

A. DERECHO CIVIL	PIGNORACIÓN DE CRÉDITOS Y COMPENSACIÓN	Núm. 90/2002
-----------------------------	---	-------------------------

José Manuel SUÁREZ ROBLEDANO
Magistrado

• **ENUNCIADO:**

Habiendo concertado una compañía aérea una póliza de préstamo con una entidad bancaria, obligándose la sociedad prestataria a devolver su importe de 100.000.000 de ptas. (600.000 euros), en dos plazos correspondientes al 35 por 100 de su importe y al 65 por 100 del mismo, más sus intereses, respectivamente un año después de su firma y año y medio con posterioridad a ella. Dicha póliza fue intervenida por corredor de comercio.

Poco después de celebrada la operación anteriormente mencionada, también se firmó ante corredor de comercio (funcionario que anteriormente tenía depositada la fe pública mercantil, habiéndose actualmente unificado con el cuerpo de notarios en un solo cuerpo) otra póliza en la que la sociedad prestataria dio en prenda o pignoró a favor de dicho banco una imposición a plazo existente en el mismo por un importe de 80.000.000 de ptas. (480.000 euros), celebrándose, poco después, otra en la que se volvió a pignorar la cifra de otros 20.000.000 de ptas. (120.000 euros) en las mismas circunstancias.

Antes del vencimiento de la operación de préstamo referida, a solicitud de la sociedad prestataria antes referida, un Juzgado de Primera Instancia declara en quiebra voluntaria a aquélla. El comisario y el depositario de la referida quiebra demandan al banco pidiendo en la demanda presentada que se reintegre a la masa activa de la quiebra las sumas depositadas o la imposición a plazo pignorada por un importe de las cantidades antes enunciadas e intereses.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- a) Posibilidad de pignorar, o dar en prenda, créditos e imposiciones a plazo en entidades de crédito.
- b) ¿Existen problemas de compensación en el caso de insolvencia del titular deudor del crédito o de la imposición a plazo?
- c) ¿Cuál es la legislación actualmente aplicable al caso: es la tradicional de las quiebras u otra complementaria posterior?

• **SOLUCIÓN:**

- a) Ha de partirse de que la imposición a plazo fijo pignorada a favor del banco en el que se efectuó, en las condiciones mencionadas con anterioridad, ha de reputarse como verdadera entrega en

propiedad al banco de la cantidad pignorada, quedando obligada la entidad de crédito solamente a la devolución de otro tanto o del equivalente en el caso de cumplimiento y al llegar el vencimiento. No se trata de un depósito en sentido jurídico, tal y como se ha de estimar en razón de lo dispuesto al efecto en los artículos 1.768 del Código Civil (CC) y 309 del Código de Comercio (CCom.) y se ha declarado en las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 29 de noviembre de 1896, 20 de enero de 1915, 1 de octubre de 1925 y 19 de septiembre de 1987.

Ese crédito contra la entidad bancaria lo ostenta el impositor, que lo puede pignorar válidamente. La pignoración, con fundamento en la STS de 26 de junio de 1945, subsiste con toda eficacia a pesar de la suspensión de pagos o quiebra del impositor. Esa es la postura mayoritaria de los otros ordenamientos europeos sobre dicho particular.

b) Aparte de la situación legal actualmente existente al respecto, a la que se hará mención en el siguiente punto del caso, la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del TS ha establecido que no se puede hablar de que en estos casos la compensación resulte eficaz y oponible puesto que es evidente que, al ser eficaz contra terceros la pignoración efectuada por la intervención del corredor de comercio (art. 1.865 del CC), los créditos pignorados quedan fuera de la masa de la quiebra, sujetos a ejecución separada por el acreedor pignoraticio de acuerdo con el artículo 918 del CCom. Esta ejecución puede consistir en el juego pactado en la póliza de la compensación, en lugar de acudir al procedimiento, inapropiado aquí, del artículo 1.872 del CC, sin que por ello se pueda decir que se ha producido compensación «en la quiebra», porque estamos ante una ejecución separada de la prenda, cuyo objeto no ha entrado en la masa de aquélla. Concretamente, la Sentencia de 19 de abril de 1997 dijo en su fundamento jurídico tercero que «El motivo segundo cita como infringidos los artículos 1.195 y 1.202 del Código Civil, y la doctrina de las Sentencias de 7 de junio de 1983 y de 19 de septiembre de 1987. Se fundamenta en que la imposición de 28.500.000 pesetas se pignoró y afectó según cláusula adicional a la póliza de afianzamiento para enjugar, hasta donde alcancen, las cantidades que por principal, intereses y costas resulten a favor del Banco, como consecuencia de los pagos que haya tenido que efectuar, en su caso, en cumplimiento de garantía prestada. Se argumenta que se pactó una compensación convencional; que la misma no se produjo en el momento que dice la sentencia, sino en el de hacerse la imposición día 7 de marzo de 1988, catorce meses antes de declararse la quiebra. El motivo cuarto, que por estricta coherencia del discurso debe juzgarse en íntima relación con el anterior (segundo), alega infracción del artículo 918 del Código de Comercio, por cuanto la sentencia recurrida obliga a llevar a la masa 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 *tantundem* por haber adquirido, en virtud de aquella forma de entrega, la propiedad de la misma. La pignoración lo es del crédito a la restitución, lo cual desemboca necesariamente en una compensación cuando su titular, que lo pignora, resulta deudor del que debe restituir o sea, del acreedor en cuyo favor se ha hecho la pignoración. El que exis-

ta como contenido de la misma un pacto de compensabilidad es algo añadido, no hace más que dar expresión literal a lo que es intrínseco debido a la naturaleza de tal pignoración desde el punto de vista económico, pues la ejecución de la prenda por el artículo 1.872 deviene inútil. El pacto de compensabilidad evita dicha aplicación.

Así las cosas, la compensación operada entre el crédito de Hispania Líneas Aéreas, S.A. contra Banco Exterior de España, S.A. y el de éste contra aquélla no puede ser tratada jurídicamente como un supuesto de compensación dentro de una situación de quiebra como hace la sentencia recurrida, sino como una ejecución de garantía prendaria sobre la imposición, que tiene lugar mediante aquel mecanismo de extinción de la deuda por compensación y, en consecuencia, es irrelevante la fecha en que el crédito garantizado con la imposición nació en relación con la de la quiebra. El crédito a la restitución de la imposición a plazo estaba pignorado mediante póliza intervenida por Corredor de Comercio antes de esta última, por lo que el acreedor pignoraticio no tenía obligación de llevarlo a la masa de quiebra, y sí tenía derecho a ejecutar la garantía por separado (artículo 918 del Código de Comercio). Sólo manteniendo que no hay posibilidad jurídica de afectar créditos en garantía del pago de deudas puede sostenerse esta *ratio decidendi* de la sentencia, pero esta tesis no es aceptable porque el crédito a la restitución es un valor del patrimonio del imponente, que le debe servir para garantizar las deudas que contraiga. 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 artículo 1.864 del Código Civil, que estaría en contradicción con el artículo 1.868 del Código Civil, el cual admite la prenda que «produce intereses», lo que obviamente sucede con el crédito. La pignoración del mismo obliga a cumplir el requisito de la desposesión del titular que lo pignora mediante la notificación al deudor del cambio en la titularidad efectuado (art. 1.527) para que quede vinculado con el nuevo acreedor, que ostentará aquella titularidad en garantía de la deuda que el pignorante tiene contraída con él o pueda contraer en el futuro. Una vez cobrado por el acreedor pignoraticio el importe del crédito, el pacto de compensación con lo debido por el deudor pignorante para extinguir la deuda no repugna a la prohibición del pacto comisorio (artículos 1.858 y 1.859), prohibición histórica que se ha mantenido viva en las legislaciones desde el Derecho Romano para evitar que los deudores que necesitan acudir al crédito pacten condiciones leoninas con sus acreedores, que de otra manera podrían quedarse para pago de las deudas garantizadas con objetos de más valor de lo debido. En la prenda de imposiciones a plazo por definición está ausente cualquier clase de perjuicio al deudor y a terceros, porque el Banco que goza de la pignoración no va a obtener ni más ni menos de lo que aquella imposición represente, límite de su derecho pignoraticio.

El fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, aunque no afirme ni niegue la posibilidad de una constitución de garantía sobre una imposición a plazo, dice textualmente: «Pero, aun cuando se diese plena validez a la pignoración del saldo que arroje el depósito a plazo fijo, ello no supondría para el banco sino que esta entidad crediticia gozaría del privilegio mobiliario al que se refiere el artículo 1.922 del Código Civil, precepto con arreglo al cual gozan de preferencia, con relación a determinados bienes muebles del deudor, los créditos garantizados con prenda que se hallen en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor. En ningún caso la existencia de la garantía pignoraticia autorizaría al acreedor a hacer suyo, sin más, el bien que tiene en prenda sino que éste habrá de formar parte de la masa activa de la quiebra aunque para el cobro

de su crédito, el acreedor será considerado como privilegiado en el orden de prelación que establece el artículo 913 del Código de Comercio».

Es claro el error en que se incurre por contradicción con el artículo 918 del Código de Comercio, y por el olvido de que la preferencia del derecho real de garantía lo hace apartarse de la masa de la quiebra en principio. Al basar, además, su estimación de la demanda en la eficacia de la compensación convencional y en que ésta no se produce en situaciones de quiebra, desconoce que la aludida compensación deriva su eficacia de una prenda constituida con mucha anterioridad por instrumento público (artículo 1.865)».

c) La anteriormente expuesta doctrina jurisprudencial ha de estimarse claramente ampliada y modificada por la novedosa legislación constituida por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, que al modificar la legislación del mercado de valores introduce en nuestro derecho la disposición adicional sexta, que reza del siguiente tenor:

«1. Cuando en garantía de las obligaciones generales contraídas frente a algún mercado secundario o frente a sus sistemas de **compensación** y liquidación, o en garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por operaciones efectuadas en uno de estos mercados se constituyesen prendas sobre valores admitidos a negociación en mercados secundarios y representados por medio de anotaciones en cuenta, tales prendas podrán constituirse mediante póliza intervenida por corredor de comercio colegiado o escritura pública.

2. Asimismo, las prendas a que se refiere el número anterior podrán constituirse, sin los efectos de los documentos en los mismos referidos, pero con aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley del Mercado de Valores:

a) Mediante documento privado, debiendo la entidad encargada de la llevanza del registro contable practicar la correspondiente inscripción cuando tenga constancia del consentimiento del que aparezca como titular en el citado registro y de la entidad a cuyo favor se constituya la prenda.

b) Mediante manifestación unilateral del que aparezca como titular en el registro contable, incluso realizada por medios telemáticos, en cuyo caso se entenderá producida la aceptación de la entidad a cuyo favor se constituya desde que se comunique dicha manifestación unilateral a la entidad encargada de la llevanza del registro contable de los valores, siempre que así esté previsto en la reglamentación del mercado o sistema de **compensación** y liquidación de que se trate, o se haya pactado expresa y previamente esta forma de aceptación entre las partes interesadas. No obstante, esta forma de aceptación de la constitución de la prenda no implicará la suficiencia de la garantía que se debiera prestar, por lo que, en caso de resultar insuficiente, habrá de estarse a lo que proceda en tal supuesto.

La entidad encargada del registro contable de los valores sobre los que se constituya la prenda comunicará a la entidad a cuyo favor se haya realizado tanto la inscripción de la prenda como, en su caso, las incidencias o, circunstancias que se produzcan.

La prenda constituida conforme a lo dispuesto en este apartado surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que conste en el registro contable.

3. La ejecución de las prendas, a que se refieren los apartados anteriores, se efectuará conforme a lo previsto en los artículos 322 a 324 del Código de Comercio, si bien será suficiente la acredita-

ción de los documentos que prevean, en su caso, las normas de ordenación y disciplina del mercado al regular la creación de la prenda para acreditar la existencia de la garantía pignoratícia y de la cantidad adeudada.

4. Los organismos rectores de los mercados secundarios y sus sistemas de **compensación** y liquidación gozarán de los mismos privilegios que el artículo 1.926 del Código Civil confiere a los acreedores pignoratícios respecto de los bienes, valores o derechos en que se materialicen o recaigan las garantías otorgadas en su favor por los miembros o inversores en dichos mercados cualesquiera que sean los referidos bienes, valores o derechos y las formalidades de su constitución, siempre que ésta se haya ajustado a la legislación aplicable y normas particulares de cada mercado.

5. Cuando las garantías a que se refiere el apartado uno de la presente disposición consistieran en depósitos de efectivo, con o sin mandato de gestión, la ejecución de la garantía se hará por simple **compensación**. En los demás casos, cuando no exista un procedimiento de ejecución especialmente previsto por la ley se ejecutarán por medio de subasta con intervención de notario o corredor colegiado de comercio y citación del deudor y del propietario del bien, valor o derecho dado en garantía si no fueran la misma persona, siguiéndose en los demás el procedimiento previsto en el párrafo primero del artículo 1.872 del Código Civil, sin que el procedimiento de ejecución antedicho pueda ser suspendido o interrumpido salvo por mandato judicial y, en este caso, el juez deberá exigir, a quien haya instado la suspensión, garantía bastante y específica para cubrir los daños y perjuicios que de la misma pudieran derivarse.

6. El régimen establecido en los apartados anteriores será, asimismo, aplicable a las prendas en garantía de obligaciones contraídas frente al Banco de España en el ejercicio de sus operaciones de política monetaria, así como a las que hayan de constituir las entidades participantes en un sistema interbancario de pagos en garantía de dicha participación.»

Tal novísima reglamentación significa, claramente, que en lo supuestos en los que existan varias operaciones entre las entidades de crédito o bancarias y una persona física o jurídica declarada en quiebra o en suspensión de pagos, aquéllas, sin necesidad de acudir a la masa pasiva de la quiebra o de unirse para reclamar al conjunto de los acreedores, pueden proceder a compensar directamente con los citados deudores comunicando la totalidad de las operaciones pendientes y sin necesidad de proceder a devolver, sin previa liquidación compensatoria en su caso, el importe de las imposiciones a plazo, cuentas de cualquier clase y resto de operaciones de activos que puedan ser comparadas con las deudas que la empresa en insolvencia devengó con la entidad bancaria o crediticia en cuestión. Se trata de la denominada institución del *netting*, en terminología anglosajona, suponiendo un notable privilegio que hace que, por la vía de la compensación, el pago tenga lugar con los propios activos del insolvente, si los hay y hasta donde los haya.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 19 de abril y 7 de octubre de 1997.**