

LOS CRÉDITOS «CONTINGENTES» EN LA JURISPRUDENCIA CONCURSAL

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLADANO
Magistrado

Palabras clave: concursos, créditos contingentes.

ENUNCIADO

En virtud de determinada deuda se formuló demanda de juicio declarativo ordinario reclamando el pago del importe de aquella, sus intereses legales y el pago de las costas del juicio iniciado a tal efecto. Una vez presentada la demanda citada, la sociedad demandada fue declarada en situación legal de concurso en virtud de resolución dictada al efecto por el Juzgado de lo Mercantil competente para dicha declaración de concurso.

El abogado defensor del referido demandante, considerando que puede tratarse de crédito contingente o sujeto al éxito de la reclamación judicial pendiente, se plantea la forma y manera de su inclusión en la lista de acreedores del concurso en trámite con la finalidad de obtener su pronto y adecuado pago, con la consideración y características derivadas de dicha clase de crédito concursal.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué debe entenderse por crédito «contingente» y cuáles son sus efectos generales en el concurso?
2. ¿Cuál será la forma de inclusión en la lista de acreedores de los denominados créditos «contingentes» del concurso, o no deben incluirse en dicha lista de acreedores del concurso?

3. Tratándose de posible crédito «contingente», ¿cuándo debe entenderse que deja de tener tal consideración y se convierte en crédito concursal no contingente?

SOLUCIÓN

1. Dice el artículo 87.3 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003 que «Los créditos sometidos a condición suspensiva y los litigiosos serán reconocidos en el concurso como créditos contingentes sin cuantía propia y con la calificación que corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el juicio sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro. En todo caso, la confirmación del crédito contingente o su reconocimiento en sentencia firme o susceptible de ejecución provisional, otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación».

La doctrina estima, con carácter general, que se trata de una categoría en la que se encuentran incluidos aquellos créditos sometidos a condición suspensiva y los litigiosos, que se reconocerán sin cuantía propia a diferencia de los condicionales y a los de Derecho público de las Administraciones públicas de los apartados 1 y 2 del precepto referido. En este tipo de créditos «contingentes» sus titulares tienen suspendido el derecho de voto y de cobro en tanto no se determine su validez mediante el cumplimiento de la condición o con la finalización favorable del litigio, momento en el que adquirirán sus derechos de cuantía y calificación. También se incluirán en dicha calificación aquellos créditos que no se puedan hacer efectivos sin la previa excusión del patrimonio del deudor principal, hasta tanto no se justifique a los Administradores haber agotado la misma.

El propio artículo 87 de la Ley Concursal permite, respecto de los créditos «contingentes», la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares con la finalidad de garantizar la confirmación del crédito referido, tramitándose por las reglas generales de las medidas cautelares previstas en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. El Auto del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid de 3 de enero de 2005 indicó que la adopción de la medida cautelar, respecto de un crédito de esta clase, es posible cuando se ha acreditado razonablemente un juicio de probabilidad respecto del mismo, especificando al respecto y en el caso contemplado que «Tal previsión legal es de aplicación a este caso, pues... dispone de una sentencia de condena dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Hospitales de Llobregat, confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, aunque no firme por mediar recurso de casación, contra la concursada... Tras haber obtenido pronunciamiento favorable en las dos instancias el juicio de probabilidad respecto al crédito de la mencionada acreedora resulta positivo. Por lo que se cumple el requisito exigido por el número 4 del artículo 87 de la Ley Concursal para que resulte procedente la medida instada, y en este caso la constitución de una provisión contable con cargo a la masa para atender al crédito».

La doctrina jurisprudencial de las Audiencias también ha señalado sobre estos créditos que es adecuado calificar de «contingente» el crédito dimanante de la venta de una máquina, siendo cré-

dito contra la masa, sin cuantía, de conformidad con lo establecido en los artículos 61.2 y 84.2.6.º de la Ley Concursal, añadiendo que «Se cuestiona por tanto la calificación llevada a cabo por el juzgador de instancia respecto al crédito de referencia, y es por ello que procederá examinar la prueba practicada en autos a fin de constatar si se ha producido error o contradicción sustancial a la hora de incardinar el referido crédito en la calificación dada por el juzgador de instancia. Y una vez verificado dicho examen, no puede por menos que concluirse en idénticos términos a los consignados por el juzgador de instancia, al constatar que, en efecto, en el presente caso nos encontramos, tal y como señala la sentencia apelada, ante un crédito que deriva de un negocio de compraventa sujeto a condición suspensiva. En efecto, el artículo 87.3 de la Ley Concursal prevé como un supuesto especial de reconocimiento el de aquellos créditos sometidos a condición suspensiva y los litigiosos, y establece con respecto a los mismos que serán reconocidos en el concurso como créditos contingentes sin cuantía propia y con la calificación que les corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el juicio sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, voto y de cobro. Por consiguiente, podemos decir que nos encontramos ante un crédito contingente.

Consecuencia obligada de lo expuesto es que, en el supuesto de que la condición se cumpla, las prestaciones de ambas partes deberán hacerse efectivas, con posterioridad a la declaración del concurso. Y ese criterio es el que lleva al juzgador de instancia a la conclusión de que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 61.2, 84.2.6.º de la Ley Concursal, nos encontraríamos ante un crédito que debería ser calificado como crédito contra la masa. Pues bien, la prueba practicada en autos permite extraer las siguientes consideraciones. Con fecha 2 de marzo de 2001 TECASA vendió a S. C.A. la máquina TECASA STARPINT 1300/2800 por el precio de 1.388.203,74 euros. Con fecha 11 de septiembre de 2001 TECASA vendió a S. C.A. la máquina TECASA STARPINT 970/240 por precio de 1.162.620,63 euros. Como consecuencia de las diferencias surgidas entre ambas partes y ante el impago de buena parte del precio convenido se llegó a un acuerdo entre dichas contratantes con fecha 21 de abril de 2006 anterior sin duda a la fecha de declaración del concurso (30 de octubre de 2006). Ello no obstante en dicho convenio se sometía a condición suspensiva el cumplimiento de las prestaciones pactadas por ambas partes contratantes puesto que los técnicos de TECASA deberían emitir un informe favorable.

Pues bien, ello supone que el contrato en cuestión quedó suspendido, estando pendiente de cumplimiento tras la declaración del concurso —el propio art. 1.114 del Código Civil establece para las obligaciones condicionales que la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos dependerán del acontecimiento que constituya la condición, y del tenor del artículo 1.113 del Código Civil se desprende que la exigibilidad de obligaciones condicionales estará determinada por el suceso futuro e incierto en que consiste la condición—.

Por consiguiente, nos encontramos ante un contrato de compraventa —bilateral y generador de obligaciones recíprocas para los contratantes— anterior a la fecha de la declaración del concurso. No obstante y como quiera que el mismo estaba sometido a condición suspensiva y pendiente por tanto su exigibilidad del cumplimiento de la condición, debemos concluir en el sentido de que en este caso se dan los presupuestos que contempla el artículo 84.2.6.º de la Ley Concursal cuando establece:

«Tienen la consideración de créditos contra la masa y serán satisfechos conforme a lo dispuesto en el artículo 154.6.º: Los que conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de ejecución que continúen en vigor tras la declaración del concurso». Pues bien, en atención a cuanto ha sido expuesto, llegamos a la conclusión de que la calificación del crédito impugnado ha de ser mantenida en esta instancia confirmando la condición de crédito contra la masa que realiza el juzgador de instancia y procediendo en consecuencia la desestimación del recurso formulado.

También se ha señalado, respecto a la misma conceptualización como «contingente» del crédito en cuestión, que «En todo caso la propia naturaleza del crédito al que hemos venido refiriéndonos como crédito sometido a condición determina el carácter contingente del mismo, siendo precisamente esa circunstancia la que determina que esté pendiente de cumplimiento una vez declarado el concurso y sea exigible únicamente en el supuesto de que se produzca la condición tal y como resulta del ya mencionado artículo 1.114 del Código Civil. Por consiguiente, resulta incontestable el carácter de crédito contingente del mismo. Y es más, no puede ignorarse ahora la existencia de un procedimiento pendiente ante la corte Mercantil de Bruselas y suspendido en virtud de lo pactado en el acuerdo de 21 de abril de 2006, ya que en dicho acuerdo ambas litigantes convinieron: «únicamente después de la ejecución completa y final de los términos del acuerdo se les otorgaría un poder para suprimir el caso en los archivos del Juzgado». Sin embargo, y a la espera de a) la inspección de las máquinas por los técnicos de Tecasa y posteriormente b) la posible recompra de ambas máquinas los abogados de ambas partes por la presente ya son otorgados con el poder de representación para informar al presidente del Juzgado de lo Mercantil de Bruselas que se ha llegado a un acuerdo condicional entre ambas partes y que la vista del 5 de mayo de 2006 no se llevará a cabo, lo que viene a confirmar la consideración de que nos encontramos ante un crédito litigioso. Por lo expuesto deberá rechazarse la pretensión de que se deje sin efecto el contenido de la sentencia de instancia en cuanto que aquella califica de contingente el crédito correspondiente a la máquina 2970/2400.

Finalmente y en cuanto a la petición formulada por la representación de SCA Packaging Belgium N.V. respecto de la suspensión de los actos que puedan verse afectados por la resolución apelada, y especialmente aquellos que impliquen pago o satisfacción de crédito concursal, procede indicar que dicha representación formuló con fecha 23 de abril de 2008 recurso de reposición contra la providencia por la cual se admitía a trámite la oposición-impugnación realizada, lo que dio lugar al Auto de fecha 29 de mayo de 2008 por el que se acordaba no haber lugar al recurso de reposición formulado, confirmando la decisión adoptada respecto a la suspensión de todo acto que implique pago y/o satisfacción de crédito concursal, todo ello por estimar extemporánea dicha petición articulada en el escrito de oposición, impugnación al recurso. Teniendo en cuenta la previsión de carácter general contenida en la Ley Concursal en el sentido de que los incidentes concursales no suspenderán el procedimiento de concurso y dado el carácter facultativo con que se prevé dicha posibilidad, procederá rechazar la pretensión formulada por la citada representación, en la medida que el crédito correspondiente a la máquina 970/2400 aun siendo un crédito contra la masa y por tanto siendo de aplicación la previsión legal contenida en el artículo 154 de la Ley Concursal, constituye un crédito contingente –está sometido a condición suspensiva– y el litigio ante la Corte Mercantil de Bruselas

está suspendido y pendiente de la ejecución completa y final de los términos del acuerdo de fecha 21 de abril de 2006».

Asimismo, tiene establecido la doctrina jurisprudencial que los créditos «contingentes» han de ser debidamente reflejados en la lista de acreedores en tal calidad a través de los medios legalmente establecidos para ello y aunque se trate de crédito reconocido en resolución de la jurisdicción social «sin que pueda apreciarse infracción del artículo 53.1 de la Ley Concursal, por más que los apelantes aduzcan que sus créditos derivaban de sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y que esta vincula al juez del concurso. Efectivamente, el Juzgado de lo Mercantil no puede reenjuiciar en el seno del proceso concursal, la contienda que dio lugar a esa resolución judicial dictada por un órgano de la jurisdicción social. Pero el problema estriba en el necesario cumplimiento de los mecanismos previstos en la Ley Concursal para llegar al cierre del listado de acreedores, que ofrecen a estos un cauce procesal para poder exigir, en un momento determinado, que sus créditos resulten debidamente reflejados en él. Si no se atiende a este mecanismo (que es el que hubiera permitido incluir en el concurso el crédito laboral, como definitivo –si ya existía sentencia– o contingente –si todavía estaba pendiente de juicio–, según el caso), de modo que ni se insinúa el derecho de crédito cuando debió hacerse y tampoco se impugna, en tiempo y forma, su falta de inclusión por la Administración concursal en el listado de acreedores, el resultado será que el mencionado derecho no podrá ser tenido en cuenta en el concurso, por no haber sido atendidas las reglas reguladoras de este. Sin embargo, la falta de concreción cuantitativa por ausencia de datos concretos en este incidente, no convierte al crédito tributario en «contingente». No reúne ninguno de los requisitos que para tal calificación exige el artículo 87.3 de la Ley Concursal, pues ni están sometidos a condición suspensiva ni son litigiosos. Únicamente no se han podido cuantificar en este concreto incidente».

2. A tal respecto, ha de resaltarse que en la lista de acreedores del concurso deben reflejarse los que tengan esta calidad o condición, figurando con sus características especiales y efectos propios derivados y ello será así aunque se trate de crédito derivado de resolución de la jurisdicción social que no sea aun firme al haber sido impugnada ante los órganos superiores de dicha jurisdicción. Deben incluirse, pues, en todo caso, en la lista de acreedores del correspondiente proceso concursal.

A tal fin, en cuanto a la errónea conceptualización realizada en la instancia al respecto, por entender que no se trataba de un crédito «contingente» de los ya repetidamente referidos hasta ahora, se ha dicho que «La prueba articulada en esta segunda instancia conduce inexorablemente a entender que el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia apelada que sirvió para desestimar la demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores contra la entidad HM, SA y la Administración concursal es incorrecta. Se indica que no ha quedado acreditado en el incidente que los demandantes hayan sido trabajadores de la entidad HM, SA, así como tampoco que esta sea responsable solidaria de la deuda de carácter social que la entidad HLG, SA ostenta a favor de los demandantes, «pues no ha sido declarada por la jurisdicción competente –la social– su responsabilidad, no pudiendo considerarse que la manifestación *obiter dicta* que realiza el Juzgado de lo Social número 3 de Lugo tenga fuerza vinculante», pues solo la parte dispositiva de la sentencia puede producirla. Sin embargo, en la pieza del incidente concursal, al margen de la Sentencia de 19 de junio de 2006 existe un

Auto aclaratorio complementario de aquella de 24 de julio de 2006, en cuya parte dispositiva se establece una responsabilidad solidaria de las empresas HLG, SA, HM, SA, LS, SL y L... F... en una serie de cantidades a los trabajadores hoy recurrentes. En el Fundamento de Derecho Tercero *in fine* se partía también que de la prueba practicada se desprende que las empresas HLG, SA, HM, SA, LS, SL y D. L... F..., «tenían el mismo domicilio, prestando los trabajadores sus servicios indistintamente para dichos codemandados». «En definitiva, dichas empresas forman un grupo empresarial, y reúnen todos los requisitos anteriormente exigidos –se cita literalmente una Sentencia de la Sala Social del TS de 30 de junio de 1993– para la conformación del grupo empresarial al que ha de responder frente a sus trabajadores». Esta Sala, por tanto, necesariamente, debe partir de una condena solidaria establecida por la Jurisdicción Social, reforzando así el crédito de los trabajadores en tal solidaridad.

Es más, en la propia pieza incidental no se niega la vinculación de ambas sociedades cuando se contesta; y el informe del administrador concursal en el presente rollo de Sala se informa que los trabajadores apelantes formaban parte de la plantilla de la entidad mercantil HLG, SA (cuyo procedimiento concursal 10/2006 está en fase de liquidación) por lo que fueron allí incluidos. Para la no inclusión de tales créditos de HM, SA y el administrador justifica que no había recaído sentencia en el Juzgado de lo Social. Sentencia que, obviamente, el administrador no podía desconocer al haber sido parte demandada en la misma (art. 50.2 LC), existiendo un nuevo Auto aclaratorio de 12 de julio de 2007. Por ello, aun estando recurrida en suplicación la sentencia de lo social por HM, SA tras el segundo auto aclaratorio, la Administración concursal, necesariamente, tenía que haber incluido unos créditos reconocidos por sentencia (art. 86.2 LC) especificando tal precepto «aunque no fueran firmes» así como los «créditos de los trabajadores» que consten en el concurso, por cualquier razón, porque tales créditos se incluirán «necesariamente», no por discrecionalidad de la Administración. Ahora bien; conforme al artículo 87.3 de la Ley Concursal, al no ser la sentencia de lo social firme pudiendo en su caso la sentencia ser revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia se tendrá que incluir en la lista de manera condicionada, «sin cuantía propia y con la calificación que corresponda». En todo caso, como indica la Ley Concursal, «la confirmación del crédito contingente o su reconocimiento en sentencia firme o susceptible de ejecución provisional, otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación». Es más, pudiendo adoptarse medidas cautelares de constitución de provisiones con carga en la mesa para su satisfacción. A su vez regirá la limitación de lo dispuesto en el artículo 161, sin que la suma a percibir pueda exceder en los concursos del importe del crédito reclamado.

Respecto a la consideración de los créditos 5 y 6 como contingentes, argumenta el recurso que la contingencia no es una característica que permita hablar de una nueva clase de créditos además de los ordinarios, subordinados y privilegiados, y que su pretensión era simplemente que se incluyeran los dos mencionados como ordinarios, plenamente compatible con su consideración como contingente, alegando además que, conforme al artículo 89.3, todo crédito no subordinado o privilegiado, se incluye en la masa pasiva como ordinario. Todos los argumentos que se emplean en el motivo hacen referencia a la posibilidad de incluir en la masa pasiva créditos que se venían pagando normalmente antes del concurso, sin tener en cuenta que el argumento de la sentencia es que no solo se venían pagando antes, sino que los créditos cuya contingencia se discute, de los que la concursada

es fiadora solidaria del deudor principal, se siguen pagando con normalidad después del concurso por el deudor principal, por lo que aunque existe renuncia del beneficio de excusión, división y orden por el avalista (la concursada) pudiéndose hacer efectivos sin necesidad de hacer excusión del patrimonio del deudor principal, la razón de la contingencia es que se trata de un crédito sometido a condición suspensiva (el impago por el deudor principal), por lo que con arreglo al artículo 87.3, han de ser reconocidos como contingentes».

3. Se ha de indicar, con respecto a la tercera cuestión suscitada, que, si se trató de crédito derivado de póliza de operaciones de comercio exterior en virtud de la que la entidad de crédito en cuestión financia o anticipa el importe de las operaciones mercantiles realizadas en el exterior previa acreditación documental de su existencia, habiéndose presentado por el acreditado dos facturas para su financiación a la entidad de crédito referida, siendo los vencimientos de dichas facturas de fecha posterior al auto de declaración de concurso, habiéndose percibido por la Administración concursal el importe de tales facturas e integrándose su importe en la masa activa del concurso, la doctrina jurisprudencial ha establecido que «Así las cosas, hemos de rechazar la primera de las pretensiones deducidas en el recurso consistente en la condena de la Administración concursal a la devolución de la suma percibida de las empresas deudoras según las facturas cuyo importe fue anticipado a la concursada por BBVA porque nos encontramos en el trámite de la impugnación de la lista de acreedores cuyo objeto, según el artículo 96.3 de la Ley Concursal, solo comprende la inclusión o la exclusión de créditos y, si están incluidos, su cuantía y su clasificación. No cabe que en el ámbito de este incidente concursal se interese una condena pecuniaria con el fin de devolver lo indebidamente cobrado por la Administración concursal.

La otra pretensión alternativa deducida en el recurso es la calificación como crédito contra la masa pues esta es la que corresponde al haber cobrado indebidamente la Administración concursal el importe de las dos facturas a las empresas extranjeras cuando el legitimado para el cobro era únicamente la entidad financiera en virtud de la cesión del derecho al cobro. La Sala rechaza esa pretensión y mantiene la calificación de crédito ordinario porque ha de partirse del origen del derecho del que es titular la entidad financiera. El crédito de la entidad financiera frente a «Metrotex, SL» surge en el momento en que son presentadas para su financiación las facturas que reflejan operaciones con empresas extranjeras sometida a la condición de que ese crédito no pueda hacerse efectivo por no ser atendido el pago por las empresas extranjeras. Cuando ya se conoce que el crédito derivado de las facturas financiadas no va a ser efectivo (en nuestro caso, porque las empresas extranjeras abonaron el importe de las facturas a la Administración concursal), el derecho de crédito deja de ser condicional (contingente) y, al haber nacido con anterioridad a la declaración del concurso, deberá calificarse como concursal y no, como crédito contra la masa. No puede transmutarse el derecho de BBVA a reintegrarse de la mercantil concursada por la financiación de dos operaciones en el extranjero cuyo pago no ha sido atendido por las deudoras, según establece la póliza, nacido antes de la declaración del concurso, en un derecho fundado en el enriquecimiento injusto como consecuencia del cobro directo realizado por la Administración concursal de las dos empresas extranjeras una vez iniciado el procedimiento concursal».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.113 y 1.114.
- Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 50.2, 53.1, 61.2, 84.2.6.º, 86.2, 87, 89.3, 96.3, 154 y 161.
- SSAP de Alicante, Secc. 8.ª, de 21 de diciembre de 2006, Toledo, Secc. 1.ª, de 14 de marzo de 2008, Lugo, de 4 de julio de 2008, Zaragoza, Secc. 5.ª, de 11 de septiembre de 2008, Madrid, Secc. 28.ª, de 26 de septiembre de 2008 y de Guipúzcoa, Secc. 2.ª, de 19 de diciembre de 2008.
- Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Madrid de 3 de enero de 2005.