SENTENCIA · TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL, SECCIÓN 1

STS 2635/2023

15 de junio de 2023 · ECLI:ES:TS:2023:2635

ÓRGANO	Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
SEDE	Madrid
SECCIÓN	1
FECHA	15/06/2023
Nº DE RESOLUCIÓN	965/2023
Nº DE RECURSO	5500/2019
PROCEDIMIENTO	Recurso de casación
PONENTE	Juan Maria Diaz Fraile
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia
ROJ	STS 2635/2023
ECLI	ECLI:ES:TS:2023:2635
ID CENDOJ	28079110012023100945

EN TRES LÍNEAS · COMENTARIO DE NOBROWN

- La Agencia Tributaria obtuvo en escritura pública una prenda sobre créditos futuros de los deudores, que no se inscribió en el Registro de Bienes Muebles antes del concurso.
- Para el Supremo, la prenda sin desplazamiento de créditos futuros sólo da privilegio especial en el concurso si está inscrita en el registro público competente.
- Se casa la sentencia de la Audiencia y se confirma la del Juzgado de lo Mercantil, que había clasificado el crédito con privilegio general y como ordinario por mitades.

PÁGINA EN NOBROWN nobrown.com/jurisprudencia/sts-2635-2023

TEXTO OFICIAL CENDOJ (www.poderjudicial.es/search) · Roj STS 2635/2023

MARCAS DE NOBROWN
Resaltado: énfasis de Nobrown en pasajes clave.
Recuadro azul: enlace añadido por Nobrown (artículo o resolución citada).

Esta edición reproduce íntegro y sin alteración el PDF oficial publicado por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial, con sus logotipos y marcadores. Sólo se han añadido esta portada y, sobre las páginas originales, anotaciones de resaltado y de enlace, todas firmadas por Nobrown, que pueden ocultarse en cualquier lector de PDF. Ante cualquier diferencia prevalece el texto oficial. Fuente: CENDOJ (CGPJ). Fecha de la resolución: 15 de junio de 2023.

Roj: **STS 2635/2023** - **ECLI:ES:TS:2023:2635**

Id Cendoj: **28079110012023100945**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **15/06/2023**
Nº de Recurso: **5500/2019**
Nº de Resolución: **965/2023**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 1124/2019,**
ATS 818/2022,
STS 2635/2023

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 965/2023

Fecha de sentencia: 15/06/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5500/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 5500/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 965/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 391/2019, de 23 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 4 de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de incidente concursal n.º 499/2016 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Murcia, sobre incidente concursal.

Es parte recurrente D. Nicanor y D.ª Concepción , representado por el procurador D. Alfonso Albacete Manresa y bajo la dirección letrada de D. Alberto Martínez-Escribano Gómez.

Es parte recurrida Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Alfonso Albacete Manresa, en nombre y representación de D. Nicanor y D.ª Concepción , interpuso demanda de incidente concursal contra la Agencia Tributaria y contra la administración concursal, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare que los créditos reconocidos a cada uno de los concursados respecto a la Agencia Tributaria debe quedar establecido en la cantidad de 189.547,86.- euros (correspondiente a un principal de 170.364,10.- euros, más, en su caso, 19.183,76.- euros de intereses), y en cuando a la calificación dada, debiendo quedar el importe reconocido calificado conforme al artículo 91.1.4 de la Ley Concursal, imponiéndose el pago de las costas del incidente a los demandados que comparezcan oponiéndose a la demanda".

2.- La demanda fue presentada el 6 de julio de 2017 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Murcia, fue registrada con el n.º i96-1 derivado del procedimiento concursal n.º 499/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D.ª Alicia Rojo Martínez, en representación de la administración concursal de D. Nicanor y D.ª Concepción , presentó escrito de allanamiento parcial a la demanda en el que solicitaba se dicte sentencia:

"por la que, estimándola parcialmente, acuerde modificar el informe de esta Administración Concursal únicamente en cuanto a la rectificación de la Lista de Acreedores en el importe y calificación de los créditos de la Agencia Tributaria en el sentido expresado en este escrito".

El Abogado del Estado, en representación de la Agencia Tributaria, presentó escrito de contestación a la demanda incidental oponiéndose a la misma en el que solicitaba:

"[...] acuerde la inadmisión de la misma por los motivos expuestos o, en caso de que se admita, dicte Sentencia por la que desestime la pretensión de la parte actora en lo relativo a la calificación de los créditos de la AEAT dimanantes de la constitución de una prenda sobre derechos de crédito, debiendo calificarse los mismos como créditos especialmente privilegiados".

A su vez, la representación de la Agencia Tributaria interpuso demanda incidental, que fue registrada con el n.º i96-2 derivado del procedimiento concursal n.º 499/2016, en la que solicitaba sentencia por la que se modificase el anexo del informe de la administración concursal en el sentido de reconocer únicamente a la Agencia Tributaria un crédito con privilegio especial derivado de la prenda constituida en garantía de deudas de la CB en la suma de 170.364,10 euros. Admitida a trámite la demanda, se dispuso el emplazamiento de los demandados para que en el término legal comparecieran y contestaran a la demanda, habiendo contestado a la demanda la administración concursal en el sentido de allanarse parcialmente a la demanda.

El 19 de diciembre de 2017, el juzgado dictó auto en el incidente i96-2, derivado de procedimiento concursal n.º 499/2016, en el que acordó acumular el citado incidente al seguido con el número i96-1, en el mismo procedimiento concursal.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Murcia dictó sentencia n.º 43/2018, de 12 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimado la demanda interpuesta por los concursados Nicanor y Concepción , representados por el Procurador ALBACETE MANRESA y defendidos por el Letrado RAMOS MORALES, contra la AGENCIA TRIBUTARIA, defendida por el Letrado DE LA PEÑA SANCHEZ y contra la administración concursal, y estimando la demanda interpuesta por AGENCIA TRIBUTARIA, defendida por el Letrado DE LA PEÑA SANCHEZ, contra

la administración concursal, debo modificar la lista de acreedores en el sentido de reconocer a la AGENCIA TRIBUTARIA en relación a la escritura pública de 19 de mayo de 2016 de constitución de prenda un crédito en la cuantía de 170.364,10 euros con privilegio general conforme al artículo 91.1.4 LC (50% con privilegio general y 50% como ordinario), así como un crédito por intereses en la suma de 19.183,76 euros, en lugar del crédito reconocido en su día de 1.214.744,43 euros, del que la suma de 872.478,10 euros fue indebidamente reconocida con privilegio especial.

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria. La representación de administración concursal de D. Nicanor y D.ª Concepción se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección n.º 4 de la Audiencia Provincial de Murcia, que lo tramitó con el número de rollo 149/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 391/2019, de 23 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Que debemos estimar el recurso de apelación formulado por AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA contra la sentencia de 12 de febrero de 2016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia, que revocamos en el sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento sobre la calificación de crédito reconocido a su favor, y en su lugar, declaramos que se trata de un crédito con privilegio especial sobre los créditos a percibir por DIRECCION000 CB del Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia, sin imposición de las costas causadas en ambas instancias".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Alfonso Albacete Manresa, en representación de D. Nicanor y D.ª Concepción , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Infracción del artículo 90.1.6 de la Ley Concursal, en su nueva redacción cuando exige la inscripción de la prenda sin desplazamiento cuando versa sobre créditos futuros".

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 26 de enero de 2022, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- El Abogado del Estado se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de mayo de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen deantecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) D. Nicanor y D.ª Concepción adeudan a la Hacienda Pública la cantidad de 170.364,10 euros, deuda de la que solicitaron aplazamiento y fraccionamiento, que fue acordado por resolución de 2 de mayo de 2016. Dicho aplazamiento y fraccionamiento se condicionó a la constitución de una prenda a favor de la Agencia Tributaria sobre "los créditos derivados de las cantidades a percibir del Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia por " DIRECCION000 , C.B."", cantidades correspondientes a suministros farmacéuticos.

ii) El 19 de mayo de 2016, los Sres. Nicanor y Concepción otorgaron una escritura de constitución de prenda a favor de la Agencia Tributaria en garantía del pago aplazado de la citada deuda tributaria. En la escritura se pactó que "la presente prenda de créditos comprenderá todas las anualidades del crédito pignorado que sean necesarias" hasta que las deudas garantizadas queden completamente pagadas. Esa escritura no se inscribió en el Registro de Bienes Muebles.

iii) En 2016, se declaró el concurso de acreedores de D. Nicanor y D.ª Concepción . En ese concurso fue reconocido a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT o Agencia Tributaria) un crédito de 1.214.744,43 euros como privilegiado especial.

2.- Los Sres. Nicanor y Concepción interpusieron una demanda de incidente concursal contra la Agencia Tributaria y contra la administración concursal, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare que los créditos reconocidos a cada uno de los concursados respecto a la Agencia Tributaria debe quedar establecido en la cantidad de 189.547,86.- euros (correspondiente a un principal de 170.364,10.- euros, más, en su caso, 19.183,76.- euros de intereses), y en cuando a la calificación dada, debiendo quedar el importe reconocido calificado conforme al artículo 91.1.4 de la Ley Concursal, imponiéndose el pago de las costas del incidente a los demandados que comparezcan oponiéndose a la demanda".

A su vez, la Agencia Tributaria presentó una demanda en la que pedía la modificación de la lista de acreedores para que se reconociese a la Agencia Tributaria un crédito con privilegio especial derivado de la prenda constituida en garantía de deudas de la CB por la suma de 170.364,10 euros.

3.- Tras la acumulación de ambos incidentes, el juzgado de lo mercantil dictó una sentencia por la que, estimando la demanda de los concursados, y también en parte la de la AEAT, acordó "modificar la lista de acreedores en el sentido de reconocer a la AGENCIA TRIBUTARIA en relación a la escritura pública de 19 de mayo de 2016 de constitución de prenda un crédito en la cuantía de 170.364,10 euros con privilegio general conforme al artículo 91.1.4 LC (50% con privilegio general y 50% como ordinario), así como un crédito por intereses en la suma de 19.183,76 euros, en lugar del crédito reconocido en su día de 1.214.744,43 euros, del que la suma de 872.478,10 euros fue indebidamente reconocida con privilegio especial". Fundó su decisión en que, declarado el concurso en 2016, la redacción aplicable al caso del art. 90.1.6º de la Ley Concursal (LC) era la dada por la reforma aprobada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de la cual "se desprende con claridad que para que la prenda sin desplazamiento constituida sobre créditos futuros goce de privilegio especial es precisa su inscripción en el Registro de Bienes Muebles". Y añadía:

"Es cierta la existencia de la doctrina judicial transcrita por la Agencia Tributaria en sus diferentes escritos, si bien es claro que dicha doctrina judicial se refiere a la anterior redacción del artículo 90.1.6 LC que con la introducción de término "prenda en garantía de créditos futuros" provocó una importante discusión doctrinal y la solución contenida entre otras en STS de 13 de junio de 2017.

"Pero con la actual redacción del precepto, aplicable al crédito de la AEAT dada la fecha de la declaración de concurso, es evidente que se requiere la inscripción en el Registro de Bienes Muebles para que la prenda sin desplazamiento sobre créditos futuros goce de privilegio especial, por lo que asiste la razón a los concursados y el crédito de la AEAT por este concepto debe ser calificado conforme a lo previsto en el artículo 91.1.4 LC en los términos que se dirán en la parte dispositiva de la presente resolución".

4.- Contra esa sentencia la AEAT interpuso recurso de apelación, solicitando su revocación parcial en cuanto a la clasificación del crédito reconocido, al considerar que debía ser clasificado como privilegiado especial con arreglo al art. 90.1.6º LC.

5.- Previa oposición de la administración concursal, la Audiencia dictó una sentencia que estimaba el recurso de apelación. Si bien el tribunal de apelación comparte el criterio del juez *a quo* sobre la aplicabilidad de la redacción dada al art. 90.1.6º LC por la Ley 40/2015, al tratarse de un concurso declarado en 2016 y de una prenda constituida sobre derechos futuros en mayo de 2016, sin embargo discrepa de la interpretación que de esa norma hizo la sentencia de primera instancia. Centra la discrepancia, en concreto, en la interpretación del requisito exigido para reconocer a los créditos el privilegio especial cuando se trata de créditos "garantizados sobre créditos futuros", consistente en 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", y apoya su postura en estas razones:

"i) la literalidad del precepto con el uso de la conjunción disyuntiva "o" pone de manifiesto que el requisito formal se establece de forma alternativa;

"ii) exigir la inscripción registral implica reducir la prenda sobre créditos futuros solo a la prenda sin desplazamiento de la posesión, cuando ello no lo dice la norma Ya fue descartada esta opción reductora por la DGRN en la Resolución de 18 de marzo de 2008 al responder a la consulta de la Asociación Española de Banca sobre el alcance del art 54LHPSD según redacción dada por la Ley 41/2007 ("Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros ...podrán igualmente sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles) en la que dijo que el sentido de esa norma era "abrir la

posibilidad a que se pueda constituir prenda sin desplazamiento de créditos, mas en modo alguno impedir, limitar o menoscabar la posibilidad de prenda ordinaria de tales créditos;

"iii) imponer la inscripción registral, además de la forma pública, no se entiende ni casa con un sistema que solo exige a la prenda de crédito con carácter general en el mismo art 90.1.6 LC "un documento con fecha fehaciente ". Tampoco concuerda con otros cuerpos legales (art 11 del RDL 5/2005)".

Con base en estas consideraciones, la Audiencia concluye que no procede exigir la inscripción registral de la prenda para reconocer el carácter de privilegiado especial al crédito tributario de la litis.

6.- Los concursados Sres. Nicanor y Concepción han interpuesto un recurso de casación, basado en un único motivo, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Formulación del motivo único del recurso.*

1.- El motivo denuncia la "infracción del artículo 90.1.6 de la Ley Concursal, en su nueva redacción cuando exige la inscripción de la prenda sin desplazamiento cuando versa sobre créditos futuros".

2.- En su desarrollo se alega, en síntesis, que tras la reforma introducida en el art. 90.1.6º LC por la Ley 40/2015, la eficacia frente al concurso de la prenda sin desplazamiento de posesión sobre créditos futuros requiere, para poder clasificar el crédito garantizado como crédito con privilegio especial, la previa inscripción de la prenda en el Registro de Bienes Muebles.

El recurso deber ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Los requisitos del privilegio especial de los créditos garantizados mediante prenda de créditos futuros, bajo el régimen del art. 90.1.6º de la Ley Concursal , en la redacción dada por la Ley 42/2015*

1.- *Objeto de la controversia.* Como muy bien sintetiza la Audiencia, la controversia se reduce a una cuestión jurídica: la relativa a la clasificación del crédito de AEAT frente a los deudores concursados (Nicanor y Concepción), reconocido en la escritura de 19 de mayo de 2016, en la que se pactó la constitución a favor de AEAT de una prenda sobre los créditos derivados de las cantidades a percibir por DIRECCION000 CB del Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia, por suministros farmacéuticos, siendo incontrovertido que dicha escritura no está inscrita en registro público alguno.

2.- La sentencia recurrida ha acogido la tesis de la AEAT en el sentido de entender suficiente, para la clasificación del crédito que ostenta frente a los concursados como crédito con privilegio especial, la existencia de un derecho de prenda sobre determinados créditos futuros de los concursados (por futuros suministros farmacéuticos) formalizada en escritura pública anterior a la fecha de declaración del concurso. Tesis que la AEAT apoyaba en la invocación de la jurisprudencia de esta sala recaída en la interpretación del art. 90.1.6º LC en su redacción anterior a su reforma por la Ley 40/2015. Por el contrario, los recurrentes entienden que esa tesis prescinde de los requisitos que para dotar de privilegio especial en el concurso se exige a las prendas sobre créditos futuros a partir de la indicada reforma legal. A fin de resolver esta controversia procede que analicemos la evolución normativa relevante sobre la cuestión planteada y la jurisprudencia de esta sala.

3.- *Evolución normativa y jurisprudencial.* El contrato de prenda es un contrato de garantía que tiene por objeto afectar una cosa mueble al cumplimiento de una obligación, constituyendo sobre ese objeto un derecho real accesorio de la obligación garantizada (arts. 1864 y 1857.1º CC). En su concepción clásica, es un contrato real que se perfecciona mediante la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero, de común acuerdo (art. 1863 CC), sin perjuicio de la validez y eficacia obligacional de la promesa de prenda - *pactum de pignorando* - (art. 1862 CC). Por tanto, la perfección del contrato de prenda y la constitución del correlativo derecho real, requiere, en su modalidad de prenda ordinaria o común, el doble elemento del negocio jurídico y de la entrega de la cosa. Y para dotar de eficacia al derecho de prenda frente a terceros, evitando la simulación de créditos pignoraticios por el deudor, el art. 1865 CC exige que la certeza de la fecha de la prenda conste por instrumento público. Antes del vencimiento de la obligación principal, el acreedor puede retener la cosa en su poder (art. 1866 CC), percibir los intereses que produzca la prenda (art. 1868 CC) y ejercitar las acciones que correspondan al dueño de la cosa empeñada para defenderla frente a terceros (art. 1869 CC). Vencida la obligación principal, en caso de impago el acreedor puede instar la ejecución de la prenda conforme a lo previsto en el art. 1872 CC, o en vía judicial (arts. 681 y ss. CC). Y en caso de que la obligación garantizada se hubiere pagado oportunamente, el acreedor tiene la obligación de restituir la cosa en las mismas condiciones en que le fue entregada (art. 1871 CC).

En consecuencia, tanto desde el punto de vista de su constitución como desde la perspectiva del ejercicio de los derechos del acreedor prendario la entrega de la posesión de la cosa empeñada es, como regla general, esencial. Como ha declarado desde antiguo la jurisprudencia de esta sala, "por no haber existido

desplazamiento real de la cosa del deudor al acreedor o a un tercero, no ha nacido legalmente el derecho de prenda, conforme a lo dispuesto en el art. 1863 del Código civil" (sentencia de 3 de enero de 1952).

4.- Ahora bien, desde la reforma introducida en el Código civil por la Ley de 5 de diciembre de 1941 y posteriormente por la aprobación de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento (LHMPSD), dejó de ser esencial en la prenda la entrega de la posesión de la cosa al acreedor o un tercero. El preámbulo de esta Ley explica muy explícitamente las razones que justificaron este cambio legal sobre la base de las siguientes premisas: (i) "es consustancial con la hipoteca la publicidad registral; con la prenda, la publicidad posesoria"; (ii) "para la división de prenda e hipoteca y para la determinación de las cosas muebles susceptibles de esta última forma de garantía, se ha seguido la distinción entre cosas muebles susceptibles de identificación registral y cosas muebles que no lo son. Estas últimas son las que, en principio, deben ser los objetos propios de la prenda común con desplazamiento posesorio".

Al partir de esas premisas, el legislador de 1954 observa que entre las cosas muebles no susceptibles de identificación registral - al menos de una perfecta identificación - existen algunas que, bien por ser instrumentos del trabajo propios del deudor, bien por exigir cuidados y atenciones especiales, o por su carácter futuro (v.gr. cosecha esperada), o por otras consideraciones, no admiten o lo hacen con dificultad el desplazamiento posesorio. Por ello advierte que "estas cosas muebles no son susceptibles de hipotecar por su imperfecta identificación registral; tampoco lo son de prenda común por la imposibilidad física, jurídica o económica de su desplazamiento al acreedor o a un tercero"; de forma que en caso de limitar las formas de garantía real mueble a "la hipoteca y a la prenda común, se dejaban fuera de la posibilidad de ser objeto de garantía real a estos bienes", lo que privaba o restringía las posibilidades de obtener crédito en condiciones más favorables a los titulares de esos bienes (en la época se pensaba fundamentalmente en el sector de la agricultura y la ganadería). Superar estas dificultades constituyó la finalidad de la Ley de 16 de diciembre de 1954, ley en la que (i) se fijaba taxativamente los bienes que podían ser objeto de prenda sin desplazamiento de posesión - arts. 52 a 54 - (entre los que no figuraban entonces los derechos de crédito); y (ii) sustituía, como requisito para la constitución del derecho, la desposesión del deudor (entrega de la cosa pignorada) por la inscripción registral (art. 3 LHMPSD; y art. 54 LHMPSDP, reformado).

5.- La jurisprudencia de esta sala ha precisado que la falta de la inscripción registral no permite entender transformada o convertida la prenda sin desplazamiento de posesión en una prenda ordinaria o común (posesoria) si el desplazamiento posesorio no se ha producido. En este sentido, la sentencia 282/2006, de 21 de marzo, declaró que "una prenda sin desplazamiento de posesión inexistente legalmente [por falta de inscripción] no se convierte nunca en una prenda ordinaria porque le falta el requisito constitutivo, requerido por el artículo 1.863, del desplazamiento posesorio, o, en otras palabras, la desposesión del deudor pignorante del objeto dado en prenda en favor del acreedor o de un tercero designado de común acuerdo". La misma sentencia explicaba:

"Precisamente para evitar los inconvenientes que este requisito puede crear para el deudor se promulgó la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento del 16 de diciembre de 1.954, admitiendo esta última figura sobre determinados objetos enumerados taxativamente en el artículo 52, y sometiendo su constitución a rígidos principios, entre ellos la inscripción. Sin ésta no puede gozar el acreedor de los beneficios que le da la Ley (art. 3).

"Si la inscripción de la prenda sin desplazamiento se deniega no opera la figura de la conversión, transformándose el contrato creador de aquella garantía en otro originador de una prenda ordinaria porque carece obviamente de uno de los requisitos del contrato en que pudiera convertirse (el desplazamiento posesorio). Además, tal conversión no cuenta ni con precepto legal que la admita ni convención que la acuerde. En todo caso, seguiría faltando el requisito legal de la desposesión.

"La desposesión del deudor no puede ser suplida por un acuerdo de las partes por el que aquél quedaría como depositario de las cosas objeto de la garantía, válido y eficaz por ajustado a la Ley de 16 de diciembre de 1.954 para crear la prenda sin desplazamiento, pero no permitido por el artículo 1.863 del Código civil para la ordinaria, que no contiene ninguna excepción. La misma está exclusivamente representada por lo dispuesto en la citada Ley, que no se ha cumplido por las partes. La jurisprudencia de esta Sala, en este sentido, ha declarado reiteradamente que para la constitución del derecho de prenda se requiere la desposesión de la cosa por el deudor (sentencias de 11 de junio de 1.912, 26 de junio de 1.945 y 26 de marzo de 1.997), constituyendo en este panorama una excepción aislada la sentencia de 23 de abril de 1.929, al admitir el cumplimiento de aquel requisito porque todas las partes interesadas convinieron que los coches (objeto de prenda) quedaran en poder del deudor para no suspender el tráfico. En la actualidad ello no podría hacerse sino recurriendo a la Ley de 16 de octubre de 1.954, creada, según su Exposición de Motivos, para evitar los inconvenientes del desapoderamiento de la cosa por el deudor".

6.- *La prenda sobre créditos: admisión legal y jurisprudencial. Su tratamiento concursal.* En este contexto normativo, surgió la duda sobre la posibilidad de la constitución de prenda sobre derechos de crédito del deudor (que formen parte de su patrimonio). Tras una etapa en que prevaleció la solución restrictiva, la jurisprudencia de esta sala, con precedentes de otras sentencias más antiguas, admitió esa posibilidad a partir de la sentencia de 19 de abril de 1997, en un supuesto de pignoración de una imposición a plazo (entendiendo que lo pignorado era el crédito a la restitución contra el banco depositario, "lo que tiene un valor patrimonial apto para ser objeto de un derecho de prenda"). El argumento fundamental de esta decisión fue que el derecho de prenda "no puede circunscribirse a las cosas materiales por una interpretación literal del art. 1864 C.c., que estaría en contradicción con el art. 1863 C.c., el cual admite la prenda que "produce intereses", lo que obviamente sucede con el crédito". Criterio que ha reiterado esta sala en una consolidada jurisprudencia, y ha cobrado carta de naturaleza normativa a través de la Ley Concursal de 2003. Como declaramos en la sentencia 704/2007, de 20 de junio:

"La cuestión de si los créditos pueden ser objeto de prenda ha sido estudiada y resuelta por la jurisprudencia de esta Sala en un sentido positivo. A sus sentencias de 19 de abril y 7 de octubre de 1.977, 27 de octubre de 1.999, 25 de junio de 2.001, 26 de septiembre de 2.002 y 10 de marzo de 2.004, nos remitimos para evitar superfluas repeticiones. Ha de resaltarse, además, que esta jurisprudencia ha encontrado su respaldo en la Ley Concursal de 9 de julio de 2.003, que reconoce la aptitud de los créditos para ser objeto de derecho real de prenda, con el consiguiente privilegio especial del acreedor pignoraticio sobre ellos (art. 91.1.6º)".

Este reconocimiento también se manifestó explícitamente, incluso para los créditos futuros, en la reforma del art. 54 LHMPSDP por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que introdujo sus párrafos segundo y tercero con la siguiente redacción:

"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".

7.- En la redacción originaria de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que estuvo en vigor hasta su modificación por la Ley 38/2011, su art. 90.1 LC, al enumerar los créditos con privilegio especial, en el número 6º se refería a:

"1. Son créditos con privilegio especial: [...]

"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".

Como declaramos en la sentencia 186/2016, de 18 de marzo, con ello la Ley Concursal admitía expresamente que el crédito garantizado con una prenda de créditos pudiera merecer la consideración, en caso de concurso de acreedores, de crédito con privilegio especial, y gozar de preferencia de cobro respecto de los créditos gravados. Y el único requisito formal que exigía la ley concursal para reconocer este privilegio era que la prenda constara en documento con fecha fehaciente.

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, reformó el art. 90.1 LC, y esta reforma afectó al ordinal 6º, relativo a la prenda de créditos, que pasó a tener la siguiente redacción:

"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 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".

Finalmente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su disposición final 5ª modificó el art. 90.1.6º, que pasó a tener la siguiente redacción:

"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.

"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) [...]".

Esta nueva redacción del art. 90.1.6º LC entró en vigor, conforme al apartado 1 de la disposición final de la Ley 40/2015, a los 20 días de su publicación en el BOE, esto es, el 22 de octubre de 2015, y es la redacción que resulta aplicable *ratione temporis* al caso de la litis.

8.- Esta sala no ha tenido hasta ahora ocasión de pronunciarse sobre la nueva redacción dada al art. 90.1.6º LC tras la reforma de la Ley 40/2015 (a excepción de su primer párrafo, cuya redacción permanece invariable desde la redacción original de la Ley Concursal). Sí nos hemos pronunciado sobre la redacción dada por la reforma introducida por la Ley 38/2011 y, en particular, sobre la mención que introdujo relativa a los créditos futuros (en concreto, referida a la "prenda en garantía de créditos futuros"). En la sentencia 186/2016, de 18 de marzo, advertimos la necesidad de distinguir con claridad entre la "prenda de (o sobre) créditos futuros" y la "prenda en garantía de créditos futuros":

"En el primer caso, se refiere a los créditos objeto de la garantía, mientras que en el segundo a los créditos garantizados con la prenda. Siendo dos realidades jurídicas distintas, no hay razón para separarse de la interpretación literal del precepto y entender que la apostilla introducida con la Ley 38/2011 se refiere a la prenda de (sobre) créditos futuros. Con este añadido legal, se regula la prenda en garantía de créditos futuros, tal y como se desprende del tenor literal del precepto y lo corroboran las menciones posteriores. La norma prevé, con carácter general, que este privilegio se reconozca únicamente respecto de los créditos nacidos antes de la declaración de concurso, y, excepcionalmente, respecto de los posteriores en dos casos: "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 (...) esos créditos objeto de rehabilitación en virtud del art. 68 LC necesariamente son créditos de un tercero frente al deudor concursado, y no créditos del deudor concursado frente a un tercer deudor".

Por ello, en esa sentencia llegábamos a la conclusión de que en el régimen de la redacción dada al art. 90.1.6º LC por la Ley 38/2011, este precepto no contenía ninguna regla específica sobre la "prenda de créditos futuros" y sí una mención genérica a la "prenda de créditos", como se preveía ya en la redacción originaria de la Ley Concursal. Y sobre estas premisas normativas, la sentencia abordó la cuestión de si cabía reconocer el privilegio especial del art. 90.1.6º LC a los créditos garantizados con prenda sobre créditos futuros (en aquel caso, constituida en febrero de 2010) y en qué condiciones. Y para resolver esta cuestión atendió a la doctrina fijada en la sentencia 650/2013, de 6 de noviembre, en la que distinguimos entre la relevancia concursal que podía tener la pignoración de créditos y la cesión *pro solvendo* de créditos:

"en el primer caso, el acreedor pignoraticio goza, en el procedimiento concursal, de la consideración de un acreedor con privilegio especial, con un derecho real de garantía, mientras que en el caso de la cesión, el cesionario tiene derecho a impedir que el crédito cedido forme parte de la masa activa y, en su caso, a reclamar su separación".

Sobre esta base, esa sentencia concluyó que "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". Con el corolario de que, siempre que la prenda constase además en documento con fecha fehaciente, bajo el régimen del art. 90.1.6º LC en su redacción anterior a la reforma de la Ley 42/2015, aunque no existiera una mención expresa a la prenda de créditos futuros, podía reconocerse el carácter privilegiado a los créditos garantizados con esas prendas (sobre o de crédito futuro) al amparo del privilegio que la norma reconocía genéricamente a la prenda de créditos.

Esta doctrina fue confirmada por la sentencia 180/2017, de 13 de marzo, en la que reiteramos 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"".

Esta es la jurisprudencia que ha invocado en el procedimiento la AEAT para defender que su crédito tributario ostenta un privilegio especial en el concurso de los deudores, ahora recurrentes. Tesis que esta sala no puede acoger favorablemente, al prescindir de la redacción de la norma aplicable al caso.

9.- En las dos sentencias reseñadas (186/2016, de 18 de marzo, y 180/2017, de 13 de marzo) advertíamos que por razones temporales no resultaba de aplicación la redacción del art. 90.1.6º LC dada por la Ley 42/2015. Esta reforma tuvo por objeto regular el régimen concursal de la prenda de créditos futuros que, como señalamos en las citadas sentencias, carecía de previsión normativa en las versiones anteriores de ese precepto (que al aludir a créditos futuros se refería a la obligación garantizada y no al activo patrimonial pignorado). El precepto legal, tras la reforma, precisa los requisitos para poder clasificar un crédito garantizado con prenda de crédito futuro con privilegio especial en los siguientes términos (prescindiendo ahora del caso singular de los créditos derivados de la resolución de contratos de concesión de obras o gestión de servicios públicos, ajeno al supuesto de la litis):

"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".

En el caso que ahora enjuiciamos las dudas interpretativas se centran en el alcance y significado del requisito enunciado bajo la letra b). El juzgado de primera instancia, bajo el entendimiento de que en la escritura de 19 de mayo de 2016 se formalizó, además de un reconocimiento de deudas tributarias, una prenda sin desplazamiento de la posesión sobre los créditos futuros derivados de los derechos de cobro de los deudores contra el Servicio Regional de Salud de Murcia por suministros farmacéuticos, consideró que no se cumplía el requisito exigido por el art. 90.1.6º LC de la inscripción registral de la prenda y que, por tanto, el crédito tributaria debía ser clasificado a los efectos del concurso conforme al art. 91.1.4º LC (50% como crédito con privilegio general y 50% como crédito ordinario), y no como crédito con el privilegio especial del art. 90.1.6º LC.

La Audiencia, sin negar expresamente la calificación del contrato como prenda sin desplazamiento, revocó la sentencia de primera instancia con base en tres argumentos: (i) que la interpretación literal del precepto permite entender que los requisitos formales a que alude (documento público e inscripción registral) son alternativos; (ii) que la resolución de la DGRN de 18 de marzo de 2008 interpretó la reforma del art. 54 LHMPSDP por la Ley 41/2007 en el sentido de admitir la posibilidad de constituir la prenda sobre créditos (también futuros) como prenda ordinaria o común (con desplazamiento de posesión) o como prenda sin desplazamiento de posesión; y (iii) que exigir la inscripción registral no casa con un sistema que solo exige para la prenda de crédito con carácter general "un documento con fecha fehaciente". Ninguno de estos argumentos, sin embargo, puede ser mantenido por las razones que exponemos a continuación.

10.- La interpretación literal del art. 90.1.6º LC pone de manifiesto de forma inequívoca que para el caso de constitución de prenda sin desplazamiento de posesión de créditos futuros es requisito necesario para reconocer al crédito garantizado la condición de privilegiado especial la inscripción en el "registro público competente" (el Registro de Bienes Muebles, *ex* art. 54-III LHMPSDP e Instrucción DGRN de 12 de mayo de 2012). La partícula disyuntiva "o" no separa dos requisitos distintos y alternativos para un mismo supuesto de hecho, sino que diferencia entre dos modalidades de prenda distintas: la común (para la que exige documento público) y la prenda sin desplazamiento de posesión (para la que requiere, además, la inscripción registral). Decimos "además" porque la práctica de la inscripción en el Registro de Bienes Muebles exige, a su vez, como título formal inscribible, la presentación de la correspondiente escritura o póliza notarial, según el art. 3 LHMPSDP. Por tanto, la norma no parte de una relación dicotómica entre escritura o póliza e inscripción, sino entre prenda ordinaria (con desplazamiento de posesión) y prenda sin desplazamiento de posesión.

11.- Tampoco es válido el segundo argumento de la Audiencia. Ciertamente, la resolución DGRN de 18 de marzo de 2008 entendió que la modificación introducida en el art. 54-III LHMPSDP por la Ley 41/2007, al admitir la prenda sin desplazamiento de posesión, y su consiguiente inscribilidad registral, de créditos (incluso futuros), no cerraba el paso a la posibilidad de que a partir de su entrada en vigor pudiesen seguir

constituyéndose prendas ordinarias o posesorias sobre tales derechos de crédito. Ahora bien, la prenda sin desplazamiento de posesión no inscrita (i) no puede considerarse válida y eficazmente constituida pues, conforme al párrafo tercero del art. 3 LHMPSDP, "la falta de inscripción de la hipoteca o de la prenda en el Registro privará al acreedor hipotecario o pignoraticio de los derechos que, respectivamente, les concede esta Ley", y según el último inciso del art. 54.3 LHMPSDP "para su eficaz constitución deberá inscribirse en el Registro de Bienes Mueble"; (ii) ni, a falta de inscripción, se transforma automáticamente en una prenda ordinaria o posesoria, pues le falta el requisito constitutivo de la entrega de la posesión al acreedor o un tercero. Como declaramos en la sentencia 282/2006, de 21 de marzo:

"la desposesión del deudor no puede ser suplida por un acuerdo de las partes por el que aquél quedaría como depositario de las cosas objeto de la garantía, válido y eficaz por ajustado a la Ley de 16 de diciembre de 1.954 para crear la prenda sin desplazamiento, pero no permitido por el artículo 1.863 del Código civil para la ordinaria, que no contiene ninguna excepción. La misma está exclusivamente representada por lo dispuesto en la citada Ley, que no se ha cumplido por las partes. La jurisprudencia de esta Sala, en este sentido, ha declarado reiteradamente que para la constitución del derecho de prenda se requiere la desposesión de la cosa por el deudor (sentencias de 11 de junio de 1.912, 26 de junio de 1.945 y 26 de marzo de 1.997), constituyendo en este panorama una excepción aislada la sentencia de 23 de abril de 1.929, al admitir el cumplimiento de aquel requisito porque todas las partes interesadas convinieron que los coches (objeto de prenda) quedaran en poder del deudor para no suspender el tráfico. En la actualidad ello no podría hacerse sino recurriendo a la Ley de 16 de octubre de 1.954, creada, según su Exposición de Motivos, para evitar los inconvenientes del desapoderamiento de la cosa por el deudor".

Así resulta también de la propia resolución DGRN de 18 de marzo de 2008, en que se apoya la Audiencia, en la que, una vez en vigor la reforma del art. 54 LHMPSDP por la Ley 42/2007, y admitidos entre los bienes y derechos susceptibles de prenda sin desplazamiento de posesión los créditos, aun futuros, advierte que, aunque esa posibilidad legal no excluye la prenda ordinaria sobre créditos, el carácter incorporal o intangible de estos no dispensa de los requisitos de constitución propios de toda prenda posesoria. Por lo que "la prenda posesoria de crédito exige los mismos requisitos que si el bien gravado fuera corporal, otorgando, por tanto, al acreedor pignoraticio de un incorporal los mismos derechos y obligaciones que al que lo es de un corporal"; de forma que "la inexistencia de corporeidad obliga a que de alguna forma se manifieste la desposesión del deudor". Y a continuación advierte que la notificación de la prenda al deudor "no adquiere el rango de requisito de constitución de la misma", sin perjuicio de la utilidad que representa esa notificación para el acreedor a fin de que el deudor no pueda liberarse pagando al acreedor primitivo. Y por ello advierte "la conveniencia de que en los casos de imposibilidad práctica de desplazamiento posesorio del objeto pignorado por ser éste un intangible, se entregue, al menos, al acreedor pignoraticio la representación documental de tal incorporal, como puede ser el contrato del que se derivan los derechos de crédito pignorados o la libreta que sirve de soporte contable en caso de prenda de cuentas y depósitos bancarios, impidiendo además y de este modo al pignorante la restitución de lo pignorado en tanto la prenda no se libere la prenda por el íntegro cumplimiento de la obligación que garantiza".

Y ello al margen de que "la constitución de garantías reales impuestas sobre valores anotados en cuenta o sobre títulos valores (letra de cambio, pagaré, conocimiento de embarque...) sigue la ley tabular especial o la cartular de constitución para su oponibilidad a terceros y, en su caso, lo previsto en el Real Decreto-ley 5/2005", como afirma la DGRN en su Instrucción de 12 de mayo de 2012.

12.- Finalmente, tampoco resulta acertado el argumento de que el requisito de la inscripción registral, además de la forma pública, no casa con un sistema que solo exige para la prenda de crédito con carácter general "un documento con fecha fehaciente".

El art. 90.1.6º LC, en su redacción actual procedente de la reforma de 2015, distingue con claridad entre (i) la prenda tradicional u ordinaria, que requiere traspaso posesorio, constituida en documento público (art. 1865 CC) "sobre bienes o derechos que estén en posesión del acreedor o un tercero"; (ii) la prenda de créditos para la que, a los efectos de la clasificación el crédito en el concurso como especialmente privilegiado, "bastará con que conste en documento con fecha fehaciente"; y (iii) como supuesto claramente diferenciado, por su tipología negocial y por su régimen jurídico, la prenda "constituida sobre créditos futuros", prenda que "sólo gozará de privilegio especial" cuando "antes de la declaración de concurso" concurran los dos requisitos que señala a continuación bajo las letras a) ("que los créditos futuros nazcan de contratos perfeccionados o relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a la declaración"), y 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").

Esta clara distinción entre los respectivos requisitos exigidos para resultar resistentes en el concurso las "prendas de crédito" y las "prendas de crédito futuro" se observa igualmente, y con la misma claridad, en la

regulación del privilegio especial contenida en el art. 271 del texto refundido de la Ley Concursal (RDLeg 1/2020, de 5 de mayo), que separa en apartados distintos ambos supuestos (números 2 y 3 respectivamente).

Desde el punto de vista sistemático, no puede decirse que esta norma (la que exige la publicidad registral para la modalidad de prenda sin desplazamiento de créditos futuros) constituya una norma de excepción. Al contrario, es una manifestación de la regla general que exige para las prendas (posesorias o no posesorias) un régimen de publicidad, sea posesoria o registral, regla general de la que se excluye el supuesto concreto de la prenda sobre crédito ya existente (que podrá ser oponible en el concurso incluso sin publicidad posesoria ni registral). Aquella regla general se manifiesta no solo en la regulación sobre la constitución y oponibilidad de los derechos reales de garantía (hipoteca inmobiliaria y mobiliaria, prenda y anticresis), sino también en la regulación específica del tratamiento concursal de los créditos asegurados por las garantías reales. Como ha señalado la doctrina, el núm. 1 del art. 90 LC comprende distintos supuestos de garantías reales tradicionales: hipoteca inmobiliaria (voluntaria y legal), mobiliaria, y prenda sin desplazamiento de posesión, en la que el desplazamiento posesorio es sustituido por la publicidad registral (el art. 90.2 LC exige que la respectiva garantía esté constituida "con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros" - con la única salvedad de la hipoteca legal tácita y los créditos refaccionarios de los trabajadores). Bajo esta regla general se inscribe también la prenda sin desplazamiento para la pignoración de créditos futuros, una vez admitida esta forma de garantía por el art. 54 LHMPSDP, regla general de la que se exceptúa, con carácter de norma excepcional, al supuesto de la prenda sobre créditos existentes.

La mayor parte de los privilegios especiales son garantías reales que han de cumplir los requisitos de publicidad registral previstos en su normativa reguladora. Así sucede, con las garantías reales del art. 90.1.1 (hipoteca mobiliaria, hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento). También con el privilegio refaccionario común (art. 90.1.3) y las ventas a plazos con reserva de dominio, prohibición de disponer o condición resolutoria (art. 90.1.4). En el caso de la prenda de valores anotados en cuenta, se requiere la inscripción en el registro de anotaciones como medida sustitutiva de la desposesión del deudor (arts. 90.1.5 LC, 12 TRLMV y 14 RD 878/2015). Como establece el citado art. 12 TRLMV, al referirse a los gravámenes sobre valores representados mediante anotaciones en cuenta, "la inscripción de la prenda equivale al desplazamiento posesorio del título".

Y en el supuesto de los créditos garantizados con anticresis (art. 90.1.2) se requiere la publicidad posesoria mediante la entrega de la posesión del inmueble cuyos frutos adquiere el acreedor - al igual que en el caso de la prenda común - (arts. 1881 y 1883 CC).

El mismo criterio general (exigencia de publicidad registral para las garantías reales mobiliarias) se contiene también en otras leyes especiales que hacen referencia a la constitución de derechos de garantía sobre créditos futuros, como la disposición adicional tercera de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro. Y en el mismo sentido, se manifiesta ese criterio general en el art. 77.1 de la Ley General Tributaria que, al reconocer el derecho de prelación de los créditos tributarios de la Hacienda Pública en cuanto concurra con otros acreedores, establece precisamente la excepción de que se trate de "acreedores de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública [...]".

Por tanto, al carácter excepcional de la norma (art. 4.2 CC) que invoca la Audiencia, que autoriza el reconocimiento de créditos con privilegio especial por gozar de una garantía (prenda de crédito presente), a pesar de carecer de publicidad registral y posesoria, se suma el criterio jurisprudencial, recordado recientemente en la sentencia de esta sala 780/2023, de 22 de mayo, sobre la (i) "fuerza de la anteposición que merece la normativa que contiene el principio restrictivo inherente a los privilegios" en relación con la regulación de los privilegios de los créditos tributarios (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1988, 26 de marzo de 1991, 1 de junio de 1992, 14 de noviembre de 1992, y 295/1993, de 30 de marzo); y (ii) las "directrices de la Ley Concursal es la limitación de los privilegios, a favor de cuya orientación, con interpretación restrictiva de los mismos, abundan razones de diversa índole (por todas, sentencia 492/2009, de 22 de junio)". Lo que impide aplicar extensivamente la norma relativa a la clasificación concursal de créditos garantizados con prenda sobre créditos presentes a supuestos distintos, que cuentan además con un régimen legal claramente diferenciado.

13.- Todo lo cual conduce rectamente a la estimación del recurso de casación y a la revocación de la sentencia de apelación y, con asunción de la instancia, y por las mismas razones ya expuestas, a la desestimación del recurso de apelación y a la confirmación de la sentencia de primera instancia, que confirmamos en su integridad.

CUARTO.- *Costas y depósitos*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, que ha sido desestimado, deben imponerse a la recurrente.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

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 D. Nicanor y D.ª Concepción contra la sentencia n.º 391/2019, de 23 de mayo, dictada por la Sección n.º 4 de la Audiencia Provincial de Murcia, en el recurso de apelación núm. 149/2019.

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia n.º43/2018, de 12 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Murcia, en el procedimiento concursal n.º 499/2016, incidente concursal i96-1.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación. Las costas del recurso de apelación se imponen a la recurrente.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ