

# INEXISTENCIA DE CRÉDITO CONCURSAL EN LA COMPRA DE VIVIENDA EN PLANO A PROMOTORA DECLARADA EN CONCURSO

**JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ**  
*Secretario Judicial*

**Palabras clave:** créditos concursales, créditos contra la masa, resolución de contrato por incumplimiento, impugnación de lista de acreedores, crédito contingente, crédito no dinerario.

## **ENUNCIADO**

Don Juan y otras 20 personas más adquirieron, a principios de 2008, en plano apartamentos a una promotora constructora de viviendas en contrato privado de compraventa con arras o señal, obligándose los mismos a abonar determinadas cantidades a cuenta de forma mensual y estipulándose que la entrega de los pisos se llevaría a cabo en un plazo de 42 meses.

Cuando los propietarios llevaban pagados ya varios meses pero faltando todavía tiempo para el transcurso del plazo de entrega de las viviendas, han conocido que la promotora constructora ha sido declarada en concurso voluntario de acreedores por el Juzgado de lo Mercantil y además han observado que en la obra a medio hacer la actividad propia de la construcción de sus viviendas futuras apenas si hay actividad.

Ante ello, los propietarios han contratado los servicios de un abogado para personarse en el procedimiento y, dentro del plazo de comunicación de los créditos, han presentado sus documentos para ser tenidos en la lista definitiva de acreedores como créditos concursales, incluida la cláusula penal, sin perjuicio de que la administración concursal clasifique su crédito de otra forma. Igualmente se plantean como demandantes en el incidente si podrían ser considerados como créditos concursales contingentes o como créditos concursales dinerarios.

Ante su sorpresa, los administradores concursales han recogido su crédito como crédito excluido de la masa pasiva del concurso, disponiéndose el abogado contratado a impugnar la lista de créditos elaborada por la administración concursal. ¿Tienen razón los futuros propietarios para ser considerados como acreedores del concurso? ¿Qué otras naturalezas jurídicas podrían presentar las prestaciones a las que tengan derecho contra la empresa constructora concursada? ¿Tienen los acreedores citados crédito alguno para que sea reconocido con fundamento en las cantidades dadas a cuenta del precio?

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

- Situación jurídica en que se encuentran los compradores de vivienda futura con precio aplazado ante el concurso de acreedores de la constructora.
- Obligaciones de los compradores durante la sustanciación del concurso.
- Naturaleza de sus pretensiones: su integración o no en la masa pasiva.
- Crédito contingente y/o crédito dinerario.

### **SOLUCIÓN**

La cuestión que se suscita es recurrente en los procedimientos concursales en los que promotoras o constructoras son declaradas en concurso. Los compradores de unas viviendas que la concursada se ha comprometido mediante contrato privado a entregar a 42 meses vista desde su celebración que tuvo lugar a principios del año 2008. Ya se ha entregado parte del precio, que se va abonando en momentos diversos, debiendo atenderse la totalidad del restante precio cuando se otorgue escritura pública de compraventa. Intentada por los compradores la inclusión de su posición jurídica como acreedores concursales, por la administración concursal se ha considerado que no existe por el momento crédito alguno a su favor de ninguna naturaleza. Los compradores demandantes proponen la calificación como crédito contingente de las cantidades satisfechas hasta ese momento, junto con la penalización prevista en los contratos privados. La administración concursal, sin embargo, no los ha incluido, aplicando la previsión del artículo 61.2 de la Ley 22/2003, Concursal (LC), pues entiende que no hay crédito concursal.

Se plantea, en consecuencia, si es admisible la pretensión de considerar las cantidades entregadas como créditos concursales, y si fuera así, la calificación que merezcan, pues la pretendida contingencia se extiende incluso al importe por cláusula penal, siendo necesario que se explique la razón por la que para estos últimos no proceda subordinación del crédito conforme al artículo 92.4.º de la LC.

La pretensión de los acreedores es que su crédito es concursal. Sin embargo, es evidente que se trata de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes. Es decir, el supuesto regulado en el artículo 61.2 de la LC, que ha previsto que no se vean afectados por la simple declaración de concurso, es coherente con la previsión del artículo 44 que dispone la continuidad de la actividad empresarial.

Un contrato de compraventa, como los aportados por los compradores y demandantes del incidente de impugnación, no puede situarse en la previsión del artículo 61.1 de la LC, porque ninguna de las partes ha cumplido íntegramente sus obligaciones. Ni el comprador ha satisfecho la totalidad del precio, ni el vendedor ha entregado aún la vivienda. Por el contrario, hay obligaciones recíprocas pendientes, pago del precio y entrega de la vivienda, en el momento en que se declaró el concurso.

Esto supone, al menos mientras no se acuerde el cese de la actividad, que el comprador debe seguir atendiendo el precio en los plazos previstos, y el vendedor tendrá que continuar la edificación, con cargo a la masa, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, situación que la doctrina ha definido como «contrato de la masa».

Como dice la administración concursal, no hay crédito alguno, porque nada se adeuda, hasta que llegue el término convenido, a los compradores. No obstante, habrá que matizar que es preciso que la concursada continúe, en cumplimiento de su contrato, la promoción inmobiliaria que ha comprometido. Si después de declarado el concurso no lo hiciera (los incumplimientos anteriores sólo pueden esgrimirse en contratos de tracto sucesivo, cualidad que no es propia de la compraventa), los compradores quedarían habilitados para instar la resolución de los contratos por incumplimiento, conforme al artículo 62.1 de la LC, convirtiéndose efectivamente en acreedores, pero a la restitución de las cantidades que procedan e indemnización de daños y perjuicios, conforme a los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, crédito a la restitución que el artículo 84.2.6.º de la LC considera contra la masa.

No quieren los demandantes tener dicha consideración sino que prefieren la de acreedores concursales, aunque sea con la calificación de contingente. Efectivamente, hay precedentes en que las administraciones concursales de grandes concursos sostienen esa calificación, aunque antes refieren que se trata de contratos de compraventa con obligaciones recíprocas pendientes. Así pues, cabe concluir que el crédito a la prestación, es decir, el derecho a recibir la vivienda, objeto del contrato de compraventa, no es un crédito concursal, ni puede por ello incluirse en la lista de acreedores.

Los demandantes sostienen que pueden ostentar un crédito concursal contingente conforme al artículo 87.3 de la LC. Como en dicho precepto se incluyen los créditos litigiosos y sometidos a condición suspensiva, descartando la primera posibilidad debería entenderse que el contrato de compraventa sobre plano con anticipo de parte del precio estaría sometido a condición. Es decir, sería un contrato que puede o no cumplirse, según concurra la condición suspensiva, que consistiría en que efectivamente el concursado pudiera realizar la obra y entregarla en el plazo previsto. De no cum-

plirse, el crédito a la restitución por dicho incumplimiento, más la indemnización de daños y perjuicios que deriva del artículo 1.124 del Código Civil, se concretaría como crédito.

Toda esta argumentación se sostiene en una ficción inasumible: que existe condición de algún tipo en un contrato de compraventa de cosa futura con anticipo de parte del precio. En dicho contrato no hay condición alguna, si entendemos, conforme a los artículos 1.113 a 1.115 del Código Civil, qué condición es un acontecimiento futuro e incierto. La eficacia del contrato de compraventa no se supedita a ningún hecho futuro, y menos aún incierto, porque la finalización de la promoción inmobiliaria o de la construcción depende exclusivamente de la voluntad del vendedor. Si atiende sus obligaciones contractuales no habrá tal situación, y si no lo hace, incurrirá en incumplimiento que le será achacable en mayor o menor grado, pero en absoluto a la concurrencia de un acontecimiento que en nada es ajeno a su voluntad.

Desde luego, las partes no sometieron las compraventas, como evidencian los contratos aportados, a condición. Que haya crisis económica, estallido de la burbuja inmobiliaria, depreciación del precio de los inmuebles, dificultades para obtener financiación para la construcción o para la adquisición de viviendas, no supone que la compra y venta se sometieran a condición en el sentido que dispone el Código Civil. Por lo tanto, pese a lo mantenido por los compradores no hay condición alguna ni incertidumbre que justifique la calificación del crédito como concursal, ni siquiera con la cualidad de contingente.

Otro argumento que podría usarse para entender concursal el crédito comunicado es que el artículo 88.3 de la LC ordena que las prestaciones no dinerarias se computen por su valor o el del bien en la fecha de declaración del concurso. De ahí que se haya defendido que al comprador de vivienda con un contrato vigente se le deba reconocer como acreedor de un crédito concursal no dinerario.

Pero a la fecha del concurso no hay prestación no dineraria, porque hasta la fecha comprometida en los contratos, que no se alcanzará hasta dentro de varios meses, no hay crédito exigible. Cuando se alcance el momento pactado podrá exigirse la entrega de la vivienda, y si se produce, nunca habrá sido el comprador de la vivienda acreedor concursal. Si no se produce, se constatará el incumplimiento que da lugar a las consecuencias que admite nuestro Código Civil, es decir, podrá intimarse a que se atienda lo pactado o resolver el contrato, y en ambos casos, reclamar los daños y perjuicios que procedan. En tal caso, como se ha dicho, sería titular de un crédito contra la masa, no concursal.

No hay pues fundamento para aplicar el artículo 88 de la LC, que tiene sentido para cuantificar una prestación no dineraria debida al tiempo de la declaración de concurso, pero no para intentar traducir a moneda una obligación como la derivada del contrato de compraventa de un inmueble futuro con precio anticipado por el comprador, que no es dineraria, ni lo será salvo que proceda un crédito de restitución, por los mecanismos generales del derecho civil. Mecanismos que, en el concurso, se concretan en el artículo 62.1 de la LC, con competencia reservada al juez del concurso en el artículo 62.2 de la LC, y además en el específico del procedimiento concursal, por medio de la

resolución «conveniente al interés del concurso» del párrafo segundo del artículo 61.2 de la LC, llamada también resolución voluntaria en el artículo 84.2.6.º de la LC, que sólo cabe a iniciativa de la administración concursal o el concursado según los casos.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.113 a 1.115 y 1.124.
- Ley 22/2003 (LC), arts. 61.2, 62, 84.2.6.º, 87.3 y 88.