



Roj: **SAP B 9992/2012 - ECLI:ES:APB:2012:9992**

Id Cendoj: **08019370192012100309**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **18/07/2012**

Nº de Recurso: **286/2012**

Nº de Resolución: **330/2012**

Procedimiento: **Incidente**

Ponente: **ASUNCION CLARET CASTANY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMONOVENA

ROLLO Nº 286/2012- E

Terceria dominio Nº 1014/2011

Juzgado Primera Instancia 27 Barcelona

S E N T E N C I A Nº 330/12

Ilmos./as Srs./as Magistrados/as

D. RAMON FONCILLAS SOPENA

D^a ASUNCIÓN CLARET CASTANY

D. JOSE MANUEL REGADERA SAENZ

En la ciudad de Barcelona, a dieciocho de julio de dos mil doce.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimonovena de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Terceria dominio, seguidos por el Juzgado Primera Instancia 27 Barcelona, a instancia de BANCO MARE NOSTRUM, SA contra YAKO PROMOCIONS SA.; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora BANCO MARE NOSTRUM SA contra la sentencia dictada en los mismos el día 10/02/2012, por el/la Sr./a. Magistrado/a del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por Banco Mare Nostrum, S.A. representado por el procurador Sr. Martínez Sanchez, contra Yako Promocions, S.A. Declarando el mejor derecho de la actora sobre el bien embargado y ejecutado por la via de apremio. Con imposición de las costas causadas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora BANCO MARE NOSTRUM SA mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria y elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 27 de junio de 2012.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a ASUNCIÓN CLARET CASTANY.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en la instancia que estima en su integridad la demanda ejercitada por la parte actora Banco Mare Nostrum S.A. acción de tercera de mejor derecho contra la mercantil Yako Promocions S.A. al entender que goza de mejor derecho para el cobro de su crédito al haber constituido la deudora y ejecutada Promociones Viennal 2004 un derecho de prenda sobre el saldo existente en la cuenta núm. 29633000008876 en fecha 21 de abril de 2010, hasta el límite máximo de 223.528,85 euros siendo el embargo trabado en favor de Yako Promocions, como acreedor ejecutante en el procedimiento de ejecución de título judicial-sentencia firme- posterior a la constitución del derecho de prenda al amparo de la prelación establecida en el art. 1922.2 del Código Civil , se alza la recurrente interesando la revocación sobre la base de una errónea interpretación del derecho al no resultar viable ni procedente la constitución de prenda en depósitos irregulares -cuenta corriente- ya que el depositante carece de derecho a la restitución del dinero dispuesto, procediendo tan sólo la prenda en imposiciones a plazo, no siendo de aplicación el artículo 1922.2 del C. civil , toda vez que el depósito constituido por el ejecutado en la entonces Caixa d'Estalvis del Penedes, (ahora Banco Mare Nostrum) lo fue en una cuenta corriente (depósito irregular), siendo de aplicación la prelación establecida en el art. 1924.3 del C. Civil y no la preferencia especial del art. 1922.2 del C. Civil ; no cumpliendo tampoco la actora la exigencia de aportar con la demanda la certificación fehaciente del saldo y liquidación de la deuda, y en todo caso no se haga expresa imposición de las costas de instancia.

SEGUNDO.- La cuestión que se somete a consideración de la Sala es estrictamente jurídica, y estriba en determinar si en el supuesto de autos resulta de aplicación el art. 1922.2 del Código Civil , tal y como recoge la sentencia de instancia, al ser posible la constitución de un derecho de prenda sobre una cuenta corriente núm. 0296.33000.00887.6 que la deudora ejecutada y pignorante tenía abierta en Caixa del Penedes, o por el contrario, tal y como entiende la recurrente no resulta de aplicación la preferencia especial establecida en el art. 1922.2 C.Civil sino la del art. 1924.3 del C. Civil , al no proceder la prenda en depósitos irregulares-cuenta corriente- ya que el depositante carece de derecho a la restitución del dinero dispuesto procediendo tan solo la prenda en imposiciones a plazo por cuanto en dicho caso la propiedad del dinero depositado sigue siendo del depositario, siendo por ende de aplicación la preferencia dispuesta en el art. 1924.3 del C. Civil .

La cuestión jurídica tiene su enjundia y dificultad. Dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de abril de 2004 : "El Tribunal Supremo negó expresamente la pignorabilidad de los depósitos bancarios en SS 27 diciembre de 1985, 18 de julio 1989 y 28 de noviembre 1989, y por consiguiente, los efectos jurídicos consustanciales a estos privilegios mobiliarios, en particular, la preferencia reconocida a los créditos garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor por el apartado 2º del art. 1922 CC , -en la primera de las resoluciones citadas-, aunque se pronunció acerca de la validez de estos negocios, considerándolos como contratos atípicos, admisibles al amparo del principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 CC .

La STS 19 septiembre 1987 admitió, implícitamente, la pignorabilidad del crédito a la restitución que ostentaba el depositante, pero negó la eficacia jurídico-real de la prenda constituida, puesto que, según señalaba "cuanto se constituyó el derecho de prenda ya no existía el derecho de crédito gravado por haberse extinguido por compensación". Esta jurisprudencia cambió radicalmente a partir de las sentencias de 19 abril y 7 octubre 1997 , citadas por la apelante.

En la primera de ellas, referida a al pignoración de una imposición a plazo fijo, y sin perjuicio de partir de la base de que "la pignoración en sentido estricto no es posible jurídicamente cuando el dinero no se ha entregado a la entidad bancaria por signos que lo individualicen, sino como una suma que se confunde en el patrimonio de aquélla", y de que por tanto "la pignoración lo es del crédito a la restitución", anuda a dicho negocio los efectos propios de la prenda, en concreto, el de "la preferencia del derecho real de prenda", lo que funda en la necesaria interpretación de las normas jurídicas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que se deben ser aplicadas, al admitir la pignorabilidad de estos saldos diciendo que "el crédito a la restitución es un valor del patrimonio del imponente, que le debe servir para garantizar las deudas que contraiga".

La validez de dichas prendas, con la preferencia que comporta está pues en la actualidad plenamente admitida.

Ahora bien, como todo contrato de garantía, estas pignoraciones tienen carácter accesorio, lo que implica que la obligación garantizada debe existir y ser válida, lo que nos lleva a analizar la controversia planteada en el presente tercera. Tercero.- El art. 1861 CC . establece que la prenda, al igual que la hipoteca "pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condiciones suspensiva o resolutoria", y aunque el precepto no lo recoge expresamente, la garantía real puede no sólo constituirse para asegurar una deuda preexistente al nacimiento de aquélla sino que también es apta para garantizar una obligación futura, en el sentido establecido en el art. 1925 CC . para la fianza. Según este precepto "puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aun conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida".



Llegados a este punto es cuando surge el problema de saber qué debe entenderse por obligación futura, qué obligaciones futuras pueden afianzarse, y en el caso de autos, qué obligaciones futuras quedaban garantizadas con la pignoración, porque en la póliza suscrita con la tercerista sólo se hacía referencia a "todo tipo de obligaciones que ahora o en lo sucesivo tenga concertadas ... o se concierten...".

En este mismo sentido, la STS 23 de febrero 2000 ha admitido la validez de las garantías globales, partiendo del principio del autonomía de la voluntad, siempre que el pacto no atente a la normativa sobre condiciones generales de la contractación o cláusulas abusivas, pero exigiendo que la obligación sea determinada o determinable por fijarse las partes cuyas relaciones jurídicas hagan nacer las obligaciones que se garantizan y el importe máximo de las mismas."

Nuestro más alto Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones. En Sentencia de 19 de abril de 1997 , Ponente Gullon Ballesteros, Antonio dice:"El motivo cuarto, que por estricta coherencia del discurso debe juzgarse en íntima relación con el anterior (segundo), alega infracción del art. 918 C. de c., por cuanto la sentencia recurrida obliga a llevar a la misma de la quiebra el importe de la imposición a plazo fijo, conculcando el precepto citado, y que la sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 1987 admite, sin ninguna dificultad, la posibilidad de pignorar imposiciones a plazos. Los dos motivos del recurso que se han expuesto parten del presupuesto de la validez y eficacia de una pignoración de imposiciones de dinero a plazo fijo, que lleva anejo un pacto de compensación y una posibilidad legal de ejecución aislada de la masa de la quiebra. En realidad, la pignoración en estricto sentido no es posible jurídicamente cuando el dinero no se ha entregado a la entidad bancaria depositaria por signos que los individualicen y distingan, sino como una suma que se confunde en el patrimonio de aquélla, quedando obligada a restituir el tantumdem por haber adquirido, en virtud de aquella forma de entrega, la propiedad de la misma. La pignoración lo es del crédito a la restitución..." La imposición bancaria a plazo origina en favor del imponente el nacimiento de un crédito contra el Banco depositario por su importe, lo que tiene un valor patrimonial apto para ser objeto de un derecho de prenda. Dicho derecho no puede circunscribirse a las cosas materiales por una interpretación literal del art. 1864 C.c ., que estaría en contradicción con el art. 1868 C.c ., el cual admite la prenda que "produce intereses", lo que obviamente sucede con el crédito."

En sentencia de 25 de junio de 2001 , Pte: Romeu Lorenzo, Antonio dice:"No obstante, esta Sala en Sentencia de 19 de abril y 7 de octubre de 1997 ha tenido ocasión de reconsiderar el tema, estableciendo una doctrina que puede resumirse así:

A) Ciertamente no es posible proceder a la pignoración del dinero cuya propiedad se entrega a los Bancos a través de operaciones de depósito irregular, pues las cantidades objeto de las mismas se confunden en el patrimonio de dichas entidades, las cuales quedan únicamente obligadas a restituir el "tantumdem".

B) Sin embargo, las imposiciones bancarias a plazo originan un crédito a favor del imponente que posee un valor patrimonial apto para ser objeto de un derecho de prenda, pues éste no puede circunscribirse a las cosas materiales, a través de una interpretación rigurosamente literal del artículo 1864 del Código Civil , que estará en contradicción con el artículo 1868 que admite la prenda que produce intereses.

C) Cabe, pues, que el depositante pignore su derecho de crédito a la restitución, en garantía de una obligación que mantiene o que contrae con la entidad bancaria.

D) El que exista, como contenido de dicha pignoración un pacto de compensabilidad es algo añadido que viene a evitar el sistema de ejecución de la prenda previsto en el artículo 1872 del Código civil . Esta compensación entre el derecho de crédito del deudor pignorante y lo que éste adeuda al Banco, no infringe la prohibición que respecto al pacto Comisorio contiene el artículo 1859, ya que no puede producirse perjuicio alguno ni para el deudor ni para terceros, pues la entidad financiera no va a obtener ni nada más ni nada menos que la cantidad objeto de la imposición.

La admisión, en virtud de tal doctrina, de esta clase de prenda -que actualmente ha adquirido gran desarrollo- determina que en el caso que nos ocupa el crédito del acreedor pignoraticio, es decir, de la Caja Rural tercerista, excluya los de todos los demás acreedores hasta donde alcance el valor del derecho pignorado, según establece el artículo 1926.1 del Código Civil , lo que determina la desestimación del precedente motivo".

Ahora bien aún partiendo de la distinción que correcta y muy acertadamente realiza la recurrente, en torno a la pignoración del dinero depositado en cuenta corriente (depósito irregular) o bien en un depósito a plazo, en atención a la diversa naturaleza jurídica de uno y otro producto bancaria, por cuanto no sería posible en el primer caso proceder a la pignoración del dinero cuya propiedad se entrega a los Bancos de a través de operaciones de depósito irregular, puesto que las cantidades objeto de las mismas se confunden en el patrimonio de dichas entidades, las cuales se obligan a devolver o restituir el "tantumdem"; a diferencia de las imposiciones bancarias a plazo que originan un crédito a favor del imponente que posee valor patrimonial



apto para ser objeto de derecho de prenda, procede a continuación examinar el contrato de prenda objeto de autos suscrito en fecha 21 de abril de 2010 entre Promociones Viemat 2004, S.L. (obligado y pignorante) y Caixa Penedes, quien había concedido y formalizado con la obligada dos contratos: el nº 0296.52092.31084.7 concedido por importe de 4.038.710 euros y el nº 6296.52092.31129.3 concedido por importe de 467.000 euros. En vista de dicho contrato y para garantizar las obligaciones que la parte obligada tenía frente a Caixa Penedes la pignorante ofrecía a la entidad bancaria, que acepte: "la penyora dels drets de crèdit que els hi corresponen com a titulars i propietaris dels drets de crèdit i/o bens descrits a la clàusula "SEGONA-OBJETE DE PENYORA" del present contracte, penyora que duen a terme les parts de conformitat amb les següents."; El objeto de la prenda fue definido en el artículo segundo en los términos que siguen: "2.1. L'objete de la present penyora són tots els drets de crèdit que, fins al límit màxim de 223.528,85 euros, lo corresponen i lo puguin correspondre en un futur a la part PIGNORANT front CAIXA PENEDÈS, com a titular i propietària del "Compte Corrent" que manté obert a Caixa Penedès amb el número 0296.33000.00887.6.; 2.2. CAIXA PENEDÈS declara conèixer i acceptar la constitució de la present penyora i s'abstindrà d'autoritzar qualsevol acte de disposició efectuat de forma unilateral per la part PIGNORANT o per tercers metre subsisteixi la present garantia, llevat d'aquelles disposicions que es duguin a terme per satisfer les obligacions aquí garantides, quedant a aquest fi expressament autoritzada CAIXA PENEDÈS per la part PIGNORANT per aplicar amb total llibertat i sense necessitat de previ avís l'objecte de la penyora, en la quantitat que sigui precisa, al pagament de les referides obligacions.", disponiendo asimismo la cláusula quinta: "b) la percepció dels interessos i/o rediments si l'objete de la penyora han estat imposicions a termini, comptes d'inversió en actius financers o valors. L'excepció b) precedent tan sols serà aplicable mentre les obligacions garantides estiguin al corrent en el seu compliment. La penyora quedarà cancel·lada un cop s'hagi produït el total compliment de les obligacions que garanteix."

Vistos los términos y condiciones especiales en que fue constituida y definida la prenda de autos sobre la cuenta corriente nº 029.33000.00887.6 que mantenía la pignorante en Caixa Penedes, derechos de crédito que correspondieran al pignorante como titular y propietario de la cuenta corriente referida hasta el límite máximo de 223.528,85 euros, suma de la que no podía disponer la pignorante o terceros, sin consentimiento escrito de Caixa Penedes, mientras estuviere vigente el derecho de prenda, con las solas dos excepciones de a) las disposiciones autorizadas en el documento expresamente y b) los intereses y los rendimientos en los términos reflejados en la cláusula quinta; estipulándose expresamente que Caixa Penedes se abstendría de autorizar cualquier acto de disposición efectuado unilateralmente por la pignorante o terceros mientras subsistiera la presente garantía, exceptuándose precisamente las disposiciones que se realizaran para satisfacer las obligaciones garantizadas con el derecho de prenda.

Así pues, del contenido del contrato de "constitució de penyora" en garantía de diversas operaciones 0296.52092.31084.7 objeto de autos resulta la indisponibilidad de los bienes directos de crédito hasta el límite máximo de 223.528.856 habidos en la cuenta corriente nº 0296.33000.00887.6 por parte del pignorante mientras permaneciere vigente el derecho real de prenda constituido en garantía de obligaciones de forma que en lo que excediere de dicho límite el pignorante sí tenía pleno y absoluto poder de disposición. De esta forma las partes pactaron voluntariamente y libremente sujetar los bienes objeto de prenda al régimen jurídico propio de las imposiciones o depósitos a plazo fijo (hasta el límite mismo contractual previsto). Es por dicha razón, a tenor del contenido contractual, por lo que consideramos correctamente constituido y apto para ser objeto de un derecho de prenda el supuesto que nos ocupa visto los términos contractuales en que quedó definida la pignoración.

TERCERO.- Corolario de lo anterior deviene la improcedencia de los motivos relativos a la no aplicabilidad del art. 1922.2 del Código Civil y aplicación del artículo 1924.3 C. Civil, ni por ende las exigencias que derivan del mismo, puesto que aquellos se fundamentan en el supuesto de que no existiera la pignoración en favor de Caixa Penedes, hoy Mare Nostrum, o lo que es lo mismo que careciera de validez y eficacia, lo que como hemos visto no se ha acogido. Se desestimaran los motivos y por la obvia razón de que falta su presupuesto: la validez y eficacia del derecho de prenda en los términos constituidos por las partes.

CUARTO.- Finalmente debe ser acogido el último de los motivos relativos a las costas de la instancia.

La dificultad de la cuestión jurídica sometida a consideración, visto además el criterio jurisprudencial sentado y establecido a partir de las sentencias del Tribunal Supremo de 7-10-1997, 19-04-1997 y 20-6-2001, apartándose de la jurisprudencia anterior que negaba expresamente la pignonicidad de los depósitos bancarios, entre otras SS. 27-12-1985, 28-11-1989, dificultad jurídica reconocida y asumida inclusive por la parte apelada en su escrito de oposición al recurso de apelación, nos conduce, a tenor de los complejos y antecedentes fácticos reseñados en el cuerpo de esta resolución y doctrina jurisprudencial emanada en cuanto a la diferencia por su naturaleza en torno a la pignoración de los depósitos irregulares y de los depósitos o imposiciones a plazo, a entender que concurren serias dudas jurídicas que conllevan la mitigación del criterio general del vencimiento objetivo, -en aplicación de lo dispuesto en el art. 394.ª último apartado de la LEC-.



QUINTO.- La parcial estimación del recurso de apelación nos conduce a no verificar un especial pronunciamiento de las costas causadas en la presente alzada- art. 398.2 LEC -.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la mercantil YAKO PROMOCIONS SA.contra la Sentencia dictada en fecha 10 de febrero de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Barcelona en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos REVOCAR la misma en el único sentido de no hacer expresa imposición de cotas de la instancia. No se hace, tampoco, expresa imposición de costas en esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Casación para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la cual se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En Barcelona, a dieciocho de julio de dos mil doce, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.