

PRENDA DE DINERO Y PRENDA DE CREDITOS

**(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo
de 19 de septiembre de 1987)**

ANTECEDENTES DE HECHO

Don Domingo C. P. constituyó los días 11 de mayo y 21 de junio de 1979 dos imposiciones a plazo fijo en la Caja Rural Central de Orihuela, con vencimiento respecto los días 11 de junio y 21 de julio de 1981 y por importes de 8.000.000 y 1.000.000 de pesetas, respectivamente.

El 24 de abril de 1980 don Domingo otorgó a favor de Bankinter escritura pública por la que constituyó un derecho real de prenda sobre las dos imposiciones a plazo fijo citadas, garantizándose con aquella pignoración parte del saldo deudor que por cuantía de 14.681.192 pesetas también se reconociera por el señor C. P. a favor del Banco en el mismo instrumento.

Llegadas las fechas de los respectivos vencimientos de los plazos fijos de las imposiciones, Bankinter, como acreedor pignoraticio y en ejercicio de las facultades del depositante, requirió al depositario la entrega del capital depositado más los intereses pactados, a lo cual se negó la Caja Rural. Hay que señalar que Bankinter había notificado formalmente a la Caja Rural el 26 de abril de 1980 la constitución del derecho de prenda, habiéndose producido por parte de la Caja una constante oposición a la validez y eficacia de esa garantía, argumentando básicamente la prioridad de sus propios derechos de crédito para cobrarse al término de ambas imposiciones, y como beneficiario respecto a la cuenta corriente abierta por don Domingo de un «saldo acreedor» frente a él, superior a los 40.000.000 de pesetas en 31 de marzo de 1980.

Bankinter presentó una demanda en la que se pedía que se declarase la preferencia de los créditos pignoraticios y se le entregase el dinero correspondiente. La Caja Rural alegó que era acreedora de don Domingo por una cantidad superior y, en demanda convencional, alegando un documento de 12 de febrero de 1980 en virtud del cual las imposiciones a plazo quedaban afectadas en garantía de los saldos deudores, pedía que se declarase ajustada a derecho la compensación realizada entre las imposiciones a plazo y el saldo deudor o descubierto en cuenta corriente de don Domingo.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la reconvencción, y estimando la demanda, declaró válidamente constituido el derecho de prenda, su preferencia sobre cualquier otro de los que no constara en documento público la fecha de constitución de su garantía y condenó a la Caja Rural a la entrega del dinero.

La Audiencia Territorial de Valencia confirmó la sentencia y el Tribunal Supremo, por su parte, admitió el recurso de casación y dictó nueva sentencia por la que se estimaba la reconvencción y se desestimaba la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Aunque es cierto que se discute en la doctrina científica y jurisprudencial acerca de la verdadera naturaleza del depósito no individualizado de dinero, o depósito irregular, calificándolo unos de contrato de préstamo a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.768, al poder el depositario servirse de la cosa depositada, y otro de contrato «*sui generis*», al no reunir las características esenciales del depósito ni del préstamo, no es menos cierto que existe unanimidad en entender que tal depósito irregular atribuye la propiedad del dinero, o cosa fungible depositada, al depositario, quien puede decidir libremente de ella porque es suya, sustituyéndose la obligación de custodia, típica del contrato de depósito, por la de disponibilidad a favor del depositante de la cantidad entregada; siendo, también, mayoritaria la opinión de los que entienden que tratándose de depósitos o imposiciones a plazo fijo, al desaparecer temporalmente la disponibilidad del depositante, desaparecen igualmente, los elementos típicos del depósito —restitución de la cosa cuando le sea pedida, artículo 1.766 del Código civil— y se acentúan los del préstamo —recepción de una cosa fungible en propiedad para devolver después otro tanto—. De lo expuesto se desprende sin género de dudas, que el importe de las imposiciones a plazo fijo constituidas por don Domingo Conesa, en la Caja Rural de Orihuela (Alicante) pasó a ser propiedad de la depositaria, sustituyendo la propiedad anterior del depositante por un derecho de crédito a la devolución de una suma igual a la entregada, derecho de crédito sobre el que se constituyó un derecho real de prenda a favor de la entidad recurrida Bankinter, cuya existencia y eficacia está supeditada a la existencia del derecho de crédito sobre el que se constituyó la garantía.

2. Pues bien, el problema que se planteó en instancia y que es traído a este recurso es el relativo a si al ser también la Caja Rural, al tiempo de realizarse la imposición a plazo fijo, acreedora del señor Conesa por una cantidad mayor a la depositada, se produjo o no una compensación de los respectivos créditos y deudas por imperio de la Ley y, por tanto, si cuando se constituyó el derecho de prenda ya no existía el derecho de crédito gravado por haberse extinguido por dicha compensación. A este respecto y, frente a la tesis de la recurrente, se sostiene por la sentencia recurrida y por el Banco actor que no concurren los requisitos exigidos para que dicha compensación opere, por cuanto: a) el artículo 1.200 del Código civil dispone que la compensación no procede cuando alguna de las deudas proviniera de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario, argumento inaceptable porque, como se ha dicho, en el supuesto de depósito irregular de dinero o cosa fungible no hay depósito, propiamente dicho, dado que la propiedad de lo entregado pasa al dominio del depositario y la obligación de custodia se convierte en una obligación de disponibilidad de cantidad, obligación y correlativo derecho que en las imposiciones a plazo fijo sólo hacen cuando llega el día señalado; b) el artículo 1.196.5.º del mismo cuerpo legal establece que para que proceda la compensación es preciso que sobre ninguno de

los créditos o deudas exista retención o contienda promovida por tercera persona y notificada oportunamente al deudor, retención o custodia que presupone la existencia de un litigio en el que el deudor se convierte en depositario judicial hasta el fin de la litis, supuesto que no es el de este recurso en cuanto que al tiempo de constituirse las imposiciones a plazo no existía sobre ellas retención o contienda judicial; c) la circunstancia de que se otorguen pólizas intervenidas por Corredor de Comercio para actuar el mecanismo de la compensación no puede tener otra finalidad que la de suplir por vía convencional la falta de algún requisito legal para que la compensación forzosa opere ya cuando concurren todos tal compensación se produce en pleno derecho con el efecto extintivo de las deudas en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores (art. 1.202), y d) nada resulta de las actuaciones que permita poner en duda que la Caja Rural y don Domingo Conesa son acreedores principales y, a su vez, deudores principales el uno del otro en las operaciones de crédito y depósito irregular que entre ellos mediaron, en cuanto nada existe que autorice a afirmar que uno y otro no actuaban en su propio nombre y por su propia cuenta. Por otra parte, no puede olvidarse que si, a tenor del artículo 1.198 del Código civil, la cesión de un crédito a tercero no impidió al deudor, que no la consintió, oponer al cesionario la compensación de las deudas anteriores a ella que tuviera con el cedente, es indudable que lo mismo debe ocurrir cuando el presunto deudor no consiente la constitución de un derecho real de prenda, sobre el crédito que lleva potencialmente la virtualidad de su enajenación, pues si en aquel supuesto que implica la transmisión de la titularidad plena de crédito se produce el señalado efecto limitativo, con igual razón se debe producir en la hipótesis de constitución de un derecho real limitativo del dominio.

3. Lo anteriormente expuesto lleva aparejada la estimación de los tres motivos del recurso, pues: a) el primero de ellos amparado en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, y en el que se denuncia la infracción de los artículos 1.769 del Código civil y 309 del Código de Comercio sobre la naturaleza jurídica de las imposiciones a plazo fijo debe acogerse, dado que, según lo razonado anteriormente, el depósito irregular, en general, al transferir la propiedad del dinero o de la cosa fungible que se entrega al receptor hace desaparecer la característica típica del depósito, la custodia, que es sustituida por la obligación de restitución de cantidad, típica del préstamo del contrato «sui generis», de que se trata, no pudiendo entenderse, por tanto, que nos encontremos ante un depósito común con los efectos propios del mismo, como parece sostener la actora, y acepta la sentencia recurrida, por la simple circunstancia accesoria de haberse constituido, aparentemente, sobre él un derecho de prenda; b) el segundo motivo, apoyado en el mismo ordinal, denuncia la infracción de los artículos 1.195, 1.196 y 1.202 del Código civil sobre compensación y merece igual aceptación porque, como se acaba de argumentar, no existe obstáculo legal alguno que se oponga a la compensación de pleno derecho entre los 8.000.000 de pesetas, a que asciende la imposición a plazo fijo realizada por el señor Conesa y la deuda por mayor cantidad que dicho señor tenía en aquel momento con el Banco receptor de la imposición, y c) el tercer motivo, con idéntico amparo, acusa la infracción por aplicación indebida de los artículos 1.196, números 1 y 5, y 1.200 del mismo Código sustantivo, y debe ser también estimado, ya que, como se dijo en la fundamentación que antecede, el señor Conesa y la Caja Rural son recíprocamente deudo-

res y acreedores principales el uno del otro, en cuanto al conceder el crédito y al realizar la imposición actuaran en nombre y por cuenta propia y en cuanto no existía sobre ninguno de los créditos retención o contienda al tiempo de producirse la compensación, es decir, al tiempo de realizarse la imposición, sin que, por otra parte, sea aplicable al caso de litis la normativa del artículo 1.200, dado que, según se ha reiterado abundantemente, en el caso de litis no existe el depósito que el precepto contempla como impeditivo de la compensación.

4. Por todo lo dicho, procede estimar el recurso casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo lo que corresponde dentro de los términos en que quedó planteado el debate en los escritos expositivos de las partes, debemos desestimar la demanda y estimar la reconvencción en la que invocaba la compensación, por concurrir todos los requisitos a los que está condicionada su existencia; todo ello sin hacer expresa imposición de las costas de las instancias y declarando respecto a los de este recurso que cada parte satisfaga las suyas.

1. PRENDA DE DINERO Y PRENDA DE CREDITO

El Tribunal Supremo, en la sentencia objeto de este comentario, tiene ocasión de plantearse nuevamente la cuestión de la pignoración de unas imposiciones a plazo fijo, y, concretamente, de la pignoración del dinero y de los derechos de crédito (1).

Con anterioridad, el Tribunal Supremo se había ocupado de esta materia en la sentencia de 27 de diciembre de 1985, que, por su novedad e importancia, había sido objeto de varios comentarios (2). Merece la pena detenerse un momento para recordar brevemente los antecedentes de hecho de la Sentencia de 27 de diciembre de 1985, porque tratándose de una misma cuestión en la citada sentencia y en la que ahora nos ocupa, la toma de postura del Tribunal Supremo en una y otra sentencia respecto a la posibilidad de pignoración de imposiciones a plazo fijo es sustancialmente distinta.

La sentencia de 27 de diciembre de 1985 (ponente don Jaime de Castro García) planteaba el siguiente supuesto: un particular tenía en el Banco de Bilbao dos imposiciones a plazo fijo por importe de diez y cinco millones de pesetas, respectivamente. Con el fin de garantizar mediante dichos depósitos de dinero determinados créditos que, a su vez, el Banco de Bilbao le había concedido, se procedió a pignorar en favor del Banco, con intervención del Corredor de Comercio, las citadas imposiciones a plazo por el límite máximo de sus respectivos importes.

Así las cosas, un tercero, acreedor del depositante, inició un procedimiento ejecutivo contra éste en reclamación de determinados importes, a resultas del cual obtuvo una sentencia firme de remate y procedió al embargo de los saldos que

(1) Vid. el comentario a esta sentencia de LUIS ROJO AJURIA, en «Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil», núm. 15, septiembre-diciembre 1987, pp. 5023 y ss.

(2) Vid. BARBA, en «Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil», núm. 24; JOSÉ M.^a de EIZAGUIRRE: *Las imposiciones a plazo fijo como objeto de garantía pignoratícia. Una contribución a la dogmática de los títulos-valores*, en «Revista de Derecho Bancario y Bursátil», núm. 25, enero-marzo 1987, pp. 179 y ss. Asimismo, nuestro trabajo *Algunas notas sobre la prenda de dinero a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1985*, en «Anuario de Derecho Civil», pp. 1293 y ss.

el ejecutado pudiera tener en el Banco de Bilbao. Requerido el Banco de Bilbao por el juzgado para que pusiera a disposición del ejecutante el importe de las imposiciones a plazos, el Banco se negó, alegando su condición de acreedor pignoraticio de las mismas y planteó tercería de mejor derecho en la que solicitaba se reconociera su derecho de prenda y, consecuentemente, su preferencia respecto al embargo del ejecutante. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial revocó la sentencia, estimando la demanda del Banco. El Tribunal Supremo, sin embargo, casó la sentencia y confirmó la del Juzgado de Primera Instancia, desestimando en definitiva la demanda del Banco.

La argumentación central que el Tribunal Supremo utilizó en su sentencia para desestimar la tesis del Banco fue la de que, admitiendo en general la prenda de los títulos-valores, la libreta nominativa en que se documenta el depósito de dinero o imposición a plazo fijo no era un título valor (3) y que la pignoración de imposición a plazo fijo constituía una «prenda irregular», caracterizada por la entrega de dinero sin especificación, en la que no concurren los elementos que convienen al contrato de prenda, a pesar de que se aluda a la suma depositada como «garantía» de la apertura de crédito.

Esta postura del Tribunal Supremo había sido objeto de crítica: así, Elizaguirre afirma tajantemente que las imposiciones a plazo fijo son susceptibles de pignoración (4). Señala este autor que tanto en el supuesto de títulos-valores como en el del documento que recoge la imposición a plazo fijo, cualquiera que sea la distinta relevancia de la función asumida por el papel, el objeto de la prenda es siempre el derecho. Para Elizaguirre hay que distinguir en las imposiciones a plazo fijo dos aspectos: uno sustantivo, el derecho de crédito de reintegro de las sumas depositadas, y otro instrumental, el documento de imposición a plazo. En el caso de prenda de una imposición a plazo se trata, ni más ni menos, que de la prenda de un derecho, y más precisamente de la prenda de un crédito dinerario. Y concluye este autor en la recapitulación del trabajo citado: «Desde nuestra óptica actual, en todo caso no se comprende demasiado por qué motivo mi acreedor merece una protección especial si en garantía de una deuda le entrego una obra de arte o unas acciones de valor sólo determinable en el momento de su realización, y no, en cambio, si afecta en su favor mi crédito a la restitución de una suma invariable en su valor nominal que tengo productivamente depositada en un establecimiento crediticio».

Por nuestra parte, la crítica a la sentencia se orientaba en un sentido similar. Decíamos entonces (5): «Cuando un cliente realiza un depósito de dinero en un Banco, estamos ante un depósito irregular, en cuya virtud el Banco se convierte en propietario del dinero, ostentando el cliente un derecho de crédito frente al Banco para la restitución de dicha suma. Partiendo de esta base, e independientemente del disfavor con que el Tribunal Supremo contemple la prenda de dinero, el cliente no podrá dar en prenda ese dinero, sencillamente porque no es suyo:

(3) En cuanto a la naturaleza jurídica del documento de imposición a plazo y especialmente en cuanto a la problemática mercantil de los títulos-valores como objeto de garantía pignoratícia, ver EIZAGUIRRE: *Op. cit.*, pp. 191 y ss.

(4) *Op. cit.*, p. 200.

(5) *Op. cit.*, pp. 306 y ss.

podrá dar en prenda el derecho de crédito que tiene frente al depositante, pero no el dinero: habrá que hablar entonces de prenda de derechos (6). Y concluimos lamentando que el Tribunal Supremo no hubiese aprovechado la ocasión que le brindaba la sentencia para señalar que bajo la prenda de una imposición a plazo fijo lo que había realmente en el supuesto estudiado era una prenda de créditos, lo que habría dejado salvaguardada la finalidad de garantía lícitamente buscada por las partes.

Hasta aquí, la sentencia de 27 de diciembre de 1985 y su crítica. Veámos a continuación qué dice la sentencia de 19 de septiembre de 1987 (ponente don Rafael Pérez Gimeno) sobre la prenda de las imposiciones a plazo fijo (7). Sobre la base de los antecedentes de hecho que han sido expuestos al comienzo de este comentario, el Tribunal Supremo afirma en el Fundamento de Derecho I:

«Aunque es cierto que se discute en la doctrina científica y jurisprudencial acerca de la verdadera naturaleza del depósito no individualizado de dinero, o depósito irregular, calificándolos unos de contrato de préstamo a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.768 al poder el depositario servirse de la cosa depositada, y otros de contrato «sui generis» al no reunir las características esenciales del depósito ni del préstamo, no es menos cierto que existe unanimidad en entender que tal *depósito irregular atribuye la propiedad del dinero o cosa fungible depositada al depositario*, quien puede decidir libremente de ella porque es suya, sustituyéndose la obligación de custodia, típica del contrato de depósito, por la de disponibilidad a favor del depositante de la cantidad entregada, siendo también mayoritaria la oposición de los que entienden que tratándose de depósito o imposiciones a plazo fijo, al desaparecer temporalmente la disponibilidad del depositante, desaparecen igualmente los elementos típicos del depósito —restitución de la cosa cuando le sea pedida, artículo 1.766 del Código civil— y se acentúan los del préstamo —recepción de una cosa fungible en propiedad para después devolver otro tanto—. De lo expuesto se desprende, sin ningún género de dudas, que el importe de las imposiciones a plazo fijo constituidas por don Domingo Conesa en la Caja rural Central de Orihuela (Alicante) *pasó a ser propiedad de la depositaria, sustituyendo la propiedad anterior del depositante por un derecho de crédito a la devolución de una suma igual a la entregada, derecho de crédito sobre el que se constituyó un derecho real de prenda a favor de la entidad*

(6) Sobre la cuestión de la admisibilidad de la prenda de derechos y concretamente de la prenda de créditos, vid. EIZAGUIRRE: *Op. cit.*, pp. 201 y 205, y nuestro trabajo citado, pp. 1306 y 1307 y las referencias bibliográficas allí citadas.

(7) Hay que resaltar que existen dos diferencias importantes (aunque no afectan a lo arriba expuesto) entre ambas sentencias. En primer lugar, que en la sentencia de 1985 el Banco en que estaban realizadas las imposiciones a plazo fijo (banco de Bilbao) era el propio acreedor pignoraticio, mientras que en la de 1987 los depósitos se encontraban en la Caja Rural y el acreedor pignoraticio era otro banco distinto, concretamente Bankinter. Y en segundo lugar, que en la sentencia de 1985 el conflicto versaba sobre la posible preferencia del derecho de prenda del Banco de Bilbao frente al embargo de un tercero ejecutable del deudor pignorante, mientras que en la de 1987 (como ha señalado ROJO AJURIA: *Op. cit.*, p. 5031) no nos encontramos ante un problema de establecer preferencias entre dos derechos de garantía, sino ante otro distinto, a saber, la posibilidad de oponer al acreedor pignoraticio (Bankinter) excepciones (en este caso compensación) por parte de quien tiene que pagar el crédito (Caja Rural).

recurrida Bankinter, cuya existencia y eficacia está supeditada a la existencia del derecho de crédito sobre el que se constituyó la garantía» (8).

En este caso, la argumentación del Tribunal Supremo es irreprochable: lo que existe es una prenda de derechos y concretamente de derechos de crédito. Tal prenda, que había sido constituida en documento público a los efectos del artículo 1.865 del Código civil, y cuya constitución había sido oportuna y fehacientemente comunicada a la Caja Rural, deudora del crédito pignorado, es admitida por el Tribunal Supremo. Ello supone dos cosas, a nuestro juicio: 1) una rectificación importante de la doctrina sentada en la sentencia de 27 de diciembre de 1985, consagrando la pignorabilidad de las imposiciones a plazo como prenda de créditos, y 2) una confirmación de la doctrina que se había mostrado favorable a la admisión de una prenda de créditos y que salvaba el obstáculo que pudiera suponer el hecho de que el crédito dado en prenda no fuera un bien posesible (a efectos del artículo 1.864 del Código civil), sustituyendo el traspaso posesorio del que habla el artículo 1.863 del Código civil por la notificación de la constitución de la prenda al deudor del crédito, suficiente para que se opere la indisponibilidad del mismo.

Es asimismo destacable la aceptación por el Tribunal Supremo de la idea del traspaso de propiedad del depositante al depositario del dinero depositado, idea que había sido resaltada en el ámbito de la doctrina mercantilista por Garrigues. Este autor lo expresaba con su habitual claridad, y señalaba, hablando de la deuda de dinero, que la expresión «propiedad del dinero» hemos de admitirla con mucha reserva, a causa, precisamente, de la extrema fungibilidad que le caracteriza. Es evidente, dice Garrigues (9), «que soy dueño del dinero que tengo en mi bolsillo o que conservo guardado en casa. Pero se da la circunstancia de que en casa tenemos muy poco dinero, porque la mayor parte la depositamos en un Banco. De donde se sigue que mi propiedad sobre el dinero es exigua e insignificante. Lo que ocurre es que yo sigo considerando como mío el dinero que entrego al Banco, y así, digo: “Tengo mi dinero en el Banco X”. Mas en realidad ese dinero no es mío, sino del Banco, ya que al ingresar en sus cajas se incorpora al resto del dinero que posee el Banco, siendo imposible la identificación de las piezas que yo entregué. *Lo único que a mi me queda es un crédito frente al Banco para la restitución de la suma entregada.* Mas siendo tan firme como es, en general, la solvencia de los Bancos, ese crédito mío es tan seguro que me permite una suplantación de conceptos jurídicos, llamando “mi dinero” al que en realidad es dinero de otro, es dinero del Banco. En suma, cuando el dinero sale de mi poder, yo pierdo su propiedad. Mi dominio se ha transformado en un crédito nacido de un contrato de depósito o de préstamo, y que obliga al depositario o al prestatario a la restitución de la suma debida».

El Tribunal Supremo se muestra categórico en este punto: «existe unanimidad en atender que tal depósito irregular atribuye la propiedad del dinero o cosa fungible depositada, al depositario»; (...) «el importe de las imposiciones a plazo fijo pasó a ser propiedad de la depositaria, instituyendo la propiedad anterior

(8) Con base en esta última frase, el Tribunal Supremo (de forma errónea a nuestro juicio, sumándonos así a la opinión de Rojo Ajuria) consideró inexistente el derecho de prenda a favor de Bankinter, al entender que se había extinguido por compensación el crédito pignorado de don Domingo contra la Caja Rural.

(9) GARRIGES: *Contratos bancarios*, 1975, pp. 71 y ss.

del depositante por un derecho de crédito a la devolución de una suma igual a la entregada».

2. LA COMPENSACION EN LA PRENDA DE CREDITOS

En cuanto al caso concreto debatido en la sentencia objeto de este comentario, esto es, la posibilidad de que el deudor del crédito pignorado haga valer frente al acreedor pignoraticio la compensación respecto al deudor figurante, anticipemos que nuestra opinión es contraria a la mantenida por el Tribunal Supremo, que admitió la compensación.

Ante la demanda de Bankinter alegando su condición de acreedor pignoraticio y reclamando el importe de las imposiciones a plazo pignoradas, la Caja Rural, donde se encontraban las imposiciones, alegaba a su vez su condición de acreedor de don Domingo por el saldo deudor de éste en cuenta corriente de 140.000.000 de pesetas a 31 de marzo de 1980, antes por tanto de la constitución de la prenda, y sostenía que se había producido la compensación realizada entre las imposiciones a plazo y el saldo deudor o descubierto en cuenta corriente de don Domingo.

El Tribunal Supremo, para acoger la tesis de la Caja Rural, afirma, sorprendentemente, que la compensación produce sus efectos al tiempo de constituirse las imposiciones a plazo (Fundamento de Derecho 2.6 y 3 «in fine»). Obsérvese que las imposiciones se habían efectuado el 11 de mayo de 1979 y 21 de junio de 1979, con vencimientos respectivos el 11 de junio de 1981 y 21 de julio de 1981, que el documento de «afectación» en garantía de las imposiciones entre don Domingo y la Caja Rural era de fecha 12 de febrero de 1980 y que parece que en esa fecha o poco más tarde don Domingo era ya deudor de la Caja Rural por un importe superior al de las imposiciones. Pues bien, la tesis del Tribunal Supremo es privar de eficacia al derecho de prenda de Bankinter negando la existencia del derecho de crédito pignorado, que se habría extinguido por compensación en el momento de realizarse las imposiciones!, esto es, 1979.

Le sobra, a nuestro juicio, razón a Rojo Ajuria (10) cuando afirma que el planteamiento del Tribunal Supremo es inaceptable, porque no se trata de aceptar o no una determinada posición doctrinal acerca de un punto polémico, sino que es evidente que es una hipótesis falsa, insostenible en cualquier caso.

Porque, sigue este autor, en virtud de los apartados 3.º y 4.º del artículo 1.196 del Código civil, la compensación sólo habría podido producirse cuando el crédito de don Domingo frente a la Caja Rural fuera exigible, es decir, en la fecha de vencimiento de las imposiciones, 1981, pero nunca en el momento de realizarse las imposiciones a plazo de 1979.

Sin embargo, Rojo Ajuria entiende que a pesar de todo, el fallo del Tribunal Supremo es correcto al estimar la compensación, y ello no tanto por el razonamiento empleado por el Tribunal como por la vía del artículo 1.198 del Código civil, citado como «obiter dicta» en la sentencia, y que se refiere a la posibilidad, en caso de cesión de créditos, de que el deudor cedido oponga al cesionario la compensación de deudas con el cedente. Para este autor, en definitiva, la Caja Rural, aplicando analógicamente el artículo 1.198 podía oponer a Bankinter, la

(10) *Op. cit.*, p. 387.

compensación de los créditos que dicha Caja tenía frente a don Domingo. Hay que hacer notar que Bankinter había comunicado a la Caja Rural la constitución de la prenda sobre las imposiciones a plazo (requisito imprescindible en la prenda de créditos) y al parecer la Caja Rural desde el primer momento había opuesto el documento de «afectación» de 12 de febrero de 1980, por lo que en el lenguaje del artículo 1.198 se puede decir que no había consentido la constitución del derecho de prenda.

Sin embargo, que la compensación fuera estimable en este caso nos plantea serias dudas, derivadas fundamentalmente del artículo 1.196.5 del Código civil, que exige como requisito para que se pueda dar la compensación el que no haya retención o contienda sobre las deudas (11). La pregunta sería: cuando existe constituido un derecho de prenda sobre un crédito y ha sido notificada la prenda al deudor del crédito pignorado, ¿se puede entender que hay «retención» en el sentido del artículo 1.196.5, lo que excluiría la compensación?

Parece claro que el legislador, al hablar de retención en el artículo 1.196.5, no estaba pensando en la prenda sobre un crédito, entre otras cosas, porque ni siquiera en materia de prenda el Código habla expresamente de prenda de derechos. Pero la finalidad buscada por el legislador en el artículo 1.196.5 quizá pueda arrojar alguna luz sobre esta cuestión. López Vilas la explica de la siguiente forma: «Evitar posibles fraudes, en perjuicio del tercero que puede ser titular del crédito a compensar. En efecto, si existen situaciones de retención o contienda (en la terminología del propio texto del artículo 1.196.5) los créditos afectados no gozan de libertad para extinguirse en virtud de compensación, en la medida en que la retención o la contienda litigiosa suponen y significan la posibilidad de un derecho o de una expectativa en favor de aquel tercero, que subsistirá hasta tanto no se resuelva, en uno u otro sentido, la retención (si no es definitiva), o la contienda». Y continúa, refiriéndose a la distinción entre contienda y retención: «Por su parte, la retención supone (salvo que vaya incluida en una contienda o se limite a un embargo preventivo) una resolución definitiva consistente en aplicar a la satisfacción del derecho de un tercero el crédito que uno de los interesados en la compensación prohibida en tal caso tenga contra el otro».

Castán, por su parte, citando a De Diego, señala que en tales casos hay una especie de derecho adquirido por parte de estas personas que impide la compensación, convirtiendo al deudor en un mero depositario judicial de la cosa que le incapacite para entregarla al acreedor.

Y comentando este artículo 1.196.5, Mucius Scaevola, bajo la rúbrica «Respeto al derecho de terceros» afirma que se trata con esto de evitar el perjuicio que a dichas personas podría sobrevenirles por efecto de la compensación, privándolas de los bienes sobre los que podrían hacer efectivos el cobro de sus créditos (12).

Parece claro, por tanto, que en estos casos el deudor no puede oponer la compensación, simplemente porque existe un tercero con un derecho o una expectativa de derecho anterior, y que debe ser respetada. Sería, por ejemplo, el caso

(11) El lenguaje del Código es incorrecto, porque la retención, en cualquier caso, no recae sobre las deudas, sino sobre los créditos.

(12) Vid. LÓPEZ VILAS, RAMÓN: *Comentarios al Código civil*, «Edersa», tomo XVI, vol. I, pp. 437 y ss. CASTÁN: *Derecho Civil Especial, Común y Foral*, 1974, p. 377. MUCIUS SCAEVOLA, tomo XIX, pp. 1020 y ss.

del tercero que ha embargado el crédito que luego se cede, supuesto de incuestionable encaje en el artículo 1.196.5: Juan es acreedor de Luis por 1.000. Pedro, acreedor a su vez de Juan, embarga el crédito de éste frente a Luis, notificándose a este último el embargo. Cuando Luis sea requerido de pago por Pedro, Luis no podrá oponer la compensación que tuviera frente a Juan por ser recíprocamente acreedor y deudor el uno del otro. Esta consecuencia parece incuestionable.

Pero imaginemos a continuación el siguiente ejemplo: siendo también Juan acreedor de Luis por 1.000, Juan ha constituido un derecho de prenda sobre el crédito en favor de Pedro, notificándose la constitución de la prenda a Luis. Si Pedro, ejecutando su prenda, exige a Luis el pago de las 1.000, entendemos que éste no podría oponer la compensación; y ello porque el impuesto es sustancialmente idéntico al del caso anterior en cuanto al conflicto de intereses subyacente. ¿No es del acreedor pignoraticio un interés tan merecedor de protección como el del tercero embargante del crédito a quien no se puede oponer la compensación? Afirmar lo contrario sería hacer de mejor condición al titular de un derecho de crédito que consigue un embargo que al titular de un derecho real de garantía, eficaz «erga omnes» y al que el ordenamiento le reconoce una preferencia de cobro: artículos 1.922.2 del Código civil y 918 del Código de Comercio.

En este caso es cierto que no existe la «retención» del artículo 1.196.5 en el sentido de retención judicial como consecuencia de un embargo, pero no es menos cierto que la «ratio» última de tal artículo es igualmente aplicable al caso del embargo que al del derecho de prenda.

Por otra parte obsérvese que la notificación al deudor del crédito pignorado de la existencia de la prenda no lo es a efectos del juego del artículo 1.198 (por mucha similitud que pueda haber entre uno y otro caso), sino que tal notificación en materia de prenda de créditos es obligatoria para sustituir al requisito de la puesta en posesión del artículo 1.863 del Código civil, según opinión común de la doctrina. Lo que quiere decir que así como una cesión de créditos no notificada al deudor cedido es perfectamente válida (si bien estará en juego el artículo 1.198 y además el deudor se liberará si ignorando la cesión paga al acreedor cedente), una prenda de créditos sin notificación al deudor del crédito dado en prenda nos tememos que no existiría como tal derecho real de prenda. La notificación cumple esa finalidad, no la de que el deudor pueda oponerse a la constitución de la prenda sobre el crédito.

En consecuencia, creemos que en el supuesto de hecho de la sentencia estudiada, la Caja Rural no habría podido oponer la compensación a Bankinter como consecuencia de la existencia del derecho de prenda a favor de éste.

Así lo debía entender, por lo demás, la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, que luego casó el Tribunal Supremo, pues uno de los argumentos que esgrimo para desestimar la tesis de la compensación de la Caja Rural fue precisamente el de la existencia de la «retención o contienda» de que habla el artículo 1.196.5, si bien sin ulterior razonamiento.

La sentencia del Tribunal Supremo, al tratar sobre este punto [Fundamento de Derecho 2.b)], dice que no *existía retención o contienda al tiempo de realizarse las imposiciones*, momento en que (erróneamente, como antes hemos dicho) para la sentencia se produce la compensación. Lo que no soluciona nada a los efectos de nuestra cuestión, puesto que en aquella fecha, 1979, ni siquiera estaba constituido el derecho de prenda, por lo que no se podía plantear, por hipótesis, la

confrontación derecho de prenda/compensación. Queda en pie la pregunta de cuál habría sido la opinión del Tribunal Supremo si se hubiera planteado la cuestión de la retención o contienda, en el momento en que pudiera ser oponible la compensación, esto es, en la fecha de vencimiento de las imposiciones: según nuestro criterio, como hemos dicho anteriormente, y a la vista de la finalidad de los términos «retención o contienda» en el artículo 1.196.5, creemos que no sería de aplicación el artículo 1.198 por no poder darse la compensación, debiendo surtir plenos efectos el derecho de prenda.

3. PIGNORACION Y ANOTACIONES EN CUENTA

Poco antes de la sentencia ahora estudiada, en abril de 1987 se produce una novedad legislativa en un ámbito tan específico como es el mercado de activos financieros que, a nuestro juicio, confirma plenamente la posibilidad de pignorar determinados derechos. Nos referimos al sistema de anotaciones en cuenta para la Deuda del Estado creado por el Real Decreto 505/1987, de 3 de abril (13). Explicaremos muy brevemente en qué consiste este sistema para referirnos a continuación a la posibilidad de pignoración de las anotaciones en cuenta. En este sentido, la Exposición de Motivos del Real Decreto 505/1987 es ilustrativa:

«La aparición y posterior extensión del título-valor con la consiguiente incorporación del derecho al documento constituyó un hito fundamental en el desarrollo de los modernos mercados de capitales, y en cierto sentido, de la moderna economía de mercado.

La ingente ampliación de aquellos mercados, a los cuales no ha sido ajena la actividad del Estado como emisor de títulos públicos cuyo producto se destinaba a financiar las crecientes diferencias entre ingresos y gastos presupuestarios, han convertido el título-valor en un obstáculo para el ágil funcionamiento del tráfico mercantil. Se hace preciso, por lo tanto, iniciar nuevas fórmulas que posibiliten las operaciones de transmisión de los derechos que los títulos incorporaban, así como el normal y puntual ejercicio de los mismos. Precisamente la aparición de los modernos sistemas informáticos contribuye a resolver las dificultades anejas al manejo material de las masas de títulos —públicos o privados— negociados en los mercados. En efecto, la rapidez en el tratamiento de la información, la posibilidad de incorporar nuevos mecanismos que eviten o subsanen los errores cometidos, así como las facilidades de interconexión, que permiten el intercambio a distancia de cientos de miles de datos, hacen que hoy en día

(13) Las primeras referencias al sistema de anotaciones en cuenta para la deuda del Estado aparecen en el artículo 4 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, y en el artículo 38.4 de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987. El Decreto 505/87 está desarrollado por la Orden Ministerial de 19 de marzo de 1987. A efectos del tema que nos ocupa, tiene también importancia la Norma 9.^a de la Circular 16/87, de 19 de mayo, del Banco de España.

Sobre las anotaciones en cuenta, vid. también Papeles de Economía Española, núm. 19, 1987, con un número monográfico sobre esa cuestión.

el tratamiento informático permita la sustitución del viejo soporte documental por simples referencias procesables en los ordenadores.

En realidad, la nueva configuración que la emisión de Deuda Pública a través de anotaciones en cuenta implica, supone la creación de un tratamiento jurídico propio y específico que se aleja de la tradicional doctrina del título-valor, en cuanto que lo que ahora se plantea es la sustitución de éste por una técnica operativa más ágil y funcional *cuyo fundamento teórico se halla más cercano al concepto de derechos-valores que al de títulos-valores.*

El sistema de anotaciones en cuenta de Deuda del Estado queda configurado como un *procedimiento para la tenencia de valores emitidos por el Estado, en el que unos adquirentes poseen derechos frente al mismo asentados en una Central de anotaciones, cuya gestión es delegada por el emisor al Banco de España (14)*».

Así pues, el diagnóstico es claro: en este campo, el título-valor se ha quedado viejo. En vez de manejar miles y miles de títulos, con las dificultades de todo orden que ello implica, es mucho más sencillo —nos dice la Exposición de Motivos— aprovechar la informática y operar con «simples referencias procesables en ordenadores».

De ahora en adelante, cuando suscribamos Deuda Pública, en vez de tener en nuestras manos el título físico, material de la Deuda, que incorpora el derecho a exigir del Estado el reembolso del principal en la fecha de amortización y el pago de los correspondientes intereses, vamos a tener una referencia en un ordenador, una anotación practicada en la Central de Anotaciones que representa también el derecho frente al Estado al pago de la Deuda y sus intereses. Cierto es que los suscriptores de la Deuda tendrán en su poder un documento acreditativo de la práctica de la anotación pertinente, pero no es menos cierto que dicho documento es un simple resguardo no negociable emitido por la entidad financiera intermediaria que no tiene nada que ver con un título-valor. En efecto, el artículo 6.º-6.º del Real Decreto 505/87 establece: «Las Entidades Gestoras extenderán resguardos acreditativos de la formalización de la anotación en cuenta a nombre del titular de los derechos. Dichos resguardos deberán codificarse de modo que se garantice la correspondencia con los registros de la entidad y con la información comunicada a la Central de anotaciones. Los resguardos no serán transmisibles ni negociables ni representativos del valor, y sólo acreditarán la formalización de la anotación y su identidad» (15).

(14) La Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988 incorpora asimismo a su ámbito de aplicación el sistema de anotaciones en cuenta. Así, su artículo 5.º establece que «los valores negociables podrán estar representados por medio tanto de títulos como de anotaciones en cuenta».

(15) En cuanto al esquema del régimen de anotaciones en cuenta habría que recordar las siguientes normas del Decreto 505/87:

Art. 1.º *De la representación de la deuda del Estado.*

La Deuda del Estado podrá estar representada, además de en los títulos-valores, en anotaciones en cuenta en una Central de Anotaciones en cuenta de Deuda del Estado.

Art. 5.º *De la Central de Anotaciones en cuenta de la Deuda del Estado.*

La Central de Anotaciones es un servicio público del Estado que gestionará, por cuenta del Tesoro, el Banco de España, con la estructura que éste determine.

Así pues, en virtud de la reglamentación expuesta, del concepto de título-valor se pasa al de derecho-valor. Y dichos derechos pueden, como es lógico, ser objeto de tráfico jurídico. Así, el artículo 8.º del Real Decreto 505/87 se titula «De la transmisión y de las operaciones de compraventa con pacto de recompra», y su párrafo 1.º establece que «las transmisiones de Deuda del Estado representada en anotaciones en cuenta se tendrán por realizadas en el momento en que la Central de anotaciones o, en su caso, la Entidad Gestora, efectúen las anotaciones correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en el número 4 del artículo 6.º».

Y a su vez, el artículo 2.2 del Real Decreto 505/87 admite expresamente la *pignoración* de las anotaciones en cuenta, al señalar que «la constitución de prenda y demás derechos de garantía sobre anotaciones en cuenta será comunicada a la Central de anotaciones, que procederá a su desglose dentro de las cuentas incluidas en la Central, de forma que permita la individualización e identificación de los saldos en garantía en garantía, y extenderá la certificación oportuna».

Aunque el Decreto hable de que se pignoran las anotaciones en cuenta, habría más bien que puntualizar que el objeto de la prenda no es la anotación en cuenta, sino el derecho a que ésta se refiere. En efecto, la anotación en cuenta, como dice la Exposición de Motivos del Decreto, no es sino una simple referencia procesable en un ordenador. Y uno no sabe muy bien en realidad que quiere decir eso desde un punto de vista jurídico. Con más acierto, a nuestro juicio, en el artículo 8.º del Decreto, al hacer referencia a las transmisiones de Deuda del Estado representadas por anotaciones en cuenta se habla del «titular de los derechos que los vende hasta la fecha de amortización». Y de que «el comprador de los derechos en una operación de compraventa con pacto de recompra adquiere la propiedad de los mismos».

Y es que, en definitiva, parece indudable que el objeto de la prenda es el derecho, en este caso de crédito, que tiene el titular de la Deuda del Estado representada en anotaciones en cuenta al cobro de las cantidades correspondientes por principal e intereses.

Art. 4.º *De los titulares de deuda del Estado representada por anotaciones en cuenta.*

Podrán adquirir y mantener Deuda del Estado representada por anotaciones en cuenta, en las cuentas bajo su titularidad abiertas en la Central de Anotaciones, las Entidades e intermediarios financieros que cumplan los requisitos que establezca el Ministro de Economía y Hacienda.

Las restantes personas físicas y jurídicas podrán adquirir y mantener Deuda del Estado representada en Anotaciones en cuenta, en calidad de comitentes, en las entidades Gestoras a que se refiere el artículo 6.º.

Art. 6.º *De las Entidades Gestoras.*

1. Aquellos titulares de cuentas en la Central de Anotaciones que puedan mantener anotaciones de terceros dentro de sus cuentas en la mencionada Central, se denominarán Entidades Gestoras de Anotaciones de Deuda del Estado.

3. Las Entidades citadas en los números anteriores gestionarán, como comisionistas por cuenta de quienes no puedan ser titulares directos de cuentas en la Central de anotaciones, la adquisición, mantenimiento y transmisión de la Deuda del Estado representada en anotaciones en cuenta, haciendo seguir a los titulares las liquidaciones de intereses y amortizaciones que les correspondan. Asimismo, gestionarán la negociación en el mercado secundario y los procesos de compensación y liquidación, formalizando los cambios de titularidad a que den lugar.

Haciendo referencias específicamente al régimen de anotaciones en cuenta de Deuda del Estado sean objeto de derecho de prenda (configurada —añadimos nosotros— como prenda de derechos), no supone ningún régimen excepcional (16). El fundamento de la regulación contenida en el artículo 2.2 del Real Decreto 505/87 residiría en último término en el artículo 1.864 del Código civil, a cuyo tenor pueden darse en prenda todas las cosas que estén en el comercio, con tal de que sean susceptibles de posesión. En base al citado artículo, señala Mendoza, puede afirmarse la pignoralidad de los derechos siempre que concurren dos condiciones: a) que recaigan sobre cosas muebles poseibles o que tengan tal consideración legal, y b) que sean enajenables.

En cuanto a la enajenabilidad de tales derechos, ninguna duda cabe sobre ello, máxime teniendo en cuenta la redacción del artículo 8.º antes citado del Decreto 505/87.

Y en cuanto al carácter de ser susceptibles de posesión —exigencia que hace referencia al requisito de la puesta en posesión del acreedor de la cosa dada en prenda del artículo 1.863 del Código civil— recordemos que la doctrina coincidía en afirmar que en la prenda de créditos, al ser imposible por hipótesis la puesta en posesión del acreedor pignoraticio, bastaba con la notificación de la constitución de la prenda al deudor del crédito pignorado, ya que este procedimiento, en defecto de transmisión posesoria, produce las consecuencias de ésta, a saber la indisponibilidad del derecho gravado por parte de un titular (17), debiendo abstenerse el deudor del crédito pignorado a quien se el hace la comunicación de pagar a un acreedor (18).

Pues bien, en el caso del régimen de las anotaciones en cuenta de la Deuda del Estado, la regulación que estudiamos recoge la idea expuesta. Señala Mendoza (19) que para la constitución del gravamen resulta necesaria la tradición o entrega apta para poner al acreedor prendario en posesión del derecho soporte de la garantía, o, no siendo esto posible, ha de acudir a un procedimiento que, en defecto de la transmisión posesoria, produzca las consecuencias de ésta, especialmente la *indisponibilidad del derecho gravado por su titular*. Para dar cumplimiento a este requisito, el Real Decreto 505/87 prevé en su artículo 2.2 el oportuno desglose de las anotaciones en cuenta en garantía que permita su individualización. A su vez, el artículo 17 de la Orden Ministerial de 19 de mayo de 1987, bajo la rúbrica «Desgloses, certificaciones e inmovilizaciones de saldos» establece:

«1. En cumplimiento de lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 2.º del Real Decreto 505/1987 y a solicitud de los titulares de los valores, la Central

(16) Papeles de Economía Española cit. MENDOZA, MANUEL: *Anotaciones en cuenta de Deuda del Estado. Análisis jurídico*, pp. 15 y ss.

(17) GUILARTE ZAPATERO: *Comentarios al Código civil*, tomo XXIII, p. 415. EIZAGUIRRE: *Op. cit.*, p. 202; nuestro trabajo cit. p. 1307 y bibliografía citada.

(18) La idea de la indisponibilidad como consecuencia fundamental de la notificación efectuada al deudor del crédito pignorado en los casos de prenda de créditos había sido también puesta de relieve por Juan Sánchez Guilarte en sus conferencia denominada «Pignoralidad de saldos de depósitos Bancarios e inmovilización de saldos de anotaciones en cuenta», pronunciada dentro de un ciclo de conferencias organizado por el Colegio de Corredores de Comercio en el mes de mayo de 1988, en Madrid.

(19) *Op. cit.*, p. 19.

de anotaciones efectuará al desglose, dentro de las cuentas mantenidas en la misma, de los saldos de Deuda del Estado representada en anotaciones en cuenta sobre los que se constituya una garantía o cualquier otro derecho o traba que impida su fungibilidad con los restantes de una misma emisión, de forma que permita su individualización e identificación y, en su caso, su inmovilización, y extenderá las certificaciones correspondientes.

2. La Central de anotaciones establecerá el procedimiento de inmovilizaciones de saldos necesarios para la constitución de derechos o garantías sobre la Deuda del Estado representada por anotaciones en cuenta. Dichos saldos se mantendrán desglosados dentro de las cuentas incluidas en la Central de anotaciones conservando sus derechos económicos, *pero no podrán ser movilizados ni reembolsados a su amortización a sus titulares en tanto no se haya procedido al levantamiento de la garantía previamente constituida*».

Y por su parte, la Norma 9.^a de la Circular del Banco de España 16/87, de 19 de mayo, establece el procedimiento operativo para la comunicación a la Central de anotaciones de la constitución de trabas o derechos de garantía señalando además que «en el caso de valores inmovilizados como consecuencia de la constitución de garantías o trabas o a la solicitud de autoridad judicial que *permanecieran en dicha situación en la fecha de amortización*, la Central de anotaciones procederá, en dicha forma, al ejercicio del derecho de reembolso, y *el importe efectivo correspondiente a los valores amortizados quedará, asimismo, inmovilizado, efecto a la garantía o traba constituida* o a disposición de la autoridad judicial competente en su caso, y permanecerá en dicha situación hasta que la inmovilización sea levantada en la forma indicada en la presente norma».

El procedimiento parece efectivo para garantizar los derechos del acreedor pignoraticio: constituido el derecho de prenda sobre la Deuda del Estado representada por anotaciones en cuenta y comunicada la constitución a la Central de notaciones, se procede a la inmovilización de los saldos correspondientes previo desglose de los mismos, de forma que, producida la amortización de la Deuda, el importe correspondiente no puede ser reembolsado a su titular mientras éste no acredite el levantamiento de la garantía, y si producida la amortización de la Deuda pignorada sigue aún vigente el crédito que garantizaba, el importe efectivo correspondiente a los valores amortizados quedará, asimismo, afecto a la garantía.

Por supuesto que, independientemente de lo expuesto, para que la constitución de tal prenda produzca efectos frente a terceros conforme del artículo 1.865 del Código civil, será necesario, de acuerdo con este artículo la constancia de la prenda en documento público.

Para terminar con este punto, señalar que, en la misma línea que la legislación sobre anotaciones en cuenta (20), la Ley del Mercado de Valores, de 28 de julio

(20) Dentro de estas referencias a supuestos de prenda recogidos en legislaciones específicas, habría que hacer mención a una prenda que es expresamente configurada como prenda de dinero por una norma de derecho positivo. Nos referimos a la legislación sobre el mercado hipotecario, Ley 2/1981, de 25 de marzo, reguladora del mercado hipotecario y el Reglamento que los desarrolla, Decreto 685/82, de 17 de marzo.

En el caso de emisión de bonos hipotecarios, la Ley Media Hipotecaria obliga al emisor a mantener en todo momento los títulos en circulación dentro de unos límites

de 1988, que admite que los valores negociables (y no sólo la Deuda del Estado, como hacía el Decreto 505/87) estén representados en anotaciones en cuenta, permite específicamente la prenda sobre valores representados por anotaciones en cuenta, y establece en su artículo 10 su procedimiento similar:

Artículo 10: «La constitución de derechos reales limitados u otra clase de gravámenes sobre valores representados por medio de anotaciones en cuenta deberá inscribirse en la cuenta correspondiente. *La inscripción de la prenda equivale al desplazamiento posesorio del título*».

Por su parte, el Proyecto de Ley de esta misma norma contenía una referencia aún más explícita a la prenda, señalando en su artículo 4.º:

«La constitución de derechos sobre valores representados por medio de anotaciones en cuenta y, en general, las trabas sobre las mismas, deberán hacerse constar en la cuenta correspondiente. *Dicha constancia será necesaria para el ejercicio de tales derechos, para la transmisión de éstos o para la efectividad de las trabas correspondientes y, en el caso de prenda, sustituirá y equivaldrá al desplazamiento de la posesión contemplado en el artículo 1.863 del Código civil*».

Excede por completo del objeto de este trabajo el estudio de lo que significa la regulación de esta prenda en la Ley de Mercado de Valores frente a los artículos 320 y siguientes del Código de Comercio —ahora derogados por la citada ley— y que se referían a la prenda de acciones.

Simplemente, apuntar un importante trabajo de A. Bercovitz (21) en el que se reflexiona ya sobre la distinción entre título-valor, haciendo referencia a la sustitución del documento de papel por el soporte informatizado y urgiendo a la doctrina iniciar el estudio de esta nueva problemática.

ALBERTO MANZANARES SECADES

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho civil

señalados: en pocas palabras, el importe de las emisiones de bonos en circulación no puede en ningún caso superar un determinado porcentaje del importe de los créditos hipotecarios afectados como cobertura de la emisión. Cuando estos límites son sobrepasados durante la vida de una emisión, la regla general, según el artículo 60 del Reglamento Medio Hipotecario es que en el plazo de cuatro días hay que restablecer el equilibrio perdido, bien sea mediante amortización de bonos o mediante afectación de nuevos créditos. De lo contrario, en ese plazo máximo de cuatro días se procederá a efectuar un depósito en el Banco de España; dicho depósito, que tiene carácter de medida provisional quedará afectado en concepto de *prenda*, por ministerio de la ley, al reembolso del capital, los intereses y, en su caso, si hubiera sobrante de las primas.

La medida tiende, evidentemente, a proteger la posición de los suscriptores de los bonos hipotecarios. Pero la entidad emisora que se ve obligada a realizar el depósito, lo que está pignorando no es en realidad el dinero, cuya propiedad habría pasado al depositario, según la tesis de la sentencia comentada, sino el derecho que asiste al depositante de exigir al depositario el reintegro de los fondos.

En cualquier caso, es este un ejemplo muy claro en que una norma habla de prenda de depósitos, en contra de lo afirmando en su momento por la sentencia de 27 de diciembre de 1985.

(21) BERCOVITZ, A.: *El Derecho del Mercado de Capitales*, «Revista de Derecho Bancario y Bursátil», núm. 29, enero-marzo 1988, pp. 66 y ss.