



Roj: **STS 1105/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1105**

Id Cendoj: **28079110012014100132**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2014**

Nº de Recurso: **721/2012**

Nº de Resolución: **140/2014**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **SEBASTIAN SASTRE PAPIOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 111/2012,**
STS 1105/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Marzo de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por el Procurador D. Juan Carlos Jiménez Giménez en nombre y representación de FRAGMENTADORA DE METALES, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante de la demanda incidental sobre impugnación de créditos concursales 160/2009-03, que a nombre de MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU, se siguen ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, contra la entidad FRAGMENTADORA DE METALES S.L. y, el Administrador concursal de la misma entidad.

Es parte recurrida, la Procuradora Dª. Encarnación Alonso León en nombre y representación de MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. Ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, en la demanda incidental sobre impugnación de créditos concursales 160/2009-03, la Procuradora Dª. Patricia Peiré Blasco en nombre y representación de MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU, el 15 de abril de 2010, presentó escrito contra FRAGMENTADORA DE METALES S.L. y contra su administrador concursal, en el que suplicaba lo siguiente: "*[...] dicte resolución por la que:*

a) Se ordene modificar la lista de acreedores aportada por la Administración Concursal en su informe definitivo, y el reconocimiento y la inclusión en la mencionada lista de acreedores, a favor de Madrid Leasing Corporación EFC de los siguientes créditos:

a) Crédito concursal con privilegio especial: 281.396,66 ?

b) Crédito subordinado (intereses moratorios): 16.399,28 ?

c) Crédito concursal ordinario (comisiones): 330 ?

d) Crédito contra la masa (cuotas post concursales hasta el día de hoy) 449.992,90 ?

e) Cuotas pendientes de vencimiento a la fecha de la presente demanda que serán crédito contra la masa en caso de impago 1.706.575,40 ?



b) Se ordene modificar el informe en lo relativo al Inmovilizado, disponiendo que se incluya como valor, para cada uno de los bienes arrendados por Madrid Leasing Corporación, única y exclusivamente los derechos de arrendamiento financiero.

c) Se condene a la demandada y a quien se opusiere a esta demanda, al pago de las costas procesales."

2. El Letrado D. Javier Lagunas Navarro en representación de la Administración Concursal de FRAGMENTADORA DE METALES, S.L. contestó a la demanda, en el que suplicaba lo siguiente: "[...] dicte resolución, por la que acogiendo las alegaciones vertidas en el cuerpo del presente escrito, acuerde dictar resolución desestimatoria de la demanda".

El Procurador D Juan Carlos Jiménez Giménez en nombre y representación de FRAGMENTADORA DE METALES, S.L. contestó a la demanda, en el que suplicaba lo siguiente: "[...] dicte en su día sentencia por al que desestime íntegramente las pretensiones de la demandante, MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC, SAU, y en consecuencia, de conformidad con el informe de la Administración Concursal, confirme el crédito reconocido a favor de la misma en su importe y calificación y la inclusión de la máquina en el inventario de bienes; todo ello con expresa imposición de costas a la demandante.."

3. El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, en el Incidente concursal 160/2009-03, dictó Sentencia nº 149/2009 con fecha 8 de junio de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Se desestima la demanda incidental de impugnación del informe de la administración concursal interpuesta por la Procuradora Sr. Peiré Blasco, en nombre y representación de Madrid Leasing Corporación EFC, SA, contra la administración concursal de FRAGMENTADORA Y METALES S.L., acordando mantener el crédito reconocido por la administración concursal en su importe y calificación así como la inclusión en el inventario de la máquina, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU.

La representación procesal de FRAGMENTADORA Y METALES S.L., se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dictó Sentencia Nº 15/2012 el 19 de enero de 2012, cuya parte dispositiva decía:

"Que estimo íntegramente el recurso interpuesto por MADRID LEASING CORPORACIÓN ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2011, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Mercantil nº 2 de la Zaragoza en Incidente concursal del art. 96 de la LC del Concurso nº 160/2009, y estimo sustancialmente la demanda interpuesta por la recurrente y acuerdo la modificación de la lista de acreedores aportada por la Administración Concursal de este concurso en su informe definitivo, y el reconocimiento y la inclusión de la mencionada lista de acreedores, a favor de MADRID LEASING CORPORACIÓN ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO en los siguientes créditos:

A) Crédito concursal con privilegio especial: 281.396,66 euros.

B) Crédito subordinado (intereses moratorios): 16.399,28 euros.

C) Créditos contra la masa (cuotas postconcursoales hasta el día de presentación de la demanda): 449.992,90 euros.

Y acuerdo modificar el informe de la Administración Concursal en lo relativo al inmovilizado ordenando que se incluya como valor para cada uno de los bienes arrendados por MADRID LEASING CORPORACIÓN ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, única y exclusivamente, los derechos de arrendamiento financiero, desestimando la demanda en todos sus demás extremos, con imposición a los demandados de las costas de la instancia y en especial declaración de las costas del recurso.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir dada la íntegra desestimación del mismo."

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

5. La representación de FRAGMENTADORA Y METALES, S.L., interpuso recurso de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en el siguiente motivo:

" **ÚNICO.** - Se interpone recurso de casación al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la normativa aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso, como es la aplicación del art. 61.1 o 61.2 sobre la facultad de resolución de los contratos de arrendamiento financiero en caso de



concurso de acreedores , y art. 477.2.3º de la LEC , en concreto, porque la resolución del recurso presenta interés casacional."

6. Por Diligencia de Ordenación de 29 de febrero de 2012, la Audiencia Provincial de Zaragoza, tuvo por interpuesto el recurso de casación, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el Procurador D. Carlos Juan Calleja García en nombre y representación de FRAGMENTADORA Y METALES, S.L. Y, como recurrido, la Procuradora Dª. Encarnación Alonso León en nombre y representación de MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 4 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

" 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil FRAGMENTADORA Y METALES, S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 19 de enero de 2012, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 660/2011 dimanante de los autos de incidente concursal número 160/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza.

2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en Secretaría."

13. La representación procesal de MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU, presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto.

14. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 7 de enero de 2014, para votación y fallo el día 26 de Febrero de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Para la resolución del presente recurso es necesario dejar constancia de los siguientes hechos:

1. En el concurso de acreedores de FRAGMENTADORA DE METALES, S.L., MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC, S.A. impugna la lista de acreedores que acompaña el informe de la administración concursal en relación a la calificación de créditos derivados de tres contratos de arrendamiento financiero que previamente había comunicado, solicitando que las cuotas impagadas posteriores a la declaración de concurso, fueran calificadas como créditos contra la masa (art. 61.2 LC). Igualmente impugna el inventario de bienes y derechos, pues los tres bienes financiados bajo este régimen se incluyen en el activo por el valor nominal del bien, cuando lo que deben, incluirse son los derechos de uso que resultan del arrendamiento financiero.

Contestaron la demanda la administración concursal y la compañía mercantil concursada, oponiéndose a que las cuotas impagadas a la declaración de concurso tuvieran la consideración de créditos contra la masa, reiterando la calificación como créditos privilegiados, con privilegio especial (art. 90.4º LC).

2. La sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 2 de Zaragoza desestimó la demanda de la actora, señalando que en este tipo de contratos el arrendador financiero ha cumplido íntegramente sus obligaciones, por lo que, conforme al art. 61.1 LC , debe ser incluido como crédito concursal, " ya que las cuotas que vayan venciendo a lo largo del concurso no son créditos contra la masa, ya que a estas no les es aplicable el apartado 6º del número segundo del art. 84 LC , que se refiere únicamente a los supuestos previstos en el apartado segundo del art. 61 LC , es decir, a los contratos bilaterales en los que después de la declaración de concurso, existen prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes ". No impuso costas a ninguna de las partes atendidas las serias dudas de derecho que suscita la cuestión litigiosa.

3. Recurrida la sentencia por la actora, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección num. 5, dictó sentencia el diecinueve de enero de dos mil doce por la que estimó íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, acordó la modificación de la lista de acreedores aportada por la administración concursal en su informe definitivo, y el reconocimiento de los tres créditos contra la masa derivados de las cuotas impagadas tras la declaración de concurso; y, en cuanto al inmovilizado, ordenó que se incluya como valor para cada uno de los bienes arrendados, única y exclusivamente, los derechos de arrendamiento financiero. Impuso las costas de la primera instancia a los demandados y sin especial declaración de costas del recurso.



La sentencia, hoy recurrida en casación, señala que a lo largo de la vigencia de la ley concursal se han abierto camino dos posturas radicalmente contradictorias entre sí. La que entiende que, dada la finalidad de la operación, dirigida a la adquisición de bienes para incorporarlos a la actividad productiva del arrendatario, mediante el pago de una cuota mensual en la que se incluiría no sólo el coste de uso sino también el de financiación de la adquisición, unido al hecho de que tras la entrega la arrendadora no tiene obligación alguna, pues existe cesión de las acciones de cualquier clase (saneamiento, garantía, etc...), el contrato sería unilateral. La consecuencia es que todas las cuotas vencidas y pendientes de vencimiento tras la declaración de concurso serían créditos con privilegio especial, conforme al art. 61.1 LC .

Por el contrario, " para otro sector de la Jurisprudencia, entre la que hay que citar a esta Sala, ha venido configurando los créditos derivados del contrato de arrendamiento financiero referentes a las cuotas vencidas tras la declaración de concurso como un crédito contra la masa fundada en el carácter sinalagmático y de tracto sucesivo que el contrato tiene y que impone la fijación de las consecuencias concursales previstas en el art. 61.2 LC , consideración de créditos contra la masa...". De *lege data* , señala, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, introduce un nuevo párrafo, el 5, en el art. 82 que justifica que los bienes sobre los que el arrendatario tiene un derecho de uso, no serán incluidos en el inventario debiendo figurar únicamente el derecho de uso sobre el mismo del arrendamiento financiero concursado

El recurso de casación .

SEGUNDO.- Formulación y razones del motivo único del recurso.

FRAGMENTADORA Y METALES, S.L. interpuso recurso de casación al amparo del art. 477.1 LEC por infracción de la normativa aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso, como es la aplicación del art. 61.1 o 61.2 sobre la facultad de resolución de los contratos de arrendamiento financiero en caso de concurso de acreedores, y artículo 477.2.3º LEC , en concreto porque "la resolución del recurso presenta interés casacional".

En efecto, dicha sentencia es susceptible de recurso de casación, pues presenta interés casacional, al existir sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales en cuanto a la aplicación del art. 61.1 o 61.2 LC .

La infracción legal cometida, señala, radica en que no es de aplicación el art. 61.2 LC a los arrendamientos financieros, por cuanto ya no hay obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a cargo del arrendatario financiero, al tiempo de declararse el concurso.

Destaca que se está en el supuesto de contratos con obligaciones recíprocas en el que una de las partes -la arrendadora- ha cumplido íntegramente sus prestaciones y la otra -la concursada- tiene pendiente de cumplimiento, total o parcial, las recíprocas a su cargo. Incluso, dice, la arrendadora se ha visto subrogada en las acciones tendentes a mantener el uso y posesión pacífica del bien.

TERCERO.- La estimación del motivo único.

1. Cuando se formuló el recurso de casación por parte de FRAGMENTADORA DE METALES, S.L. el 20 de febrero de 2012, ésta Sala no había dictado las SSTs 34/2013 de 12 de febrero , 44/2013 de 19 de febrero , 492/2013 de 27 de junio , 523/2013 de 5 de septiembre y 33/2014 de 11 de febrero .

Por esta razón, ya existe doctrina sobre esta materia en el sentido que mantiene la recurrente en casación. Por lo que, seguidamente, se expondrán, en necesaria síntesis, las razones que fundaron las sentencias invocadas de esta Sala, y que debemos repetir en el presente supuesto planteado en el recurso.

2. Para que las prestaciones debidas por el concursado puedan ser consideradas como créditos contra la masa, a partir de la declaración de concurso, ex art. 61.2, es necesario que el deber de prestación del deudor sea *recíproco* del asumido por el acreedor, y que ambos se hallen *pendientes de cumplimiento*.

La *reciprocidad* dependerá del contenido del vínculo, que ambas obligaciones sean causa de un solo negocio, que exista una interdependencia o mutua condicionalidad, conectadas por un nexo causal. La reciprocidad no requiere equivalencia de valores, ni objetiva ni subjetiva entre ambas prestaciones, pero sí requieren que ambas sean *principales*.

Es fácil advertir la reciprocidad en la *fase genética* de la relación: se crea el vínculo, la *lex privata* , en el momento de la perfección del contrato. Pero, a efectos del art. 61.2, la reciprocidad debe existir en la *fase posterior* , lo que propiamente se ha venido en llamar la *fase funcional* . La reciprocidad se pierde si una de las partes hubiera cumplido enteramente con su prestación antes de la declaración de concurso, lo que determina que el crédito de la parte *in bonis* sea considerado concursal, pues no existe reciprocidad funcional, siendo de aplicación el art. 61.1 LC .

En principio debemos concluir que el arrendamiento financiero, es un contrato que impone a las partes obligaciones de carácter recíproco. Siguiendo la STS 523/2013 de 10 de julio para configurar el contrato de



arrendamiento financiero "puede servir de modelo el arrendamiento de cosas, por su completa regulación. Pero, en general y como regla, cabe decir que el obligado onerosamente a mantener a otro en el uso de su cosa debe abstenerse de actuar en contra de lo pactado - garantía por hecho propio -; debe defender al cesionario frente a las perturbaciones de los terceros - excepto de las de hecho: artículo 1560 del Código Civil -; y debe efectuar las reparaciones necesarias para mantener la cosa en estado de servir al uso para el que fue destinada - artículo 1554, ordinal tercero-".

La STS núm. 44/2013 de 23 de Enero, señala: "no obstante para identificar el contenido de ese derecho del arrendatario financiero y del correlativo deber de prestación de la entidad de leasing, es necesario estar a lo válidamente pactado y en defecto de pacto al contenido natural del contrato...

>> Para lo primero se impone examinar la validez de las reglas contractuales y precisar el recto sentido de las mismas. Como regla, en nuestro sistema es la reglamentación negocial válida la que marca el contenido de la relación jurídica...

>> En efecto, no hay que olvidar que nuestro sistema de contratos reconoce a los interesados una potencialidad normativa creadora - autonomía de la voluntad: artículos 1091 y 1255 del Código Civil -, no solo para contratar, sino también para determinar el contenido de la reglamentación contractual respecto de las obligaciones exigibles a cada parte, siempre con respeto de los límites previamente establecidos.

>> De ello deriva que, para poder conocer si la relación jurídica nacida del contrato de leasing financiero mobiliario sigue funcionando como sinalagmática después de declarado el concurso, en el sentido antes indicado - por estar pendientes de cumplimiento obligaciones recíprocas a cargo de las dos partes -, habrá que atender a las cláusulas válidamente convenidas, en cada caso, por los contratantes."

En el caso particular, las pólizas de leasing de MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC, SAU tienen una condición general del siguiente tenor:

"2. Objeto del contrato.- Los bienes objeto de este contrato han sido adquiridos por el arrendador financiero, con el exclusivo fin de ceder su uso al cliente (arrendatario financiero) y siguiendo las especificaciones y la elección efectuada por éste, que ha determinado la clase, marca, modelo, características técnicas y demás condiciones de dichos bienes, así como el proveedor de los mismos.

Por ello, **el arrendador financiero no asume ninguna responsabilidad** respecto de la idoneidad, funcionamiento o rendimiento de los bienes objeto del contrato y **subroga al cliente en todos sus derechos frente al proveedor o fabricante** en orden al saneamiento por evicción o vicios ocultos de dichos bienes y en orden a la exigencia de cumplimiento de las garantías de toda índole ofertadas por el proveedor o fabricante. Sin perjuicio de ello, si el cliente se propusiese ejercitar fehacientemente al arrendador financiero con una antelación mínima de quince días". (énfasis añadido)

No es difícil colegir que se trata de una estipulación por la que, primero, la entidad arrendadora no asume ninguna responsabilidad respecto del bien cedido (idoneidad, funcionamiento o rendimiento) y, en segundo lugar, subroga al cliente arrendatario todos los derechos, acciones y garantías frente al proveedor o fabricante.

Por ello, cabe concluir que el arrendador financiero ha cumplido íntegramente su prestación y, por tanto, desde este punto de vista, las obligaciones de las partes *han perdido su reciprocidad funcional*, pues si bien es cierto que el arrendatario está obligado a seguir satisfaciendo las cuotas pactadas y la arrendadora está obligada a abstenerse de perturbar, con sus propios actos, la posesión del bien al arrendatario, tal obligación, a los efectos del art. 61 LC, no constituye más que un deber de conducta general implícito en el " *pacta sunt servanda* ", insuficiente, por sí sola, para atribuir al crédito de la arrendadora por las cuotas debidas y las que se devenguen con posterioridad a la declaración del concurso, como créditos contra la masa.

CUARTO.- Régimen de costas

Al haber estimado el recurso de casación debe dejarse sin efecto la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y de acuerdo con los arts. 394 y 398 LEC, se imponen las costas originadas en la primera instancia al demandante. No procede imponer las devengadas en segunda instancia al recurrente, ni por el recurso de casación al que se le devolverá el depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por FRAGMENTADORA Y METALES S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de fecha 19 de enero de 2012, en el rollo de apelación nº 660/2011, dimanante de los autos de incidente concursal nº 160/2009, seguidos ante el Juzgado Mercantil nº



2 de Zaragoza, promovido por MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU, que casamos y dejamos sin efecto. En su lugar, **declaramos** que el crédito de MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU de importe 449.992,90 ? (por cuotas postconcursoales hasta el día de presentación de la demanda), así como las que se devenguen con posterioridad, es un crédito concursal con privilegio especial, incluyéndose así en la lista de acreedores; y en cuanto al inventario de bienes, confirmar la sentencia recurrida.

Se imponen las costas de primera instancia a MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU; no procede imponer las devengadas en la segunda instancia y tampoco las generadas por el recurso.

Devuélvase el depósito al recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEN