

Roj: **STS 845/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:845**Id Cendoj: **28079110012017100149**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/03/2017**Nº de Recurso: **1460/2014**Nº de Resolución: **180/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia****TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil****Sentencia núm. 180/2017**

Fecha de sentencia: 13/03/2017 Tipo de procedimiento: CASACIÓN Número del procedimiento: 1460/2014 Fallo/Acuerdo: Fecha de Votación y Fallo: 01/03/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena** Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Cuarta. Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García Transcrito por: ACS Nota:

Resumen Concurso de acreedores. Impugnación de lista de acreedores. Calificación de crédito garantizado con prenda sobre créditos futuros. Prenda de créditos futuros: resistencia al concurso. CASACIÓN núm.: 1460/2014 Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena** Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**Sentencia núm. 180/2017**

Excmos. Sres. D. Ignacio Sancho Gargallo D. Francisco Javier Orduña Moreno D. **Rafael Sarazá Jimena** D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 13 de marzo de 2017. Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 118/2014 de 22 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, como consecuencia de autos de incidente concursal núm. 16/2013 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña, sobre calificación de crédito concursal garantizado con prenda sobre créditos futuros. El recurso fue interpuesto por la Agencia Estatal de Administración Tributaria representada por el Abogado del Estado. Es parte recurrida Real Club Deportivo de la Coruña S.A.D., representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el letrado D. Pablo Geijo Reija. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia. 1.- En el concurso del Real Club Deportivo de La Coruña S.A.D., el procurador D. Alejandro Reyes Paz, en nombre y representación de la concursada, interpuso demanda incidental contra la Administración Concursal y la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la que solicitaba se dictara sentencia: «[...] por la que se declare, lo siguiente: » a) Que todos los créditos que aparecen como privilegiados especiales a favor de la AEAT en el informe inicial de la administración concursal reciban la calificación concursal (privilegiada general del artículo 91.2 o 91.4, ordinaria o subordinada) que corresponda según su respectiva naturaleza.

» b) Que la deuda que mantiene por la concursada con la Agencia Tributaria es de 58.926.228,95 euros, sin perjuicio de que un nuevo cálculo de principal, intereses y de las sanciones resulte una cantidad diferente a la citada.

» c) Que se condene al pago de las costas a las demandadas».



2.- La demanda fue presentada el 5 de abril de 2013, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña, que estaba conociendo del concurso de acreedores, y fue registrada con el núm. 16/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La administración concursal contestó la demanda y solicitó su desestimación, con expresa imposición de costas a la demandante.

El Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contestó a la demanda, solicitó su desestimación, mantuvo la calificación y cuantía de los créditos tributarios en los términos reconocidos en la lista de acreedores y solicitó la expresa condena en costas de la concursada.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña dictó sentencia el 9 de septiembre de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Real Club Deportivo de La Coruña, S.A.D. contra la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Administración concursal, por lo que la administración concursal deberá, en su informe definitivo, reclasificar los créditos que clasificó en el informe provisional como créditos con privilegio especial con fundamento en las escrituras 1301, 1954, 1955, 1956 y 1957. Dichos créditos pierden, en virtud de esta sentencia, la condición de créditos con privilegio especial.

» Desestimo la demanda en lo restante.

» No ha lugar a realizar especial pronunciamiento en costas.

» Habiéndose promovido el incidente durante la fase común, contra esta sentencia no cabrá recurso alguno, pero las partes podrán reproducir la cuestión en la apelación más próxima siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de cinco días». **SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.**

1.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y el Real Club Deportivo de La Coruña S.A.D. formularon protesta contra la sentencia.

El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña dictó auto de 23 de septiembre de 2013 declarando finalizada la fase común del procedimiento concursal. El Abogado del Estado formuló recurso de apelación contra dicho auto y contra la sentencia de 9 de febrero de 2013. La representación del Real Club Deportivo de La Coruña S.A.D. y la de NCG Banco S.A., se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el número de rollo 506/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 118/2014 en fecha 22 de abril de 2014 , que desestimó el recurso, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas. **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso de casación. Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 90.1.6 de la LC , según la redacción dada por la Ley 38/2011, por aplicación indebida, en relación con el nominal primero del propio artículo y su apartado segundo, los artículos 1271 , 1527 y 1865 del Código Civil (en adelante, "CC") y el artículo 54.3 de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (en adelante, "LHMPSD").

» El interés casacional consiste en que, esa ilustre Sala, fije jurisprudencia sobre la interpretación conforme a Derecho de los tres incisos del artículo 90.1.6 de la LC respecto de la calificación como créditos con privilegio especial de aquellos que estén garantizados con prenda sobre créditos futuros».

«Segundo.- Interés casacional por oposición de la Sentencia impugnada a las Sentencias 125/2008, de 22 de febrero y 650/2013, de 6 de noviembre del Tribunal Supremo sobre la calificación concursal de los créditos garantizados con prenda sobre créditos futuros.

» Se interesa la fijación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declare la calificación como privilegios especiales de los créditos concursales garantizados con prenda sobre créditos futuros y que, los créditos que, siendo objeto de la prenda, nazcan después de la declaración del concurso nacen desde ese mismo instante a efectos del derecho real de prenda que los grava».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de mayo de 2015, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.



3.- Real Club Deportivo de la Coruña S.A.D., presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de marzo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- La Agencia Estatal de Administración Tributaria (en lo sucesivo, AEAT) concedió al Real Club Deportivo de La Coruña, S.A.D. (en lo sucesivo, Deportivo de La Coruña) el aplazamiento de pago de diversas deudas tributarias, que garantizó mediante la constitución de garantías sobre créditos futuros del Deportivo de la Coruña (ingresos por cesión de derechos audiovisuales, devoluciones de impuestos, ingresos por explotación de locales del estadio, ingresos por participación en la recaudación de las quinielas, 50% de los ingresos por futuras ventas, traspasos, cesiones o cualquier acto de disposición de derechos federativos sobre jugadores).

Cuando el Deportivo de La Coruña fue declarado en concurso, la AEAT solicitó a la Administración Concursal el reconocimiento de los créditos incluidos en la certificación administrativa emitida con fecha de 29 de enero de 2013 por la Jefa de la Dependencia Regional de la Delegación Especial de la AEAT de Galicia, por un total de 93.705.978,02 euros, de los que 63.248.565,33 euros se correspondían con "deuda principal pendiente", 17.155.740,60 euros con "intereses de demora" y 13.301.672,09 euros con "recargos de apremio".

2.- En la lista de acreedores elaborada por la administración concursal y presentada con el informe previsto en el art. 75 de la Ley Concursal se reconocieron a favor de la AEAT los siguientes créditos:

i) Créditos con privilegio especial: 67.021.392,78 euros. ii) Créditos con privilegio general: 16.864.035,15 euros. iii) Créditos ordinarios: 4.223.194,88 euros. iv) Créditos subordinados: 5.597.355,20 euros. Tales créditos sumaban la cantidad de 93.705.978,01 euros. **3.-** El Deportivo de La Coruña interpuso demanda de incidente concursal en la que impugnó la lista de acreedores, con relación a los créditos reconocidos a la AEAT. En la demanda solicitó, en primer lugar, que se redujera el importe de los créditos reconocidos a la AEAT, pues debían descontarse del principal de la deuda «las sentencias ganadas» a la AEAT, que sumaban la cantidad de 20.779.749,06 euros, con el consiguiente recálculo de intereses y anulación de sanciones, y debían también descontarse catorce millones de euros «que la propia Agencia Tributaria ha impedido cobrar a esta parte», y «las cantidades correspondientes a IRPF e IVA de la liquidación correspondiente al mes de enero de 2013».

En segundo lugar, en su demanda incidental, el Deportivo de la Coruña solicitó que los créditos de la AEAT que el informe de la administración concursal reconocía como créditos con privilegio especial fueran reconocidos como créditos con privilegio general, ordinarios o subordinados, según su naturaleza. La demandante consideraba que las garantías prestadas en favor de la AEAT no estaban suficientemente determinadas, lo que impedía su eficacia y, por tanto, que los créditos garantizados fueran calificados como créditos con privilegio especial.

En la demanda se sostenía asimismo la «tesis estricta», conforme a la cual, la prenda sobre créditos futuros, para ser oponible frente a terceros dentro del concurso del pignorante, requiere no solo que la relación jurídica o contrato fuente del crédito sea anterior al concurso sino que, además, es necesario que el crédito dado en garantía haya nacido a la vida jurídica antes de la declaración de concurso. Por tanto, alegaba la demandante, si la prenda está constituida sobre un derecho futuro, no existente al declararse el concurso, este derecho ya no se puede dar en prenda por el concursado, y tales prendas no privilegian el crédito garantizado.

Además, la demandante incidental consideraba que una vez que la AEAT había decidido proceder por la vía de apremio al cobro de las deudas tributarias, se había extinguido el aplazamiento y «las prendas ya no tienen sentido», por lo que se habrían extinguido «por cumplimiento de condición resolutoria (ya no servían a mantener el aplazamiento)». Y respecto de una de las escrituras de constitución de estas garantías, en concreto la otorgada en 2005, relativa a los derechos audiovisuales, el Deportivo de la Coruña alegó que la AEAT no ha mantenido que esa escritura genere privilegio alguno, pues no ejecutó la garantía para cobrarse deudas afectas a la misma, sino que prefirió embargar.

4.- El Juzgado Mercantil, en su sentencia, desestimó la impugnación del importe de los créditos. Este pronunciamiento no ha sido cuestionado, pues el Deportivo de la Coruña no recurrió la sentencia del Juzgado Mercantil.

En cuanto a la otra pretensión, hizo la siguiente distinción. En primer lugar, abordó la cesión de créditos en garantía de la deuda tributaria, documentada en la escritura pública de 20 de junio de 2005, que fue objeto de posterior modificación, sin extinción de derechos, por escrituras otorgadas en fecha 3 de febrero y 6 de abril de 2009 y fue inscrita en el Registro de Bienes Muebles. El Juzgado Mercantil consideró que no podía



considerarse que existiera una prenda de créditos, pues se trataba de una cesión de créditos en garantía. Por tal razón, rechazó la calificación propuesta por la administración concursal (crédito con privilegio especial) y mandó a la administración concursal «proceder a la reclasificación del crédito en su informe definitivo».

En segundo lugar, abordó la impugnación referida a los créditos garantizados con prendas sobre diversos créditos futuros (futuras devoluciones de la AEAT, futuros ingresos por la participación en la recaudación de las quinielas, cantidades que percibieran por la explotación de los locales de los bajos del estadio de Riazor, el 50% de los derechos de contenido económico por la venta, traspaso o cualquier acto de disposición de los derechos federativos de determinados jugadores o de cualquier otro jugador sobre el que no existiera una carga previa de idéntica naturaleza, que se produjeran durante el aplazamiento del pago a la AEAT), prendas que habían sido constituidas mediante cuatro escrituras públicas otorgadas el 30 de diciembre de 2008 y habían sido inscritas en el Registro de Bienes Muebles. Respecto de estos créditos, consideró que no era aplicable el art. 90.1.6º de la Ley Concursal, pues este se aplicaba a la prenda «en garantía de créditos futuros» y no a la prenda «sobre créditos futuros». Rechazó, en consecuencia, la calificación como créditos con privilegio especial y mandó asimismo a la administración concursal que los reclasificara.

5.- La AEAT apeló la sentencia del Juzgado Mercantil. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación.

La Audiencia Provincial rechazó la tesis del Juzgado Mercantil respecto de la calificación jurídica de la garantía otorgada en la escritura pública de 20 de junio de 2005, pues consideró que se trataba de una prenda sobre créditos futuros, y que de mantener la calificación del Juzgado Mercantil, debería haberse reconocido a la AEAT el derecho a la separación.

Pero, hecha esta precisión, desestimó la pretensión de la AEAT de que se reconociera su crédito por el principal de la deuda tributaria como crédito con privilegio especial, por las siguientes razones:

«Pues bien, hechas estas consideraciones previas, debemos entrar a resolver sobre la discutida resistencia de las prendas constituidas sobre créditos futuros ante el concurso. Esto es, si el privilegio especial debe extenderse a los créditos futuros que nazcan después de la declaración del concurso o sólo a los anteriores, cuando en el presente caso consta su inscripción en el Registro de Bienes Muebles, de las prendas constituidas en garantía del cumplimiento del aplazamiento de pago adeudado, en distintas escrituras públicas otorgadas al efecto, con anterioridad a la declaración del concurso.

»Debemos resaltar que el artículo 90.1 LC, concede privilegio especial a los créditos garantizados con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos pignorados, que pueden ser créditos futuros, tal como se recoge en el art 54.3 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, que además exige como requisito constitutivo de la prenda la inscripción en el registro de Bienes Muebles, cuando dispone «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 de 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».

»El artículo 90.1.6º, en sus dos primeros incisos concede privilegio especial a los créditos garantizados con prenda con desplazamiento de la posesión, sobre los bienes o derechos pignorados, siempre que esté la prenda constituida en documento público. Para el caso de tratarse de prenda de créditos (también con desplazamiento de la posesión), basta con que conste en documento fehaciente para gozar de privilegio especial sobre los créditos pignorados.

»El último inciso del artículo 90.1.6º, realmente no trata de la prenda sobre créditos futuros, sino de la prenda, sea de cosas o derechos, en garantía de créditos futuros, para decir que 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.

»De ahí que aceptemos los argumentos dados por el juzgador "a quo" de que es indiferente que las prendas se hallen inscritas en el Registro de Bienes Muebles con anterioridad a la declaración de concurso, "porque el art. 90.1.6º se aplica a la prenda "en garantía de créditos futuros" y no sobre créditos futuros - no se aplica, por lo tanto, a este caso-".

»De tal modo la prenda de créditos futuros sólo es oponible al concurso cuando el crédito dado en garantía ya ha nacido a la vida jurídica antes de la declaración del concurso».



Por tal razón, confirmó el fallo de la sentencia del Juzgado Mercantil, si bien no impuso las costas por las serias dudas de derecho que existían sobre la cuestión objeto del recurso.

6.- La AEAT ha interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

7.- La parte recurrida, Deportivo de la Coruña, ha realizado extensas alegaciones para justificar el carácter inadmisibile del recurso. Sobre esta cuestión, la Sala fijó criterio en su auto de Pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso núm. 485/2012), asumido también en las sentencias 351/2015, de 15 de junio, 550/2015, de 13 de octubre, y 577/2015, de 5 de noviembre, 188/2016, de 18 de marzo, y 267/2016, de 22 de abril, entre otras, en las que distinguimos entre las causas de inadmisión "absolutas" y "relativas". Son estas últimas las que han sido alegadas por el Deportivo de la Coruña.

8.- Para resolver sobre las causas de inadmisión planteadas, debe tomarse en consideración cuál es la finalidad de los requisitos exigidos en el recurso de casación: que el control que se realice por el Tribunal Supremo recaiga sobre cuestiones de naturaleza jurídica, no fáctica, dirigida a la correcta interpretación de las normas legales, lo que exige la delimitación suficiente del problema jurídico sometido a la Sala, de modo que permita que la parte recurrida pueda realizar alegaciones en su defensa.

9.- En este caso, como se verá, estos requisitos se cumplen suficientemente puesto que los problemas jurídicos están adecuadamente identificados, la alegación de infracción legal correctamente desarrollada, y se ha expuesto cómo ve la parte recurrente el interés casacional, que por otra parte es evidente a la vista de cómo se ha planteado el problema ante los distintos tribunales de primera y segunda instancia y de lo que recientemente ha resuelto esta sala con relación a la prenda de créditos futuros.

10.- Asimismo, se plantean como causa de inadmisión cuestiones que, por su naturaleza, pueden dar lugar en su caso a la desestimación del motivo, pero no a su inadmisión inicial.

SEGUNDO.- *Formulación de los motivos del recurso*

1.- El primer motivo del recurso de casación lleva este encabezamiento:

«Infracción del artículo 90.1.6 de la LC, según la redacción dada por la Ley 38/2011, por aplicación indebida, en relación con el nominal primero del propio artículo y su apartado segundo, los artículos 1271, 1527 y 1865 del Código Civil (en adelante, "CC") y el artículo 54.3 de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (en adelante, "LHMPSD").

»El interés casacional consiste en que, esa ilustre Sala, fije jurisprudencia sobre la interpretación conforme a Derecho de los tres incisos del artículo 90.1.6 de la LC respecto de la calificación como créditos con privilegio especial de aquellos que estén garantizados con prenda sobre créditos futuros.

2.- En este motivo, la recurrente solicita que se declare que los créditos pignorados que se devenguen o nazcan después de la declaración del concurso nacen ya con la carga de la garantía real en el seno del concurso. Se alega que «todas las prendas recaen sobre derechos y/o créditos cuya relación jurídica causal se hallaba perfectamente identificada en el momento de constituirse la garantía por gravar bien derechos ya nacidos (derecho de traspaso de futbolistas) o créditos de vencimiento diferido respecto de contratos vigentes y en curso (contrato de cesión de derechos audiovisuales con Audiovisual Sport S.L., contrato de quinielas con LFPN y contrato de arrendamiento con el Instituto Policlínico Santa Teresa S.A.), bien derechos o créditos que nacerían de contratos futuros, pero completamente definidos en sus elementos esenciales en el momento de constituirse estas garantías». Para la AEAT, también son resistentes al concurso las prendas de créditos que deban nacer de contratos identificados en todos sus elementos, aunque en el momento de la declaración del concurso estén todavía pendientes de concertarse.

La procedencia de calificar estos créditos como créditos con garantía especial derivaría, bien de la aplicación del 90.1.1 y de los incisos primero y segundo del art. 90.1.6 de la Ley Concursal, bien de una interpretación correctora del tercer inciso del art. 90.1.6 de la Ley Concursal, en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre.

3.- El encabezamiento del segundo motivo del recurso tiene este contenido:

«Interés casacional por oposición de la Sentencia impugnada a las Sentencias 125/2008, de 22 de febrero y 650/2013, de 6 de noviembre del Tribunal Supremo sobre la calificación concursal de los créditos garantizados con prenda sobre créditos futuros.

»Se interesa la fijación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declare la calificación como privilegios especiales de los créditos concursales garantizados con prenda sobre créditos futuros y que, los créditos que,



siendo objeto de la prenda, nazcan después de la declaración del concurso nacen desde ese mismo instante a efectos del derecho real de prenda que los grava».

4.- En el desarrollo de este motivo, la recurrente examina la jurisprudencia sentada por esta sala en las sentencias citadas en el encabezamiento (las sentencias 125/2008, de 22 de febrero , y 650/2013, de 6 de noviembre). En base a esta jurisprudencia, la AEAT afirma que: «la descripción de los créditos pignorados a favor de esta parte, por mor de la escritura pública de 20 de junio de 2005 y escrituras número 1954, 1955, 1956 y 1957, así como sus respectivas ampliaciones, es lo suficientemente detallada y minuciosa como para considerar que, en línea con lo exigido por las sentencias del Tribunal Supremo objeto de análisis, los caracteres definitorios de los créditos pignorados resultaban adecuadamente determinados, a más tardar, en el momento del nacimiento del mismo, sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes. De hecho, tal es el nivel de identificación de los créditos pignorados, que cada una de las prendas ha sido notificada al deudor del crédito en cuestión e inscrita en el folio correspondiente del Registro de Bienes Muebles de A Coruña, trámites que, en caso de no estar suficientemente identificado el crédito pignorado, resultarían inviables».

5.- La estrecha relación existente entre ambos motivos del recurso aconsejan su resolución conjunta.

6.- El Deportivo de la Coruña ha presentado un extenso escrito de oposición a los motivos de casación. Las alegaciones relativas a la inadmisión de los motivos han sido ya resueltas.

Respecto de las alegaciones que se hacen para que los motivos sean desestimados, no pueden tomarse en consideración aquellas que suponen un fundamento distinto del que el Deportivo de la Coruña alegó en su demanda incidental para impugnar la calificación de los créditos, y menos aún las que resultan contradictorias con lo que allí se alegó. La recurrida pretende cambiar la base fáctica -en el sentido más amplio de la expresión-, sentada por la Audiencia Provincial, justamente porque la sentencia recurrida resuelve con base en las pretensiones formuladas en la demanda, y no con base en otros hechos que ahora quieren introducirse por la recurrida en el recurso de casación. Tampoco pueden aceptarse, para desestimar el recurso, las alegaciones de hechos ilícitos, que podrían incluso ser constitutivos de delito, que se alegan por el Deportivo de la Coruña, como es que cuando constituyó ciertas garantías en favor de la AEAT, el Deportivo de la Coruña dispuso, como si estuvieran libres de carga, de derechos que se encontraban ya gravados. Nadie puede alegar en su favor su propia conducta ilícita. Más aún cuando se reconoce que puede llegar a constituir una infracción de naturaleza penal, lo que determina que deba deducirse testimonio al Ministerio Fiscal.

7.- Tampoco puede considerarse que exista cosa juzgada positiva con base en una sentencia, aportada por el Deportivo de la Coruña con su contestación al recurso, que decide una tercería de mejor derecho promovida por los titulares de derechos de prenda sobre determinados créditos para que se declare su mejor derecho respecto de los embargos trabados por la AEAT.

En primer lugar, porque es contrario a las reglas de la buena fe que deben presidir los procesos en que pretenda darse esa eficacia a una sentencia que se dicta con relación a unos derechos de prenda que el Deportivo de la Coruña conocía, pues era él quien pignoró los créditos, y cuya existencia no alegó como fundamento de su demanda incidental. La existencia de esos derechos de prenda, que constituye la base de la sentencia aportada, es por tanto una cuestión nueva y, como tal, no puede ser tomada en consideración.

En segundo lugar, porque, al no basarse su demanda incidental en la existencia de esos derechos de prenda previos otorgados a favor de terceros, la sentencia que se pronuncia sobre esos derechos carece de eficacia prejudicial con relación al presente litigio.

En todo caso, limitándose la cuestión litigiosa objeto del recurso, por razón de la acción ejercitada, a la calificación del crédito de la AEAT, la existencia de una prenda anterior no afecta más que a algunos de los créditos pignorados, siendo irrelevante para la calificación del crédito como especialmente privilegiado, en la regulación aplicable al supuesto objeto del recurso por razón de las fechas relevantes, que sean más o menos los créditos pignorados en garantía del mismo y cuál sea su importe. La actual redacción de los arts. 90.3 y 94.5 de la Ley Concursal no es aplicable al supuesto objeto del recurso, por razones temporales.

8.- Por último, no puede aceptarse que el recurso de casación de la AEAT suponga una mutación del objeto del litigio, puesto que la AEAT, que es demandada en el incidente de impugnación de la lista de acreedores, ha formulado en todo momento alegaciones de defensa ajustadas a la acción ejercitada en la demanda, y ha impugnado la sentencia de la Audiencia Provincial combatiendo los argumentos que en dicha sentencia se expresan para fundar el fallo. Las alegaciones del recurso de casación se han situado en el ámbito de lo debatido en el proceso incidental.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros*



1.- Con carácter previo a analizar los motivos del recurso y las razones dadas por el Deportivo de la Coruña para oponerse al recurso, deben realizarse algunas precisiones.

La primera se refiere a que la naturaleza de la cuestión litigiosa que constituye el objeto de este recurso es la de una impugnación de la lista de acreedores, en concreto, de la calificación de uno de los créditos de la AEAT como crédito con privilegio especial. Por tanto, el ámbito del objeto de las prendas constituidas, esto es, la exacta determinación de cuáles son todos los créditos pignorados que pueden ser objeto de ejecución y la determinación de si son suficientes para que su ejecución satisfaga todo el crédito especialmente privilegiado de la AEAT, serán cuestiones que habrán de ser solventadas cuando se ejecuten tales prendas. En este momento, son cuestiones irrelevantes, a la vista de la regulación legal aplicable, como ya se ha expresado. Lo planteado en el presente litigio es una cuestión previa a la ejecución de esas garantías, como es la calificación del crédito garantizado.

En este recurso, a la vista de la normativa aplicable, solo procede verificar si alguna o algunas de las pignoraciones de créditos realizadas para garantizar el crédito de la AEAT frente al Deportivo de la Coruña que el informe de la administración concursal ha calificado como privilegiado especial, es resistente al concurso, esto es, si el crédito o créditos futuros sobre los que están constituidas las garantías nacen gravados en el seno del concurso o, por el contrario, se integran en la masa activa sin gravamen alguno. Si se considerara que alguna de estas pignoraciones es resistente al concurso, el crédito garantizado tendrá la calificación de crédito con privilegio especial y no procederá estimar la impugnación formulada por el Deportivo de la Coruña ni, consecuentemente, modificar el informe de la administración concursal.

2.- También ha de precisarse, porque es relevante para la resolución del recurso, que la redacción de la Ley Concursal que ha de aplicarse, y en concreto la del art. 90.1.6 de dicha ley, es la que estuvo vigente entre la modificación operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, y la operada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre. No son de aplicación modificaciones legales, como alguna citada por la recurrida en su escrito de oposición al recurso, producidas con posterioridad incluso a que se dictara la sentencia de primera instancia.

3.- Esta sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión objeto del recurso.

En la sentencia 186/2016, de 18 de marzo, declaramos que la solución a la cuestión de la resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros debía encontrarse en los dos primeros incisos del art. 90.1.6º de la Ley Concursal y la mención genérica que esta hacía a la prenda de créditos. Conforme a estos incisos, «son créditos con privilegio especial: [...] 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». No es por tanto preciso acudir a una «interpretación correctora» del último inciso del art. 90.1.6º, que fue añadido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que no se refiere a la prenda de créditos futuros, pues basta con aplicar los dos primeros incisos del precepto. **4.-** En esa sentencia, tras recordar lo que habíamos declarado en las sentencias 125/2008, de 22 de febrero, y 650/2013, de 6 de noviembre, invocadas por el recurrente, con relación a la cesión de créditos futuros, afirmamos:

«[...] la admisión de la cesión de créditos futuros va pareja a la admisión de la pignoración de créditos futuros, sin perjuicio de la distinta relevancia concursal derivada de los diferentes efectos generados con la cesión de créditos y con la pignoración de créditos. Si se admite la validez de la cesión de créditos futuros y su relevancia dentro del concurso de acreedores, siempre que al tiempo de la declaración de concurso ya se hubiera celebrado el contrato o estuviese ya constituida la relación jurídica fuente del crédito futuro objeto de la cesión anticipada, bajo las mismas condiciones deberíamos reconocer el privilegio especial del art. 90.1.6º LC a la prenda de créditos futuros: siempre que al tiempo de la declaración de concurso ya se hubiera celebrado el contrato o estuviese ya constituida la relación jurídica fuente de los créditos futuros pignorados.

»Esta solución jurisprudencial que aflora bajo una normativa -anterior a la Ley 40/2015, de 1 de octubre- en la que se reconocía explícitamente el privilegio especial de la prenda de créditos, siempre que constare en documento con fecha fehaciente, sin que existiera mención expresa a la prenda de créditos futuros, viene a coincidir con la solución aportada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, al regular expresamente la prenda de créditos futuros en el art. 90.1.6º LC ».

5.- La consecuencia de lo expuesto es que los créditos de que era titular la AEAT frente al Deportivo de la Coruña que estaban garantizados con una prenda de créditos futuros no existentes en el momento de declararse el concurso, pero que derivaban de contratos concertados o de relaciones jurídicas existentes antes de la declaración del concurso, han de considerarse resistentes a este y otorgan a tales créditos la calificación de créditos con privilegio especial, aunque el crédito pignorado haya nacido tras la declaración de concurso.



6.- Por el contrario, no puede aceptarse la pretensión formulada por la AEAT de que también son resistentes al concurso las prendas sobre créditos que deriven de contratos o relaciones jurídicas cuyos caracteres definitorios estén recogidos en la escritura de constitución de la prenda pero que se encuentren pendientes de concertar o que no hayan nacido aún cuando se declaró el concurso.

7.- El examen de las escrituras número 1301, de 20 de junio de 2005, y números 1954, 1955, 1956 y 1957, de 30 de diciembre de 2008, así como de las de 3 y 12 de febrero y 6 de abril de 2009 que posteriormente las modificaron (y, en concreto, extendieron la primera de las garantías al total de la deuda aplazada en los acuerdos de 27 de octubre de 2008, sobre la que también se constituyeron las garantías objeto de las cuatro escrituras de 30 de diciembre de 2008), permite determinar que el crédito de la AEAT que la administración concursal ha calificado como crédito con privilegio especial estaba garantizado con varias prendas constituidas sobre créditos nacidos de contratos y de relaciones jurídicas preexistentes a la declaración de concurso. En otros casos, no consta esa preexistencia. Por eso deben analizarse pormenorizadamente. Respecto de los créditos futuros por la participación del Deportivo de la Coruña en la recaudación de las quinielas, el propio Deportivo de la Coruña reconocía en su demanda que se trataba de créditos que nacían de relaciones jurídicas preexistentes al tiempo del concurso (las derivadas de la inscripción del club de fútbol en la competición de la Liga de Fútbol Profesional), puesto que la impugnación que sobre este particular formulaba en su demanda se basaba en que no solo la relación jurídica debía ser preexistente a la declaración de concurso, sino que también debía serlo el crédito sobre el que recayera la pignoración.

Sin embargo, los créditos consistentes en las devoluciones de ingresos que pudiera acordar la AEAT solo pueden considerarse derivados de una relación jurídica preexistente a la declaración de concurso en los casos en que el hecho imponible del impuesto respecto del cual se haya acordado la devolución de ingresos se ha producido antes de la declaración de concurso. Este criterio concuerda con el establecido para la calificación como crédito concursal o crédito contra la masa de los créditos derivados de las facturas rectificativas del IVA en las sentencias 701/2011, de 3 de octubre, y 486/2013, de 22 de julio, entre otras.

Respecto de las cuantías percibidas por la explotación de los locales situados en los bajos del estadio municipal de Riazor, sobre los que el Deportivo de la Coruña tenía un derecho de uso y disfrute, habrá de considerarse resistente al concurso la pignoración sobre las rentas futuras derivadas de los contratos en los que se concrete tal explotación que se hayan celebrado antes de la declaración de concurso. De la escritura de 12 de febrero de 2009, número 161, que subsana y complementa la de 30 de diciembre de 2008, consta que al menos el contrato de arrendamiento concertado con el Instituto Policlínico Santa Teresa S.A., al que se notifica la constitución de la prenda, preexistía a la declaración de concurso.

En lo que se refiere al 50% de los derechos de contenido económico por razón de venta, traspaso, cesión o cualquier acto de disposición de los derechos federativos de una serie de jugadores, serán preexistentes al concurso aquellos créditos que deriven de negocios jurídicos de venta, traspaso, cesión o cualquier acto de disposición de derechos federativos, celebrados antes de la declaración de concurso, pero no los que deriven de negocios o actos celebrados con posterioridad.

Y por último, en lo que se refiere al crédito por cesión de los derechos audiovisuales, serán preexistentes al concurso aquellos créditos derivados de contratos celebrados antes de la declaración de concurso. En la escritura de constitución de la prenda, y en las de modificación, se hace referencia a la existencia de contratos de explotación de tales derechos con dos entidades, Audiovisual Sport S.L. y Mediaproducción S.L., con anterioridad a la declaración de concurso, a las que se notificó la constitución de la prenda.

8.- De lo expuesto resulta que, con independencia de que en la ejecución de las garantías pignoraticias se precise el ámbito de su objeto y hasta qué cantidad queda cubierto el crédito, a efectos de la calificación de los créditos, la calificación de crédito con privilegio especial realizada por la administración concursal es correcta, pues consta que al menos varias de las prendas constituidas son resistentes a la declaración de concurso, por cuanto que los créditos pignorados han nacido de contratos o relaciones jurídicas preexistentes a la declaración de concurso.

9.- El Deportivo de la Coruña, en su demanda incidental, centró su impugnación de la lista de acreedores en tres fundamentos: i) las garantías prestadas no estaban suficientemente determinadas, lo que impedía su eficacia; ii) al recaer las prendas sobre créditos futuros, no eran resistentes al concurso; y iii) los derechos de prenda se han extinguido por cumplimiento de la condición resolutoria a que se sometían (pág. 6 de la demanda). Y respecto de la primera de las escrituras de constitución de garantías, la propia AEAT, para cobrarse las deudas afectas a la garantía, no ejecutó esta sino que embargó los créditos sobre los que recaía.

Las sentencias de primera y segunda instancia basaron la estimación de la demanda incidental en el segundo de los fundamentos, esto es, en que al recaer la prenda sobre créditos futuros, no era resistente a la declaración de concurso. Sobre esta cuestión ha versado el recurso de casación.



Procede, por tanto, examinar los otros dos fundamentos que basaban la demanda y que quedaron imprejuizados, y que son reiterados por el Deportivo de la Coruña en su oposición al recurso, junto con otros que, por constituir cuestiones nuevas, no procede analizar. **10.-** Respecto del primero de los fundamentos de la demanda, los negocios jurídicos de constitución de las prendas, documentados en las primeras escrituras otorgadas y en las que posteriormente las subsanaron y completaron, determinan con suficiente precisión los caracteres de identificación de los créditos pignorados, de modo que pueden identificarse las relaciones jurídicas y contratos de los que nacerán los créditos futuros pignorados, sin necesidad de realizar ningún acto complementario por parte del pignorante ni del acreedor pignoraticio. Esto es, el objeto de la pignoración puede ser determinado «sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes» (art. 1273 del Código Civil).

Las prendas constituidas cumplen incluso los requisitos exigidos por el art. 54 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, fueron notificadas a los posibles deudores de los créditos pignorados u organismos que debían intervenir en la relación jurídica de la que se derivaba el crédito pignorado, y fueron también inscritas en el Registro de Bienes Muebles.

No es que la notificación al deudor o la inscripción en el Registro de Bienes Muebles constituyan, en todo caso, requisitos para que, conforme al art. 90.1.6º de la Ley Concursal , las prendas de créditos futuros sean resistentes al concurso. Pero sí coadyuva a que se considere que los créditos pignorados están suficientemente identificados.

11.- Respecto de la extinción de la prenda por cumplimiento de la condición resolutoria, la alegación no puede ser estimada porque no existe tal condición. Que la prenda se constituyera para garantizar una deuda tributaria aplazada no supone que la extinción del aplazamiento extinga la prenda. Por el contrario, la exigibilidad de la deuda por la extinción del aplazamiento justificaría, en todo caso, la posibilidad de ejecutar la prenda.

Que la AEAT haya optado en algunos casos por embargar algunos de estos créditos en procedimientos de apremio no supone que la prenda esté extinguida ni le impide sostener el carácter especialmente privilegiado de su crédito, porque no supone una renuncia al derecho de prenda.

12.- Lo expuesto lleva a que el recurso de casación deba ser estimado, con las precisiones contenidas en los apartados 6 y 7 de este fundamento de derecho, la sentencia de la Audiencia Provincial deba ser revocada, deba estimarse el recurso de apelación y, en consecuencia, sea desestimada la demanda incidental promovida por el Deportivo de la Coruña.

CUARTO.- Costas La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las ocasionadas por los recursos de casación y de apelación. Tampoco procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia, por la existencia de serias dudas de derecho sobre la cuestión litigiosa. Todo ello de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la sentencia 118/2014 de 22 de abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el recurso de apelación núm. 506/2013 .

2.º- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia del Juzgado Mercantil 2 de A Coruña de 9 de septiembre de 2013 , que revocamos, y desestimamos la demanda incidental interpuesta por el Real Club Deportivo de La Coruña S.A.D.

3.º- No procede imposición de costas del recurso de casación, del recurso de apelación ni de primera instancia.

4.º- Dedúzcase testimonio al Ministerio Fiscal por si la conducta consistente en gravar, como libres de cargas, derechos que se alega que se encontraban ya gravados, fuera constitutiva de delito. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.