



Roj: **STS 4724/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4724**

Id Cendoj: **28079110012016100629**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/11/2016**

Nº de Recurso: **976/2014**

Nº de Resolución: **647/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SA 32/2014,**  
**STS 4724/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 2 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Salamanca como consecuencia de autos de juicio incidental de procedimiento concursal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca. El recurso fue interpuesto por la administración concursal de la entidad Salmantina de Formularios S.A., representada por la procuradora Celia Fernández Redondo. Es parte recurrida la entidad Banco Espirito Santo, S.A., Sucursal en España, representada por el procurador Virgilio J. Navarro Cerrillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.** *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Rafael Cuevas Castaño, en nombre y representación de la entidad Banco Espirito Santo S.A., Sucursal en España, interpuso demanda incidental de procedimiento concursal impugnando la lista de acreedores ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca, contra la entidad concursada Salmantina de Formularios S.A. y la administración concursal, para que se dictase sentencia:

«que contenga los siguientes pronunciamientos:

1º.- Procede la modificación de la Lista General de Acreedores, reconociendo el crédito derivado del Leasing concertado entre la concursada y mi mandante como crédito existente no vencido.

2º.- Las cuotas de referido contrato devengadas con posterioridad a la declaración de concurso habrán de considerarse créditos contra la masa y habrán de ser satisfechos conforme vayan venciendo.

3º.- Procede que los bienes objeto del arrendamiento financiero inmobiliario en construcción sean excluidos de la masa activa del concurso, debiendo constar en la misma exclusivamente el uso a que de los mismos tiene la concursada.

Todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas si se opusiere al presente incidente».

2. Ignacio , administrador concursal de la entidad Salmantina de Formularios S.A., contestó a la demanda incidental y pidió al Juzgado dictase sentencia:



«desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal del Banco Espirito Santo S.A. Sucursal España, con expresa condena en costas. Subsidiariamente solicito que las cuotas del contrato de leasing posteriores a la declaración de concurso y no satisfechas sean clasificadas como créditos con privilegio especial y las todavía no devengadas como contingentes con idéntico privilegio».

3. La entidad concursada dejó transcurrir el plazo conferido sin contestar a la demanda.

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Salamanca dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Desestimar la demanda incidental interpuesta por el Letrado Sr. García Delgado en nombre y representación de Banco Espirito Santo, absolviendo a Salmantina de Formularios S.A., y a la administración concursal Sr. Ignacio de todos los pedimentos de la misma.

»Se condene a la parte actora al pago de las costas procesales causadas en esta instancia».

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Banco Espirito Santo S.A., Sucursal en España.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Salamanca, mediante sentencia de 20 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Revocamos la sentencia dictada por la Ilma Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 4 de esta ciudad con fecha 23 de mayo de 2013 en el Incidente Concursal número 371/12-03, y en su consecuencia, estimando la demanda promovida por la entidad demandante Banco Espirito Santo S.A., Sucursal en España, representada por el Procurador Don Rafael Cuevas Castaño, contra la administración concursal de la entidad Salmantina de Formularios S.A., declaramos: 1º) que los créditos por las cuotas de leasing concertado entre ambas entidades y devengadas con posterioridad a la declaración del concurso han de considerarse créditos contra la masa, pagaderos a sus respectivos vencimientos, conforme a los artículos 61.2 y 84.1.6º de la Ley Concursal ; y 2º) que en la masa activa del concurso sólo ha de incluirse el valor del uso de la parcela y la nave sobre ella construida cedida en arrendamiento financiero inmobiliario en construcción concertado con la entidad demandante, sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en ambas instancias y con devolución a la entidad recurrente del depósito constituido».

#### **TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. Ignacio , administrador concursal de la sociedad Salmantina de Formularios S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción de la jurisprudencia relativa a la calificación de los créditos surgidos de un contrato de leasing con posterioridad a la declaración de concurso como créditos concursales, fijada en las Sentencias de la sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2013 , 19 de febrero de 2013 y 11 de julio de 2013 ».

2. Por decreto de 26 de marzo de 2014, la Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala comparecen como parte recurrente la administración concursal de la entidad Salmantina de Formularios S.A., representada por la procuradora Celia Fernández Redondo; y como parte recurrida la entidad Banco Espirito Santo, S.A., Sucursal en España, representada por el procurador Virgilio J. Navarro Cerrillo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 18 de febrero de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la administración concursal de "Salmantina de Formularios Sociedad Anónima" contra la sentencia dictada, con fecha 20 de enero de 2014, por la Audiencia Provincial de Salamanca (sección 1ª), en el rollo de apelación nº 423/2013 , dimanante de los autos de incidente concursal nº 371/2012 del Juzgado de primera instancia nº 4 de Salamanca».

5. Dado traslado, la representación procesal la entidad Banco Espirito Santo S.A. Sucursal en España, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de octubre de 2016, en que ha tenido lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 16 de diciembre de 2004, Salmantina de Formularios, S.A. concertó con Banco Espíritu Santo (en adelante, BES) un contrato de arrendamiento financiero inmobiliario en construcción.

Con posterioridad, Salmantina de Formularios, S.A. fue declarada en concurso de acreedores. Las cuotas del leasing anteriores a la declaración de concurso resultaron pagadas con cargo a una póliza de crédito. Respecto de las posteriores, BES reclama que le sean satisfechas como créditos contra la masa. A tal efecto, interpuso el incidente concursal que dio inicio al presente procedimiento.

2. El juzgado mercantil desestimó esta pretensión, por entender que el crédito correspondiente a las cuotas posteriores a la declaración de concurso eran créditos concursales, que debían clasificarse como créditos con privilegio especial del art. 90.1.4º LC .

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso interpuesto por BES y entendió que: el crédito por las cuotas de leasing posteriores a la declaración de concurso debían considerarse créditos contra la masa, y pagarse a sus respectivos vencimientos, conforme a los artículos 61.2 y 84.1.6º LC ; y en la masa activa del concurso sólo debía incluirse el valor del uso de la parcela y la nave sobre ella construida cedida en arrendamiento financiero inmobiliario en construcción.

La Audiencia argumentó que la jurisprudencia contenida en las sentencias 34/2013, de 12 de febrero , y 44/2013, de 19 de febrero , interpretaron el art. 61.2 LC conforme a su regulación originaria, anterior a la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre. El nuevo art. 61.2 LC proporciona, a su entender, «una toma de postura del legislador por incardinar el contrato de arrendamiento financiero en el ámbito de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento con cargo a ambas partes cuando se declara el concurso, precisamente partiendo de su consideración como un contrato de tracto sucesivo». E insiste en esta interpretación con el siguiente razonamiento:

«... tras la reforma del art. 61.2 LC por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, parece apuntar a una interpretación auténtica del contrato de arrendamiento financiero como contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento. Así, el párrafo 2º del art. 61.2 LC se dedica a regular la resolución contractual en interés del concurso de los contratos recogidos "en el párrafo anterior" de tal precepto, esto es, "contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte". Precisamente, al regular los efectos de dicha resolución contractual de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, el precepto hace expresa mención de "cuando se trate de contratos de arrendamiento financiero", para establecer una tasación de los bienes que podrá tenerse en cuenta al fijar la indemnización que proceda. Por tanto, la legislación, al menos la concursal, ha optado por entender que la naturaleza jurídica del leasing es por sí apta para producir obligaciones recíprocas de tracto sucesivo...».

La Audiencia, añade como argumento de refuerzo, la previsión contenida en el art. 82 LC , tras la misma reforma de la Ley 38/2011:

«si se califican como créditos con privilegio especial, en base a los arts. 61.1 , y 90.1.4º LC , la lógica consecuencia de tal declaración sería la inclusión del valor neto del bien sujeto a arrendamiento en el inventario de la masa activa del concurso; mientras que, por el contrario, si se califican como créditos contra la masa, en base a los arts. 61.2 y 84.2.6ª LC , la lógica consecuencia de tal declaración será la inclusión dentro del inventario de la masa activa, no del valor neto del bien arrendado, sino del valor del derecho de uso adquirido por el concursado. Ahora bien, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, añadió al art. 82 LC un apartado 5 con el siguiente contenido: "los bienes de propiedad ajena en poder del concursado y sobre los que éste tenga derecho de uso, no serán incluidos en el inventario, ni será necesario su avalúo, debiendo figurar únicamente el derecho de uso sobre el mismo del arrendatario financiero concursado". Lo cual constituye asimismo argumento, aun cuando indirecto, a favor de considerar como créditos contra la masa las cuotas del arrendamiento financiero devengadas tras la declaración del concurso, pues lo contrario, es decir, su calificación como créditos concursales con privilegio especial, conduciría al absurdo de que, al no incluirse en la masa activa el bien con relación al cual ostentaban tal privilegio, la consecuencia última sería su abono como crédito ordinario del art. 89.3 LC ».

4. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la administración concursal, sobre la base de un único motivo.

### SEGUNDO. *Recurso de casación*



1. *Formulación del motivo* . El motivo se funda en la infracción de la jurisprudencia relativa a la calificación de los créditos surgidos de un contrato de leasing con posterioridad a la declaración de concurso como créditos concursales, fijada en las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2013 , 19 de febrero de 2013 y 11 de julio de 2013 .

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Jurisprudencia sobre el tratamiento concursal de los créditos surgidos de un contrato de leasing* . La jurisprudencia que interpreta el primer párrafo del art. 61.2 LC se contiene, principalmente, en la sentencia 44/2013, de 19 de febrero, y de forma complementaria en la sentencia 34/2013, de 12 de febrero . Esta doctrina ha sido reiterada en otras sentencias posteriores de la sala.

Así, en la Sentencia 44/2013, de 19 de febrero , expusimos qué debía interpretarse, con carácter general, por obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento:

«(p)ara que, conforme al artículo 61, apartado 2, de la Ley 22/2003, de 9 de julio , puedan ser considerados con cargo a la masa los créditos contractuales contra el concursado es necesario que el deber de prestación de éste sea recíproco del asumido en el mismo contrato por el acreedor y que ambos estén pendientes de cumplimiento al declararse el concurso.

[...]

»La reciprocidad no requiere equivalencia de valores, objetiva ni subjetiva, entre las dos prestaciones, pero sí que ambas tengan la condición de principales en el funcionamiento de la relación contractual de que se trate. Difícilmente cabrá advertir la condicionalidad entre una obligación principal y otra accesoria o secundaria.

»La reciprocidad de los deberes de prestación puede ser advertida en la fase genética de la relación, esto es, en el momento de su nacimiento, con la perfección del contrato y la consiguiente creación de la regulación negocial o "lex privata". Pero, a los efectos del artículo 61, cuando la reciprocidad debe existir es con posterioridad, propiamente, en la se ha venido en llamar fase funcional del vínculo y, además, por expresa exigencia, después de declarado el concurso. Se entiende que las obligaciones que tuvieron inicialmente aquella condición la pierden si una de las partes hubiera cumplido su prestación antes de aquella declaración, lo que determina que el crédito contra el concursado incumplidor sea considerado concursal. La razón de ello es que, durante la tramitación del concurso, la relación funciona, de hecho, igual que las que por su estructura original no eran recíprocas».

Y, en relación con el contrato de leasing, advertíamos que para identificar el contenido del «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 último, 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 -.

»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».

De este modo, concluíamos 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».

A la misma conclusión llegamos en la Sentencia 34/2013, de 12 de febrero , en la que argumentamos:

«(Si bien) del arrendamiento financiero en abstracto derivan obligaciones recíprocas para arrendadora y arrendataria, la realidad demuestra que en numerosos casos la finalidad práctica perseguida por la arrendataria se centra en los aspectos financieros y en las ventajas tributarias que para la arrendataria supone acudir al mismo como fórmula para optar a la adquisición de los bienes arrendados. Al primar el interés de la arrendataria en la adquisición del bien mediante el ejercicio del derecho de opción por un precio residual, sobre el de la utilización por el tiempo pactado, permite que la arrendadora, en ocasiones, se desvincule de las obligaciones clásicas que a la misma impone el Código Civil. (...) para decidir sobre la reciprocidad de las obligaciones derivadas del arrendamiento financiero en concreto, no cabe acudir a las obligaciones



que por definición impone el contrato de arrendamiento. Desde la perspectiva civil -dejando al margen sus repercusiones tributarias-, cabe que las partes, en el ejercicio de su libertad autonormativa, modulen o eliminen válidamente alguno de los elementos característicos del contrato típico. Al extremo de que, con los únicos límites fijados en el art. 1255 CC, bajo la denominación de arrendamiento financiero pueden estipularse pactos que desnaturalicen los aspectos arrendaticios».

3. En los casos que fueron objeto de enjuiciamiento en estas sentencias, el art. 61.2 LC tenía la redacción originaria de la Ley 22/2003, de 9 de junio. Esta redacción quedó ligeramente alterada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que introdujo un último inciso en el párrafo segundo del art. 61.2 LC.

El párrafo segundo del art. 61.2 LC regulaba y, después de la Ley 38/2011, sigue regulando la facultad que la administración concursal o, en su caso, el concursado tienen de pedir la resolución del contrato en interés del concurso. La reseñada reforma añadió el siguiente inciso:

«Cuando se trate de la resolución de contratos de arrendamiento financiero, y a falta de acuerdo entre las partes, con la demanda incidental se acompañará tasación pericial independiente de los bienes cedidos que el juez podrá tener en cuenta al fijar la indemnización».

La sentencia recurrida, que no desconoce la jurisprudencia sentada por las sentencias 44/2013, de 19 de febrero, y 34/2013, de 12 de febrero, entiende que la Ley 38/2011 ha optado por una interpretación en sentido contrario, y ha considerado que, en todo caso, el contrato de leasing, a los efectos del párrafo primero del art. 61.2 LC, contiene obligaciones recíprocas que estarán pendientes de cumplimiento para ambas partes si la declaración de concurso ocurre durante la vigencia del contrato.

4. Esta sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación de la jurisprudencia contenida en las sentencias 44/2013, de 19 de febrero, y 34/2013, de 12 de febrero, a supuestos en que resultaba de aplicación el art. 61.2 LC tras la reforma de la Ley 38/2011. En efecto, en la sentencia 652/2014, de 12 de noviembre, expresamente declaramos que las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, no suponen una innovación que modifique el régimen jurídico del art. 61.2 LC expuesto en la reseñada jurisprudencia:

«La interpretación que ha de darse a la nueva redacción del art. 61.2 de la Ley Concursal, y en concreto al último inciso en el que hace mención a los contratos de arrendamiento financiero, es que si del análisis del concreto contrato de leasing concertado por la concursada resultan obligaciones pendientes de cumplimiento también para el arrendador financiero tras la declaración de concurso, será aplicable el régimen previsto en dicho precepto para la resolución en interés del concurso del contrato de leasing pendiente de cumplimiento por ambas partes. Pero no puede entenderse (...) que dicha modificación legal tiene por consecuencia atribuir en todo caso al contrato de leasing la naturaleza de contrato de tracto sucesivo en el que las obligaciones a cargo de ambas partes subsisten a lo largo de la vigencia del contrato, sea cual sea la regulación convencional que resulte de las cláusulas del contrato suscrito por las partes».

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, dejar sin efecto la sentencia de apelación y confirmar la de primera instancia.

#### **TERCERO. Costas**

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC )
2. Desestimado el recurso de apelación, imponemos las costas a la parte apelante ( art. 398.1 LEC ).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Salmantina de Formularios, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (sección 1ª) de 20 de enero de 2014 (rollo núm. 423/2013), que casamos y dejamos sin efecto.
- 2.º- Desestimar el recurso de apelación formulado por Banco Espíritu Santo contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 (con funciones de Juzgado de lo Mercantil) de 23 de mayo de 2013, y confirmar la parte dispositiva de la sentencia dictada en primera instancia.
- 3.º- No hacer expresa condena de las costas ocasionadas en casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.
- 4.º- Imponer a la parte apelante las costas generadas por su recurso de apelación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.