

Roj: STS 1106/2014  
Id Cendoj: 28079110012014100133  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 761/2012  
Nº de Resolución: 145/2014  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto los recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos por el Procurador D. Juan Carlos Jiménez Giménez en nombre y representación de TRANS-RECICLA 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 lista de acreedores 160/2009-07, que a nombre de **MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU**, se siguen ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, contra la entidad TRANS-RECICLA 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 lista de acreedores 160/2009-07, la Procuradora Dª. Patricia Peiré Blasco en nombre y representación de **MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU**, el 22 de diciembre de 2010, presentó escrito contra TRANS-RECICLA S.L. y contra su administrador concursal, en el que suplicaba lo siguiente: "*[...] dicte resolución por la que se declare no ajustada a derecho la modificación pretendida por la Administración Concursal, declarando ajustada la inicialmente formulada en el informe del Administrador Concursal de Trans- Recicla S.L. condenando a la demandada y a quien se opusiere a este demanda, al pago de las costas.*"

2. El Letrado D. Javier Lagunas Navarro en representación de la Administración Concursal de TRANS-RECICLA 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 TRANS RECICLA 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 la modificación introducida por la Administración Concursal, confirme el crédito reconocido a favor de la misma en concepto de cuotas pendientes de vencimiento con posterioridad a la declaración de concurso del contrato de arrendamiento financiero con la calificación de crédito concursal privilegiado; todo ello con expresa imposición de costas a la demandante.*"

3. El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, en el Incidente concursal 160/2009-07, dictó Sentencia nº 98/2011 con fecha 7 de abril de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

"**FALLO:** Desestimo la demanda incidental Interpuesta por la Procuradora Sr. Peiré Blasco, en nombre y representación de **Madrid Leasing** Corporación EFC, SA, contra la administración concursal de TRANS-RECICLA S.L., y contra la concursada, representada por el Procurador Sr. Jiménez Jiménez acordando

*mantener la modificación de la lista de acreedores respecto al crédito reconocido a la demandante, 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 TRANS-RECICLA 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 12/2012 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 7 de abril 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 la demanda interpuesta por la recurrente y acuerdo no ajustada a derecho la modificación pretendida por la Administración Concursal de este concurso, estimando ajustada a derecho la inicialmente formulada en el informe de la Administración Concursal de Trans-Recicla S.L., condenado a los demandados al abono de las costas de la instancia y sin especial declaración de las costas del recurso.*

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

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

5. La representación de TRANS-RECICLA S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

##### **" RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL:**

**ÚNICO.** - Se interpone recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del motivo previsto en el art. 469.1 LEC , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuanto la infracción determine la nulidad conforme a la ley o se hubiere producido indefensión; infracción como causa de inadmisibilidad del recurso que ya se denunció en la segunda instancia.

##### **RECURSO DE CASACIÓN:**

**ÚNICO.-** Al amparo del art. 477.2.3 de la LEC , en concreto, porque la resolución del recurso presenta interés casacional, al existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en cuanto a la aplicación del art. 61.1 o 61.2 LC ."

6. Por Diligencia de remisión de 26 de marzo 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 TRANS-RECICLA 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 25 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*" 1º) ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de la entidad mercantil TRANS RECICLA, 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 659/2011 dimanante de los autos de juicio ordinario número 160/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza.*

*2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en Secretaría."*

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

10. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 23 de diciembre de 2013, para votación y fallo el día 27 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. **MADRID LEASING** CORPORACIÓN EFC, S.A. (en adelante **MADRID LEASING**) interpuso una demanda incidental contra la comunicación de la administración concursal modificando la calificación de los créditos que aparecían en el informe primeramente presentado por el Administrador concursal, inicialmente designado en el concurso de TRANS-RECICLA, S.L. y que, posteriormente, fue sustituido por otra administración concursal con ocasión de acumular el concurso con otras concursadas del grupo BELLVER-PLA.

La nueva administración concursal, pues, con el fin de unificar criterios en la calificación de los créditos derivados de contratos de arrendamiento financiero, sustituyó la primitiva calificación de créditos contra la masa de las cuotas devengadas tras la declaración de concurso, por la de crédito privilegiado con privilegio especial.

En el incidente promovido, **Madrid leasing**, entiende que es improcedente modificar el informe primitivo, que no había sido impugnado, y, por supuesto, impugna la nueva calificación de los créditos como créditos con privilegio especial.

2. La administración concursal y la concursada, TRANS-RECICLA, S.L. se oponen a las pretensiones de la actora al estimar que es posible modificar la calificación de un crédito dentro de la fase común del concurso, pues la modificación era consecuencia de este tipo de créditos, y que el Juzgado acordó tener por formulada la nueva calificación en providencia de 12 de noviembre de 2010, notificada a la demandante incidental, sin que formulara recurso contra ello ( art. 18 LOPJ ). Y en cuanto a los créditos derivados del contrato de arrendamiento financiero, tanto los devengados con anterioridad a la declaración de concurso, como los posteriores, deben ser calificados como créditos privilegiados con privilegio especial, al tratarse de contratos en los que una de las partes ha cumplido totalmente la prestación, por lo que se estaría en el supuesto del art. 61.1 LC y no en el contemplado en el apartado 2 del mismo artículo.

3. La sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 2 de Zaragoza desestima la demanda sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas. Señala que la modificación de la calificación de los créditos de la actora se efectuó con anterioridad a la presentación de los textos definitivos, lo que no prohíbe la ley. La providencia de 12 de noviembre de 2012 no fue recurrida, y no provocó indefensión a la parte demandante ya que se le había dado la oportunidad de impugnar la calificación, como así hizo. En cuanto a la nueva calificación de los créditos, la sentencia entiende que se trata de un contrato de prestaciones recíprocas, en el que una de las partes, el arrendador financiero, ha cumplido íntegramente sus obligaciones, por lo que, conforme al art. 61.1 LC hay que incluir todo el crédito en la lista de acreedores lo que supone que estemos ante un crédito concursal.

4. Interpuesto recurso de apelación por parte de la actora incidental, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección núm. 5, dictó sentencia el diecinueve de enero de dos mil doce , estimando íntegramente el recurso, y acordó no ajustada a derecho la modificación pretendida por la nueva administración concursal, estimando ajustada a derecho la inicialmente formulada por la primera administración concursal, y condenando a los demandados a las costas de la instancia sin declaración de las derivadas del recurso.

Entiende la sentencia de la Audiencia Provincial que la modificación en la calificación del crédito de la actora incidental no se justifica por el privilegio de paridad de los acreedores que se encuentra en la misma situación de aquélla: *"Tampoco lo justifica el hecho de que no hubiese impugnado y no tuviera la resolución recaída valor de cosa juzgada, pues sometido a la impugnación de las partes, también de la concursada, la calificación luego modificada no fue impugnada en el plazo legal ( art. 96.1 y 4 de la LC ), por ello conforme al art. 97.1 de la norma, al no impugnarse el tiempo y forma la concreta calificación inicial "no podrán plantear pretensiones de modificación del contenido de estos documentos". Por tanto, tampoco la AC que está vinculada por la falta de impugnación podrá tras la presentación de su informe modificar la calificación de crédito alguno sin impugnarlo en plazo legal. Así, de lege data, la Ley 38/2011, de 10 de octubre,*

de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que entrará en vigor el próximo 1 de enero de 2012, en su art. 97.3 contempla diversas modificaciones de la lista definitiva de acreedores y ninguno de ellos tiene justificación alguna en el principio de paridad".

En cuanto a la calificación de los créditos derivados de las cuotas de arrendamiento financiero devengadas con posterioridad a la declaración de concurso, entiende la sentencia recurrida 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.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

##### **SEGUNDO.- Formulación y razonamientos del motivo único del recurso.**

Por TRANS-RECICLA, S.L. se interpone el recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del motivo previsto en el art. 469.1.3º LEC , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la ley o hubiese producido indefensión; infracción como causa de inadmisibilidad del recurso que ya se denunció en la segunda instancia.

En efecto, la flexibilidad que inspira todo el procedimiento concursal, dice, debe permitir la modificación operada por la Administración concursal antes de la presentación de los textos definitivos, siempre que no se menoscaben las garantías que exige la tutela judicial efectiva de todos los interesados y sin que se vulnere el principio de seguridad jurídica.

En el presente caso no se le causó indefensión cuando se le concedió la oportunidad de impugnar el crédito como así lo hizo y se admitió a trámite el incidente de impugnación.

##### **TERCERO.- Desestimación del motivo y del recurso extraordinario por infracción procesal.**

El motivo se desestima porque no hay cita, en su desarrollo, de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso que determinen la nulidad o hubiere podido producir indefensión.

Sólo aparece citado el art. 75 LC que se refiere a la estructura del informe de la administración concursal. Se trata de una norma sustantiva que no tiene encaje en un recurso extraordinario por infracción procesal. Además en el desarrollo del motivo refuerza argumentaciones de fondo que pretenden justificar la modificación en la calificación de los créditos por cuotas devengadas e impagadas de contratos de arrendamiento financiero después de la declaración de concurso de una filial, con el objeto de unificar criterios de interpretación cuando se trata de calificar créditos de la misma naturaleza, para todas las sociedades del grupo que se hallan en concurso y bajo una misma administración concursal.

#### **Recurso de casación.**

##### **CUARTO.- Formulación y razonamiento del motivo único del recurso.**

Se formula por TRANS-RECICLA, S.L. al amparo del art. 477.1.3º, por cuanto la resolución del recurso presenta interés casacional, al existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en cuanto a la aplicación del arts. 61.1 ó 61.2 LC y, en consecuencia, sobre la calificación de las cuotas vencidas y no pagadas y las pendientes de vencimiento de los contratos de arrendamiento financiero que se encuentren en vigor una vez declarado el concurso de la entidad arrendataria.

Cita, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado primero del art. 481 LEC , las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª, de 21 de diciembre de 2006 y de 15 de enero de 2007, contrarias



a la sentencia recurrida , y las de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 5ª, de 12 de enero de 2009 , 13 de mayo de 2010 y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de junio de 2009 , con criterio igual al de la sentencia recurrida.

#### **QUINTO.- Desestimación del motivo y del recurso de casación .**

1. Esta Sala se ha manifestado sobre la naturaleza jurídica de las cuotas devengadas e impagadas de un contrato de arrendamiento financiero después de la declaración de concurso del arrendatario en 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 .

2. En todas ellas se parte de la interpretación del art. 61.2 LC en relación con el contrato de arrendamiento financiero y, en particular, con la naturaleza de los créditos correspondientes a las cuotas posteriores a la declaración de concurso.

Y señalábamos que 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, de que ambas obligaciones sean causa de un solo negocio, y exista entre ellos 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 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.

Concluíamos que el arrendamiento financiero, en principio, 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."*

3. En el presente caso, ni la actora incidental ni la administración concursal, ni la propia concursada, a lo largo del procedimiento, han aportado los contratos (9) de arrendamiento financiero de **MADRID LEASING CORPORACIÓN EFC SAU** para poder ser examinados y determinar el contenido negocial de los mismos, de donde resulten las obligaciones recíprocas asumidas por cada una de las partes contratantes.



En efecto, la doctrina que se ha dejado expresada no se basa en argumentos referidos a un modelo o tipo abstracto de arrendamiento financiero sino al resultado del clausulado del contrato. Al no haber aportado los nueve contratos de arrendamiento financiero no podemos pronunciarnos sobre su contenido, por lo que, en este caso, procede desestimar el motivo del recurso de casación.

#### **SEXTO.- Régimen de costas**

De conformidad con los arts. 394 y 398 LEC se imponen las costas a la recurrente con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

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

#### **FALLAMOS**

**Desestimamos** el recurso de casación interpuesto por TRANS RECICLA-S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de fecha 19 de enero de 2011, en el Rollo 659/2011 .

Se imponen las costas causadas a la recurrente, y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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.