

REFORMA DEL TRATAMIENTO DE LA PRENDA DE CRÉDITOS FUTUROS EN EL CONCURSO:

La modificación del artículo 90.1.6º de la Ley Concursal prevista en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público

Introducción

El legislador pretende aprovechar la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público para reformar el tan criticado artículo 90.1.6º de la Ley Concursal, sobre la prenda de derechos de crédito. La reforma supondría atribuir privilegio especial a las prendas de derechos de crédito, siempre que la relación jurídica de la que nacen los créditos existiera al tiempo de constituir la prenda, sin necesidad de inscripción. También se exigirá autorización de la Administración para pignorar créditos derivados de un contrato de concesión, como la RPA.

Antecedentes

Como es sabido, la cuestión de la resistencia al concurso de la prenda sobre créditos futuros (entendiendo como tales los que "nacen" después de la declaración de concurso), se había visto extraordinariamente perturbada por la muy defectuosa redacción del artículo 90.1.6º de la Ley Concursal ("LC") en la reforma de noviembre del año 2011. En ese momento, el legislador, refiriéndose literalmente a la prenda "**en garantía de**" créditos futuros y no a la prenda "**sobre**" créditos futuros, parecía obligar a que cualquier prenda constituida en garantía de créditos futuros estuviera inscrita en un registro público (que finalmente se entendió que era el Registro de Bienes Muebles) para atribuir el privilegio especial. Las dudas generadas por esta redacción generaron un incremento notorio de la constitución de las prendas de crédito bajo la fórmula de prenda sin desplazamiento posesorio, que se inscribían en el Registro de Bienes Muebles, en detrimento de la prenda con desplazamiento regulada en nuestro Código Civil, más simple, menos formalista y más barata.

La doctrina no había cesado de criticar esta redacción del Artículo 90.1.6º, solicitando del legislador su modificación, que no ha tenido lugar hasta la fecha, a pesar de las repetidas reformas que ha sufrido en los últimos tiempos la Ley Concursal.

En tanto que llegaba la esperada reforma, tanto el criterio de los Juzgados de lo Mercantil como de las Audiencias Provinciales fue evolucionando notablemente. Si en un primer momento fueron muchas las sentencias que, en el ámbito del concurso, y sobre la base del artículo 90.1.6º negaron la eficacia de las

prendas sobre créditos futuros, recientemente se había pasado a interpretar el artículo 90.1.6º de forma literal, no siendo por tanto de aplicación a la prenda sobre créditos futuros sino tan sólo, como se desprende de su tenor literal, a la prenda de créditos en garantía, a su vez, de créditos futuros.

En cuanto a la prenda sobre créditos futuros "stricto sensu", la más reciente tendencia jurisprudencial se basaba en la doctrina tradicional del Tribunal Supremo en materia de cesión de créditos en garantía, que se conformaba para su eficacia en el concurso con que la relación jurídica de la que nacen los créditos existiera al tiempo de ser constituida la garantía. La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2013, tratando un supuesto de cesión de créditos anterior al concurso del cedente, en el que el crédito nace después de la declaración de concurso, había venido a corroborar la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2008 que declaró que el crédito que ha sido objeto de cesión antes del concurso, pero que nace después del concurso, nace ya en cabeza del cesionario y, por tanto, no pertenece a la masa del concurso si deriva de una relación jurídica ya existente en el momento de la cesión, y ello aunque el crédito nazca materialmente después de la declaración de concurso.

A la luz de estas dos sentencias, la jurisprudencia más reciente se había decantado por aplicar esta tesis a la cuestión de la resistencia la concurso de la prenda de créditos futuros, dejando la aplicación del artículo 90.1.6º in fine LC para el supuesto (de escasa trascendencia en la práctica concursal) de que se constituya una prenda en garantía de un derecho de crédito futuro.

La reforma proyectada

Pues bien, la reforma ahora comentada, que se introduce en la Disposición Final 5ª del Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público que, previsiblemente, se convertirá en ley en las próximas semanas, parece zanjar definitivamente esta cuestión, alineándose con la doctrina señalada por las sentencias antes citadas del Tribunal Supremo de 22 de febrero 2008 y 6 de noviembre 2013, al señalar que:

"los créditos garantizados con prenda constituida sobre créditos futuros solo gozarán de privilegio especial cuando concurren los siguientes requisitos antes de la declaración de concurso:

a) que los créditos futuros nazcan de contratos perfeccionados por relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a dicha declaración,

b) que la prenda esté constituida en documento público o, en el caso de prenda sin desplazamiento de la posesión, se halle inscrito en el registro público competente,

c) que, en el caso de créditos derivados de la resolución de contratos de concesión de obras o de gestión de servicios públicos, cumplan además con lo exigido en el artículo 261.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011 de 14 de noviembre."

Así, la norma viene a aclarar que basta el otorgamiento de una prenda con desplazamiento u ordinaria (en garantía de derechos de crédito presentes o futuros) para generar el privilegio especial a un acreedor sobre derechos de crédito futuros, siempre que los mismos nazcan de contratos otorgados con anterioridad a la declaración de concurso.

La reforma tiene, por tanto, una importancia práctica muy relevante, en la medida en que parece despejar definitivamente las dudas sobre la eficacia en caso de concurso de la prenda sobre créditos futuros, siendo ésta una garantía muy habitual en las operaciones de financiación, como sería el caso de la prenda de derechos de crédito sobre alquileres, en supuestos de financiación inmobiliaria, o la prenda sobre la llamada "responsabilidad patrimonial de la Administración" ("RPA"), en la financiación de proyectos.

Precisamente en relación con la prenda de derechos de crédito sobre la RPA hay también que señalar que está prevista una importante reforma de su régimen jurídico a raíz de la reforma prevista de los

artículos 261, 271 ter y 288 de la Ley de Contratos del Sector Público que se opera en la Disposición Final Novena del Proyecto de Ley antes citado de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

A efectos de la prenda de créditos sobre la RPA que pudiera otorgar un deudor titular de una concesión de obra pública o de servicio público hay que señalar como novedad más importante en la reforma prevista, por ser un requisito que no se había exigido hasta la fecha, la exigencia de autorización previa de la Administración concedente para poder otorgar dicha prenda.

Contactos

Clifford Chance

Paseo de la Castellana, 110
28046 Madrid

Tel.: +34 91 590 75 00

Alberto Manzanares

Of Counsel Banking & Finance

T: +34 91 590 94 90

E: Alberto.Manzanares@cliffordchance.com

Iñigo Villoria

Socio Responsable de Insolvencia y Reestructuración

T: +34 91 590 94 03

E: Inigo.Villoria@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2015

Clifford Chance S.L.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.