

Actualidad Profesional

Por Juan Carlos Rodríguez Maseda, abogado y socio fundador de Dictum Abogados.

La forma en la constitución de la prenda de créditos y su condición de crédito especial

I

NORMA OBJETO DE ANÁLISIS

La norma de la que se debe partir es el [artículo 90.1 de la Ley Concursal 22/2003](#) que dice: "*Son créditos con privilegio especial:*

*"6º Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con **fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados**. La prenda en garantía de créditos futuros sólo 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 su rehabilitación o cuando la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso."*

II

APORTACIONES DOCTRINALES

La doctrina coincide en señalar que, como regla, no es preciso que se complete ninguna forma específica ni ningún mecanismo de tradición ficticia del crédito y, en los casos en que se consagra una forma determinada, lo es porque el título o razón en que se inserta lo exige como requisito propio, por su normativa de especial aplicación. Por lo tanto, para la prenda de créditos, el documento de fecha fehaciente del artículo 90. 1. 6º LC reemplaza, en la concepción del legislador, al previsto en sede de prenda ordinaria en el artículo 1865 CC, porque la garantía solo tiene sentido económico (resulta útil) en la medida en que sea eficaz frente a terceros. Señala la mejor doctrina sobre esta cuestión, que, tampoco es precisa la notificación al deudor cedido para que se consume la transmisión del crédito: la notificación cumple una función distinta, de protección de la apariencia o de la confianza que merece el deudor cedido (art. 1527 CC; sobre este precepto, entre otros, M^a Patricia REPRESA POLO: «Eficacia de la cesión frente al deudor cedido: las condiciones del pago liberatorio», Indret 2 [2009]). La función de la notificación se ciñe, entonces, a asegurar al deudor un pago liberatorio puesto que paga a quien está en «posesión del crédito» (art. 1164 CC) e ignora («de buena fe») la transmisión del mismo. Para que la situación de apariencia se desvanezca (es una situación imputable a la conducta del cedente y cesionario, en particular éste último está interesado en destruirla y por eso la notificación para él es una carga) debe procederse a «notificar» la cesión y así, en definitiva, no cabrá alegar buena fe por el deudor cedido, que conocía o debía conocer el hecho de la cesión. En este sentido se pronuncia José Ramón García Vicente.

Profesor Titular de Universidad de Derecho civil en Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil num. 93/2013 en su comentario a la STS de 28 de noviembre del 2012.

En general, promulgada la LC, debe darse por superada cualquier polémica porque para la oponibilidad de la prenda «común» sobre créditos basta con que conste su constitución en documento - incluso privado- con una fecha que se repute «fehaciente» ex art. 1227 C.C y aunque el correspondiente contrato no esté formalizado en póliza o en escritura pública. La doctrina señala que, muy probablemente, el propio artículo 1227 CC deba ser interpretado en el sentido de que no sólo cabe probar la certeza frente a terceros de la fecha por los mecanismos mencionados, ad exemplum, en el propio artículo citado: de acuerdo con reiteradísima jurisprudencia del Supremo, la fehaciencia de la fecha de un documento privado puede ser acreditada por cualquier medio probatorio de la realidad de la misma, de suerte que la regla del artículo 1227 CC resultará residualmente aplicable sólo cuando no exista ningún medio distinto para demostrar el hecho al que se refiere; en este sentido se pronuncia el Profesor GARCIA DE ENTERRIA, J., en su obra Contrato de factoring y cesión de créditos (p. 172) . lo que se establece en la disposición adicional tercera.² de la Ley 1/1999, de 5 de enero sobre el «régimen de determinadas cesiones de créditos» en que se añade, después de la invocación de los artículos 1.218 y 1.227 del Código Civil lo siguiente: «o por cualquier otro medio (de prueba de la fecha) admitido en derecho». Así consta expuesto por Luis Fernández del Pozo en un artículo publicado en el Anuario de Derecho Concursal num. 25/2012, dejando esta cuestión absolutamente clara.

En el mismo sentido se pronuncia la Profesora Ana M^a Tobío Rivas en su trabajo publicado en el Anuario de Derecho Concursal num. 20/2010, al reseñar la importante novedad entre las garantías que determinan la calificación de un crédito como especialmente privilegiado en relación con la prenda de créditos, resaltando que para su válido reconocimiento sólo se exige que conste en documento de fecha fehaciente (no se requiere, por tanto, formalización en

documento público) y no se necesita tampoco notificación al deudor. Nos parece interesante traer a colación, aquí, al socaire de la propuesta argumental de la Profesora Tobío Rivas, las aportaciones doctrinales que ella misma señala, por su relevante autoridad. Así, el Profesor Veiga Copo (Créditos, Garantías y Concursos. Homenaje al Profesor Ruiz de Velasco, THOMSOM 2010), uno de los grandes tratadistas en materia de masa pasiva, explica, que, después de algunas alternativas, en definitiva, “ *tanto doctrina como tribunales han manifestado que ni el documento público ni la notificación al deudor son requisitos de validez de la prenda, que nace válida y eficaz frente a terceros desde que existe consentimiento por parte del acreedor constituyente de la prenda y del acreedor pignoraticio y consta en documento privado con fecha cierta*”

Sobre la prenda de créditos como forma de garantía que determina la calificación del correspondiente crédito como especialmente privilegiado en el ámbito concursal, concluimos esta nota con la tradicional referencia a lo expuesto por el Profesor GARRIDO, en los Comentarios dirigidos por ROJO-BELTRÁN, en cuya exégesis al artículo 89 (pgs. 1631–1632) ratifica con claridad los argumentos expuestos.

II

JURISPRUDENCIA. RESOLUCIONES JUDICIALES DE APLICACIÓN

En primer lugar, a estas alturas de la argumentación, consideramos que no es cuestionable la posibilidad de constituir prendas sobre depósitos dinerarios, como resulta no solo de la jurisprudencia actual (así las SSTS de 10/3/2004, 30/11/2006 , 20/6/2007 y 2/7/2008), sino de la propia normativa legal, pues el art. 90.1. 6^o LC así lo contempla. Lo que es objeto de la prenda no es el dinero depositado, sino el derecho de crédito que tiene el depositante frente al depositario. Consecuencia de ello es que no sea nulo dicho contrato de prenda. Así lo establece la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección

4ª) Sentencia núm. 161/2014 de 13 marzo. AC 2014\366.

Seguimos el criterio expuesto en la Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) Sentencia núm. 74/2016 de 31 marzo. JUR 2016\130663 que explica que el artículo 90.1.6º, en su redacción inicial, considera créditos con privilegio especial "los garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un terceros. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados". El legislador, por tanto, admite el privilegio especial sin necesidad de que la prenda conste en documento público y sin necesidad de que se notifique al deudor (bastará con que conste en documento con fecha fehaciente).

Por abundar en la cita jurisprudencial, señalamos la Sentencia JM-1 Las Palmas 15-09-2005 (Incidente Concursal 54/2005) y las Sentencias JM-1 Murcia 04-04-2006 (Incidente Concursal 25/2006) y 29-11-2006 (Incidente Concursal 151/2006), de las que resulta que ni el documento público ni la notificación al deudor son requisitos de validez de la prenda, que nace válida frente a terceros desde que existe consentimiento por parte del cedente-pignorante y el cesionario-acreedor-pignoraticio y consta en documento privado con fecha cierta. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia de 29 noviembre 2006. (AC 2013\206) al declarar: "La Ley Concursal ha optado por seguir esta solución jurisprudencial más reciente a efectos de la oposición frente a terceros del privilegio especial que no es la mayoritaria en la doctrina, de manera que ni el documento público ni la notificación al deudor son requisitos de validez de la prenda, que nace válida frente a terceros desde que existe consentimiento por parte del acreedor constituyente de la prenda y del acreedor pignoraticio, y consta en documento privado con fecha cierta" En el mismo sentido, Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia de 4 abril 2006. (AC 2013\205);

El Tribunal Supremo clarifica definitivamente la cuestión en una reciente Sentencia núm. 186/2016 de 18 marzo. RJ 2016\993, que dice: "En la sentencia 125/2008, de 22 de febrero, después de concluir que, «desde el punto de vista del Derecho civil, habría que dar validez y eficacia a la cesión de crédito, en cuanto nazca, a favor de la entidad cesionaria», teniendo en cuenta que se enmarcaba en una relación contractual sinalagmática, añadimos: «esta interpretación estaría en concordancia con el tratamiento que para la prenda de créditos se delinea en el artículo 90.6º, inciso segundo, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal». Para entonces, no había duda de que esa mención era la general, que todavía perdura: «si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados». Y en la sentencia 650/2013, de 6 de noviembre, en este contexto de cesión de créditos futuros, distinguíamos entre la relevancia concursal que podía tener la pignoración de créditos y la cesión pro solvendo: «en el primer caso, el acreedor pignoraticio goza, en el procedimiento concursal, de la consideración de un acreedor con privilegio especial, con un derecho real de garantía, mientras que en el caso de la cesión, el cesionario tiene derecho a impedir que el crédito cedido forme parte de la masa activa y, en su caso, a reclamar su separación».

Por último, señala la jurisprudencia que tal y como dispone el [artículo 90.2 LC 22/2003](#) ese requisito sólo es exigible a los créditos reseñados en los números 1.º a 5.º del artículo 90, de modo que para que puedan ser clasificados con privilegio especial, la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores; no afectando por tanto tales requisitos a los créditos comprendidos en el apartado 6º, como es el supuesto que analizamos.

III

CONCLUSIÓN

Que el artículo 90.1.6º establece la condición de crédito privilegiado para las prendas constituidas, únicamente, con fecha fehaciente. Constituyendo, la fehaciencia de la fecha, el único requisito para que el crédito sea calificado por la Administración concursal como crédito privilegiado.