

ÚLTIMOS PROBLEMAS DE LOS CRÉDITOS CONTINGENTES

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLDANO
Magistrado

Palabras clave: concursos (Ley 22/2003), créditos contingentes, créditos contra la masa.

ENUNCIADO

Seguido que fue un procedimiento de concurso necesario de acreedores, a instancia de varios de ellos, la administración concursal formó la lista de acreedores excluyendo expresamente de los créditos contra la masa a un determinado crédito contraído por el concursado frente a una entidad financiera.

Dicho crédito derivaba de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a la fecha de la solicitud del concurso, tratándose concretamente de un contrato de permuta financiera garantizado por medio de póliza intervenido por notario.

El abogado defensor de la referida entidad financiera estima que se trataba de un crédito de los llamados contingentes y que, por ello mismo y al estar pendiente de cumplimiento, debe ser incluido en la lista de acreedores definitiva con la categoría de crédito contra la masa que estaba en vigor tras la declaración de concurso.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué debe entenderse por crédito contingente derivado de contrato con prestaciones recíprocas y cuáles son los derechos concursales que derivan para su titular de la consideración como tal en la lista de acreedores definitiva formada por los administradores del concurso en trámite?

2. ¿Cuál es la naturaleza, contingente o no, de un crédito derivado de fianza solidaria prestada al concursado?
3. En el caso de tratarse de crédito litigioso, pendiente de decisión judicial sobre su reclamación y pago, ¿qué consideración deberá hacerse al respecto sobre el mismo, incluso si se trata de los honorarios de los administradores concursales?

SOLUCIÓN

1. La existencia de posible crédito contingente sigue siendo objeto de pronunciamientos judiciales de instancias especializadas en la materia mercantil. En el caso propuesto, la discusión se planteó debido a que, inicialmente, la administración concursal excluyó de tal categoría al crédito en cuestión estimando que no se trataba de un crédito contra la masa.

Las consecuencias de dicha exclusión han de ser combatidas por medio del planteamiento de un incidente concursal prevenido al efecto en los artículos 192 a 196 de la Ley Concursal y a los que se remite el artículo 96 de dicha ley. Si se trataba de contrato de permuta financiera de tipo de interés bonificado doble barrera, que continúa vigente al no haberse hecho uso de las cláusulas de vencimiento anticipado previstas en el mismo por la acreedora ni por la administración concursal, se ha de considerar que es crédito cuyo importe líquido y exigible no se conocerá hasta que se produzca el vencimiento de tal contrato.

Sobre el debate referido al mismo, considerándolo como contingente sin cuantía propia o como crédito contra la masa, se ha estimado que no pueden dichos créditos ser considerados como créditos subordinados, señalándose que respecto de las cantidades vencidas e insinuadas con anterioridad a la declaración de concurso se considera que se trata de crédito ordinario contra la masa, y respecto de las cantidades por vencimiento y cancelación posteriores a la declaración de concurso, deben considerarse como crédito contra la masa y con cargo a ella en atención a lo dispuesto en el artículo 62.4 de la Ley Concursal, puesto que aunque no se haya realizado una acción resolutoria como tal sino derivada de una petición realizada por la administración concursal en la notificación practicada a la entidad actora, lo cierto es que se producen con posterioridad dichos devengos, y que por ello deberá utilizarse dicha regla de forma analógica, lo que también se puede recoger en el marco de lo previsto en el apartado 6.º del artículo 84.2 de la Ley Concursal en tanto se trata de «prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso».

En este punto, cabe concluir que la cuestión suscitada tiene cabida en el artículo 84.2 de la Ley Concursal, cuyo apartado 6.º señala que tendrán la consideración de créditos contra la masa y serán satisfechos conforme a lo dispuesto en el artículo 154, «Los que, conforme a esta ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso...», por lo que el crédito derivado del contrato de permuta financiera de tipos de interés (IRS) bonificado doble barrera tendrá la

consideración de crédito contra la masa sin que quepa su consideración como crédito contingente, ya que, en efecto, la contingencia de un crédito se refiere únicamente a los concursales operando por el contrario los créditos contra la masa al amparo del régimen contenido en el artículo 154 de la Ley Concursal, de modo que, cuando se produzca el oportuno vencimiento, podrá ser reclamado de la administración concursal y si por ésta se niega el pago, podrá deducirse la correspondiente pretensión por el cauce del incidente concursal.

2. A tal respecto, ha de señalarse que, si una sociedad limitada intervino como fiadora solidaria de la entidad declarada en concurso, respecto de un crédito con garantía hipotecaria que se conceda por un banco cuya calificación no se debate, y se pretende su calificación como contingente, se han de hacer las siguientes consideraciones.

Ante ello, ha de indicarse que, efectivamente, el artículo 1.144 del Código Civil permite al acreedor dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Además, el artículo 1.831 del Código Civil señala que el fiador no puede oponer excusión si se ha obligado solidariamente con el deudor principal o en caso de quiebra o concurso del deudor. De hecho, en el ámbito bancario hoy es sistemática la renuncia a los beneficios de excusión, orden y división, porque si no consta la práctica bancaria niega el crédito. Además, ya hay precedentes judiciales que evidencian que existiendo un crédito vencido, exigible y garantizado por fiador con renuncia del derecho de excusión, el acreedor puede, al amparo del artículo 85.5 de la Ley Concursal, comunicar su crédito en ambos concursos, es decir, el del deudor principal y el del fiador solidario.

En el caso del fiador solidario sin beneficio de excusión, que se encuentre en situación de concurso, el artículo 87.5 de la Ley Concursal ha dispuesto que «los créditos que no puedan ser hechos efectivos contra el concursado sin la previa excusión del patrimonio del deudor principal se reconocerán como créditos contingentes mientras el acreedor no justifique cumplidamente a la administración concursal haber agotado la excusión, confirmándose, en tal caso, el reconocimiento del crédito en el concurso por el saldo subsistente». El acreedor del deudor principal tiene, por lo tanto, un crédito contingente frente al fiador concursado sin beneficio de excusión, que sólo se convertirá en definitivo cuando se acredite haber hecho tal excusión de bienes del deudor principal. De ahí extrae el demandante que, si no hay tal derecho de excusión, el crédito no será contingente, lo que efectivamente puede convenirse, pues por razón de tal renuncia queda obligado solidariamente con el deudor principal.

Hasta el vencimiento de la obligación que avala, o hasta que conforme al artículo 146 de la Ley Concursal se declare el vencimiento de todas las obligaciones pendientes, si es que llega a la liquidación, el fiador no es deudor. No opera, a sensu contrario, el artículo 87.5 de la Ley Concursal, porque no hay obligación de éste. Por el contrario, nos encontramos ante un crédito sometido a condición suspensiva, el eventual incumplimiento del deudor principal, es decir, el supuesto del artículo 87.3 de la Ley Concursal. Es posible, como acontecería de alcanzarse un convenio, que antes del vencimiento de la obligación principal pueda atenderse ésta íntegramente, y no surja la obligación del fiador solidario. El banco tiene por lo tanto un crédito no vencido contra el deudor principal, y un crédito contingente frente al fiador solidario, condicionado a que concurra o no la contingencia. La entidad financiera no ostenta un crédito contra el fiador solidario hasta que la

obligación del deudor principal no haya vencido, y además se incumpla. La obligación del fiador es accesoria y sólo opera si se incumple la principal, lo que no consta, porque no ha vencido. Es un crédito sometido a condición suspensiva, para el que el artículo 87.3 de la Ley Concursal dispone la misma calificación de contingente. Que en la mayoría de los casos la demora en la solicitud de concurso haya provocado el vencimiento de estos créditos anterior a la declaración de concurso no impide constatar que, en casos de insolvencia incipiente, no acontezca así.

3. Se ha de indicar, con respecto a la tercera cuestión suscitada, que la doctrina ha venido estimando, de una parte, que en materia de costas y en tanto las mismas no estén liquidadas y determinadas, la calificación correcta y que debe realizar la administración concursal se hará conciliando la petición de ordinario con la de contingente por litigioso. De otra parte, que en materia de intereses, procede estar a la calificación subordinada que debe dar la administración concursal, entendiendo que el mismo será contingente (art. 87 en relación con el 92 de la Ley Concursal) en tanto en cuanto esté pendiente de litigio.

Respecto a los honorarios devengados en el concurso por sus administradores, si se calificaron como crédito contra la masa por sus administradores concursales, se ha estimado que en el caso de estar discutidos los mismos a través de la correspondiente impugnación planteada judicialmente, en este caso, no puede seguirse la interpretación realizada por la administración concursal, que estimó que no eran contingentes sino los créditos debatidos en cuanto a su existencia pero no en cuanto a su cuantía. De la lectura literal del artículo 87.3 de la Ley Concursal, primer criterio hermenéutico que debe ser aplicado y tan sólo en defecto de éste acudir a otros, no se establece distinción o mención específica alguna sobre que la litigiosidad del crédito se deba referir necesariamente a la existencia del mismo y no tan sólo a la determinación de su cuantía. Donde la ley no hace distinciones no corresponde hacerlo al órgano judicial, por lo que cuando el artículo 87.3 habla de créditos contingentes y litigiosos no se refiere a los que ya se han reconocido en sentencia, aunque no sea firme, sino a los que están pendientes de tal reconocimiento porque el procedimiento esté en trámite, debiendo entonces ser reconocidos como contingentes, ex artículo 87.3 de la Ley Concursal, por la propia incertidumbre en cuanto a su realidad y cuantía. Por tanto, procederá la estimación de la demanda en este punto, declarando que los diversos créditos representativos de los honorarios de los administradores deben ser computados en lo referente a cada una de las empresas concursadas, como créditos contra la masa, contingentes por cuantía indeterminada.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.144 y 1.831.
- Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 62.4, 84.2, 85.5, 87.3 y 5, 92, 96, 146, 154 y 192 a 196.
- Sentencias de los Juzgados de lo Mercantil n.º 1, de Oviedo, de 25 de mayo de 2006, de Málaga, de 4 de junio de 2008, de Vitoria, de 9 de junio de 2008, de Málaga, de 2 de abril de 2009, de Bilbao, de 9 de junio de 2009 y n.º 2, de Pontevedra, de 19 de junio y 31 de julio de 2009.