

Prenda de créditos y concurso^{*}

Priority of the collaterals on credits in case of bankruptcy

por

JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

Doctor en Derecho.

*Registrador de la Propiedad y Mercantil adscrito a la
Dirección General de los Registros y del Notariado.*

*Vocal permanente de la Comisión General de Codificación.
Catedrático de Derecho Civil (acreditado)*

RESUMEN: Para que las prendas sobre créditos no nacidos aún, pero derivados de relaciones jurídicas determinadas y ya pactadas, como ocurre con las prendas flotantes que recaen sobre una pluralidad de créditos futuros (caso de los derechos audiovisuales derivados de la participación en las ligas profesionales de los clubes de fútbol y baloncesto) gocen de prioridad en caso de concurso del pignorante es preciso que se formalicen como prenda sin desplazamiento de posesión y se inscriban en el Registro de Bienes Muebles.

ABSTRACT: *In order to enjoy priority in case of bankruptcy of pledgor, the agreements on collaterals on credits, when these credits are still not born (such as collaterals on audiovisual rights arising for football and basketball clubs for participation in the professional leagues), must be formalized as a pledge without transfer of possession and be registered in the Movable Register.*

^{*} Resumen de la intervención del autor en la Jornada de formación para jueces organizada por el Consejo General del Poder Judicial y la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito sobre «Crédito al Consumo», Benidorm, 3 y 4 de abril de 2014.

PALABRAS CLAVE: Prenda de créditos, concurso, Registro de Bienes Muebles.

KEY WORDS: *Credit collateral, Bankruptcy, Movable Register.*

SUMARIO: I. CONCEPTO DE PRENDA.—II. DISTINCIÓN ENTRE LA PRENDA ORDINARIA Y LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN: A) PRENDA ORDINARIA. B) PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN.—III. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN LA MATERIA.—IV. LA REFORMA POR LEY 41/2007 DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE HIPOTECA MOBILIARIA Y PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN, DE 16 DE DICIEMBRE DE 1954.—V. LA PRELACIÓN COMO CRÉDITO SINGULARMENTE PRIVILEGIADO EN LA LEY CONCURSAL.—VI. LA PRENDA DE CRÉDITOS. SUBSISTENCIA DE LAS DOS FIGURAS: PRENDA ORDINARIA Y PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN.—VII. INTERPRETACIÓN Y CRÍTICA DE LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN, DE 18 DE MARZO DE 2008 (*BOE* DE 29 DE MARZO DE 2008).—VIII. ACLARACIÓN DE EXTREMOS DUDOSOS POR LA INSTRUCCIÓN DE 12 DE MAYO DE 2012.—IX. PRENDA EN GARANTÍA DE UNA PLURALIDAD DE OBLIGACIONES Y SOBRE UNO O VARIOS CRÉDITOS FUTUROS.—X. CONCLUSIÓN.

I. CONCEPTO DE PRENDA

La prenda es un derecho real de garantía sobre cosa mueble ajena, y por tanto de realización de valor de la cosa pignorada en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Además —como ocurre al crédito hipotecario— atribuye privilegios de cobro al crédito garantizado con la prenda, tanto en la ejecución ordinaria como en caso de concurso (arts. 1922 y 1923 CC y 90 LC).

Como todo derecho de realización de valor, la prenda también atribuye la posibilidad de instar la ejecución forzosa del bien para pagar al acreedor (arts. 1872 CC y 694 LEC).

En principio con relación a la prenda, al igual que en la hipoteca, rige la prohibición de pacto comisorio (art. 1859 CC), de manera que el acreedor no puede quedarse con la cosa dada en garantía en caso de impago, si bien existen excepciones como son las prendas sobre garantías financieras sometidas al Real Decreto-ley 5/2005, donde cabe pactarse la apropiación y en todo caso se admite la liquidación por compensación si se trata de prenda sobre valores financieros¹.

La prenda tiene derecho de realización separada en caso de concurso del deudor, siempre que los bienes no sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Si son bienes afectos no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. Abierta la liquidación tiene la prenda el carácter de crédito singularmente privilegiado sobre los propios bienes pignorados (cfr. art. 90 LC).

Lo que se discute es cuáles son los requisitos necesarios para que el crédito prendario tenga tal carácter de singularmente privilegiado en la liquidación concursal.

Para abordar este tema hay que distinguir entre la prenda ordinaria y la prenda sin desplazamiento de posesión.

II. DISTINCIÓN ENTRE LA PRENDA ORDINARIA Y LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN

A) PRENDA ORDINARIA

En la prenda ordinaria, que recae sobre muebles corporales, y en la que el acreedor tiene la posesión del bien pignorado, basta con otorgamiento de instrumento público para su oponibilidad a tercero (art. 1865 CC). El desplazamiento de la posesión en favor del acreedor y la formalización de la prenda en instrumento público —escritura o póliza— es suficiente para que pueda hacerse efectiva la reipersecutoriedad sobre el bien que retiene el acreedor (arts. 1866 y 1872 CC).

La prenda ordinaria no se inscribe en el Registro de Bienes Muebles —el cual es ajeno, igual que el Registro de la Propiedad, a los meros hechos posesorios (cfr. art. 15 LH)— por lo que no depende de la inscripción la posibilidad de realización forzosa del bien ni su preferencia en caso de concurso.

B) PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN

Por el contrario, en la prenda sin desplazamiento de posesión —en la que lo característico es que no hay desplazamiento posesorio, pues el deudor conserva la posesión aunque se constituye en depositario de los bienes pignorados— es necesaria la publicidad registral para su eficacia frente a terceros. La prenda sin desplazamiento de posesión recae sobre bienes corporales no identificables por matrícula o bastidor, y sobre conjuntos de bienes tales como frutos pendientes o almacenados, cosechas esperadas, maquinaria, mercaderías y materias primas,

o colecciones de objetos (arts. 52 y sigs. de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento de Posesión, en adelante LHMPSD). Se constituye prenda sin desplazamiento de posesión para la pignoración de un conjunto de bienes muebles que permanecen en poder del deudor y para pignoración de bienes incorpóreos que no son susceptibles de desplazamiento posesorio. Lo característico, desde una perspectiva registral, es que se abre folio registral a la colectividad de bienes y existe la obligación, en caso de enajenación de algún bien, de reemplazarlo (rige el principio de subrogación real).

En las prendas sin desplazamiento de posesión es requisito de eficacia (no constitutiva pero sí de eficacia frente a terceros, lo cual tiene suma importancia en el concurso) la inscripción en el Registro de Bienes Muebles. En efecto, tras la reforma por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 54 de la LHMPSD, lo deja bien claro al disponer en sus párrafos segundo y tercero que:

«Podrán sujetarse a prenda sin desplazamiento los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero. Una vez constituida la prenda, el registrador comunicará de oficio esta circunstancia a la Administración Pública competente mediante certificación emitida al efecto.

Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros, siempre que no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros a los efectos de lo previsto en el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública podrán, igualmente, sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles».

Por tanto la reforma ha permitido expresamente la constitución de prenda sin desplazamiento de posesión sobre créditos derivados de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas, y también sobre derechos de crédito en general, incluso futuros —siempre que no tengan la condición de instrumentos financieros—, supeditando su eficacia frente a terceros a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

En definitiva, mientras que la prenda ordinaria tiene eficacia frente a terceros por la mera formalización en instrumento público, la prenda sin desplazamiento de posesión exige la inscripción en el Registro de Bienes Muebles, donde caben además modelos oficiales y donde por tanto no es exigible siempre y en todo caso instrumento público. No obstante, nada impide que la prenda se formalice en instrumento público si se quiere disponer además de título ejecutivo ordinario. Se diferencia de otros supuestos —como es el caso de la hipoteca mobiliaria sobre bienes identificables— en los que la exigencia de escritura pública es

constitutiva. Pero en general para la prenda sin desplazamiento posesorio basta con la inscripción en el Registro de Bienes Muebles en virtud de modelos oficiales aprobados por la DGRN.

III. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN LA MATERIA

Estos criterios han sido sancionados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, al admitir la inscripción en el Registro de Bienes Muebles en virtud de modelos oficiales de prendas sin desplazamiento de posesión sobre los stocks de vehículos (RDGRN de 12 de marzo de 2001 a instancia de ASNEF); los derechos audiovisuales de clubes de fútbol (RDGRN de 16 de mayo de 2001, dictada a instancia del Club de Fútbol Valencia); e incluso la pignoración de las acciones nominativas y participaciones sociales no representadas en anotaciones en cuenta (Instrucción de la DGRN de 12 de julio de 2002, aunque se pronunció en contra, apartándose del criterio anterior la de 29 de enero de 2003); así como la pignoración de una pluralidad de obligaciones presentes y futuras (IDGRN de 12 de mayo de 2012).

IV. LA REFORMA POR LEY 41/2007 DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY DE HIPOTECA MOBILIARIA Y PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN DE 16 DE DICIEMBRE DE 1954

La reforma del artículo 54 LHMPs por Ley 41/2007 ha supuesto no solo la posibilidad de pignoración de créditos derivados de licencias, subvenciones o concesiones administrativas, siempre que el título de constitución autorice su enajenación, sino también la posibilidad de prenda sin desplazamiento de posesión de derechos de crédito, incluso futuros, siendo necesaria para su eficaz constitución la inscripción en el Registro de Bienes Muebles. También ha sancionado la posibilidad de segundas hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento sobre bienes anteriormente hipotecados o pignorados.

En efecto, tras la reforma por Ley 41/2007 caben segundas prendas sin desplazamiento sobre los mismos bienes, pues la Disposición Final tercera de dicha Ley dispuso que: *«Carecerá de eficacia el pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, por lo que podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar. También podrá constituirse hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento sobre el mismo derecho de hipoteca o prenda y sobre bienes embargados o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.*

Y es que la reforma por Ley 41/2007, aplica al Registro de Bienes Muebles los principios propios de un Registro de bienes, admitiendo la posibilidad de segundas y ulteriores hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento de posesión, por supuesto con la prioridad determinada por la inscripción registral, que además es requisito de eficacia frente a terceros.

En efecto, el RBM es un Registro de titularidades y gravámenes ya desde que la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aplicara el principio de legitimación registral a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles y delegara en el Ministerio de Justicia la aprobación de las normas reglamentarias de dicho Registro, lo que se llevó a cabo por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999 y Real Decreto de 3 de diciembre de 1999.

En estas normas se sancionaron con rotundidad los principios de legitimación, inoponibilidad, tracto sucesivo y fe pública registral, superándose en el ámbito de los derechos inscribibles la regla de la «posesión de buena fe equivale a título» consagrada para los bienes muebles no inscritos en el artículo 464 del Código Civil.

Entre los efectos que atribuye la inscripción de la prenda sin desplazamiento de posesión está por tanto, sin duda, el de la inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros adquirentes del bien que sí inscriben sus derechos (cfr. art. 28 de la Ordenanza del Registro).

Por tanto una prenda sin desplazamiento no inscrita no puede prevalecer nunca en perjuicio de tercero de buena fe que sí inscribió otra prenda, aunque fuera posterior en fecha a la no inscrita. Para su eficaz constitución la prenda sin desplazamiento exige inscripción y si no está inscrita no es oponible a las prendas susceptibles de inscripción inscritas.

V. LA PRELACIÓN COMO CRÉDITO SINGULARMENTE PRIVILEGIADO EN LA LEY CONCURSAL

El artículo 90 de la Ley Concursal, tras la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, determina en su apartado 1 que son créditos con privilegio especial:

1.º Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados.

2.º Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado.

3.º Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.

4.º *Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.*

5.º *Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados.*

6.º *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 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 su rehabilitación o cuando la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso.*

2. *Para que los créditos mencionados en los números 1.º a 5.º del apartado anterior 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.*

El artículo 90.1 de la Ley Concursal en relación con el 90.2 deja claro que los créditos garantizados con prenda sin desplazamiento, para gozar de la preferencia como privilegio especial sobre los propios bienes pignorados, tienen que estar inscritos en el Registro de Bienes Muebles. Lo que está en armonía con lo que dispone, como se ha visto anteriormente en el artículo 54 LHMPD.

Sin embargo, la confusión viene dada con relación a la figura específica de la prenda sin desplazamiento de posesión de créditos, puesto que el artículo 90.6 parece establecer una regulación específica, pues establece que basta la constancia en documento fehaciente para tener carácter privilegiado. Hay doctrina y algún sector jurisprudencial que entiende que no se sigue aquí la regla general de la necesidad de inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

VI. LA PRENDA DE CRÉDITOS. SUBSISTENCIA DE LAS DOS FIGURAS: PRENDA ORDINARIA Y PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN

Ciertamente los derechos de crédito ya existentes —aunque no estén vencidos— pueden someterse tanto a prenda ordinaria como a prenda sin desplazamiento de posesión.

La admisión de la prenda ordinaria de créditos (en particular de los saldos de cuentas corrientes y depósitos bancarios) se sancionó en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1997² y desde entonces ha sido doctrina jurisprudencial reiterada. Los derechos de crédito, al igual que los bienes corporales, son susceptibles de prenda ordinaria. La necesidad de desplazamiento posesorio se sustituye no obstante por una retención notificada al deudor. En rigor se está aquí más en una figura de cesión de créditos con fines de garantía, que se sometería a las reglas generales de cesión de créditos (arts. 1526 y siguientes del CC).

Tras la reforma de la LHMPD por Ley 41/2007, como se ha visto, los derechos de crédito son también susceptibles de prenda sin desplazamiento de posesión y solo admiten esta figura cuando se constituye sobre créditos futuros.

En una interpretación conjunta de los artículos 90.1.6 de la Ley Concursal y 54 de la LHMPD, cabe afirmar que pueden constituirse válidamente y gozan en efecto de privilegio especial las prendas ordinarias sobre derechos de crédito existentes, aunque solo hayan sido objeto de formalización en documento fehaciente. Pero en todo caso será necesaria la inscripción en el RBM cuando se trate de prenda sobre créditos futuros, no nacidos en el momento de la apertura del concurso, puesto que el régimen especial del artículo 90.1.6 excluye a los créditos nacidos después, los cuales se registrarán por las reglas generales que exigen inscripción.

Esta es la posición seguida por la jurisprudencia mayoritaria que rechaza el carácter de privilegio especial de las prendas ocultas, no inscritas en el Registro de Bienes Muebles, cuando se trata de prenda sobre créditos futuros³.

No cabe, pues, prenda ordinaria de créditos futuros, que solo son susceptibles de prenda sin desplazamiento de posesión, y que debe estar inscrita en el RBM para su eficaz constitución y por tanto para su preferencia creditual en el concurso. Así por ejemplo, la pignoración de derechos económicos por los clubes de fútbol o de baloncesto, derivados de su participación en una liga profesional (tales como derechos audiovisuales, de televisión, por derechos de imagen, derivados de la publicidad generados durante la competición, y otros que se determinen en el título constitutivo) deben adoptar la modalidad de prenda sin desplazamiento de posesión y ser inscritos en el RBM conforme a las reglas generales. Si falta la aprobación de un modelo específico será preciso como requisito, para practicar la inscripción, que se formalice en documento público (escritura o póliza).

Por otra parte, no cabe duda que gozan de carácter privilegiado los créditos pignoraticios inscritos en el RBM en virtud de modelo oficial, pues ya tal inscripción les dota de carácter fehaciente y cumplen con la regla general de inscripción exigida para su eficaz constitución por el artículo 54 LHMPD. Y que siempre tendrán preferencia los créditos inscritos frente a los no inscritos, conforme a las reglas generales.

VII. INTERPRETACIÓN Y CRÍTICA DE LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE MARZO DE 2008 (BOE DE 29 DE MARZO DE 2008)

La RDGRN de 18 de marzo de 2008 abordó el tema de la pignoración de créditos, y recordó cómo según la jurisprudencia subsisten ambas figuras: la prenda ordinaria y la prenda sin desplazamiento de posesión. Sin embargo, es absolutamente criticable en sus afirmaciones (que, por otra parte, no son competencia del Centro Directivo) en orden a la prioridad sustantiva de la prenda ordinaria frente a la prenda sin desplazamiento de posesión.

Creo con rotundidad que no acierta cuando pretende limitar los efectos de la prenda sin desplazamiento de posesión inscrita respecto de la prenda ordinaria no inscrita, pretendiendo solucionar este tema por las fechas de constitución/inscripción, afirmando la preferencia de la prenda ordinaria documentada en escritura frente a la prenda sin desplazamiento posterior pero inscrita. Igualmente yerra cuando niega la reipersecutoriedad y la inoponibilidad con relación a la prenda sin desplazamiento inscrita, cuando —como se ha visto— son efectos propios de la inscripción en el RBM y por tanto también de la prenda sin desplazamiento de posesión de créditos.

VIII. ACLARACIÓN DE EXTREMOS DUDOSOS POR LA INSTRUCCIÓN DE 12 DE MAYO DE 2012

La doctrina contenida en la RDGRN de 18 de marzo de 2008 ha quedado sustituida por la de la Instrucción de la misma DGRN de 12 de mayo de 2012, en contestación a la consulta formulada por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, la cual aclara los problemas organizativos que plantea la inscripción en un Registro Público a que se refiere el inciso final del artículo 90.1.6.º de la Ley Concursal, afirmando resumidamente:

- a) que el Registro Público al que se refiere el artículo 90.1.6.º de la Ley Concursal es el RBM —sección de otras garantías reales— cuando se trata de prenda sin desplazamiento de posesión de créditos;
- b) que la competencia territorial del Registro la determina el domicilio del pignorante;
- c) que subsisten al margen del Registro las cesiones ordinarias de créditos con fines de garantía, pero que las prendas de (entendidas como «prendas sobre») créditos futuros, nacederos de contratos o de relaciones jurídicas existentes al momento de la pignoración o inexistentes pero determinables, son también susceptibles de PSD sometiéndose en tal caso a sus normas específicas;

- d) que quedan fuera del ámbito del precepto las garantías financieras (RDL 5/2005, de 11 de marzo) y por tanto las prendas respecto de valores negociables y otros instrumentos financieros, respecto de las cuales no se exige instrumento público ni inscripción RBM;
- e) que las garantías reales sobre inmuebles (hipoteca inmobiliaria), buques (hipoteca naval), aeronaves (también equiparada a los inmuebles) y las especiales sobre propiedad intelectual e industrial para tener privilegio especial en caso de concurso deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad —los inmuebles— o en el RBM —hipoteca naval y demás—;
- f) que pueden asegurarse por vía de prenda sin desplazamiento toda clase de obligaciones y por tanto una pluralidad de créditos presentes o futuros (prenda flotante) exigiéndose, en tal caso, una cifra máxima de responsabilidad;
- g) que pueden pignorar también una pluralidad de créditos vencidos y/o futuros, de manera que bastará una descripción general de los actos jurídicos básicos de los que puedan derivarse los créditos empeñados;
- h) que para hacer efectiva la oponibilidad de la PSD se extenderá referencia en el índice de acreedores y de pignorantes, y el FLEI debe permitir búsquedas de prendas de crédito inscritas a través de una descripción sumaria (naturaleza del crédito pignorado, concedente, fecha e importe).

IX. PRENDA EN GARANTÍA DE UNA PLURALIDAD DE OBLIGACIONES Y SOBRE UNO O VARIOS CRÉDITOS FUTUROS

El artículo 90.1.6 inciso segundo se refiere a *la prenda en garantía de créditos futuros*, pero como interpreta la citada Instrucción de 12 de mayo de 2012, se trata de prenda de o *sobre* créditos futuros. Es decir, que lo que pignora son créditos aún no nacidos derivados de relaciones jurídicas ya existentes y determinadas y que aún están por nacer. Pero nada obsta a que también lo que se garantice sea una pluralidad de obligaciones.

La posibilidad de que la prenda asegure una pluralidad de créditos (esto es, la prenda global sin necesidad de distribución) ya estaba reconocida en el Código Civil catalán en los artículos 569-12 a 569-22 CCC. Aunque exigen documento público y notificación al deudor para poder ser oponibles (569-13.3) no obstante para gozar de preferencia como crédito privilegiado especial en el concurso deberán estar inscritos en el RMB conforme a las reglas generales del artículo 90.1.6.º de la Ley Concursal. Como particularidades se reconoce expresamente la posibilidad de sustitución de los bienes incluidos en el conjunto pignorado (con subrogación real del bien sustituido, y se regula la posibilidad de pacto de realización del bien por el pignorante o por el acreedor o por tercero. También cabe de pacto comisorio si lo pignorado es líquido. En otro caso cabe

realización ante notario (siempre cabría el procedimiento general del art. 694 LEC que se remite al procedimiento de apremio).

En todo caso, la posibilidad de pignoración de una pluralidad de obligaciones presentes y futuras y de un conjunto de valores fue generalizada por la reforma de la LHMPSD por la Ley 41/2007, que al igual que admitió la hipoteca global introduciendo el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, admitió la prenda sin desplazamiento global en el artículo 54 LHMPSD.

X. CONCLUSIÓN

Para concluir podemos afirmar que puede constituirse válidamente y gozan del carácter de privilegio especial los derechos de crédito garantizados con prenda ordinaria, siempre que recaigan sobre derechos de crédito existentes —aunque aún no estén vencidos pero estén ya nacidos—. Para ello basta que se formalicen en documento fehaciente como específicamente exige el artículo 90.1.6.º de la Ley Concursal. Pero nunca serán oponibles a prendas inscritas en el Registro de Bienes Muebles, al regir en este Registro el principio de inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito.

Por el contrario será necesaria la inscripción en el RBM para que el crédito prendario goce del carácter de crédito con privilegio especial en el concurso, cuando se trate de prenda sobre créditos futuros no nacidos en el momento de la apertura del concurso, puesto que el régimen especial del artículo 90.1.6 excluye a los créditos nacidos después, los cuales se regirán por las reglas generales que exigen inscripción (art. 90.2 LC y 54 LHMPSD). Por tanto, las prendas de créditos no nacidos aún, pero derivados de relaciones jurídicas determinadas y ya pactadas, como ocurre con las prendas flotantes que recaen sobre una pluralidad de créditos futuros (caso de los derechos audiovisuales derivados de la participación en las ligas profesionales de los clubes de fútbol y baloncesto) será preciso que se formalicen como prenda sin desplazamiento de posesión⁴ y se inscriban en el RBM.

La jurisprudencia mayoritaria rechaza el carácter de privilegio especial en el concurso de las prendas ocultas, no inscritas en el Registro de Bienes Muebles, cuando se trata de prenda sobre créditos futuros.

Finalmente hay que insistir en que no se puede confundir el objeto de la prenda (prenda sobre derechos), con el problema relativo a las obligaciones garantizadas, que pueden ser una o varias, existentes o futuras, tanto en la prenda ordinaria como en la prenda sin desplazamiento de posesión (prenda en garantía de derechos).

NOTAS

¹ El artículo undécimo del Real Decreto-ley 5/2005, sobre ejecución de las garantías, tras la redacción dada por la Ley 7/2011, de 11 de abril, dispone que:

1. *Se considera como supuesto de ejecución un incumplimiento de obligaciones o cualquier hecho pactado entre las partes que en caso de producirse permita al beneficiario de la garantía, en virtud del acuerdo de garantía o de la ley, realizar o apropiarse del objeto de dicha garantía; o que produce la aplicación de una cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente si tal cláusula estuviera prevista por el acuerdo de garantía.*

2. *Al producirse un supuesto de ejecución, el beneficiario podrá ejecutar las garantías financieras aportadas en virtud de un acuerdo de garantía financiera pignoratícia, en las condiciones previstas en el acuerdo, de las maneras siguientes:*

- a) *Si se trata de valores negociables u otros instrumentos financieros mediante venta o apropiación, de acuerdo, cuando corresponda, con el procedimiento previsto en el artículo decimoquinto y mediante compensación de su valor o aplicación de su valor al cumplimiento de las obligaciones financieras principales.*
 - b) *Si se trata de efectivo mediante compensación de su importe o utilizándolo para ejecutar las obligaciones financieras principales.*
 - c) *Si se trata de derechos de crédito mediante venta o apropiación y mediante compensación de su valor o aplicación del mismo al cumplimiento de las obligaciones financieras principales.*
3. *La apropiación será posible cuando:*
- a) *Se haya previsto entre las partes en el acuerdo de garantía financiera, y*
 - b) *Las partes hayan previsto, en el acuerdo de garantía, las modalidades de valoración de los valores negociables u otros instrumentos financieros y los derechos de crédito.*

La ejecución de una garantía se hará de conformidad con lo previsto en el acuerdo de garantía financiera correspondiente, sin que, no obstante las condiciones acordadas en el acuerdo de garantía financiera, pueda supeditarse a ninguna exigencia de notificación previa, ni a su aprobación por un tribunal, un funcionario público u otra persona, ni a que deba efectuarse mediante subasta pública o de cualquier otro modo regulado normativamente, ni que deba subordinarse al cumplimiento de cualquier plazo adicional.

4. *En los supuestos de disposición del objeto de la garantía regulados en el artículo noveno, cuando se produzca un supuesto de ejecución mientras esté pendiente una obligación de aportar el objeto equivalente, dicha obligación podrá ser extinguida mediante su inclusión en una cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente.*

² Esta sentencia, relativa a una pignoración de un depósito bancario, recuerda que la imposición bancaria a plazo es un valor patrimonial apto para ser objeto de prenda. Dicho derecho no puede circunscribirse a las cosas materiales en una interpretación literal del artículo 1864 del Código Civil, que estaría en contradicción con el artículo 1868 del Código Civil, que admite la prenda que produce intereses. En estos casos la prenda obliga a cumplir el requisito de la desposesión del titular que lo pignora mediante la notificación al deudor del cambio de titularidad efectuado (art. 1527 CC).

³ Podemos citar, entre otras muchas, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 10 de abril de 2012, que recoge la evolución legislativa en la materia, afirma que la prenda sobre créditos futuros solo atribuye preferencia en el concurso cuando son créditos nacidos antes del concurso. Si los créditos dados en prenda nacen después del concurso, no hay preferencia, salvo que la prenda estuviera inscrita en un Registro Público antes de la declaración del concurso. Igualmente la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 4 de julio de 2013, exige para que la prenda de créditos futuros tenga privilegio especial, que el crédito pignorado haya nacido o esté la prenda inscrita en el Registro de Bienes Muebles. Afirma que la admisión de cualquier prenda de créditos futuros como privilegiado especial —aunque

esten formalizados en documento fehaciente— supondría un evidente perjuicio al resto de los acreedores que desconocían la prenda «oculta», no registral.

⁴ A mi juicio, incluso la mera denominación como prenda a la prenda de créditos es suficiente para su inscribibilidad en el RBM, aunque no se califique en el documento expresamente como prenda sin desplazamiento de posesión, pues la prenda de créditos no existentes en esencia no admite desplazamiento posesorio ni siquiera como cesión en garantía.

*(Trabajo recibido el 5-4-2014 y aceptado
para su publicación el 28-4-2014)*