

Sentencia del Juzgado Primera Instancia Número Nueve de Córdoba y de lo Mercantil de la Provincia, de fecha veintiocho de junio de dos mil cinco, interpreta

que el artículo 87.6 sobre los créditos afianzados por personas especialmente relacionadas con el concursado no puede tener como consecuencia jurídica la aplicación a esos créditos de la calificación que correspondería al crédito de reembolso de esas personas, mientras no se haya producido el pago del garante y, con él, la sustitución en la titularidad del crédito, pues no puede sancionarse al acreedor afianzado hasta el extremo, dados los gravosos efectos que la subordinación produce, de anular el valor de este crédito en el concurso: «FUNDAMENTOS DE DERECHO. 1.- Se plantea en este incidente concursal la muy problemática interpretación del controvertido artículo 87.6 de la Ley Concursal. Aunque en este caso el supuesto de hecho no es exactamente el previsto en dicho precepto, se considera correcta la aplicación analógica efectuada por la administración concursal, a falta de otra previsión legal al respecto, por lo que la cuestión estriba en el alcance que se dé a dicho precepto. A falta de jurisprudencia e incluso de resoluciones de las Audiencias Provinciales, dada la reciente entrada en vigor de la Ley Concursal, la doctrina tampoco ofrece una solución uniforme. Un importante sector doctrinal defiende una interpretación literal o apegada a la letra de la norma de modo que sostiene que la Ley Concursal penaliza al acreedor garantizado o al fiador en vía de regreso en la medida que se sacrifica el interés del acreedor afianzado o del fiador, debiendo efectuarse la calificación menos gravosa para el concurso entre las que corresponda a uno o a otro, entendiendo como tal la del crédito subordinado frente al general y ésta frente a la de crédito privilegiado. Dentro de este sector, algún comentarista entiende que el crédito del acreedor principal queda afectado por la subordinación cuando el crédito del fiador sea subordinado, si bien matiza que la solución consagrada en la Ley es excesiva y plantea incluso una lectura alternativa de la regla reduciendo su eficacia a aquellos casos en los que no sea posible la corrección sobrevinida de la calificación del crédito por la subrogación del deudor y cuando dicha corrección pueda llevarse a efecto, deberá permitirse la comunicación del crédito principal con el grado que le es propio y proceder posteriormente a su degradación, rechazando, además, la subordinación por razón de la calificación del crédito del fiador cuando el acreedor principal sea titular de una garantía real.

2.- Otros autores, se alejan de la interpretación más literal del precepto y la abandonan, fundamentalmente, porque conduce a resultados absurdos. Resumidamente, consideran que la polémica regla sólo es de aplicación cuando el crédito ha pasado a titularidad del garante o codeudor, esto es, el crédito directo del acreedor no se contamina con la condición de subordinado del crédito de reembolso del fiador y además debe tratarse de una adquisición total o parcial del crédito por vía de subrogación por pago postconcursal. Es decir, parten de la base de que la opción por la calificación menos gravosa para el concurso sólo tiene lugar en caso de subrogación del fiador. Debe adelantarse ya que la interpretación por la que se inclina este Juzgado se enmarca en este segundo grupo, por las razones que se expondrán a continuación.

3.- El artículo 87.6 de la Ley Concursal no sólo contiene una norma de reconocimiento de créditos, que es lo que pregona el título genérico del precepto ("Supuestos especiales de reconocimiento"), sino que también contiene una norma adicional de calificación, que constituye el texto que da origen a la controversia: «En la calificación de estos créditos se optará, en todo caso, por la que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor y al fiador». Y lo que establece dicha norma es que si la calificación que corresponde al acreedor y al fiador es distinta, la administración concursal ha de optar por «la que resulte menos gravosa para el concurso». A criterio de este Juzgado, la denominada "interpretación literalista" ni siquiera tiene sustento en la

literalidad del precepto. Cuando la norma utiliza la expresión estos créditos, el término "estos" tiene que referirse a los más cercanos en el texto, es decir, aquellos en que se haya producido la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador, pues de referirse a todos los créditos en los que el acreedor disfrute de fianza de tercero, a los que se refiere antes, habría debido utilizar el término "aquellos" y no "estos". Por tanto, el pronombre demostrativo «estos» se refiere a lo más cercano en la construcción gramatical de la norma, a los créditos en los que se ha producido el cambio de titular en caso de pago por el fiador. Así, quedan fuera del ámbito normativo del segundo inciso del artículo 87.6 de la Ley Concursal los créditos afianzados por terceros mientras el fiador no haya pagado, porque el fiador aún no se ha subrogado en el crédito frente al deudor y no se ha producido el cambio de titularidad. Esta conclusión encuentra también apoyo en que los créditos afianzados se reconocerán, según el primer inciso del artículo 87.6 LC, «sin limitación alguna». Incurriría la Ley en contradicción si, tras esa regla, el segundo inciso dispusiera que se degrada el crédito porque está afianzado por persona especialmente relacionada con el concursado. Otro tanto sucede con la expresión "en todo caso", que en castellano no significa necesariamente "siempre" o "en todos los supuestos", sino que, aparte de tales posibles significados, también es una locución adverbial equivalente a la frase "sea lo que fuere". En el precepto analizado, se trata de una expresión que refuerza el carácter imperativo de la norma, de modo que verificadas por la administración concursal las calificaciones que corresponden al acreedor y al fiador, que ya ha pagado, la norma obliga a dicha administración concursal a optar por una de ellas, y en concreto por la «menos gravosa para el concurso», «en todo caso», que significa: ya sea la que corresponda al acreedor pagado, ya la que corresponda al fiador pagador, la de peor calificación será la que proceda; de ser la calificación que corresponda al fiador la menos gravosa, por más degradada, le será ésta de aplicación, pero también en el otro caso, de ser la del acreedor menos gravosa que la que corresponda al fiador, será aquélla la que se imponga, aunque el titular del crédito concursal sea ya el fiador que ha pagado. En cuanto a la expresión "menos gravosa para el concurso", en el contexto general de la Ley Concursal, lo menos gravoso es la clasificación de menor rango entre los créditos concursales. Por último para acabar con el análisis literal, la expresión "entre las que correspondan al acreedor y al fiador", se está refiriendo a la calificación que corresponde al acreedor o al fiador, o sea, a alguno de los sucesivos titulares del crédito. No es la que corresponda objetivamente al crédito, por las garantías reales que lo acompañen, por su naturaleza intrínseca o por su causa, sino la que corresponda subjetivamente a su titular, el acreedor o el fiador; "por la condición personal de sus titulares", como dice la Exposición de Motivos.

4.- En suma, desde la perspectiva de la interpretación gramatical expuesta, la Ley Concursal evita con esta norma que el mecanismo de la subrogación por pago del fiador sirva para defraudar las normas de clasificación de los créditos subordinados. En el supuesto de un crédito afianzado por personas especialmente relacionadas con el concursado, lo que resulta «gravoso para el concurso», es que el fiador especialmente relacionado con el concursado, que paga y que, por consiguiente, obtiene un crédito de reembolso contra el deudor concursado, pudiera eludir injustificadamente la calificación que a este crédito corresponde por la relación de su titular frente al concursado (artículo 92.5º LC) mediante la subrogación en los derechos de un acreedor privilegiado.

5.- Desde el punto de vista de la interpretación sistemática, debe tenerse en cuenta que el artículo 92 de la Ley Concursal, que enumera los créditos que deben calificarse como subordinados, no incluye entre ellos a los afianzados por personas especialmente relacionadas con el concursado. Ni tampoco dice expresamente que lo sean el artículo 87.6 de la Ley Concursal. Parece, pues, que de haber querido el legislador que los

créditos afianzados por personas especialmente relacionadas con el concursado fueran clasificados como subordinados, lo debería haber dispuesto o incluido en el artículo específicamente dedicado a los mismos (artículo 92 LC), o bien en el artículo 93, como ha hecho con la presunción que alcanza a los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a personas especialmente relacionadas con el concursado (artículo 93.3 LC). Por tanto, a la vista de la ubicación sistemática del artículo 87.6, su segundo inciso no debe interpretarse como norma reguladora de un supuesto de subordinación de los créditos afianzados por personas especialmente relacionadas, sino como una norma que impide que se pueda defraudar el régimen de clasificación de créditos, por la circunstancia especial de la concesión al fiador solvens de la vía subrogatoria para obtener la satisfacción de su crédito de reembolso. Además, es significativo que la Exposición de Motivos no aluda entre los créditos «que merecen quedar postergados tras los ordinarios» a los que estén afianzados por personas especialmente relacionadas con el concursado, ni tampoco lo haga al tratar del reconocimiento de créditos. Y se trata de un tema de tal trascendencia y novedad que parece evidente que hubiera merecido mención especial en la exposición de motivos.

6.- Junto a esta interpretación "intrasistemática" en la propia Ley Concursal, el sentido del artículo 87.6 debe ser coherente no solo con el régimen del concurso, sino también con el de la fianza, dado el reconocido propósito de la Ley Concursal, según su exposición de motivos, de «coordinar la originalidad del nuevo sistema concursal con su armónica inserción en el conjunto de nuestro ordenamiento». Conforme al artículo 1.822 del Código Civil, el fiador debe ejecutar la prestación debida al acreedor por el deudor si no lo hace éste. Es decir, la fianza tiene una evidente función de garantía, en este caso de carácter personal. Garantía que surte con mayor eficacia sus efectos en aquellos casos como el concurso en que el deudor principal tiene graves dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones. Para encajar la norma concursal y el ordenamiento extraconcursal regulador de la fianza, la aplicación del artículo 87.6 a los créditos afianzados por personas especialmente relacionadas con el concursado no puede tener como consecuencia jurídica la aplicación a esos créditos de la calificación que correspondería al crédito de reembolso de esas personas, mientras no se haya producido el pago del garante y, con él, la sustitución en la titularidad del crédito. No puede sancionarse al acreedor afianzado hasta el extremo, dados los gravosos efectos que la subordinación produce, de anular el valor de este crédito en el concurso.

7.- En una interpretación teleológica, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, debe tenerse en cuenta que la Ley Concursal parte del principio de igualdad de tratamiento de los acreedores, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas (Exposición de Motivos). La subordinación produce, jurídicamente, una merma de los derechos y facultades que en el concurso corresponderían a sus titulares si fueran calificados como ordinarios o, no digamos, como privilegiados y, en consecuencia, una pérdida o reducción sustancial del valor patrimonial de los créditos así clasificados. Estas graves sanciones que la Ley Concursal aplica a las personas especialmente relacionadas con el deudor y a la subordinación de sus créditos, se basan en una postergación que se corresponde con la sospecha que suscita la cercanía subjetiva al concursado, dato relevante en el Derecho concursal; pero la gravedad excepcional de esas medidas no puede extenderse a otras personas, como son los acreedores extraños a ese círculo, a quienes algún persona perteneciente a él haya afianzado su crédito. Por ello, debe reiterarse que, en realidad, con la aplicación del segundo inciso del artículo 87.6 LC a los créditos afianzados, se trata de evitar que los fiadores paguen a los acreedores y, mediante la subrogación en sus derechos frente al deudor, por aplicación del artículo 1.839 del Código Civil puedan defraudar la

calificación que a su crédito de regreso le corresponde de acuerdo con la aplicación del artículo 92.5º LC. Sería completamente asistemático y atentaría contra el espíritu y finalidad de las normas que el acreedor que se ha preocupado de garantizar el valor de su crédito ante la eventualidad del concurso, mediante una fianza, no pueda beneficiarse de esas cautelas por la regulación concursal, que mermaría los derechos y facultades concursales de su crédito y, en definitiva, lo expulsaría al final de la lista en el orden de pago.

8.- En resumen y como consecuencia de todo lo expuesto, la administración concursal ha de reconocer el crédito del acreedor con fianza de tercero, antes de que éste haya pagado, por su importe y sin limitación alguna, y clasificarlo dentro de la clase que le corresponda conforme a los artículos 89 y siguientes de la Ley Concursal, sin que la que pudiera corresponder, en su caso, al crédito del fiador influya ni condicione en forma alguna aquella calificación. Puesto que la norma contenida en el último inciso del apartado 6 del artículo 87 sólo es de aplicación en el supuesto de que el fiador se haya subrogado por pago en el crédito afianzado y el acreedor o el fiador sean personas especialmente relacionadas con el deudor.

9.- Como aplicación de todo lo expuesto al problema de la calificación del crédito de la impugnante, en la lista definitiva el crédito del "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A." objeto de impugnación figurará como crédito contingente sin cuantía propia, con la calificación de ordinario en cuanto al principal, y de subordinado en cuanto a los intereses, según previene el artículo 87.3 de la Ley Concursal. Mientras no se confirme, quedarán en suspenso los derechos de adhesión, de voto y de cobro inherentes a tal crédito; mientras que si se confirma, otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación» D. Pedro José Vela Torres.