

Roj: STS 4772/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4772  
Id Cendoj: 28079110012014100604  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 761/2013  
Nº de Resolución: 652/2014  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 761/2013, interpuesto por la entidad "Banco de Santander, S.A.", representada ante esta Sala por la procuradora M.<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Cornago, contra la sentencia núm. 43/2013, de 6 de febrero, dictada por la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 598/2012, dimanante de los autos de incidente concursal núm. 842/2011, en el concurso 392/2011, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona. Han sido recurridas la entidad "Mediterránea del Maresme, S.L.", no personada ante esta Sala, así como la administración concursal de la misma, representada por el procurador D. Guzmán de la Villa de la Serna.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

**PRIMERO.-** La representación procesal de "Banco Santander S.A." presentó ante el Decanato de los Juzgados de Barcelona, con fecha 31 de octubre de 2011, demanda de incidente concursal contra "Mediterránea del Maresme, S.A." y la administración concursal de la misma, que tuvo entrada en el Juzgado de lo Mercantil núm. 8, donde fue registrada como "incidente concursal núm. 842/2011", en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicó al Juzgado: «[...] se sirva dictar sentencia en la que se modifique la lista de créditos de mi representada de acuerdo con las manifestaciones contenidas en el cuerpo de este escrito a saber respecto del contrato de arrendamiento financiero nº 788686V suscrito el 25 de abril de 2008,

*Crédito privilegiado con privilegio especial : 32.166,07 euros.*

*Crédito contra la masa : 15.618,40 euros*

*Siendo el total crédito que ostenta mi representada Banco Santander, S.A. frente a la concursada Mediterránea del Maresme, S.A. como a continuación sigue,*

*Crédito privilegiado con privilegio especial : dos millones novecientos noventa mil seiscientos ochenta euros con noventa y cuatro céntimos (2.990.680,94 euros).*

*Crédito contingente con privilegio especial : ciento noventa y siete mil seiscientos quince euros con noventa y seis céntimos (197.615,96 euros).*

*Crédito ordinario: Ciento ochenta y cuatro mil doscientos setenta y siete euros con noventa y un céntimos (184.277,91 euros).*

*Créditos contra la masa: Quince mil seiscientos dieciocho euros con cuarenta céntimos (15.618,40 euros). (Sin perjuicio de las cuotas que se vayan devengando y que resultaren impagadas).*

*Y todo ello con expresa imposición de costas a los demandados, si no se allanaren.»*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se ordenó emplazar a la parte demandada y a la administración concursal para su contestación.

**TERCERO.-** El procurador de la entidad concursada se opuso a la demanda y solicitó: «[...] dicte resolución por la que estime parcialmente la demanda respecto de la deuda certificada por Banco de Santander con posterioridad a la emisión del informe de la administración concursal, en el siguiente sentido:

I. En cuanto a la cantidad de 32.166,07 euros que la actora pretende que se le califique como crédito privilegiado con privilegio especial, se debe restar el importe que la misma cifra en 341,80 euros por tratarse de intereses contractuales moratorios vencidos con anterioridad a la declaración concursal por impagos anteriores a dicha declaración, por mor del art. 92.3 L.Co. .

II. Y en cuanto a la cantidad de 15.618,40 que la actora pretende se califique como crédito contra la masa;

1. Se debe restar del importe total el que corresponda a los intereses, que por efecto de la declaración de concurso y en aplicación de la Ley Concursal, dejan de devengarse, ( art. 59 LC ). Queda así un importe de 15.520,11 euros.

2. Y en cuanto a la calificación del crédito, debe considerarse, de acuerdo con lo ya expuesto, como crédito concursal con calificación de privilegiado con privilegio especial.

Todo ello, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.»

El administrador concursal contestó a la demanda y suplicó al Juzgado: «[...] tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y por opuesta a esta administración concursal a la demanda incidental formulada por Banco Santander S.A., solicitando se modifique el informe provisional de esta AC en el sentido de modificar el listado de acreedores, reconociendo a favor de la actora un crédito privilegiado especial por importe de 268.799,29 euros, estando incluido en dicho importe las cuotas vencidas con anterioridad al auto de declaración de concurso (32.166,07 euros), las vencidas con posterioridad (15.618,40 euros) y las pendientes de vencimiento (222.454,91 euros).»

**CUARTO.-** Tras seguir los trámites oportunos, la Magistrada- juez de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona dictó la sentencia núm. 2/2012, de 5 de enero , con el siguiente fallo: «Desestimar la impugnación de la lista de acreedores instada por el Banco Santander S.A. y acuerdo que se proceda a la calificación del derivado del contrato de arrendamiento financiero nº 788686V suscrito con la concursada, de conformidad con lo expresado en la presente resolución, con expresa imposición de costas a la parte actora.»

#### **Tramitación en segunda instancia**

**QUINTO.-** El procurador de la entidad demandante, tras efectuar protesta, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y suplicó: «[...] dicte resolución revocando la sentencia dictada por el Juzgador a quo; y estimando íntegramente este recurso, se reconozca por razón del contrato de arrendamiento financiero nº 788686V suscrito entre mi mandante y Mediterránea del Maresme, S.A., como crédito contra la masa las cuotas vencidas e impagadas con posterioridad a la declaración de concurso de la entidad concursada por importe de 15.520,11 euros.»

**SEXTO.-** El procurador de la entidad concursada formuló oposición al recurso de apelación y solicitó al Juzgado: «[...] remita los autos a la superioridad para que dicte sentencia en la que, desestimándose el recurso de apelación formulado de adverso en su integridad, se confirme la sentencia recurrida, con expresa condena de costas a la parte apelante.» Asimismo, el administrador concursal suplicó: «[...] que por la Sala que por turno correspondiera de la Audiencia Provincial de Barcelona, se dicte resolución desestimatoria de las pretensiones de la apelante, confirmándose en su integridad los pronunciamientos de la citada sentencia.»

**SÉPTIMO.-** El recurso de apelación correspondió a la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el núm. 598/2012, y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 43/2013, de 6 de febrero, cuyo fallo disponía: «Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, S.A. contra la sentencia del Juzgado mercantil núm. 8 de Barcelona de fecha 5 de enero de 2012 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos únicamente en el pronunciamiento relativo a las costas, que dejamos sin efecto y lo sustituimos por el de no hacer imposición de las costas, al apreciar la concurrencia de dudas de derecho, confirmando todos sus demás pronunciamientos, sin hacer imposición de las costas del recurso, al apreciar asimismo la concurrencia de dudas de derecho.»

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

**OCTAVO.-** La representación procesal de la recurrente interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial.

El recurso extraordinario por infracción procesal se fundamentó en la infracción del artículo 218 de la misma norma legal, que dispone: "... *El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho ... resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*", en relación con el contenido del artículo 1 del Código Civil, en tanto se omite la aplicación de la norma aplicable, cual es el artículo 1281 del citado Código, en su punto primero, *que establece la norma general y excluyente de concurrir sus presupuestos y requisitos, de cualquier otro método interpretativo de los contratos*.

La interposición del recurso de casación se basó en los siguientes motivos:

Primero.- Incorrecta interpretación de los artículos 61.2, 84.6, 90.1.4º y 155.2 de la Ley Concursal.

Segundo.- Existencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo acerca de las reglas de interpretación de los contratos; entre otras las sentencias núm. 762/2007, de 4 de julio; núm. 1328/2006, de 11 de diciembre; 1286/2006, de 1 de diciembre.

Tercero.- Existencia de sentencias contradictorias dictadas por Audiencias Provinciales; las sentencias núm. 49/2013, 5 de febrero, de la sección primera de la Audiencia Provincial de Salamanca; núm. 291/2012, de 21 de junio, de la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante; de 19 de junio de 2009, de la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona; de 30 de enero de 2001, de la sección decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, 425/2010, de 22 de septiembre, de la sección primera de la Audiencia Provincial de Álava; núm. 215/2012, de 23 de abril, de la sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, todas ellas dictadas *en el sentido de considerar los contratos de arrendamientos financieros como de tracto sucesivo* con obligaciones pendientes para ambas partes y, que consecuentemente, califican las cuotas vencidas con posterioridad a la declaración del concurso como crédito contra la masa. Las sentencias núm. 475/2006, de 21 de diciembre, y núm. 13/2007, de 15 de enero, dictadas por la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante, así como la sentencia núm. 364/2010, de 9 de noviembre, dictada por la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, *en el sentido de no considerar los contratos de arrendamiento financiero como de tracto sucesivo*, indicando que a la fecha de la declaración del concurso sólo queda pendiente, en relación con dichos contratos, el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

**NOVENO.-** La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas la entidad "Banco de Santander, S.A." y la administración concursal de "Mediterránea del Maresme, S.L.", a través de los procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución se dictó auto de 22 de abril de 2014, cuya parte dispositiva disponía: «*La Sala acuerda:*

» 1.- *Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la entidad Banco de Santander, SA, contra la sentencia dictada, con fecha 6 de febrero de 2013, por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) en el rollo de apelación nº 598/2012, dimanante del incidente concursal nº 842/2011 del concurso nº 392/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona.*»

» 2.- *Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría.*»

**DÉCIMO.-** El representante procesal de la administración concursal se opuso a los recursos interpuestos de contrario y suplicó a la Sala: «*[...] dicte sentencia desestimando cada una de las alegaciones presentadas por la recurrente, confirmando en todos sus extremos la sentencia dictada por la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de febrero de 2013, condenando igualmente a la recurrente al pago de todas las costas ocasionadas por este procedimiento.*»

**UNDÉCIMO.-** Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

**DUODÉCIMO.-** Se designó ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el presente recurso, previa votación y fallo, señalándose el día 30 de octubre de 2014 para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Antecedentes del caso



1.- "Banco Santander, S.A." (en lo sucesivo, Banco Santander) impugnó la lista de acreedores formulada por la administración concursal de la entidad "Mediterránea del Maresme, S.L." (en lo sucesivo, Mediterránea del Maresme). En la impugnación solicitaba, en lo que aquí interesa, que el crédito que ostentaba contra la concursada, correspondiente a las cuotas de un contrato de arrendamiento financiero devengadas con posterioridad a la declaración del concurso, fuera declarado crédito contra la masa en lugar de crédito concursal. La administración concursal se opuso a la pretensión de Banco de Santander.

La sentencia del Juzgado Mercantil consideró que debía mantener su calificación como crédito concursal con privilegio especial, al no tratarse de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, razón por la que el crédito debía considerarse concursal, de conformidad con lo establecido en el art. 61.1 de la Ley Concursal .

2.- Banco Santander interpuso recurso de apelación que fue desestimado por la Audiencia Provincial.

Esta, en su sentencia, consideró que se trataba de un contrato pendiente de cumplimiento exclusivamente por la arrendataria financiera, pues de su contenido resultaba que la arrendadora ha cumplido con la entrega de la cosa, y el contrato tan sólo preveía la resolución de contrato por incumplimiento de la arrendataria.

Consideró asimismo la Audiencia que la cuota pactada no respondía tanto al concepto de renta que compensa la privación temporal del bien por parte del propietario, como a permitir a la entidad financiera recuperar el precio satisfecho para la adquisición del bien, además de una carga financiera que constituye propiamente el beneficio de la arrendadora financiera. Ello justifica la previsión legal que, para caso de incumplimiento, no sólo legitima la resolución con una cláusula penal que, cuando menos, es resarcitoria de la inversión llevada a cabo por el arrendador para la adquisición del bien, sino también la posibilidad de exigir el íntegro cumplimiento del contrato y cobrarse el crédito, con carácter preferente a cualquier otro acreedor, con la ejecución del propio bien. Lo que se traduce en el ámbito concursal en el reconocimiento al acreedor arrendatario financiero de un crédito con privilegio especial sobre la totalidad de las cuotas, sin que el art. 90.1.4º de la Ley Concursal distinga entre las vencidas y las pendientes de vencimiento.

Otro argumento empleado por la Audiencia fue que la previsión del art. 155.2 de la Ley Concursal , al establecer que en caso de paralización o suspensión de las acciones de recuperación del bien gravado del art. 56 de la Ley Concursal , la administración concursal puede optar por pagar tales créditos con privilegio especial con cargo a la masa, sin realizar los bienes y derechos afectos. Quedaría claro, en opinión de la Audiencia, que son créditos concursales con privilegio especial que, no obstante, y sin perder esta condición, excepcionalmente pueden ser satisfechos por la administración concursal con cargo a la masa para evitar la realización del bien.

Para la Audiencia, la reforma de los arts. 61.2 y 82.5 de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, no modifica la calificación del crédito derivado de las cuotas de leasing vencidas tras la declaración de concurso como crédito concursal. Consideró que la nueva redacción del art. 82.5 no tiene relevancia en este extremo. Y respecto de la nueva redacción del art. 61.2 de la Ley Concursal , sin perjuicio de que existe la posibilidad de que en algunos contratos de leasing pueda apreciarse que existen obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, supuesto en el que se aplicará el régimen establecido el art. 61.2, no resulta ni razonable ni posible que la ley pueda llevar a cabo un juicio que únicamente es posible hacer *ex post* , como es el juicio sobre si restan pendientes de cumplimiento obligaciones por cada una de las partes. El juicio sobre esa cuestión no puede ser llevado a cabo *ex ante* porque se trata de un juicio que debe atender a las circunstancias de cada caso concreto, partiendo de las concretas obligaciones asumidas por cada una de las partes, para decidir si pueden considerarse cumplidas.

En el caso objeto del recurso de apelación, la Audiencia consideró que el contrato no establecía obligaciones a cargo de Banco de Santander pendientes de cumplimiento en el momento de declaración del concurso.

3.- BANCO SANTANDER interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra esta sentencia.

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

#### **SEGUNDO.- Formulación del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal**

1.- El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se interpone por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con invocación del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación

al art. 1 del Código Civil pues omite la aplicación de la normativa aplicable, que sería el art. 1281.1 del Código Civil . Se alega que si las palabras del contrato son claras no procede interpretar intencionalidad alguna. Al no hacerlo, la sentencia habría conculcado el principio de legalidad.

### **TERCERO.- Decisión de la Sala. Inconsistencia del motivo**

1.- Las infracciones legales cometidas al aplicar la legislación sustantiva solo pueden ser denunciadas por el cauce del recurso de casación. Tal ocurre con las normas legales que rigen la interpretación de los contratos como es el caso del art. 1281.1 del Código Civil ( sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 204/13, de 20 de marzo , y 492/2013, de 11 de julio ).

2.- Por otra parte, como ya declaró la Sala en la sentencia núm. 34/2013, de 12 de febrero , ante un motivo formulado en los mismos términos por Banco de Santander en un litigio de la misma naturaleza, « *a lo expuesto añadiremos que: a) en el recurso no se identifican que extremos del contrato que se dice han sido interpretados por la sentencia recurrida con infracción de la previsión contenida en el art. 1281 del Código Civil ; y b) tampoco se razona porqué tal interpretación vulnera "el principio de legalidad* ».

### **Recurso de casación**

#### **CUARTO.- Formulación del único motivo de casación**

1.- Sin formular un encabezamiento en el que se identifique con claridad y precisión la infracción legal denunciada, Banco de Santander desarrolla el motivo en tres apartados. El último de ellos reproduce íntegramente diversas sentencias de Audiencias Provinciales, en un sentido y en otro, que justificarían el interés casacional del recurso, lo cual no es relevante para su resolución, sino tan solo para su admisión a trámite por el cauce del art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- En el primer apartado, la recurrente se circunscribe a la cita, como preceptos legales incorrectamente interpretados y aplicados, de los arts. 61.2 , 74.6 º, 90.1.4 º y 155.2 de la Ley Concursal . En el segundo apartado, alega la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial sobre las reglas de interpretación de los contratos.

3.- En el desarrollo de este segundo motivo, de forma paralela a lo afirmado en el recurso extraordinario por infracción procesal, la recurrente afirma que la sentencia impugnada vulnera las reglas de interpretación de los contratos contenida en las sentencias que transcribe, pero no identifica qué extremos del contrato han sido interpretados vulnerando el art. 1281 del Código Civil (que es el único precepto relativo a la interpretación de los contratos que se cita a lo largo del motivo) ni razona la infracción denunciada, limitándose a afirmar que « *la claridad de los contratos impediría la interpretación explicitada en la Sentencia impugnada, impidiendo la aplicación de otras consideraciones al entrar en juego el artículo 1281 CC , excluyente de otros criterios de interpretación de los contratos* »..

Sostiene la recurrente que el arrendamiento financiero, por definición, es un contrato de tracto sucesivo con prestaciones recíprocas por ambas partes hasta la total finalización del mismo, ya que en ninguna parte del contrato se indica que el arrendador ha dado íntegro cumplimiento de sus obligaciones; el arrendador ha de permitir el goce pacífico de la cosa arrendada; carece de sentido que se cuestione la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero, pues, diga lo que diga un contrato de arrendamiento en particular, por definición el arrendamiento será siempre un contrato de tracto sucesivo con prestaciones pendientes por ambas partes en la que la fundamental del arrendador es permitir el goce pacífico de la cosa arrendada; el arrendador debe vender la cosa arrendada caso de ejercicio de la opción de compra pactada y ejercitar la tercería de dominio en caso de embargo; en otro caso ni la administración concursal ni el concursado podrían resolver el contrato en interés del concurso a tenor de lo establecido en el art. 61.2 de la Ley Concursal ; y coloca el arrendamiento financiero en una posición inferior al simple "renting".

Hace mención también la recurrente a la reforma operada en el art. 61.2 de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que ubica sistemáticamente el contrato de arrendamiento financiero entre los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes.

### **QUINTO.- Decisión de la Sala. La naturaleza del crédito derivado de las cuotas de leasing vencidas tras la declaración de concurso.**

1.- La alegación de « *oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo acerca de las reglas de interpretación de los contratos* » es inconsistente

Como ya se dijo al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, en el recurso no se identifican que extremos del contrato que se dice han sido interpretados por la sentencia recurrida con infracción de la previsión contenida en el art. 1281 del Código Civil . Solo hace referencia a los contratos de arrendamiento financiero en general, no al concreto contrato concertado por Banco Santander y Mediterránea del Maresme que es objeto del recurso.

Hasta tal punto le es indiferente a la recurrente lo pactado en tal contrato, y la interpretación que del mismo haya de hacerse, que afirma que « *diga lo que diga un contrato de arrendamiento particular, por definición el arrendamiento será siempre un contrato de tracto sucesivo con prestaciones pendientes por ambas partes* ». Esta afirmación es incompatible con la alegación de infracción de las normas que regulan la interpretación de los contratos, puesto que la recurrente niega de plano la posibilidad de que la interpretación de un concreto contrato tenga relevancia para modificar la naturaleza que atribuye de modo inamovible (« *por definición* ») al arrendamiento financiero.

2.- Esta Sala se ha pronunciado sobre la naturaleza concursal de los créditos derivados de cuotas de contratos de leasing vencidas tras la declaración de concurso en sentencias como las núm. 34/2013, de 12 de febrero , 44/2013, de 19 de febrero , 492/2013, de 27 de junio , 523/2013 de 5 de septiembre , 33/2014, de 11 de febrero , y 145/2014 de 25 marzo .

La solución dada por la Sala a la controversia existente sobre esta cuestión se ha basado, fundamentalmente, en la interpretación del art. 61.2 en relación al 84.2.6º, ambos de la Ley Concursal , a efectos de calificar determinados créditos contractuales como concursales o contra la masa y en el análisis de la naturaleza del contrato de leasing y de las obligaciones que del mismo resultan para una y otra parte contractual.

Para que el crédito contractual contra el concursado pueda ser calificado como crédito contra la masa es necesario, conforme al artículo 61.2 de la Ley Concursal , que derive de un contrato con obligaciones recíprocas que estén pendientes de cumplimiento por ambas partes al declararse el concurso. La reciprocidad del vínculo contractual y la pendencia de cumplimiento de obligaciones por ambas partes constituyen los criterios determinantes de la calificación de los créditos contractuales contra el concursado, conforme a dichos preceptos legales.

La Ley Concursal no define qué debe entenderse por obligaciones recíprocas. Tampoco lo hace el Código Civil. Este se limita a regular el régimen de la constitución en mora en las obligaciones recíprocas en el último inciso del art. 1100 ; a prever que « *la obligación imponga recíprocas prestaciones a los interesados* » a la hora de establecer los efectos de la obligación condicional de dar en el art. 1120; a establecer que « *la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe* » en el art. 1124; y que « *si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses* » al regular la interpretación de los contratos, en el art. 1289.

Con base en esta regulación, esta Sala ha declarado que la reciprocidad de obligaciones exige que cada una de las partes sea simultáneamente acreedora y deudora de la otra y que cada una de las obligaciones sea contrapartida, contravalor o contraprestación por depender la una de la otra. 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 negocia. Pero, a los efectos del artículo 61 de la Ley Concursal , la reciprocidad debe existir en la fase funcional del vínculo y 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 relaciones que por su estructura original no eran recíprocas.

El contrato de arrendamiento financiero o "leasing" ha sido objeto de numerosas disposiciones dirigidas, básicamente, a regular su vertiente tributaria (al referir el contrato a bienes destinados a una explotación agrícola, pesquera, industrial, comercial, artesanal, de servicio o profesional del financiado y considerar la cuota como gastos deducibles y no como inversión) y el régimen de las sociedades habilitadas para celebrar tales contratos (entidades de crédito).

Se ha destacado el componente arrendaticio en la relación entre entidad financiera y titular del derecho a usar el bien mueble, de tal forma, que el arrendatario financiero del bien no adquiere un derecho real sobre él (a su poder le faltan las características de inmediatividad o inherencia y absolutividad que son propias de tal categoría de derechos), sino el derecho a usar la cosa ajena, obligándose el arrendador a mantenerle en el uso pacífico de la misma. El dominio corresponde a la compradora y arrendadora financiera y no resulta limitado por ningún derecho real sobre cosa ajena a favor del arrendatario.

Por tanto, el contrato de arrendamiento financiero genera obligaciones recíprocas aunque el valor de las prestaciones no sea equivalente, pues en la renta se incluyen conceptos ajenos al uso. El cesionario del uso de la cosa ostenta un derecho de crédito contra la entidad financiera que le faculta a usar y que tiene como correlato la obligación de esta de prestarle ese uso, más allá de la mera entrega y durante el tiempo de vigencia de esa relación.

Pese a que, como se ha expuesto, del arrendamiento financiero en abstracto derivan obligaciones recíprocas para arrendadora y arrendataria, la finalidad práctica perseguida por la arrendataria suele centrarse en los aspectos financieros y en las ventajas tributarias que le supone acudir al tal contrato como fórmula para optar a la adquisición de los bienes arrendados. La primacía del 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.

Por ello, en contra de lo pretendido por la recurrente, 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, « *diga lo que diga un contrato de arrendamiento en particular* », como alega en su recurso. Desde la perspectiva civil, dejando al margen sus repercusiones tributarias, cabe que las partes, en el ejercicio de su libertad contractual, modulen o eliminen válidamente alguno de los elementos característicos del contrato típico. Bajo la denominación de arrendamiento financiero pueden estipularse pactos que desnaturalicen los aspectos arrendaticios con los únicos límites fijados en el art. 1255 del Código Civil .

Para determinar si la relación jurídica nacida del contrato de arrendamiento financiero sigue funcionando como sinalagmática después de declarado el concurso, 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.-** La sentencia de la Audiencia Provincial ha declarado que el contrato de leasing que sirve de fundamento a la demanda de Banco Santander no establece obligaciones a cargo de la misma que se encuentren pendientes de cumplimiento en el momento de declaración del concurso, y que el recurso de apelación solo se refiere a la obligación genérica de mantener al arrendatario en el uso de los objetos financiados, así como que el contrato tan sólo prevé la resolución de contrato por incumplimiento del cliente que contrata con el banco, sin que se admita la posibilidad de incumplimiento por el banco. La recurrente no ha combatido adecuadamente este extremo, fundamental para la conclusión a que llega la Audiencia Provincial de que cuando tuvo lugar la declaración del concurso solo quedaban obligaciones pendientes de cumplimiento por parte de la concursada.

Se alega en el recurso que tras la declaración de concurso el arrendador estaba obligado a permitir el goce pacífico de la cosa arrendada, a no impedir el uso de la cosas por el arrendatario. Tal obligación solo constituye, a efectos del artículo 61 Ley Concursal , un deber de conducta general, implícito en el principio "pacta sunt servanda" [los pactos deben ser cumplidos], en su contenido sustancial ya cumplido con la propia entrega y, en todo caso, insuficiente, por sí solo, para atribuir al crédito de la arrendadora el tratamiento de crédito contra la masa en el concurso que la recurrente pretende.

También es insuficiente a tales efectos la obligación de transferir la titularidad del bien al arrendatario una vez que este ejercite la opción de compra y pague la cuota correspondiente al valor residual. Es una obligación de la arrendadora que tan sólo nace en caso de que el arrendatario, después de haber pagado todas las cuotas, decida hacer ejercicio de ella. Esta compraventa no es un mero acto de ejecución del contrato de leasing, sino un negocio jurídico que exige nuevas declaraciones de voluntad, en este caso del arrendatario al hacer uso de la opción de compra.

**4.-** Las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre no suponen una innovación que modifique el régimen jurídico expuesto en los anteriores párrafos.



Las consideraciones que hace la Audiencia sobre este particular son correctas. 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, como pretende la recurrente, 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.

#### **SEXTO .- Costas y depósitos**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas a la recurrente.

No procede hacer expresa imposición de las costas derivadas del recurso de casación, atendidas las sentencias contradictorias existentes en esta materia en las Audiencias Provinciales, anteriores a las sentencias de esta Sala, y siendo la fecha de interposición del recurso tan próxima a las primeras sentencias que es muy posible que no hubieran sido siquiera notificadas.

2.- Procede acordar la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

#### **FALLAMOS**

1.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por "Banco de Santander, S.A." contra la sentencia núm. 43/2013, de 6 de febrero, dictada por la sección decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación núm. 598/2012 .

2.- Imponer a la expresada recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación. Acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, **Rafael Saraza Jimena**, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , 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.