

BRIEFING

PRENDAS SOBRE CRÉDITOS FUTUROS  
NUEVO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN  
CONCURSAL  
OCTUBRE 2015

LA DISPOSICIÓN FINAL QUINTA DE LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO, HA DADO UNA NUEVA REDACCIÓN AL PUNTO 6º DEL ARTÍCULO 90.1º DE LA LEY CONCURSAL, PARA MODIFICAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN CONCURSAL DE LAS PRENDAS SOBRE DERECHOS DE CRÉDITO FUTUROS, RÉGIMEN QUE ENTRARÁ EN VIGOR EL 22 DE OCTUBRE DE 2015.



La Disposición Final Quinta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha dado una nueva redacción al punto 6º del Artículo 90.1º de la Ley Concursal, para modificar el régimen jurídico de protección concursal de las prendas sobre derechos de crédito futuros, régimen que entrará en vigor el 22 de octubre de 2015.

#### DESCRIPCIÓN GENERAL

La nueva norma da un nuevo contenido al privilegio especial que tienen los acreedores titulares de prendas sobre derechos de crédito futuros, en caso de concurso del deudor pignorante. Pero subsiste el riesgo de pérdida de las prendas por el ejercicio de acciones rescisorias, cuyo régimen jurídico no se ha modificado.

La antigua norma no definía ni regulaba los derechos de crédito futuros objeto de las garantías reales, éstas, introduciendo gran inseguridad jurídica en el mercado financiero, alimentada por resoluciones contradictorias de Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales. La nueva norma comienza por aclarar qué características deben cumplir los derechos de crédito futuros para ser objeto de las garantías reales, lo que permitirá solucionar el problema de delimitar qué flujos quedarán cubiertos por la prenda, en caso de concurso del deudor.

Según la nueva norma, los acreedores gozarán de protección concursal sobre las prendas otorgadas antes del concurso del deudor, cuando "*los créditos futuros nazcan de contratos perfeccionados o relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a dicha declaración*" de concurso. Es decir, la norma sólo exige que el

deudor pignorante haya celebrado los contratos que sean causa de los derechos de crédito futuros objeto de la prenda, y que dichos contratos estén en vigor. No serán necesarios otros requisitos adicionales para que aquellos derechos de crédito puedan ser pignorados, como el cumplimiento de la prestación de tracto duradero a cargo del pignorante (por ejemplo, el suministro de la energía eléctrica ya producida, o el mantenimiento del arrendatario en el uso y disfrute del local arrendado).

La nueva norma viene a aplicar en el ámbito concursal la doctrina ya establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 22 de febrero de 2008 y 6 de noviembre de 2013, en materia de cesiones de crédito.

La antigua dicción de la norma, muy criticada por su redacción ciertamente confusa, impuso como práctica de mercado la prenda sin desplazamiento sobre derechos de crédito futuros, para así cumplir el requisito legal de que *“la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso”*. Pero el régimen de la prenda sin desplazamiento presenta importantes ineficiencias. Obliga a registrar las prendas en los registros de bienes muebles, retrasando en todo caso la eficacia de las garantías hasta su inscripción registral. Añade el riesgo de que los registradores denieguen esas inscripciones, de forma provisional o definitiva. Sin olvidar, además, que transmitir una participación en una financiación dotada con prenda sin desplazamiento genera costes de inscripción que comúnmente soporta el cesionario.



“EN OPERACIONES DE FINANCIACIÓN DE ACTIVOS EN RENTA, LA NUEVA NORMA APORTARÁ SEGURIDAD JURÍDICA EN LA DELIMITACIÓN DE LOS FLUJOS QUE SON OBJETO DE LA PRENDA COMÚNMENTE INCLUIDA EN LOS PAQUETES DE GARANTÍA...”

La nueva norma viene a reconocer la protección concursal, de forma expresa, a las garantías reales sobre créditos futuros que se instrumenten tanto como prendas ordinarias como sin desplazamiento. Esta posibilidad permitirá volver a estructurar prendas ordinarias (con desplazamiento) y así evitar las ineficiencias que presentan aquellas sin desplazamiento.

#### FINANCIACIONES INMOBILIARIAS

En operaciones de financiación de activos en renta, la nueva norma aportará seguridad jurídica en la delimitación de los flujos que son objeto de la prenda comúnmente incluida en los paquetes de garantía: el texto legal permite incluir todos los flujos, sean estos contingentes (por ejemplo, penalizaciones impuestas a arrendatarios, indemnizaciones por incumplimiento de plazos de obligado cumplimiento) o no (rentas estipuladas), que corresponderán al banco financiador durante la tramitación del concurso.

En operaciones de financiación de desarrollo de activos (promoción comercial o logística, por ejemplo), la nueva norma también permitirá incluir en el objeto de la prenda flujos contingentes como son las penalizaciones previstas en el contrato de construcción llave en mano a cargo del constructor por retrasos en las entregas de la obra, al objeto de que se apliquen a mitigar los riesgos inherentes a dicha fase de construcción.

El uso de la prenda posesoria (o con desplazamiento) evitará la incertidumbre derivada de la existencia de un tiempo entre la fecha de otorgamiento de la prenda sin desplazamiento y su plena eficacia (con la inscripción registral), en temas tan sensibles como la disposición de fondos de la financiación.



“...LA REFORMA APUNTADA SUPONDRÁ UN NUEVO ALICIENTE A LA CONTRATACIÓN Y FINANCIACIÓN DE BUQUES EN NUESTRO PAÍS, CONTRIBUYENDO ASÍ A LA MEJORA GENERAL DEL SECTOR, QUE YA PERCIBIMOS.”



“AFIRMA EL RECONOCIMIENTO DEL PRIVILEGIO ESPECIAL EN SEDE CONCURSAL Y AUMENTA LA RETRIBUCIÓN DE LA DE LA INVERSIÓN REALIZADA SIN LOS INCONVENIENTES ESPECÍFICOS DE LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO”

Puesto que las transmisiones de créditos hipotecarios deben inscribirse necesariamente en los registros de la propiedad, la opción de estructurar prendas ordinarias (y así evitar la inscripción en el registro de bienes muebles) no aportará ventajas sustanciales desde el punto de la transmisión.

### FINANCIACIONES DE BUQUES

En el contexto de la adquisición de buques de nueva construcción en nuestro país, el paquete de garantías del que disfruta la entidad que financia al armador incluye, casi invariablemente, la pignoración de los derechos de crédito que para éste puedan derivarse de las garantías de reembolso (*refund guarantees*) emitidas por el banco del astillero, para los supuestos de falta de entrega de los buques. El antiguo artículo 90.1 punto 6º obligaba por prudencia a la constitución de prendas sin desplazamiento. Pero sus problemas técnicos incrementaron los recelos de armadores y bancos, en muchas ocasiones entidades extranjeras deseosas de recibir una solución sencilla, equivalente a un *assignment* de derecho inglés, con el que inevitablemente se comparan las prendas patrias a pesar de las diferencias sustanciales entre ambas figuras.

Siguiendo con nuestro ejemplo de construcción naval, el banco financiador del astillero (y emisor de garantías de reembolso) busca normalmente pignorar los derechos de crédito que para el constructor se derivan del seguro (en supuestos de pérdida total, real o acordada, del buque) y de las posibles garantías de pago emitidas por el financiador del armador, ejecutables en caso de que éste no pueda afrontar los pagos constructivos.

De nuevo, las operaciones se complicaron y encarecieron por el recurso a la prenda sin desplazamiento. La superación de las incertidumbres tras la reforma apuntada supondrá un nuevo aliciente a la contratación y financiación de buques en nuestro país, contribuyendo así a la mejora general del sector, que ya percibimos.

### FINANCIACIONES DE PROYECTOS DE ENERGÍAS RENOVABLES

En las financiaciones y refinanciaciones de proyectos de energías renovables, la nueva norma cobra especial relevancia, pues facilita la constitución de la prenda sobre los derechos de crédito procedentes de la explotación económica del proyecto (generación y venta de energía y retribución de la inversión realizada), y además permite asegurar el reconocimiento del privilegio especial en sede concursal sobre los citados créditos, sin los inconvenientes específicos de la prenda sin desplazamiento.

Como la nueva norma sólo exige que “*los créditos futuros nazcan de contratos perfeccionados o relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a dicha declaración*” de concurso, ello permitirá que la prenda incluya (i) los derechos de crédito que puedan nacer en el futuro a favor del productor y deudor de la financiación frente a OMIE y la CNMC, en caso de modalidad directa de representación; y (ii) los derechos de crédito que dimanen (sin haberse devengado todavía) de los contratos con los representantes de mercado bajo la modalidad indirecta de representación.

El uso de la prenda posesoria (o con desplazamiento) evitará la incertidumbre derivada de la existencia de un lapso temporal entre la fecha de otorgamiento de la prenda sin desplazamiento y su plena eficacia (con la inscripción registral),

---

incertidumbre que afectaba a temas tan sensibles como la disposición de fondos de la financiación o la entrada en vigor de los contratos de refinanciación.

El uso de la prenda posesoria (o con desplazamiento) también evitará la incertidumbre derivada de la comunicación de la prenda a la CNMC conforme a lo previsto en el apartado 5 del artículo Quinto de la Circular 3/2011, de 10 de noviembre, de la Comisión Nacional de Energía (actual CNMC), comunicación que podría generar dudas en el trámite de calificación registral en cuanto al carácter no posesorio de la prenda, impidiendo o retrasando consiguientemente su inscripción.

## PARA MÁS INFORMACIÓN

---

Si quiere comentar o más información sobre alguno de los temas tratados previamente, por favor no dude en contactar con uno de los miembros de nuestro equipo a continuación:

**MARÍA PILAR GARCÍA GUIJARRO**

Socio, Madrid

+34 91 515 63 01

[mpgarcia@wfw.com](mailto:mpgarcia@wfw.com)

**PABLO SAN GIL**

Socio, Madrid

+34 91 515 63 07

[psangil@wfw.com](mailto:psangil@wfw.com)

**RODRIGO BERASATEGUI**

Socio, Madrid

+34 91 515 63 02

[rberasategui@wfw.com](mailto:rberasategui@wfw.com)

**ALFREDO CABELLOS**

Socio, Madrid

+34 91 515 63 40

[acabellos@wfw.com](mailto:acabellos@wfw.com)

Publication code number: 56974828v1© Watson Farley & Williams 2015

All references to 'Watson Farley & Williams', 'WFW' and 'the firm' in this document mean Watson Farley & Williams LLP and/or its Affiliated Entities. Any reference to a 'partner' means a member of Watson Farley & Williams LLP, or a member or partner in an Affiliated Entity, or an employee or consultant with equivalent standing and qualification.

The transactions and matters referred to in this document represent the experience of our lawyers.

This publication is produced by Watson Farley & Williams. It provides a summary of the legal issues, but is not intended to give specific legal advice. The situation described may not apply to your circumstances. If you require advice or have questions or comments on its subject, please speak to your usual contact at Watson Farley & Williams.

This publication constitutes attorney advertising.