

La calificación del crédito del fiador tras la ejecución de la fianza con posterioridad a la declaración de concurso

13 noviembre 2020



Riofrío Casajoana, María José

Abogada de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca



En la sentencia de Tribunal Supremo dictada el pasado 8 de junio [RJ\2020\1570], el Tribunal Supremo determina la **calificación del crédito de un fiador que cuenta con una garantía hipotecaria** –inicialmente reconocido como contingente en el marco de un concurso de acreedores– **una vez que, con posterioridad a la declaración de concurso, el acreedor principal** –cuyo crédito se había reconocido como ordinario– **ejecuta la fianza y el fiador se subroga en la posición del acreedor principal**, en aplicación de los artículos 87.6, 97.3.4º y 97.4.3º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (“LC”) – respectivamente, los actuales artículos 263.2, 308.7º, 310.3º del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (“TRLR”).

Los artículos 261 a 266 TRLR (correspondientes con el anterior artículo 87 LC) establecen determinados supuestos de reconocimiento de créditos en el marco del concurso de acreedores. Concretamente, con respecto a los **créditos en los que un acreedor cuenta con la fianza de un tercero**, el artículo 87.6 LC / 263.2 TRLR señala que: (i) dichos créditos **se reconocerán por su importe sin limitación alguna** y sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador; y (ii) en caso de pago del crédito principal por el fiador, éste se **subrogará en la posición jurídica del acreedor afianzado**. Además, con respecto a la calificación de los créditos en caso de subrogación por pago del fiador establece que **se optará por la calificación de inferior grado de entre las que correspondan al acreedor o al fiador**^[1].

Ahora, si bien la regla general es que, en caso de sustitución de un acreedor reconocido –tanto por adquisición del crédito como por subrogación en la titularidad del mismo– se mantendrá la clasificación del crédito correspondiente al acreedor inicial, como excepción de lo anterior, el artículo 97.4 LC / 310.2 TRLC establece una serie de **reglas para determinar la calificación de los créditos cuando proceda la modificación o sustitución del acreedor inicial en la lista de acreedores.**

En concreto, para el supuesto de **pago por avalista, fiador, o deudor solidario**, el artículo 310.2.3º TRLC / 97.4.3º LC precisa que la administración concursal procederá a **reclasificar el crédito optando por la clasificación de inferior grado de entre las que correspondan al acreedor o al deudor solidario, al fiador o al avalista que hubiere pagado**[2].

En el caso en cuestión, la administración concursal (recurrente) entiende que, tras la ejecución de la fianza por parte del acreedor inicial, el fiador debía subrogarse en la posición de aquel, correspondiéndole el reconocimiento de un crédito por el importe que había sido ejecutado con la calificación de crédito ordinario por ser ésta la calificación menos gravosa para el concursado – o, “de inferior rango”, según la redacción actual del precepto– entre las que correspondían al acreedor inicial o al fiador.

Sin embargo, **en el caso en cuestión**, resulta que, **para la prestación de la fianza** a favor del acreedor principal, a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de pago asumidas por el deudor frente al acreedor, **el fiador había recabado una garantía hipotecaria del deudor.**

En atención a esta particular circunstancia, el Tribunal Supremo rescata las palabras de Audiencia Provincial de Álava, la cual, en resolución del recurso de apelación interpuesto por la administración concursal, estimó que: *“El párrafo segundo del apartado sexto [del artículo 87 LC / párrafo segundo del artículo 263.2 TRLC] debe interpretarse en concordancia con el primero cuando dice que **los créditos en los que el acreedor disfrute de fianza de tercero «se reconocerán por su importe sin limitación alguna», expresión que debe incluir el importe y la clasificación en el concurso como corresponda**”.*

En este caso resulta fundamental para la calificación del crédito del fiador el hecho de que éste contaba con una **garantía real** frente al concursado que, en palabras de la Audiencia Provincial de Álava **“no puede ser omitida, ni puede desaparecer”**. Siguiendo a lo anterior, señala que *“en el procedimiento concursal no existen motivos para perjudicar a quien se ha preocupado de garantizar su crédito, al contrario, una vez **pagada la deuda, el crédito [del fiador] debe ser calificado como un crédito nuevo que antes no existía, y la calificación que le corresponde conforme a lo establecido en el art. 90.1.1º LC [artículo 270.1º TRLC] es la de privilegiado con privilegio especial**”.*

Así, las **consecuencias del pago por el fiador con posterioridad a la declaración del concurso** son las siguientes: (i) la **sustitución por el fiador del acreedor originario** en el concurso de acreedores como titular del crédito frente al concursado; y (ii) el tratamiento concursal del crédito del fiador: a pesar de que el fiador asume la condición de acreedor frente al concursado respecto de lo pagado al acreedor principal como consecuencia de la ejecución de la fianza, a los efectos previstos en el artículo 87.6 LC / 263.2 TRLC **no cabe hablar del nacimiento de una nueva deuda, sino de la persistencia de la primera**; y (iii) el **beneficio del fiador de las acciones subrogatoria y de reembolso** (arts. 1.839 y 1.838 CC).

Con respecto a la calificación menos gravosa para el concursado, en los términos del artículo 87.6 LC / 263.2 TRLC, el Tribunal Supremo establece que –si bien en principio, el crédito del acreedor inicial era un crédito ordinario y fiador contaba con un crédito ordinario contingente– **con el cumplimiento de la contingencia (pago por fiador), el crédito del fiador muta su estado de contingente a definitivo**. Y, con respecto a su calificación, en este caso en concreto, al crédito del fiador le corresponde la consideración de **privilegiado especial, “pero no por la naturaleza del crédito afianzado ni por la consideración subjetiva del fiador, sino porque el fiador cuenta con una garantía real prestada por el deudor para garantizar las consecuencias de la ejecución de la fianza”**.

Así, **el privilegio especial que se fundamenta en una garantía real no puede ser afectado por el artículo 87.6 LC / 263.2 TRLC, cuando éste se refiere a la calificación menos gravosa para el concursado**.

Finalmente, cabe destacar el último motivo de casación con el que la recurrente denuncia la infracción del artículo 59.1 LC / 152 TRLC (el cual dispone la suspensión del devengo de intereses tras la declaración del concurso, salvo aquellos garantizados con garantía real) al reconocer la sentencia recurrida un crédito a favor del fiador por los intereses remuneratorios devengados con posterioridad a la declaración de concurso, en virtud del crédito del acreedor principal.

El Tribunal Supremo estima este motivo de casación confirmando que **procede la suspensión del devengo de intereses remuneratorios tras la declaración de concurso cuando el crédito del acreedor principal no cuenta con garantía real**, con independencia de que –como en este supuesto– el fiador haya recabado una garantía real (la cual opera respecto de la deuda que le fuera exigible al fiador, una vez ejecutada la fianza). Lo anterior tiene como fundamento el **carácter accesorio de la fianza** (ex. art. 1.826 CC) que implica que, **al no ser exigibles al deudor los intereses remuneratorios devengados con posterioridad a la declaración de concurso, tampoco resultan exigibles al fiador**. Por lo tanto, si por la razón que sea, el fiador hubiere pagado al acreedor principal estos intereses, no puede reclamar su pago a la concursada (salvo que el crédito del acreedor principal hubiese estado garantizado con garantía real).

[1] La redacción del artículo 87.6 LC establecía se “*optará por la calificación que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o al fiador*”.

[2] En la redacción anterior, el artículo 97.4.3º LC, se remitía al artículo 87.6 LC indicando que se estará a lo dispuesto en dicho artículo.

Valora este contenido.



Sé el primero en puntuar este contenido.