

| Modificación de los artículos 90.1.6 y 3.1 de la Ley Concursal

1. Introducción

La Ley 40/2015 de 1 octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, en su disposición final quinta, modifica algunos artículos de la Ley 22/2003 (la “Ley Concursal”). Entre otros, el controvertido artículo 90.1.6, que regula el régimen de los créditos con privilegio especial, así como el artículo 3.1, que regula el órgano de las personas jurídicas competente para presentar la solicitud de concurso.

La presente nota tiene por finalidad exponer brevemente las modificaciones operadas en ambos artículos.

2. Evolución del artículo 90.1.6

En su redacción original el tenor literal del artículo 90.1.6 era el siguiente: *“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 reforma contenida en la Ley 38/2011 introdujo un párrafo adicional con la siguiente redacción: *“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 art.68 se proceda a la rehabilitación o cuando la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso”*. Desde el momento de la publicación del mismo se produjo un encendido debate doctrinal sobre la finalidad, alcance e interpretación de la reforma. Entre los aspectos concretos discutidos estaba el propio concepto de crédito futuro y la determinación de si la norma pretendía regular las prendas sobre derechos de crédito futuros o las prendas en garantía de créditos futuros.

En la práctica, los operadores optaron por la solución más conservadora (y más onerosa para los acreditados), mediante la constitución sistemática de prendas sin desplazamiento sobre créditos futuros, con la consiguiente inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

3. El nuevo régimen del artículo 90.1.6

Con la reforma introducida por la Ley 40/2015 el artículo 90.1.6 queda redactado como sigue:

“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.

Los créditos garantizados con prenda constituida sobre créditos futuros sólo gozarán de privilegio especial cuando concurran los siguientes requisitos antes de la declaración de concurso:

a) Que los créditos futuros nazcan de contratos perfeccionados o 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 haya 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 del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”.

Esta nueva redacción incluye esencialmente dos modificaciones (i) la aclaración definitiva de las condiciones en las que las prendas sobre créditos futuros son oponibles en el concurso; y (ii) establece unas condiciones específicas de oponibilidad para las prendas sobre créditos futuros por responsabilidad patrimonial de la administración (la denominada “RPA”) derivados de la resolución de contratos de concesión de obras o de gestión de servicios públicos. Analizamos a continuación ambas modificaciones.

A. Condiciones de oponibilidad de las prendas sobre créditos futuros en el concurso

Con la nueva redacción del artículo 90.1.6 el legislador ha querido zanjar las dudas interpretativas y dejar claro que ya no resulta obligatorio instrumentar las prendas sobre derechos de crédito futuros como prendas sin desplazamiento para obtener la calificación de crédito con privilegio especial en caso de concurso.

A partir de ahora la decisión final sobre la manera más adecuada de constituir la garantía real dependerá de la negociación entre acreedor y deudor pignoraticio teniendo en cuenta las particularidades de cada operación.

Con la reforma se aclara cuál es el objeto de la garantía, que el legislador ha limitado a los créditos futuros que nazcan de contratos perfeccionados o relaciones jurídicas constituidas antes de la declaración del concurso. Se asume de esta forma, la tesis denominada “intermedia” que había tenido ya acogida en el ámbito de las audiencias provinciales.

B. Condiciones especiales de oponibilidad de las prendas sobre créditos futuros derivados de la resolución de contratos de concesión de obras o de gestión de servicios públicos

Dentro de la dinámica de modificación de normas concursales al hilo de los concursos de concesionarias de autopistas, nos encontramos con el nuevo apartado c) del artículo 90.1.6. En este apartado se establece una especialidad respecto de las prendas sobre créditos por RPA derivados de la resolución de contratos de concesión de obras o de gestión de servicios públicos, que no serán oponibles al concurso por el mero hecho de derivar de relaciones jurídicas previas y constar en escritura pública.

Estos créditos deberán también cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 261.3 del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que ha sido modificada por el punto Siete de la Disposición Final Novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En este sentido, se incluyen dos nuevos requisitos: (i) que las deudas pignoradas guarden relación con la concesión o con el contrato en cuestión; y (ii) que la pignoración sea previamente autorizada por el órgano de contratación y tal autorización publicada en el Boletín Oficial del Estado o en el boletín autonómico o provincial que corresponda.

Aunque no hay disposiciones transitorias respecto de la aplicación de la Disposición Final Quinta de la Ley 40/2015, que ha reformado el régimen concursal de la prenda de créditos futuros (modificación que entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el BOE, esto es, el 22 de octubre de 2015), sí las hay respecto del artículo 261.3 de la Ley de Contratos del Sector Público al que se remite el nuevo apartado c) del artículo 90.1.6 de la Ley Concursal en cuanto a la RPA. En concreto, las modificaciones de la Disposición Final Novena de la Ley 40/2015 (entre las que se encuentra la del citado artículo 261.3 de la Ley de Contratos del Sector Público) se aplicarán a los expedientes cuya iniciación se tramite tras la entrada en vigor de la referida Disposición Final Novena (22 de octubre de 2015). Al menos, el legislador ha sido riguroso en esta ocasión y ha hecho coincidir en el tiempo la entrada en vigor de ambas normas. Así pues, de momento hay calma para los agentes en el panorama de las autopistas pues esta norma no debería afectar a las prendas sobre RPA ya reconocidas.

4. La “reforma” del artículo 3.1

La otra modificación digna de mención que la Ley 40/2015 introduce en la Ley Concursal es la del artículo 3.1 de esta última.

Como es sabido, la reforma operada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, eliminó en el mencionado artículo 3.1 la referencia al órgano de administración o de liquidación como órgano competente en las personas jurídicas para solicitar el concurso.

Pues bien, la Ley 40/2015 vuelve a incluir esa referencia en el artículo 3.1 de la Ley Concursal, aclarando en consecuencia que la competencia para la solicitud del concurso en las personas jurídicas corresponde al órgano de administración o de liquidación y despejando así las dudas que en este sentido había suscitado la Ley 14/2013. Es importante destacar que esta modificación entró ya en vigor el pasado sábado 3 de octubre.

Esta nota ha sido elaborada por **Mónica de San Román** y **Laura Ruiz**, abogadas de Corporate y Litigación. La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. La presente Nota ha sido elaborada 4 de octubre de 2015 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información
Pueden ponerse en contacto con:

Javier García Marrero

Counsel

Área de Litigación

jmarrero@perezllorca.com

Telf: +34 91 423 66 38

Ander Valverde

Abogado

Área de Corporate

avalverde@perezllorca.com

Telf: +34 91 423 67 25