

PRENDA EN GARANTÍA DE CRÉDITOS FUTUROS EN EL ÁMBITO CONCURSAL. LA PRENDA DE CRÉDITOS FRENTE A LA CESIÓN DE CRÉDITOS TRAS LA REFORMA DE LA LEY 38/2011

José Ignacio Atienza López

Secretario Judicial

EXTRACTO

El presente caso práctico pretende analizar, a partir de unos hechos concretos, la aplicación de la discutida figura de la prenda de créditos futuros, al haberse modificado su redacción en la Ley Concursal tras la reforma de la Ley 38/2011. Sin embargo, previamente es preciso tratar de entender las diferencias y analogías que se observan entre la cesión de créditos y la prenda de créditos en función de la forma de redacción que las partes hayan hecho constar en el clausulado y las fechas en que se pacta la garantía y nacen los respectivos créditos.

Debe de antemano dejarse claro que no es posible establecer una opinión uniforme en esta materia dados los vaivenes jurisprudenciales existentes al día de la fecha.

Palabras claves: cesión de créditos, prenda de créditos, créditos futuros y crédito ordinario o privilegiado.

Fecha de entrada: 12-04-2014 / Fecha de aceptación: 14-04-2014

ENUNCIADO

En fecha 26 de mayo de 2009, se contrató una póliza de préstamo entre el banco AAA y la empresa dedicada a productos de la madera BBB; dicha empresa ha sido declarada en concurso de acreedores de carácter voluntario por auto de fecha 15 de marzo de 2010. En uno de los anexos de la póliza de préstamo, se hace constar lo siguiente: «En garantía y para pago de las obligaciones contraídas en el presente contrato, y sin perjuicio de su responsabilidad personal y solidaria, la empresa BBB, en adelante cedente, cede a favor del banco AAA, que acepta *pro solvendo*, el derecho de crédito que ostenta frente al Ministerio de Economía y Hacienda, Dirección General de Fondos Comunitarios, derivado del derecho de cobro de una subvención para la concesión de incentivos regionales a la inversión por importe de 500.000 euros, por orden ministerial de 14 de febrero de 2006, y al amparo del Real Decreto 570/1988, subvención que ha sido concedida mediante Resolución de fecha 24 de marzo de 2005. Serán condiciones especiales de la presente cesión las siguientes: [...] E) La presente cesión tiene por finalidad reforzar las garantías del banco con los derechos y privilegios sobre el crédito derivado del derecho de cobro pignorado que se previenen en los artículos 1.922, 1.926 y concordantes del Código Civil. Consiguientemente estos derechos y privilegios se entenderán siempre acumulativos y nunca sustitutivos de las facultades legales o convencionales de compensación que por otros títulos asistieren al banco». Es importante tener en cuenta que la concesión de los incentivos a la empresa BBB se hallaba supeditada al cumplimiento de determinadas condiciones como es la justificación en plazo de 12 meses de haber realizado el 25% de la inversión. Habiendo sido declarada la empresa en concurso, como hemos indicado, ¿cómo cabe calificar este crédito del banco en la masa pasiva del concurso? ¿Estamos ante una prenda de créditos o ante una cesión de créditos?

Cuestiones planteadas:

1. Prenda de créditos versus cesión de créditos.
2. Ineficacia de la prenda en el seno del concurso cuando la prenda recae sobre créditos futuros que nacen después de la declaración del concurso.

SOLUCIÓN

1. PRENDA DE CRÉDITOS VERSUS CESIÓN DE CRÉDITOS

La prenda de créditos se distingue de la cesión de créditos en que en la primera no hay propiamente una cesión, sino la constitución de un derecho real de garantía que no supone cambio

alguno en la titularidad del crédito, de forma que el acreedor pignoraticio no es titular del crédito, como sí lo es el cesionario. Sin embargo, la prenda de créditos viene a ser una cesión de créditos con efectos de garantía de forma que, estando el acreedor en posesión de los documentos que permiten el pago del crédito, se puede conseguir el pago del mismo, como lo puede hacer el cesionario.

De este modo, la cesión de créditos y la prenda de créditos acaban teniendo los mismos efectos, sobre todo si frente al deudor cedido el acreedor pignoraticio tiene una titularidad fiduciaria que le hace aparecer como un verdadero cesionario.

En tal caso se comunica la cesión al deudor cedido para que este pague al cesionario, aunque este último, gracias al convenio con su deudor, reciba el pago del crédito como una garantía para el pago del suyo. Esta figura de la cesión del crédito en garantía ha sido admitida jurisprudencialmente, y destaquemos estas líneas de la STS de 12 de diciembre de 2002: «Efectivamente en la póliza de crédito de fecha... en su estipulación 8.ª, dejaba aquella especialmente afectada en concepto de prenda para responder una cantidad de dinero que la misma tiene derecho a percibir de la AEAT por el concepto de devolución de IVA. Ello significa la constitución de una prenda de crédito que puede comprender una cesión de dicho crédito y que se puede construir a través del mecanismo de la cesión comunicada al deudor y que conste en escritura pública como una legitimación útil en garantía del acreedor pignoraticio. En resumen, que la prenda de créditos plasmada en la póliza de fecha... puede actuar a través de la figura de la cesión de créditos».

Es muy importante saber si el derecho a la subvención por los incentivos regionales de la empresa BBB concursada se ha incluido o no en la masa activa del concurso; de ser así, parece claro que nos hallaríamos ante una prenda de créditos, pues de haberse querido una cesión de créditos, el crédito habría pasado a ser de la plena titularidad del banco AAA. Por el contrario, si el derecho al cobro de la subvención no se hubiera incluido en la masa activa del concurso, sería incompatible con el reconocimiento de un derecho de prenda.

En la cláusula de nuestro caso, parece claro que las partes pactan la cesión con fines de garantía «con los derechos y privilegios propios del crédito pignorado», lo que nos ha de llevar a pensar más en una calificación de prenda de créditos que en una cesión. Si observamos la propia finalidad de la cesión, en la que no aparece contraprestación alguna para el cedente, mientras que para el cesionario la causa es la garantía del cobro del préstamo, en lo que nos haría pensar es en una cesión con efectos de garantía o prenda de créditos.

2. PRENDA DE CRÉDITOS FUTUROS EN SEDE CONCURSAL. SU EFICACIA SI NACEN LOS CRÉDITOS TRAS LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

Esta no es una cuestión pacífica y, antes de tratar de dar una respuesta a nuestro caso, hemos de contemplar las diferentes posturas que se puedan plantear sobre la cuestión. Una primera postura pasaría por entender que la prenda de créditos futuros queda intacta frente al concurso siempre que el contrato de garantía se constituya con anterioridad a la declaración del concurso.

Otra postura pasa por entender que, a pesar de generarse después del concurso, los créditos en cuestión nacen pignorados si estuvieran basados en la expectativa de pignoración transmitida cuando el cedente en garantía gozaba aún de la libre disposición de su patrimonio, y por ello los créditos nacidos tras la declaración de concurso quedarían fuera de la masa pasiva.

Si acudimos a nuestro caso, parece evidente que lo que se da en prenda es un crédito futuro ya que la concesión de los incentivos a la empresa BBB se hallaba supeditada al cumplimiento de determinadas condiciones, como es la justificación en plazo de 12 meses de haber realizado el 25 % de la inversión. La falta de inmediatez entre el reconocimiento de la subvención y su cobro hace pensar que, cuando se pactó el derecho de prenda en la póliza, la subvención todavía no se había liquidado. Existía el derecho a una subvención, lo cual es distinto a tener un derecho de crédito frente a la Administración del Estado por el importe de la misma, por lo que solo se podía ceder el derecho a su cobro futuro, encontrándonos, por lo tanto, con la figura del derecho de prenda sobre créditos futuros.

El derecho de prenda sobre créditos futuros es una institución problemática en el proceso de concurso de acreedores que se ha tratado de resolver en la redacción dada al artículo 90.1.6 de la Ley Concursal con la redacción dada al precepto por la Ley 38/2011, que entró en vigor el 1 de enero de 2012.

Esos problemas se plantean en relación con la prenda ordinaria o común, pues la prenda sin desplazamiento a la que se reconoce su carácter privilegiado en el artículo 90.1.1 de la Ley Concursal ha venido a admitirse en su modalidad de prenda sobre créditos futuros en la nueva redacción dada al artículo 54.3 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, llevada a cabo por la disposición final tercera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario.

En relación con la prenda ordinaria o común, el problema tradicional para reconocerle su preferencia en el concurso ha sido el que dimana de la redacción del artículo 76 de la Ley Concursal que con carácter de universalidad recoge que constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o se adquieran hasta la conclusión del procedimiento. Por ello, un crédito futuro que nace con posterioridad a la declaración de concurso no nace en la persona del cesionario, sino que se integra en la masa activa del concurso y, privado el concursado de la facultad de disposición sobre sus bienes o derechos, carece este de la facultad de transmitirlo a la persona del cesionario. Este último tiene el derecho a la cesión del crédito derivado de la constitución de la garantía, que es anterior a la declaración de concurso, pero es un derecho que no es eficaz al no poderlo oponer al resto de los acreedores del concurso.

Hay dos sentencias del Tribunal Supremo especialmente interesantes en esta materia, de fechas 27 de junio de 2003 y 22 de febrero de 2008; en ellas destacamos este aserto: «La cuestión que se plantea en el caso viene referida a la calidad del crédito, que indiscutiblemente la entidad financiera recurrente ostenta frente a..., crédito que nace de las operaciones que se hacen constar en la escritura de cesión y para cuya seguridad se conviene la cesión anticipada de los que irán surgiendo a favor de la sociedad mercantil cedente en la relación con la Administración pública que

queda identificada en dicha escritura. Promovido expediente concursal de la entidad cedente, las certificaciones que se vayan emitiendo habrán de ser libradas a nombre de la concursada y se integrarán en la masa activa bajo control de la Administración concursal, que mal las podrá transferir mediante endoso en perjuicio de los acreedores, pues antes del libramiento de las certificaciones no se ha podido producir una transferencia con efectos reales de modo que no se produce ni el efecto transmisivo de la titularidad del crédito ni la pignoración misma del crédito, que es un negocio que requiere tipicidad por razones de seguridad, y no podría haberse constituido antes del nacimiento del crédito a la vida jurídica».

La nueva redacción dada al artículo 90.1.6 de la Ley Concursal por la Ley 38/2011 dice que «la prenda en garantía de créditos futuros solo atribuirá privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración de concurso, así como a los créditos nacidos después de la misma, cuando en virtud del artículo 68 se proceda a la rehabilitación o cuando la prenda estuviere inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso».

Se está recogiendo aquí una excepción a la regla general sobre el carácter privilegiado del derecho de prenda que conste en un documento de fecha fehaciente, indicándose que la prenda en garantía de créditos futuros solo atribuirá privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración de concurso.

Luego, si los créditos dados en prenda nacen después de la declaración de concurso, no hay preferencia. La excepción a la excepción son los contratos rehabilitados del artículo 68 de la Ley Concursal y cuando la prenda esté inscrita en un registro público antes de la declaración de concurso. El primero parece referirse a los contratos de financiación celebrados antes del concurso en los que se hayan pactado estas garantías y respecto de los cuales la Administración concursal acuerde su rehabilitación, lo que supondrá el mantenimiento de las garantías pactadas aunque los créditos dados en prenda aún no hayan nacido. El segundo supuesto parece equiparar la prenda ordinaria o común con la prenda sin desplazamiento cuya preferencia, en el caso de la prenda sobre créditos futuros, se condiciona a la inscripción en el registro.

Todo lo anterior lleva a considerar que el crédito del banco AAA será ordinario al no poder calificarse como crédito privilegiado por no haber nacido el derecho real de prenda en la fecha de declaración de concurso.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- SSTs de 27 de junio de 2003 y 22 de febrero de 2008.
- ST del Juzgado Mercantil de Las Palmas de 15 de septiembre de 2005.
- ST del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo de 12 de mayo de 2010.
- Ley 22/2003 (LC), arts. 68, 76 y 90.1.6.