

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 359/10-2ª

INCIDENTE DE IMPUGNACIÓN LISTA DE ACREEDORES Nº 675/2008

JUZGADO MERCANTIL Nº 4 DE BARCELONA

SENTENCIA Núm. 364/2010

Ilmos. Sres.

IGNACIO SANCHO GARGALLO

LUIS GARRIDO ESPA

JORDI LLUÍS FORGAS I FOLCH

En la ciudad de Barcelona, a nueve de noviembre de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Décimo-quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de incidente concursal de impugnación de lista de acreedores número 675/2008 seguidos ante el Juzgado Mercantil número 2 de Barcelona, a instancia de FINANZIA BANCO DE CREDITO, S.A., representada por el procurador Ángel Montero Brusell, contra la administración concursal y la concursada JUAN ROMANI ESTEVE, S.A., representada por el procurador Álvaro Ferrer Pons. Estos autos penden ante esta Sala en virtud del recurso apelación interpuesto por FINANZIA BANCO DE CREDITO, S.A. contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente: “Desestimo la demanda incidental formulada por FINANZIA BANCO DE CREDITO, S.A. y absuelvo a la administración concursal, sin hacer especial imposición de las costas”.

SEGUNDO: La representación procesal de FINANZIA BANCO DE CREDITO, S.A. interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia y, admitido el mismo en ambos efectos, se elevaron los autos a esta Sala, previo emplazamiento de las partes, y comparecidas éstas, se siguieron los trámites legales, en el curso de los cuales se señaló para la votación y fallo del recurso el día 6 de octubre de 2010.

Ponente el Ilmo. Sr. magistrado **Ignacio Sancho Gargallo**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia recurrida desestima la impugnación de la entidad FINANZIA BANCO DE CREDITO, S.A. (en adelante, FINANZIA) frente a la lista de acreedores. Esta entidad pretendía que las cuotas de dos contratos de leasing concertados con la concursada, devengadas con posterioridad a la declaración de concurso, tuvieran la condición de créditos contra la masa. El juez mercantil desestima esta pretensión porque considera que este contrato no estaba pendiente de cumplimiento por ambas partes, no siendo de aplicación el art. 61.2 LC sino el 61.1 LC. Argumenta también la incompatibilidad de lo solicitado por FINANZIA y lo previsto en el art. 90.1.4 LC en relación con el art. 155 LC.

En su recurso de apelación, FINANZIA argumenta que el contrato de leasing es un contrato de tracto sucesivo, pendiente de cumplimiento por ambas partes al tiempo de declararse el concurso, y que por esa razón las cuotas posteriores tienen la consideración de créditos contra la masa conforme a lo previsto en los arts. 61.2.I y 84.2.6° LC.

SEGUNDO: No es objeto de discusión que FINANZIA concertó dos contratos de arrendamiento financiero mobiliario (leasing), el 27 de septiembre y el 30 de octubre de 2006, con la entidad JUAN ROMANI ESTEVE, S.A., más tarde declarada en concurso. Los bienes de equipo objeto del leasing eran el depósito controlador y el tanque de la máquina conocido como tren nº 2. Durante la vigencia del contrato y estando pendiente de cumplimiento, la arrendataria financiera fue declarada en concurso. FINANZIA pretende que se considere que ambos contratos de arrendamiento financiero estaban pendientes de cumplimiento por ambas partes, y que, por ello, el crédito

correspondiente a las cuotas vencidas hasta entonces y adeudadas debe ser clasificado como crédito concursal con el privilegio especial previsto en el art. 90.1.4º LC, mientras que las cuotas posteriores, como debían satisfacerse con cargo a la masa (art. 61.2 LC), deben clasificarse como créditos contra la masa.

TERCERO: Aunque se insista en muchos pronunciamientos acerca del carácter atípico de este contrato, en la práctica no lo es tanto, pues goza de cierto tratamiento legal en la disposición adicional 7ª de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (LDIEC), en el art. 1.1.c) RD 692/1996 sobre Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito, y en la disposición adicional 1ª de la ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles (LVPBM). La jurisprudencia, apoyada en esta normativa y teniendo en cuenta el principio de autonomía de la voluntad aplicado a los contratos (art. 1255 CC), lo concibe como un contrato “por el que una empresa especializada cede el uso de un producto -que ella no ha producido sino que ha sido adquirido de un tercero- en arrendamiento al usuario, con la opción de compra, finalizado el arrendamiento, por un precio, normalmente muy bajo” [SSTS (1ª) 14–XII-2004 (RJ 2004\8038) y 4-XII-2007 (RJ 2008\42)].

El principal interés de la jurisprudencia ha sido diferenciar el *leasing* de los contratos de venta a plazos de bienes muebles y de préstamo de financiación al comprador, para justificar que no resulta de aplicación directa su peculiar régimen jurídico al *leasing*. Para ello, insiste en que “la finalidad del *leasing*, es decir, su función económica que constituye su causa no es otra que permitir a los empresarios que no tienen liquidez o medios financieros para adquirir, desde un principio, la posesión de bienes muebles o inmuebles, disfrutar de ellos obteniendo la cesión de uso de los mismos, una vez han sido adquiridos para dicha finalidad, según las especificaciones del futuro usuario, por una entidad financiera, la cual, al margen de los beneficios fiscales que se les reconocieron desde la Ley 26/1988, 29-VII, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su disp. adic. 7ª, se constituye a cambio en acreedora de una contraprestación a pagar por el arrendatario financiero, consistente en el abono periódico de cuotas -calculadas en función de la amortización del precio y remuneración por el demérito que el uso acarreará a los bienes-, incluyéndose necesariamente una opción de compra a su término, en favor del usuario, con un valor fijo que suele corresponder al resto de precio pendiente de amortizar, y que no impide calificar el

contrato como de arrendamiento financiero con independencia de que su montante no se corresponda con el importe de cada cuota [SSTS (1ª) 4-VI-2001 (RJ 2001\6665), 21-XII-2001 (RJ 2002\250) y 4-XII-2007 (RJ 2008\42)].

CUARTO: A los efectos de la presente apelación, nos interesa advertir si un contrato de *leasing* pendiente de cumplimiento al tiempo de declararse el concurso de acreedores, lo está respecto de las prestaciones de una sola de las partes o si lo está respecto de las dos. Está claro que el arrendatario financiero, en relación con las cuotas no vencidas, tiene pendiente su cumplimiento, aunque no le fueran todavía exigibles por no estar vencidas. La cuestión es si, a los efectos del art. 61 LC, cabe que se encuentran pendiente de cumplimiento obligaciones por parte de la entidad de *leasing*.

Esta cuestión había sido resuelta por este mismo tribunal en su Sentencia de 19 de junio de 2009 (RA 753/2008), en el sentido de considerar que el contrato de *leasing* era de tracto sucesivo y que, durante la pendencia del mismo, el arrendador financiero tenía la obligación de mantener en la posesión del bien al arrendatario financiero. Razón por la cual entendíamos que al tiempo de declararse el concurso estaban pendientes de cumplimiento obligaciones por ambas partes, siendo de aplicación el art. 61.2 LC. Pero esta postura vamos a reconsiderarla, a la vista del presente recurso y de las consideraciones afloradas por las partes y por el juez mercantil.

Es muy significativo que los bienes objeto de *leasing*, en este caso bienes muebles (maquinaria industrial), son adquiridas por la entidad financiera con la única finalidad de cederlas en *leasing* a la arrendataria financiera, quien previamente ha seleccionado dichos bienes a su propio interés; los bienes cuya cesión de uso se transmite con el contrato son adquiridos del fabricante o distribuidor; la compañía de *leasing* se exime de responsabilidad respecto de cualquier acción derivada de los vicios o defectos de dichos bienes, llegando incluso, como en este caso, a incorporar una cláusula en el contrato en tal sentido.

En efecto, la cláusula VI del contrato, que lleva por rúbrica “INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIACIONES DEL ARRENDADOR FINANCIERO Y DEL/LOS ARRENDATARIO/S FINANCIERO/S, se supone que prevé los posibles incumplimientos que pudieran darse en este contrato, durante su vigencia, y llama la

atención que tan sólo los prevé respecto del arrendatario, pero no respecto del arrendador. Al respecto, se afirma en el apartado 6.1: *“Las partes reiteran que el **ARRENDADOR FINANCIERO** ya ha dado íntegro cumplimiento de sus obligaciones en el presente Contrato, por lo que no es posible prever incumplimiento alguno por su parte, al haberse agotado la ejecución de cuantas prestaciones venía obligado a satisfacer, salvo la de transferir el dominio en el supuesto de ejercicio de la opción de compra”*.

Lo anterior contrasta con el apartado siguiente, el 6.2, que especifica en qué casos puede el arrendatario incumplir sus obligaciones:

- a) *“Si no satisface, a su vencimiento, la cuota periódica convenida, el impuesto indirecto correspondiente a la misma y, en su caso, el mayor importe o los nuevos impuestos que puedan gravarla”*.
- b) *“Si fuera declarado en estado de suspensión de pagos, quiebra o cualquier otra de las obligaciones establecidas en este contrato”*.

De lo anterior, cabe concluir que las partes convinieron que la entidad financiera ya había cumplido todas sus obligaciones, salvo la de entrega de la titularidad del bien en caso de ejercicio de la opción de compra por el arrendatario, de forma que, una vez perfeccionado el contrato mediante la puesta a disposición del bien a favor del arrendatario por el pago del arrendador del precio de compra al fabricante o distribuidor del bien, tan sólo estaban pendientes de cumplimiento las obligaciones de pago del arrendatario, esencialmente de las cuotas en las que se convino el fraccionamiento de pago.

QUINTO: La propia composición de estas cuotas periódicas muestra que se calculan en atención al tiempo pactado, la recuperación del coste del bien por la entidad financiera y el lucro representado por la carga financiera. Según la disposición adicional 7ª LDIEC, *“las cuotas deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra, y la carga financiera exigida por la misma, todo ello sin perjuicio de aplicación del gravamen indirecto que corresponda”*. Aunque lo que se transmita es una cesión de uso, la cuota pactada no responde 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 arrendador financiero de un crédito con privilegio especial sobre la totalidad de las cuotas, sin que el art. 90.1.4º LC distinga entre las vencidas y las pendientes de vencimiento.

SEXTO: No obsta lo anterior que, en caso de ejercitarse la opción de compra, la entidad arrendadora tenga que cumplir con la obligación de entregar la titularidad del bien, pues se trata de una facultad que se confiere al arrendatario, de tal forma que la obligación de la arrendadora 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. Además, en un caso como el presente, en que el *leasing* versa sobre bienes muebles, la entrega del bien, necesaria para la transmisión de la voluntad, se lleva a cabo a través de la denominada *traditio brevi manu*, bastando el mero acuerdo de voluntades para que se perfeccione la transmisión del dominio, ya que el bien está en posesión del adquirente.

SÉPTIMO: Todo lo anterior nos lleva a concluir que al tiempo de declararse el concurso, el contrato estaba únicamente pendiente de cumplimiento por una de las partes, por el arrendatario financiero, pues tenía pendientes, cuando menos, las cuotas aún no vencidas. Estas obligaciones habían ya nacido con la firma del contrato, sin perjuicio de que no fueran exigibles hasta el vencimiento de cada uno de los plazos pactados. En consecuencia, y conforme a lo previsto en el art. 61.1 LC, el crédito que adeuda la concursada a la financiera deberá incluirse en la masa pasiva prevista en el art. 49 LC, sin perjuicio de su clasificación.

Esta interpretación es conforme con la previsión contenida en el art. 155.2 LC relativa al pago de los créditos con privilegio especial afectados por la paralización o suspensión de las acciones de recuperación del bien gravado del art. 56 LC, pues expresamente prevé que, en esos casos, que por tratarse de créditos concursales en principio no sería posible atender a su pago, la administración concursal puede optar por pagarlos con cargo a la masa, sin realizar los bienes y derechos afectos. De este modo, queda claro que son créditos concursales, clasificados con privilegio especial conforme al art. 90.1.4º LC que, no obstante lo cual y sin perder esta condición, excepcionalmente pueden ser satisfechos por la administración concursal con cargo a la masa para evitar la realización del bien.

Por esta razón, y sin perjuicio de que la administración concursal decida hacer uso de esta facultad más adelante, los créditos de FINANZIA derivados de los dos contratos de leasing, tanto respecto de las cuotas vencidas e impagadas, como de las pendientes de vencimiento, merecen ser clasificados como créditos concursales con privilegio especial del art. 90.1.4º LC.

OCTAVO: Aunque ha sido desestimado el recurso de apelación, no se hace expresa imposición de costas a la parte apelante, en atención a las serias dudas de derecho que suscita la cuestión.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por la representación de FINANZIA BANCO DE CREDITO, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil nº 4 de Barcelona, con fecha 26 de junio de 2009 cuya parte dispositiva obra transcrita en los antecedentes de la presente; que confirmamos, sin hacer expresa condena en costas.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas preparar recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los cinco días siguientes al de su notificación conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, celebrando audiencia pública; doy fe.