas al caso que nos ocupa. La representación legal de los hijos menores, ejercitada por los padres que ostenten la patria potestad, tiene su concreta regulación, y las limitaciones correspondientes, en los arts. 162 y siguientes del Código Civil, habiendo hecho figurar el legislador en los mismos: los actos exceptuados de representación, el conflicto de intereses, los bienes excluidos de la administración paterna, y los actos traslativos y de gravamen que les está prohibido efectuar a los padres sin cumplir ciertos requisitos; esta reglada actividad de representación y administración paterna tiene su lógico colofón en el art. 168 del mismo cuerpo legal, cuyas acciones, en todo caso, tienen reservadas los menores demandantes y ahora recurrentes.



Segundo: En el segundo y último motivo se denuncia también la inaplicación de los arts. 1.857, 1.858, 1.859, 1.867, 1.872 del Código Civil y 320 y siguientes del Código de Comercio, citando como fundamento y base de tal denuncia la doctrina recogida en la Sentencia de esta Sala de fecha 27 de diciembre de 1985. Paradójicamente el criterio jurisprudencial sentado en la insistentemente citada sentencia, viene a desvirtuar toda la argumentación del motivo; se trataba allí de un procedimiento de tercería de mejor derecho, en el que una entidad bancada alegaba la existencia de un privilegio mobiliario a su favor, fundado en la existencia de una prenda propiamente dicha, constituida por el pacto de pignoración que el deudor efectuó sobre una imposición a plazo fijo, preferencia que se pretendía hacer efectiva frente al embargo preventivo practicado sobre dicha imposición en un juicio ejecutivo. La sentencia razona exhaustivamente en sus fundamentos de Derecho tercero y cuarto, que el pacto vinculando una imposición a plazo fijo, como garantía de la apertura de un crédito, no constituye un derecho de prenda propiamente dicho, y que en su consecuencia no goza de la preferencia que señala el art. 1.922.2.º del Código Civil; se trata, pues, de un contrato atípico por las razones que allí se enumeran, pero de ninguna forma nulo o anulable como pretende el recurrente, ya que está amparado por el art. 1.255 del Código Civil, pero lo que sí es cierto, es que no le pueden ser de aplicación los artículos que se citan infringidos negativamente en este motivo, pues no nos encontramos ante una prenda propiamente dicha o típica, que es la regulada en dichos preceptos; razonamientos y doctrina jurisprudencial que conducen al rechazo del motivo.

Tercero: Decaidos los dos motivos del recurso, debe desestimarse el mismo en su integridad, con la preceptiva condena en costas del recurrente, que señala el art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

#### **FALLAMOS:**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Julián, doña Alicia, doña Antonieta contra la sentencia que con fecha 8 de febrero de 1988 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas y líbrese al Excmo. Sr. Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y antefirmamos.- Mariano Marín Granizo Fernández.- Alfonso Barcala Trillo Figueroa.- Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.- Pedro González Poveda.- Jaime Santos Briz.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de la fecha, de la que como Secretario certifico.