



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MACIEJ SZPUNAR  
presentadas el 12 de abril de 2018<sup>1</sup>

**Asunto C-107/17**

**UAB «Aviabaltika»  
contra  
BAB Ūkio bankas**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Lituania)]

«Procedimiento prejudicial — Política económica y monetaria — Libre circulación de capitales — Ejecución de un acuerdo de garantía financiera — Apertura de un procedimiento de liquidación frente al beneficiario de la garantía financiera — Producción del supuesto de ejecución de la garantía — Inclusión de la garantía financiera en la masa de la quiebra — Obligación de satisfacer en primer lugar los créditos de la garantía financiera»

## I. Introducción

1. Es la segunda vez que el Tribunal de Justicia debe pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de determinadas disposiciones de la Directiva 2002/47/CE.<sup>2</sup>
2. En el primer asunto, que dio lugar a la sentencia *Private Equity Insurance Group*,<sup>3</sup> el Tribunal de Justicia tuvo que aclarar los derechos del beneficiario de la garantía (en lo sucesivo, «beneficiario») en caso de insolvencia del garante (en lo sucesivo, «garante»). En el presente asunto, se trata de resolver cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Directiva 2002/47 cuando se ha incoado un procedimiento de insolvencia frente al beneficiario.
3. Más en concreto, mediante sus dos primeras cuestiones prejudiciales, el tribunal remitente desea saber si la Directiva 2002/47 exige que el beneficiario pueda o deba ejecutar la garantía financiera pese a haberse incoado contra él un procedimiento de insolvencia. Mediante su tercera cuestión prejudicial, ese órgano jurisdiccional se pregunta sobre la posibilidad de dispensar al garante un trato diferenciado respecto al concedido a los demás acreedores implicados en ese procedimiento de insolvencia para que dicho garante pueda recuperar efectivamente la garantía financiera que no haya sido ejecutada por el beneficiario.

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

<sup>2</sup> Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera (DO 2002, L 168, p. 43)

<sup>3</sup> Véase la sentencia de 10 de noviembre de 2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851).

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

4. El artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 2002/47 establece que se entenderá por «acuerdo de garantía financiera prendaria», un acuerdo en virtud del cual el garante presta una garantía financiera en forma de título prendario a un beneficiario o a favor de este, conservando el garante la plena o cualificada propiedad de, o plenos derechos sobre la garantía financiera en el momento de establecerse el derecho sobre la garantía.

5. El artículo 4 de la Directiva 2002/47, titulado «Ejecución de un acuerdo de garantía financiera», dispone, en sus apartados 1 y 5:

«1. Los Estados miembros velarán por que, al producirse un supuesto de ejecución, el beneficiario pueda ejecutar las garantías financieras prestadas en virtud de un acuerdo de garantía financiera prendaria y en las condiciones en él estipuladas de las maneras siguientes:

- a) si se trata de instrumentos financieros: mediante venta o apropiación y mediante compensación de su valor o aplicación de su valor al cumplimiento de las obligaciones financieras principales;
- b) si se trata de efectivo: mediante compensación de su importe o utilizándolo para ejecutar las obligaciones financieras principales.

[...]

5. Los Estados miembros velarán por que el acuerdo de garantía financiera pueda aplicarse conforme a sus cláusulas a pesar de la apertura o la continuación de procedimientos de liquidación o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante o al beneficiario.»

### B. Derecho lituano

6. Resulta que, con ocasión de la transposición del artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva 2002/47, el legislador lituano hizo referencia a un «acuerdo de garantía financiera sin transmisión de la propiedad», en lugar de a un «acuerdo de garantía financiera prendaria». El artículo 2, apartado 8, del Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas (Ley lituana sobre los acuerdos de garantía financiera) establece:

«Se entenderá por “acuerdo de garantía financiera sin transmisión de la propiedad” el acuerdo en virtud del cual el garante presta una garantía financiera a un beneficiario o a favor de este, por la que se garantiza la ejecución de las obligaciones financieras cubiertas, pero conservando el garante la plena o cualificada propiedad sobre la garantía financiera.»

7. El artículo 9, apartados 3 y 8, de la Ley lituana sobre los acuerdos de garantía financiera dispone:

«3. Si se produce un supuesto de ejecución de la garantía financiera, el beneficiario de la garantía tendrá derecho a ejecutar la garantía financiera prestada con arreglo al acuerdo de garantía financiera sin transmisión de la propiedad de forma unilateral, de las maneras siguientes y en las condiciones estipuladas en dicho acuerdo:

[...]

8. Los acuerdos de garantía financiera se aplicarán dentro de los plazos establecidos en ellos, a pesar de la apertura de procedimientos de liquidación o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante o al beneficiario.»

### III. Hechos del litigio principal

8. En 2011 y 2012, UAB aviacijos kompanija (en lo sucesivo, «Aviabaltika») y el banco AB (en lo sucesivo, «Ūkio bankas») celebraron dos acuerdos de constitución de garantía sobre cuya base se prestaron garantías a partes contratantes con Aviabaltika (en lo sucesivo, «acuerdos de 2011 y 2012»). En garantía a sus obligaciones, Aviabaltika aportó los fondos que se hallaban en la cuenta abierta a su nombre en Ūkio bankas.

9. Tras la celebración de estos acuerdos, Ūkio bankas y Commerzbank AG celebraron los acuerdos de contragarantía, en virtud de los cuales Commerzbank prestó garantías al State Bank of India, que, a su vez, prestó garantías a los beneficiarios de aquellas, a saber, las partes contratantes con Aviabaltika.

10. En mayo de 2013 se incoó un procedimiento de insolvencia contra Ūkio bankas.

11. Aviabaltika incumplió sus obligaciones frente a las partes contratantes a cuyo favor se habían constituido las garantías en virtud de los acuerdos de 2011 y 2012.

12. En 2014, a requerimiento de una de esas partes contratantes, Commerzbank cumplió las obligaciones que le imponía el acuerdo de contragarantía. A continuación, Commerzbank cargó determinados importes a los fondos que Ūkio bankas había depositado en una cuenta para cubrir las contragarantías.

13. Entretanto, el Kaunas apygardos teismas (Tribunal Regional de Kaunas, Lituania) admitió en la masa pasiva de Ūkio bankas el crédito de Aviabaltika frente a él, derivado del depósito de fondos como garantía con arreglo al acuerdo de garantía financiera.

14. Tras cumplir sus obligaciones frente a Commerzbank, Ūkio bankas detrajo una parte del importe cargado por Commerzbank de los fondos que se hallaban depositados en una cuenta abierta a nombre de Aviabaltika. Estos fondos estaban constituidos por la indemnización recibida en virtud de las disposiciones lituanas en materia de garantía de depósitos. En el asunto principal, Ūkio bankas solicita que Aviabaltika le devuelva la parte restante del importe adeudado en virtud de los acuerdos de 2011 y 2012, más los intereses.

15. En ese litigio, Aviabaltika sostiene que Ūkio bankas debió satisfacer sus créditos retirando los fondos que se hallaban en la cuenta abierta para cubrir la garantía. Por otro lado, Aviabaltika considera que no podrá recuperar la garantía financiera no ejecutada por Ūkio bankas en el procedimiento de insolvencia abierto con respecto a este banco. Aviabaltika aduce, pues, que, si estiman la pretensión de Ūkio bankas, los órganos jurisdiccionales nacionales la condenarán, en la práctica, a abonar una segunda vez a este banco una cantidad de dinero por el mismo importe que dichos fondos.

16. En cambio, Ūkio bankas alega que, una vez incoado el procedimiento de insolvencia, tenía prohibido cumplir obligaciones financieras que no se hubieran cumplido antes de la apertura de dicho procedimiento. Asimismo, Ūkio bankas indica que, una vez incoado el procedimiento de insolvencia, los fondos que se hallaban en la cuenta abierta a nombre de Aviabaltika para cubrir la garantía pertenecían a la masa de la quiebra de este banco y que, por ello, ya no podía utilizarlos para satisfacer sus créditos.

17. Mediante sentencia de 14 de diciembre de 2015, el Kaunas apygardos teismas (Tribunal Regional de Kaunas) estimó todas las pretensiones de Ūkio bankas relativas a los acuerdos de 2011 y 2012.

18. Mediante sentencia de 31 de mayo de 2016, el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación, Lituania) confirmó la sentencia de 14 de diciembre de 2015.

19. Aviabaltika interpuso recurso de casación ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal).

#### IV. Procedimiento y cuestiones prejudiciales

20. En este contexto, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 en el sentido de que obliga a los Estados miembros a adoptar una normativa con arreglo a la cual la garantía financiera no esté incluida en la masa activa del beneficiario de la garantía (del banco quebrado)? Dicho de otro modo, ¿están obligados los Estados miembros a adoptar una normativa que permita al beneficiario de la garantía (al banco) satisfacer *de facto* su crédito —garantizado mediante la garantía financiera (concretamente los fondos que se hallaban en la cuenta bancaria y el derecho de crédito sobre los mismos)—, a pesar de que el supuesto de ejecución de la garantía financiera se produjera después de iniciado el procedimiento de liquidación del beneficiario de la garantía (del banco)?
- 2) ¿Habida cuenta de la sistemática de la Directiva 2002/47, debe interpretarse su artículo 4, apartados 1 y 5, en el sentido de que confiere al garante el derecho a exigir que el beneficiario de la garantía (el banco) utilice en primer lugar la garantía (los fondos que se hallaban en la cuenta bancaria y el derecho de crédito sobre los mismos) para satisfacer el crédito garantizado e impone al beneficiario la consiguiente obligación relativa al cobro de su crédito a pesar del procedimiento de liquidación iniciado frente a él?
- 3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión prejudicial y de que el garante satisfaga el crédito garantizado del beneficiario recurriendo a otros de sus activos, ¿debe interpretarse la Directiva 2002/47, en particular sus artículos 4 y 8, en el sentido de que debe aplicarse al garante una excepción al principio de igualdad de trato de los acreedores del beneficiario (del banco) insolvente y reconocérsele en el procedimiento de quiebra prioridad con respecto a los demás acreedores para que pueda recuperar la garantía financiera?»

21. Han presentado observaciones escritas Aviabaltika, Ūkio bankas, el Gobierno lituano y la Comisión Europea, que también comparecieron en la vista oral celebrada el 18 de enero de 2018.

#### V. Análisis

##### *A. Sobre la primera cuestión prejudicial*

22. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber si el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 obliga a los Estados miembros a velar por que el beneficiario pueda ejecutar el acuerdo de garantía financiera prendaria con el fin de cobrar su crédito frente al garante si el supuesto de ejecución de la garantía se produce una vez iniciado el procedimiento de insolvencia de dicho beneficiario. En caso de respuesta afirmativa, este órgano jurisdiccional desea saber si la Directiva 2002/47 establece el modo en que debe garantizarse la posibilidad de ejecutar el acuerdo de garantía financiera en caso de insolvencia de dicho beneficiario.

23. Aunque del tenor de la primera cuestión prejudicial se desprende que el tribunal remitente considera que las dos preguntas son idénticas, ha de observarse que la existencia de la obligación de velar por que el beneficiario pueda ejecutar el acuerdo de garantía financiera en caso de insolvencia constituye una cuestión previa a la determinación del modo en que debe garantizarse tal posibilidad.

24. Además, ciertamente, el tribunal remitente se pregunta, en el contexto de la primera cuestión prejudicial, si la Directiva 2002/47 equipara la protección de los derechos del garante y del beneficiario en caso de insolvencia de la parte contraria del acuerdo. Ahora bien, se pone de manifiesto que, mediante esta misma cuestión, dicho órgano jurisdiccional desea determinar en esencia si el beneficiario puede ejecutar la garantía financiera cuando es objeto de un procedimiento de insolvencia.

25. Para responder a esta cuestión, abordaré antes de nada la existencia de la obligación de los Estados miembros de garantizar que el beneficiario pueda ejecutar la garantía financiera si es declarado insolvente. A continuación, analizaré la Directiva 2002/47 con el fin de comprobar si determina el modo en que debe garantizarse la posibilidad de ejecutar la garantía financiera.

#### *1. Observaciones preliminares*

26. De la petición de decisión prejudicial se desprende que la cuestión —planteada en el presente asunto— relativa a la ejecución de un acuerdo de garantía financiera en caso de que el supuesto de ejecución de la garantía financiera se produzca una vez incoado un procedimiento de insolvencia del beneficiario no ha sido elucidada todavía por el órgano jurisdiccional remitente en su jurisprudencia. No obstante, ese tribunal abordó un problema similar en el contexto de asuntos relativos a la devolución de la garantía financiera, reclamada una vez incoado un procedimiento de liquidación respecto a un beneficiario, a pesar de que no se había producido ningún supuesto de ejecución del acuerdo de garantía financiera.

27. De conformidad con la jurisprudencia lituana, el traspaso de fondos a la cuenta bancaria entraña la pérdida del derecho de propiedad sobre ellos y la adquisición de un derecho frente al banco a la devolución del importe traspasado. Además, según esta jurisprudencia, la celebración de un acuerdo de garantía financiera prendaria y la entrega en garantía de los fondos depositados en una cuenta bancaria tienen como efecto dar en garantía el derecho a la devolución de esos fondos.

28. Por otro lado, las disposiciones nacionales en materia de insolvencia establecen la prohibición de cumplir las obligaciones no satisfechas aún en el momento de incoación del procedimiento de insolvencia.

29. Pues bien, aunque las disposiciones nacionales en materia de garantía financiera disponen que la apertura de un procedimiento de insolvencia no tendrá por efecto limitar los derechos del beneficiario, no conceden una protección similar al garante.

30. En efecto, la normativa nacional pertinente no confiere al garante el derecho a recuperar —cuando menos fuera del procedimiento de insolvencia— la garantía financiera una vez incoado un procedimiento de insolvencia frente al beneficiario.

31. En este contexto el tribunal remitente señala que sus preocupaciones se derivan de que la Directiva 2002/47 no define con claridad el alcance de los derechos del garante en caso de apertura de un procedimiento de liquidación con respecto al beneficiario. No obstante, considera que, en la sentencia *Private Equity Insurance Group*,<sup>4</sup> el Tribunal de Justicia interpretó la Directiva 2002/47 en el sentido de que se opone, en esencia, a que un procedimiento de insolvencia afecte a los acuerdos de garantía financiera.

32. Por tanto, el tribunal remitente se pregunta cómo se articulan el régimen del acuerdo de garantía financiera prendaria y las normas nacionales en materia de insolvencia en circunstancias como las del caso de autos.

*2. ¿La Directiva 2002/47 obliga a los Estados miembros a velar por que el beneficiario pueda ejecutar el acuerdo de garantía financiera en caso de que sea insolvente?*

*a) Posiciones de las partes*

33. Ūkio bankas sostiene que no procede responder a la parte de la primera cuestión prejudicial que versa sobre el derecho del beneficiario a satisfacer su crédito mediante la garantía financiera en circunstancias como las de autos. En su opinión, esta parte de la primera cuestión prejudicial se refiere a la situación concreta en la que el deudor —en la relación jurídica nacida de la existencia de una cuenta bancaria (el banco)— coincide con el beneficiario —en la relación jurídica derivada de la constitución de una garantía financiera—. Pues bien, las relaciones jurídicas entre los bancos y los titulares de cuentas bancarias no quedan comprendidas en la Directiva 2002/47, sino únicamente en el Derecho nacional.

34. El Gobierno lituano estima que el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 no obliga a los Estados miembros a velar por que, una vez incoado un procedimiento de insolvencia contra el beneficiario, este último pueda cobrar su crédito frente a la garantía financiera. Según dicho Gobierno, los artículos 4 y 8 de la Directiva 2002/47 establecen la protección del beneficiario en caso de apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto al garante. Ello es tanto más cierto cuanto que la Directiva 2002/47 regula detalladamente los derechos del garante.

35. En cambio, en opinión de la Comisión, el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 pretende proteger a las dos partes del acuerdo de garantía financiera frente a los efectos de los procedimientos de insolvencia.

36. Aviabaltika considera que el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 confiere al beneficiario, de forma clara y unívoca, el derecho a ejecutar la garantía financiera pese al procedimiento de insolvencia iniciado respecto a él, cuando el supuesto de ejecución de la misma es posterior a la apertura de dicho procedimiento.

*b) Interpretación del artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47*

37. A tenor del artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47, los «Estados miembros velarán por que el acuerdo de garantía financiera pueda aplicarse conforme a sus cláusulas a pesar de la apertura o la continuación de procedimientos de liquidación o la adopción de medidas de saneamiento con respecto al garante o al beneficiario».

<sup>4</sup> Sentencia de 10 de noviembre de 2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851).



38. A mi juicio, el tenor del artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 no permite albergar dudas sobre el hecho de que esta disposición se refiere a situaciones en las que se ha incoado un procedimiento de insolvencia respecto a un beneficiario o a un garante.<sup>5</sup> Por consiguiente, los términos del artículo 4, apartado 5, de esta Directiva son unívocos en cuanto a que los Estados miembros están obligados a establecer un marco jurídico que garantice que el acuerdo de garantía financiera pueda ejecutarse conforme a las cláusulas de dicho acuerdo, a pesar de la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto al beneficiario.

39. No obstante, estas apreciaciones no permiten afirmar que los Estados miembros estén obligados a adoptar una normativa con arreglo a la cual la garantía financiera no quede comprendida en la masa de la quiebra del beneficiario.

3. *¿Determina la Directiva 2002/47 el modo en que debería garantizarse la posibilidad de ejecutar el acuerdo de garantía financiera cuando el beneficiario es objeto de un procedimiento de insolvencia?*

*a) Posiciones de las partes*

40. El Gobierno lituano estima que la exclusión de la garantía financiera de la masa activa del beneficiario no debe considerarse una medida indispensable para transponer correctamente la Directiva 2002/47. Por otro lado, este Gobierno señala que la garantía financiera, depositada en metálico en la entidad de crédito, también queda comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/49/UE.<sup>6</sup> Esta Directiva no menciona la garantía financiera como una figura a la que deba concederse un estatuto particular. Está protegida como depósito y, al igual que los demás depósitos, está incluida en la masa de la quiebra de la entidad de crédito.

41. En el mismo orden de ideas, Ūkio bankas aduce que en el Derecho de la Unión no existe un principio general que exija mantener un bien recibido de otra persona de forma separada del resto de su patrimonio. Si el legislador de la Unión hubiese deseado tal solución, habría adoptado una norma precisa y explícita al respecto. Ūkio bankas invoca varios actos de Derecho derivado de la Unión en apoyo de su tesis.

42. A diferencia de las posiciones defendidas por el Gobierno lituano y Ūkio bankas, Aviabaltika y la Comisión consideran que la entrega de fondos en concepto de garantía financiera prendaria no puede entrañar la integración de tales fondos en la masa activa del beneficiario.

43. En concreto, Aviabaltika rebate la premisa en la que se basa la primera cuestión prejudicial. En efecto, en su opinión, en el caso de autos, los fondos entregados en concepto de garantía financiera no forman parte del patrimonio del beneficiario.

44. La Comisión se pronuncia sobre este aspecto de una forma más matizada. Considera que, en la Directiva 2002/47, han de distinguirse dos tipos de acuerdos de garantía financiera, a saber, los acuerdos prendarios y los acuerdos con transmisión de propiedad. Según la Comisión, la garantía financiera constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria no debe formar parte de la masa activa del beneficiario en caso de que este se liquide. La Comisión indica que, en el proyecto de la Directiva en cuestión, estableció un considerando 13, cuya segunda frase disponía, en lo relativo a los acuerdos de garantía financiera prendaria, que el garante podía retener la propiedad del efectivo

5 Véanse, en este sentido, Devos, D., *The Directive 2002/47/EC on Financial Collateral Arrangements of June 6, 2002*, De Walsche, A., Vandersanden, G., *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. II, Bruselas, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 269.

6 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DO 2014, L 173, p. 149).

en prenda y estar protegido en caso de quiebra del beneficiario.<sup>7</sup> Aun cuando los términos del considerando 13, segunda frase, del proyecto de Directiva 2002/47 no se recogieron en la Directiva 2002/47, no se suprimió la división de los acuerdos de garantía financiera en dos categorías. En efecto, en opinión de la Comisión, la interpretación según la cual el garante pierde sus derechos de propiedad sobre el efectivo aportado en el acuerdo de garantía financiera prendaria eliminaría la diferencia entre ambas categorías de acuerdos.

*b) Sobre los efectos del traspaso de fondos a la cuenta bancaria y de la constitución de la garantía financiera*

45. En primer lugar, ha de observarse que Aviabaltika y la Comisión, en sus observaciones, no se refieren a la masa de la quiebra del beneficiario sino a su masa activa. En efecto, Aviabaltika y la Comisión parecen considerar que, en el caso de autos, no debe plantearse la cuestión del mantenimiento de la garantía financiera fuera de la masa de la quiebra puesto que se trata de una garantía financiera prendaria.

46. Es cierto que, en la doctrina, se ha afirmado que cuando se está en presencia de un acuerdo de garantía financiera prendaria en el sentido de la Directiva 2002/47, los acreedores del beneficiario no tienen derecho a los fondos entregados como garantía financiera pues, a fin de cuentas, no pertenecen al patrimonio de dicho beneficiario.<sup>8</sup>

47. Pues bien, resulta que no ocurre así en el caso de autos. De la petición de decisión prejudicial se desprende que, en virtud de la normativa lituana, el traspaso de fondos a la cuenta bancaria entraña la pérdida del derecho de propiedad sobre dichos fondos.

48. Por otro lado, en respuesta a una cuestión formulada por el Tribunal de Justicia en la vista, el Gobierno lituano declaró que, cuando se trata de una garantía prestada mediante transferencia en metálico a la cuenta abierta en el beneficiario, la distinción entre un acuerdo de garantía con transmisión de propiedad y un acuerdo de garantía financiera prendaria se establece en función del titular de la cuenta en cuestión. Si esta cuenta está abierta a nombre del garante, estaremos ante un acuerdo de garantía financiera prendaria, mientras que, en el caso de que sea el beneficiario el titular de la cuenta, estaremos ante un acuerdo de garantía con transmisión de propiedad.

49. Por tanto, me parece que, en el presente asunto, la razón por la que el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre el mantenimiento de la garantía financiera fuera de la masa de la quiebra del beneficiario se deriva de que —según la interpretación de la normativa lituana realizada por la jurisprudencia nacional— el traspaso de fondos a la cuenta bancaria (cualquiera que sea su titular) conlleva la atribución de los fondos al banco.<sup>9</sup>

50. En este contexto, ha de observarse que la posición del tribunal remitente no es clara cuando se trata de identificar el objeto de la garantía financiera.

51. Por un lado, en sus dos primeras cuestiones prejudiciales, el tribunal remitente hace referencia a los fondos depositados en la cuenta bancaria y al derecho de crédito sobre los mismos cuando se refiere a la garantía financiera. Por otro lado, ese órgano jurisdiccional indica en su petición que ha de tenerse en cuenta que, en el caso de autos, la garantía financiera está constituida por el derecho de crédito sobre los fondos depositados en la cuenta bancaria abierta a nombre de Aviabaltika en Ūkio bankas.

<sup>7</sup> Véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos de garantía financiera [COM(2001) 168, de 27 de marzo de 2001].

<sup>8</sup> Véase T'Kint, F., Derijcke, W., *La Directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière au regard des principes généraux du droit des sûretés*, Euredia, 2003, vol.1, p. 55.

<sup>9</sup> Véase, asimismo, el resumen de la jurisprudencia nacional expuesto en los puntos 27 a 30 de las presentes conclusiones.



52. En cualquier caso, me parece que, según el tribunal remitente, el derecho a la devolución de esos fondos queda igualmente comprendido en la masa activa del beneficiario. Por eso, dicho tribunal se pregunta, en sus dos primeras cuestiones prejudiciales, acerca del mantenimiento de los fondos y del crédito fuera de la masa activa del beneficiario.

*c) Sobre la protección de la posibilidad de ejecutar la garantía financiera*

53. Aviabaltika y la Comisión consideran que —en cuanto atañe a un acuerdo de garantía financiera prendaria— la Directiva 2002/47 obliga a los Estados miembros a velar por que la garantía financiera no quede incluida en la masa activa del beneficiario. Por consiguiente, a su juicio, la garantía financiera no puede quedar comprendida en la masa de la quiebra de dicho beneficiario.

54. En su opinión, el mantenimiento separado del objeto de la garantía financiera en el momento de su constitución es, pues, la única solución conforme al artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47.

55. Sin embargo, un planteamiento tan categórico no me convence. Ha de recordarse que, según el artículo 288 TFUE, las directivas, incluida, por tanto, la Directiva 2002/47, obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

56. En este contexto, procede observar que los sistemas jurídicos de los Estados miembros en materia de insolvencia se caracterizan por profundas diferencias. Lo mismo cabe decir en lo que respecta a las disposiciones nacionales relativas a los efectos de la entrega al beneficiario del objeto de la garantía financiera.

57. Este fue el motivo por el que el legislador optó por no adoptar un acto que tuviera por objeto la garantía financiera como instrumento de la Unión de carácter unitario. Antes bien, pretendió establecer el régimen de la garantía financiera alterando en la menor medida posible la normativa legal vigente en los Estados miembros.<sup>10</sup>

58. Este es también, a mi juicio, el motivo por el que el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 obliga a los Estados miembros a velar por que el acuerdo de garantía financiera pueda aplicarse «a pesar», en particular, de la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto al beneficiario. Al utilizar el tenor del considerando 12, segunda frase, de la Directiva 2002/47, que coincide con el artículo 4, apartado 5, de dicha Directiva, se hace referencia aquí al «establecimiento de una protección» de los acuerdos de garantía financiera frente a algunas disposiciones de la legislación sobre insolvencia. Este planteamiento resulta igualmente confirmado por la exposición de motivos del proyecto de Directiva 2002/47, según el cual, dicha Directiva está dirigida a proporcionar a los acuerdos de garantía cierta protección frente a algunas normas de la legislación sobre insolvencia, y en particular aquellas que impedirían la realización efectiva de la garantía.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Véase, en este sentido, la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos de garantía financiera [COM(2001) 168, de 27 de marzo de 2001 (en lo sucesivo, «exposición de motivos del proyecto»), punto 2.3].

<sup>11</sup> Véase la exposición de motivos del proyecto, punto 2.1.

59. En este contexto, ha de observarse que la Directiva 2002/47 no establece el modo en que debe «protegerse» la garantía financiera frente a la legislación nacional en materia de insolvencia. En cualquier caso, a diferencia de cuanto ocurre con otros actos de Derecho derivado de la Unión citados por Ükio bankas,<sup>12</sup> la Directiva 2002/47 no exige que la garantía financiera se mantenga de forma separada cuando se constituye. Por consiguiente, no me parece que el mantenimiento de la garantía financiera fuera de la masa activa del beneficiario sea la única solución impuesta por la Directiva 2002/47.

60. Considero que los Estados miembros pueden adoptar soluciones diferentes al transponer la Directiva 2002/47 con el fin de proteger la garantía financiera frente a las normas nacionales en materia de insolvencia, de modo que la ejecución del acuerdo de garantía financiera no pueda verse afectada por la apertura de un procedimiento de insolvencia contra el beneficiario.

61. En particular, los Estados miembros podrían matizar las disposiciones que establecen los efectos de la puesta de la garantía financiera a disposición del beneficiario, de suerte que no quede comprendida en la masa activa del beneficiario en el momento de su constitución. De igual modo, podrían matizar la legislación nacional en materia de insolvencia que designa los activos que forman parte de la masa de la insolvencia. Por otro lado, no cabría excluir de antemano la solución según la cual la garantía financiera quedase comprendida en la masa de la quiebra aunque el beneficiario conservase el derecho a ejecutar esta garantía, pese a la tramitación del procedimiento de insolvencia.

62. A la luz del argumento expuesto *supra*, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a adoptar una normativa que permita al beneficiario de la garantía cobrar su crédito a partir de la garantía financiera constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria, aunque el supuesto de ejecución de dicha garantía se produjera después de iniciado el procedimiento de insolvencia de dicho beneficiario. Corresponde a los Estados miembros establecer el modo en que debe garantizarse la posibilidad de ejecutar el acuerdo de garantía financiera prendaria cuando el beneficiario es objeto de tal procedimiento.

## ***B. Sobre la segunda cuestión prejudicial***

63. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea determinar si la Directiva 2002/47 confiere al garante el derecho a exigir que el beneficiario de la garantía utilice en primer lugar la garantía financiera para satisfacer el crédito garantizado y le obliga consiguientemente en cuanto al cobro de su crédito a partir de esa garantía.

### ***1. Posición de las partes***

64. Ükio bankas señala, en primer lugar, que, en caso de quiebra, el banco no puede cobrar su crédito a partir de la garantía financiera cuando la misma consista en fondos depositados en una cuenta abierta por el garante en el banco.

<sup>12</sup> Véanse, en particular, los artículos 39 y 48, apartado 7, del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DO 2012, L 201, p. 1). Véase también el artículo 10 de la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE (DO 2015, L 337, p. 35). El artículo 10 de la Directiva 2015/2366 establece dos medios que permiten cumplir los requisitos de salvaguardia. Los Estados miembros pueden optar entre el mantenimiento separado de los fondos [artículo 10, apartado 1, letra a)] y la imposición de una obligación de asegurar los fondos en cuestión [artículo 10, apartado 1, letra b)].

65. En segundo lugar, Ūkio bankas indica que la Directiva 2002/47 confiere al beneficiario el derecho a elegir el modo en que ejercita su crédito frente al garante. El artículo 4, apartados 1 y 5, y el artículo 2, apartado 1, letra l), de dicha Directiva tratan de la posibilidad de ejecutar la garantía financiera. El artículo 4 de la Directiva 2002/47 utiliza, en sus apartados 1 y 5, respectivamente, las expresiones «que el beneficiario *pueda* ejecutar las garantías financieras [...] de las maneras [descritas en dicho apartado]» y «que el acuerdo de garantía financiera *pueda* aplicarse conforme a sus cláusulas». <sup>13</sup> El artículo 2, apartado 1, letra l), de la Directiva 2002/47 dispone, por su parte, que la producción de un supuesto de ejecución «*permite* al beneficiario de la garantía [...] realizar o apropiarse de la garantía financiera, o entra en aplicación una cláusula de liquidación por compensación exigible anticipadamente». <sup>14</sup>

66. En este mismo sentido, el Gobierno lituano considera, en concreto ,que, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2002/47, los Estados miembros están obligados a velar por que el beneficiario de la garantía pueda recurrir a los medios de ejecución de la garantía previstos en esta disposición.

67. En cambio, Aviabaltika sostuvo en la vista que las expresiones invocadas por Ūkio bankas y el Gobierno lituano significan que el beneficiario puede optar, si lo desea, por cobrar o no sus créditos del garante.

68. Aviabaltika estima, por otro lado, que el artículo 4, apartados 1 y 5, de la Directiva 2002/47 no regula expresamente la cuestión de la obligación del beneficiario de cobrar su crédito en primer lugar de la garantía constituida. En efecto, en su opinión, la existencia y el alcance de tal obligación deben establecerse en virtud de un acuerdo celebrado entre las partes, habida cuenta de las disposiciones de Derecho nacional aplicables a dicho acuerdo y de los objetivos de la Directiva 2002/47. Partiendo de esta premisa, Aviabaltika considera que la presunción de que ha de ejecutarse en primer lugar la garantía es una cláusula implícita del acuerdo.

69. En la misma línea, la Comisión considera que el artículo 4, apartados 1 y 5, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que confiere al garante el derecho a exigir que el beneficiario satisfaga su crédito en primer lugar mediante la garantía establecida en el acuerdo, a menos que este estipule otra cosa.

## *2. Sobre los términos de la ejecución de la garantía financiera*

70. Es evidente que, lingüísticamente, el artículo 2, apartado 1, letra l), y el artículo 4, apartados 1 y 5, de la Directiva 2002/47 entrañan, más que la obligación, la facultad de ejecutar la garantía financiera.

71. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el beneficiario tiene derecho a ejecutar la garantía financiera cuando se produce el «supuesto de [su] ejecución» en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra l), de esta Directiva. No se trata, pues, de un acontecimiento cierto, sino de una hipótesis. En consecuencia, el hecho de que el supuesto de ejecución sea incierto puede explicar por qué el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47 se refiere a la posibilidad de que un acuerdo de garantía financiera pueda aplicarse a pesar de la apertura de un procedimiento de insolvencia.

<sup>13</sup> El subrayado es mío.

<sup>14</sup> El subrayado es mío.

72. En cuanto al uso de las expresiones «el beneficiario *pueda* ejecutar [la garantía financiera]», que figura en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2002/47, y «permite al beneficiario de la garantía [...] realizar [...] la garantía financiera», recogida en el artículo 2, apartado 1, letra l), de dicha Directiva, hay que señalar que estas disposiciones establecen varias maneras de ejecutar la garantía financiera, lo que puede explicar por qué no se trata de una obligación de recurrir a alguna de ellas, sino de una facultad.

73. Resulta que la interpretación de las expresiones contenidas en las disposiciones controvertidas relativas a la facultad de ejecutar la garantía financiera —en particular en el artículo 4, apartados 1 y 5— no permite responder unívocamente a la segunda cuestión prejudicial.

74. No obstante, procede señalar que el artículo 4, apartados 1 y 5, de la Directiva 2002/47 remite a las estipulaciones contractuales para determinar los términos de la ejecución de la garantía financiera. Por otro lado, varias disposiciones de la Directiva 2002/47, al igual que su artículo 4, apartado 5, también otorgan cierto valor a las «cláusulas»<sup>15</sup> del acuerdo de garantía financiera o a sus «términos» o «estipulaciones».<sup>16</sup> Estas disposiciones pretenden velar por que el acuerdo de garantía financiera se ejecute conforme a los pactos iniciales de las partes, a pesar de cualquier circunstancia exterior, incluida la apertura de un procedimiento de insolvencia.

75. De ello se deduce que, en la Directiva 2002/47, los pactos de las partes del acuerdo de garantía financiera disfrutan de un estatuto particular. Por consiguiente, cabe sostener que esta Directiva pretende sobre todo respetar las intenciones de las partes expresadas en el momento de la celebración del acuerdo de garantía financiera. En consecuencia, la respuesta a la segunda cuestión prejudicial depende de la interpretación del acuerdo de garantía financiera celebrado entre las partes en el asunto principal.

76. Pues bien, a diferencia de cuanto sostienen Aviabaltika y la Comisión, no creo que la Directiva 2002/47 establezca la presunción de que el beneficiario esté obligado a cobrar su crédito a partir de la garantía financiera, a menos que el acuerdo de garantía financiera disponga otra cosa. Este problema depende sobre todo de las soluciones que adopte el legislador nacional cuando se trate de interpretar los acuerdos celebrados entre particulares.

77. Por tanto, procede indicar que el artículo 4, apartados 1 y 5, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que no obliga al beneficiario de la garantía a satisfacer su crédito en primer lugar mediante la garantía constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria.

### *3. Sobre las implicaciones de la solución propuesta sobre la recuperación por el garante de la garantía no ejecutada*

78. Puedo entender la tesis formulada por Aviabaltika y la Comisión según la cual el hecho de que el beneficiario no esté obligado a satisfacer su crédito en primer lugar mediante la garantía financiera puede impedir la recuperación efectiva de esta garantía por el garante en caso de insolvencia de dicho beneficiario, de modo que, en la práctica, dicho garante tendría que pagar dos veces una cantidad de dinero por importe de la garantía financiera.

79. Sin embargo, habida cuenta de las dos primeras soluciones propuestas en el punto 61 de las presentes conclusiones, a saber, la primera, el mantenimiento de la garantía financiera fuera de la masa activa del beneficiario y, la segunda, su mantenimiento fuera de la masa de la quiebra de dicho beneficiario, el garante debería tener derecho a recuperar la garantía y a que se le devolviera

<sup>15</sup> Véase el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2002/47.

<sup>16</sup> Véanse el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2002/47.

íntegramente a pesar de la apertura de un procedimiento de insolvencia. Resulta que ambas soluciones producen efectos duraderos, por lo que el hecho de que se haya indemnizado al beneficiario con otros activos del garante no entraña el riesgo de que este no pueda recuperar la garantía no ejecutada.

80. No obstante, tal riesgo se presenta en relación con la tercera de las soluciones propuestas en el punto 61 de las presentes conclusiones, esto es, la situación en la que la garantía financiera queda comprendida en la masa de la quiebra. En este caso, el beneficiario podría cobrar su crédito a partir de otros activos del garante, el cual, por tanto, se vería forzado a intentar recuperar la garantía no ejecutada en el procedimiento de insolvencia en el orden de prelación de créditos establecido en las disposiciones nacionales. En consecuencia, en ciertos casos, podría darse que el garante no pudiera recuperar efectivamente la garantía financiera, aun cuando el beneficiario hubiera cobrado su crédito a partir de otros activos de dicho garante.

81. Pues bien, no estoy seguro de que esta solución se ajuste a los objetivos perseguidos por el legislador de la Unión.

82. En un plano general, el régimen establecido por la Directiva 2002/47 contribuye —según el considerando 3 de dicha Directiva— a la integración y rentabilidad del mercado financiero y a la estabilidad del sistema financiero de la Unión.

83. En lo tocante a la articulación del régimen del acuerdo de garantía financiera establecido en la Directiva 2002/47 con las normas nacionales en materia de insolvencia, el considerando 5 de dicha Directiva señala que esta última tiene como finalidad mejorar la seguridad jurídica de los acuerdos de garantía financiera.

84. Por otro lado, la segunda frase del considerando 12 de la Directiva 2002/47 no habla de la «protección» del beneficiario o del garante, sino del «establecimiento de una protección» de los acuerdos de garantía financiera frente a determinadas disposiciones nacionales en materia de insolvencia. Además, ha de observarse que el considerando 11 de la Directiva 2002/47 —aun cuando trate de su ámbito de aplicación— establece igualmente que esta Directiva pretende proteger los acuerdos de garantía financiera que cumplan los requisitos formales establecidos en dicha Directiva. En esta línea, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 50 de la sentencia *Private Equity Insurance Group*,<sup>17</sup> que el régimen establecido por la Directiva 2002/47 confiere una ventaja a la garantía financiera en sí misma.

85. Las consideraciones antes expuestas permiten afirmar que la Directiva 2002/47 no trata de garantizar únicamente la facultad de ejecutar la garantía financiera en caso de insolvencia de una de las partes, sino establecer un régimen particular para el acuerdo de garantía financiera como instrumento caracterizado por su seguridad jurídica que —como disponen los considerandos 3 y 17 de dicha Directiva— permite contribuir a la estabilidad del sistema financiero de la Unión.

86. No creo que este objetivo sea conciliable con la solución derivada de la normativa nacional según la cual el garante está obligado a abonar una segunda vez al beneficiario una cantidad de dinero por importe de la garantía financiera en circunstancias como las del asunto principal.

87. Ello es tanto más cierto cuanto que, en determinados supuestos, tal solución podría entrañar la insolvencia de este garante. Pues bien, del considerando 17 de la Directiva 2002/47 se desprende que el régimen de la garantía financiera establecido por esta Directiva persigue limitar el efecto contagio en caso de que una de las partes incumpla un acuerdo de garantía financiera.

<sup>17</sup> Véase la sentencia de 10 de noviembre de 2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851).



88. Por tanto, la facultad de cobrar el crédito a partir de los demás activos del garante no puede impedir a este último recuperar efectivamente la garantía financiera, pese a la apertura de un procedimiento de insolvencia respecto al beneficiario. En caso contrario, se alentaría sistemáticamente al beneficiario a cobrar su crédito a partir de los demás activos del garante con el fin de obtener, en realidad, el doble del importe de la garantía financiera.

89. A la luz de la argumentación expuesta *supra*, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 4, apartados 1 y 5, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que no obliga al beneficiario de la garantía a satisfacer su crédito en primer lugar mediante la garantía constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria. No obstante, tal obligación puede derivarse de las cláusulas del acuerdo de garantía financiera, interpretadas a la luz de las disposiciones de la ley aplicable a dicho acuerdo. En cualquier caso, la facultad de cobrar el crédito a partir de los demás activos del garante una vez producido un supuesto de ejecución de la garantía financiera no puede impedir a dicho garante recuperar efectivamente esa garantía no ejecutada en caso de apertura de un procedimiento de insolvencia contra el beneficiario.

### ***C. Sobre la tercera cuestión prejudicial***

#### ***1. Sobre la admisibilidad***

90. Mediante la tercera cuestión prejudicial, planteada para el supuesto de que el Tribunal de Justicia dé una respuesta negativa a la segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea que el Tribunal de Justicia aclare si debe darse preferencia al garante sobre los demás acreedores del beneficiario insolvente para que pueda recuperar la garantía financiera si el beneficiario ha cobrado su crédito a partir de otros activos de dicho garante.

91. He de observar que, en mi opinión, la tercera cuestión prejudicial no guarda ninguna relación con el objeto del litigio principal, de modo que cabría poner en entredicho su admisibilidad.

92. Esta cuestión afecta a la tramitación del procedimiento de insolvencia incoado contra Ūkio bankas. A este respecto, es preciso recordar que, de conformidad con la petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional que inició el procedimiento de insolvencia de Ūkio bankas admitió el crédito de Aviabaltika frente a Ūkio bankas en la masa pasiva de este último.<sup>18</sup>

93. No obstante, el asunto principal enfrenta a Ūkio bankas con Aviabaltika en relación con la ejecución de los acuerdos de 2011 y 2012. Por otro lado, de la petición de decisión prejudicial no se desprende que Aviabaltika haya interpuesto una demanda reconventional contra Ūkio bankas. Por tanto, en el litigio principal, el tribunal remitente no tiene que abordar las cuestiones relativas al cobro del crédito de Aviabaltika frente a Ūkio bankas en el marco del procedimiento de insolvencia.

94. Por consiguiente, no creo que responder a la tercera cuestión prejudicial sea útil para la resolución del litigio principal.

95. Ha de señalarse, por otro lado, que el órgano jurisdiccional remitente no invoca ninguna norma de Derecho lituano que pueda afectar al orden de prelación de créditos de los acreedores del beneficiario y favorecer al garante. En consecuencia, considero que, al transponer la Directiva 2002/47, el legislador lituano no optó por proteger los derechos del garante en virtud de las disposiciones nacionales en materia de insolvencia que establecen el orden conforme al cual debe indemnizarse a los acreedores de la empresa insolvente.

<sup>18</sup> Véase el punto 13 de las presentes conclusiones.



96. En cualquier caso, la tercera cuestión prejudicial sería pertinente únicamente en el supuesto de que la garantía financiera quedase comprendida en la masa de la quiebra del beneficiario. Según mi análisis de la primera cuestión prejudicial, la Directiva 2002/47 admite, en principio, esta solución.<sup>19</sup> Además, de la petición de decisión prejudicial se deduce que dicha solución es la prevista en la jurisprudencia lituana.

97. Por otro lado, en cuanto a si debe darse preferencia al garante frente a los demás acreedores del beneficiario insolvente para que pueda recuperar la garantía financiera una vez que el beneficiario ha cobrado su crédito a partir de otros activos del garante, de mi respuesta a la segunda cuestión prejudicial se desprende que la facultad de cobrar el crédito a partir de los demás activos del garante no puede impedir a este último recuperar efectivamente la garantía no ejecutada.

98. No obstante, en la tercera cuestión prejudicial, el tribunal remitente alberga dudas sobre la facultad de recuperar la garantía no ejecutada cuando el beneficiario es objeto de un procedimiento de insolvencia. En concreto, ese órgano jurisdiccional desea saber si la Directiva 2002/47 puede afectar a las disposiciones nacionales en materia de insolvencia que establecen el orden conforme al cual debe indemnizarse a los acreedores del beneficiario. Este problema no lo he abordado en mi análisis de la segunda cuestión prejudicial.

99. Aun admitiendo el carácter hipotético de mis reflexiones sobre la tercera cuestión prejudicial, considero que el análisis de esta cuestión, dado que versa sobre la obligación de los Estados miembros de conceder prioridad al garante, de modo que pueda recuperar la garantía no ejecutada cuando queda incluida en la masa de la quiebra del beneficiario, resulta útil a efectos de presentar todos los aspectos jurídicos del asunto principal.

## *2. Sobre la repercusión de la Directiva 2002/47 en las disposiciones nacionales en materia de insolvencia*

100. Ūkio bankas sostiene que la Directiva 2002/47 no confiere al garante ninguna prioridad en el procedimiento de insolvencia sobre los demás acreedores del beneficiario para recuperar la garantía financiera y que ha de aplicarse el principio de igualdad de trato de los acreedores del banco insolvente. En opinión de Aviabaltika, del Gobierno lituano y de la Comisión, las disposiciones de la Directiva 2002/47 no regulan el orden conforme al cual debe indemnizarse a los acreedores de la empresa insolvente.

101. No obstante, no estoy convencido de que la falta de disposiciones en la Directiva 2002/47 que establezcan el orden de prelación de créditos entrañe que esta Directiva no pueda repercutir, al transponerse, en las disposiciones nacionales que regulan el orden conforme al cual debe indemnizarse a los acreedores de la empresa insolvente.

102. En el supuesto de que el legislador nacional optase por integrar la garantía financiera — constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria— en la masa de la quiebra del beneficiario insolvente, dicho legislador debería asumir las consecuencias de su decisión y reflejarlas en las disposiciones nacionales en materia de insolvencia, lo que incluye las disposiciones que establecen el orden conforme al cual debe indemnizarse a los acreedores de la empresa insolvente.

103. En primer lugar, en el punto 59 de mis conclusiones presentadas en el asunto Private Equity Insurance Group,<sup>20</sup> en referencia a las alegaciones de determinados interesados que estimaban que la protección concedida por la garantía financiera con ocasión de su ejecución podía afectar al orden de prelación de créditos establecido por las disposiciones nacionales en materia de insolvencia, observé

<sup>19</sup> Véase el punto 61 de las presentes conclusiones.

<sup>20</sup> Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Private Equity Insurance Group (C-156/15, EU:C:2016:586).

que, desde el punto de vista del sistema establecido por la Directiva 2002/47, no se plantea la cuestión del rango del acreedor en el procedimiento de insolvencia, pues dicha Directiva simplemente pretende asegurar el derecho a ejecutar la garantía siempre que proceda. En mi opinión, esta posición la compartió el Tribunal de Justicia en su sentencia. En la sentencia *Private Equity Insurance Group*,<sup>21</sup> el Tribunal de Justicia declaró que «esta diferencia de trato [de los acreedores derivada del carácter particular de la garantía financiera] se basa en un criterio objetivo que guarda relación con la finalidad legítima de la Directiva 2002/47, que es mejorar la seguridad jurídica y fomentar la eficacia de las garantías financieras a fin de garantizar la estabilidad del sistema financiero».

104. En segundo lugar, en cuanto a los efectos en el orden de prelación de créditos, no aprecio diferencia significativa entre el mantenimiento de la garantía financiera —constituida en virtud de un acuerdo de garantía financiera prendaria— fuera de la masa de la quiebra del beneficiario y la modificación del orden de prelación de créditos. En ambos casos se devolverá esta garantía al garante, con independencia de las pretensiones de los demás acreedores del beneficiario.

105. En tercer lugar, ciertamente, la Directiva 2002/47 —a tenor de su artículo 8, apartado 4— no afecta a las normas generales de insolvencia del Derecho nacional sobre nulidad de operaciones realizadas, en particular, durante el período anterior a la incoación de un procedimiento de liquidación.

106. No obstante, no me parece que esta disposición pueda interpretarse en el sentido de que, en principio, con su transposición, la Directiva 2002/47 no pueda repercutir en las disposiciones nacionales en materia de insolvencia.

107. El artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2002/47 sería superfluo en el caso de que la Directiva 2002/47 no pudiera repercutir en tales normas. Por tanto, me decanto más bien por considerar que esta disposición constituye una excepción a la regla general de que los Estados miembros están facultados para modificar las disposiciones nacionales en materia de insolvencia con el fin de garantizar los objetivos perseguidos por esta Directiva.

108. Por consiguiente, considero que, en el supuesto de que el legislador nacional optase por integrar la garantía financiera —constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria— en la masa de la quiebra del beneficiario insolvente, dicho legislador estaría obligado a conceder al garante prioridad sobre los demás acreedores implicados en el procedimiento de insolvencia con el fin de que dicho garante pueda recuperar efectivamente la garantía cuando el beneficiario no la haya ejecutado una vez producido el supuesto de su ejecución.

109. A la luz de los argumentos expuestos *supra*, y suponiendo que el Tribunal de Justicia responda a la tercera cuestión prejudicial, propongo responder que, en el supuesto de que el legislador nacional optase por integrar la garantía financiera —constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria— en la masa de la quiebra del beneficiario insolvente, la Directiva 2002/47 exige conceder al garante prioridad sobre los demás acreedores del beneficiario insolvente, de modo que dicho garante pueda recuperar la garantía no ejecutada cuando el beneficiario haya cobrado su crédito a partir de otros activos pertenecientes a dicho garante.

<sup>21</sup> Véase la sentencia de 10 de noviembre de 2016, *Private Equity Insurance Group* (C-156/15, EU:C:2016:851, apartado 51).

## VI. Conclusión

110. A la luz de las consideraciones antes expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Lituania) del modo siguiente:

- «1) El artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a adoptar una normativa que permita al beneficiario de la garantía cobrar su crédito a partir de la garantía financiera constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria, aunque el supuesto de ejecución de dicha garantía se produjera después de iniciado el procedimiento de insolvencia de dicho beneficiario. Corresponde a los Estados miembros establecer el modo en que debe garantizarse la posibilidad de ejecutar el acuerdo de garantía financiera prendaria cuando el beneficiario es objeto de tal procedimiento.
- 2) El artículo 4, apartados 1 y 5, de la Directiva 2002/47 debe interpretarse en el sentido de que no obliga al beneficiario de la garantía a satisfacer su crédito en primer lugar mediante la garantía constituida en virtud del acuerdo de garantía financiera prendaria. No obstante, tal obligación puede derivarse de las cláusulas del acuerdo de garantía financiera, interpretadas a la luz de las disposiciones de la ley aplicable a dicho acuerdo. En cualquier caso, la facultad de cobrar el crédito a partir de los demás activos del garante una vez producido un supuesto de ejecución de la garantía financiera no puede impedir a dicho garante recuperar efectivamente esa garantía no ejecutada en caso de apertura de un procedimiento de insolvencia contra el beneficiario.»