

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de fecha trece de mayo de dos mil cinco: «FUNDAMENTOS DE DERECHO. Primero: La representación en autos de la entidad mercantil BANCO DE SABADELL, S.A. impugna la calificación que de sus créditos ha efectuado la administración concursal y defiende la siguiente configuración:

-Operaciones formalizadas por el Banco Atlántico (hoy Sabadell), contingente por la suma de 216.327, 24 € al amparo de la póliza para la prestación de aceptaciones, avales y fianzas nº 0271-9200051569 y dentro de esa contingencia:

-180.303,66 € con privilegio especial por existir una pignoración por una imposición a plazo fijo por el mismo importe, en garantía de dichos avales...

Segundo: A la vista del desarrollo del acto de juicio de lo alegado allí por las partes, deben realizarse las siguientes precisiones. En primer lugar que la consideración de un crédito como contingente (artículo 87 de la Ley Concursal) no debe suponer por sí sola considerada un juicio de valor negativo respecto del crédito. El mencionado artículo 87 establece distintos supuestos de contingencia en función de las condiciones que pesen sobre el crédito, así como las consecuencias de la misma. La parte impugnante acepta la contingencia pero no la calificación que, conforme a las reglas del artículo 90 y concordantes, adoptan los administradores concursales. La parte impugnante considera que una parte del crédito, la que tiene como garantía la pignoración de seis imposiciones a plazo fijo, debe tener la calificación de crédito especialmente privilegiado respecto de las referidas imposiciones. El folio tercero del documento nº 8 de los adjuntados a la demanda establece con claridad las imposiciones pignoradas y la fecha de la pignoración, con su correspondiente vencimiento renovable.

En otras resoluciones dictadas dentro de los distintos incidentes a la calificación de créditos se ha hecho referencia a las modificaciones que el RDL de 11 de marzo de 2005 ha establecido en cuanto al sistema de garantías financieras.

La publicación el día 14 de marzo de 2005 del Real Decreto de reformas urgentes para la mejora de la producción (RDL 5/2005 de 11 de marzo) introduce un cambio legislativo significativo que dada la naturaleza de la norma pasó desapercibido.

El capítulo II del mencionado RDL se denomina acuerdos de Compensación contractual y garantías financieras y establece como sujetos del mismo a las entidades de crédito (artículo 4.1º) y define como acuerdos o modalidades de garantías financieras (artículo 6) cualquier acuerdo de garantías pignoraticia consistente en la aportación de una garantía de conformidad con lo establecido en el Código civil, permitiendo que sea objeto de la garantía cualquier instrumento financiero. El juego de los artículos 6, 7 y 9 permiten prácticamente cualquier fórmula de pignoración. El artículo 8 establece un régimen de formalidades en el que basta la constancia escrita sin mayores formalidades para su constitución, validez o eficacia frente a terceros, ejecutabilidad de la prueba. Basta acreditar que la garantía fuera aportada de cualquier modo.

El citado RDL blinda las garantías financieras advirtiendo que no cabe el ejercicio de las acciones del 71 y siguientes de la Ley Concursal (artículo 16.2) y que tienen la posibilidad de ejecutarse de modo separado sin interferencia alguna del proceso concursal (artículos 15 y 16.1).

Este real Decreto Ley traslada al Derecho Español la directiva comunitaria 2002/47 de 6 de junio sobre acuerdos de garantía financiera, que debería haber sido trasladada al derecho español en diciembre de 2003 y que, por lo tanto, al entrar en vigor la Ley Concursal era susceptible de aplicación directa si era invocada por cualquier interesado aunque no se hubiera producido su transposición al derecho español.

En esta situación jurídica lo que sí ha de advertir es que el artículo 91.1.1º y 6º de la Ley Concursal no recoge en toda su extensión los efectos y circunstancias de garantías y compensaciones financieros. También debe advertirse que estas fórmulas comunitarias de garantía del sistema financiero tal vez deberían haber llevado a reflejar en la Ley Concursal estos mecanismos, no ya de privilegio sino de ejecución separada, mecanismos que difícilmente encajan en el artículo 154 y 155 de la Ley Concursal.

Segundo.- Respecto del ejercicio de un derecho de separación que se insinúa en la vista al amparo del artículo 80 de la Ley Concursal, ya se ha advertido y ahora se reitera que ni era el cauce ni el marco adecuado para reclamarlo, ya que el artículo 80 y el 81 establecen el cauce adecuado. Lo cierto es que hasta la fecha ningún acreedor con créditos cedidos ha hecho uso de esta facultad y, por lo tanto, no se ha producido en el seno de este procedimiento concursal ninguna resolución al respecto para determinar el alcance de esta facultad de separación

Tercero. El derecho de prenda reclamado por la impugnante conforme al artículo 91.1.1º de la Ley Concursal se pone en juego con la Llei Catalana de Garantías posesorias de Cosa Mueble de 1991, aplicable a las prendas de autos pese a que en la actualidad está en vigor la Llei Catalana de drets legals de garantía de 5 de julio de 2002 (Llei 5/2002), no aplicable sobre prendas constituidas con anterioridad. El artículo 14 de la Llei de 1991 establece en su párrafo 3º que si “la penyora recau sobre diners o títols representatiu de diners, sempre que sigui per una quantitat líquida i exigible, el creditors els pot fer seus, sense necessitat de subasta previa, amb l’únic requisit de notificarlo previament al deudor” Luego el régimen del artículo 80 de la Ley Concursal -previsto a partir del requerimiento a los administradores del concurso -podría verse afectado por esta obligación específica de notificación previa al deudor lo que determinará, en caso del procedimiento concursal, una doble actuación frente al deudor concursado -notificación previa y frente a los administradores- requerimiento de devolución.

Todo ello siempre y cuando la parte impugnante aceptara que las relaciones que le unen con la ahora concursada fuera de naturaleza civil, ya que si se consideran de naturaleza mercantil el artículo 149.1.6º de la Constitución establece con carácter exclusivo la competencia del Estado respecto de la legislación mercantil, cuestión sobre la naturaleza jurídica de la relación sobre la que no se ha definido el impugnante.

En cualquier caso y al margen de las discusiones teóricas sobre la norma aplicable lo cierto es que debe ser reconocido el privilegio en los términos reclamados por la actora» D. José María Fernández Seijo.