

I) Derecho concursal

Comentarios

Carácter concursal de los créditos dimanantes de leasing por cuotas anteriores y posteriores a la declaración de concurso de la arrendataria financiera, durante la vigencia del contrato
Comentario de la SAP de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia núm. 364/2010, de 9 de noviembre (JUR 2011, 54406)

ANA MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA

*Doctora en Derecho
Universidad de Sevilla*

Resumen: En el estudio de los efectos del concurso en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, como es el caso de los contratos de leasing de la sentencia que comentamos, habrá de tenerse en cuenta cuestiones tales como: el estado de incumplimiento del contrato (por ambas partes o por una: artículo 61.1 LC), el momento en que se produjo el incumplimiento en relación con el de la declaración de concurso y la naturaleza del contrato bilateral: de tracto único o sucesivo. Todo lo cual, se tendrá presente no ya sólo para decidir en torno a la posibilidad o no de resolución contractual, sino también para calificar en el concurso los créditos resultantes del cumplimiento o la resolución de los contratos bilaterales pendientes de cumplimiento: crédito concursal o crédito contra la masa.

Palabras claves: declaración de concurso, contratos pendientes, crédito concursal o crédito contra la masa.

Abstract: In the study of the effects of the contest in the contracts with reciprocal obligations dependent on fulfillment, since it is the case of the contracts of leasing of the judgment on that we comment, such questions will be born in mind as: the condition of breach of the contract (on both parts or for one: article 61.1 LC), the moment in which the breach took place in relation with that of the declaration of contest and the nature of the bilateral contract: the only or successive tract. Everything which, present will be had not already only to decide concerning the possibility or not of contractual resolution, but also to qualify in the contest the resultant credits of the fulfillment or the resolution of the bilateral contracts dependent on fulfillment: credit concursal or credit against the mass.

Keywords: declaration of contest, hanging contracts, credit concursal or credit against the mass.

Civil

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

- PROCEDIMIENTO CONCURSAL.** Impugnación de la lista de acreedores. Desestimación de la demanda. Clasificación como concursales con privilegio especial de los créditos derivados de dos contratos de leasing, tanto respecto de las cuotas vencidas e impagadas, como respecto de las pendientes de vencimiento. En un contrato de leasing vigente al tiempo de declararse el concurso no existen prestaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes. 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, sólo están pendientes de cumplimiento las obligaciones de pago del arrendatario, esencialmente de las cuotas en las que se convino el fraccionamiento de pago, y resulta entonces aplicable el artículo 61.1 de la Ley Concursal, conforme al cual el crédito adeudado debe incluirse en la masa pasiva. Cambio de orientación de la Sala. La AP Barcelona confirma la sentencia de instancia que desestima la demanda de incidente concursal promovida sobre impugnación de la lista de acreedores en relación con la clasificación de los créditos derivados de las cuotas de dos contratos de leasing concertados por la actora con la concursada.

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.

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 84.2.6º 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 y 4-XII-2007].

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, 21-XII-2001 y 4-XII-2007].

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 OBLIGACIONES 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:

«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».

«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 transmite 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.

SUMARIO

- I. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO EN LOS CONTRATOS BILATERALES
- II. VIGENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO CUANDO UNA DE LAS PARTES HA SIDO DECLARADA EN CONCURSO
- III. LOS EFECTOS DEL CONCURSO CUANDO LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS DE AMBAS PARTES ESTÁN PENDIENTES
- IV. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO EN LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO PENDIENTES DE CUMPLIMIENTO
- V. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO EN EL CASO DE PENDENCIA DE CUMPLIMIENTO POR UNA DE LAS PARTES

I. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO EN LOS CONTRATOS BILATERALES

La presente sentencia de la Audiencia de Barcelona se enmarca en los efectos que produce la

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, devuélvanse 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.

declaración del concurso en los contratos bilaterales, en este caso un contrato de tracto sucesivo como es el arrendamiento financiero¹.

La Ley Concursal establece los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos con obligaciones recíprocas, dentro del Capítulo III, «de los efectos sobre los contratos», en el Título III, «de los efectos del concurso», junto con la regulación de los efectos del concurso sobre el deudor y los acreedores, y los efectos del concurso sobre los actos que sean perjudiciales para la masa activa. Son los artículos 61, 62 y 63 LC, los que, específicamente, regulan los efectos de la declaración de concurso en los contratos con obligaciones recíprocas. La Ley ha venido a llenar un vacío, partiendo, en todo caso, del principio de que el cumplimiento o resolución contractual se rigen por la legislación civil, que convenientemente matiza y modifica².

Así, la Ley Concursal, regula expresamente los efectos que la declaración de concurso produce sobre los contratos bilaterales en los que sea parte el concursado y se encuentren pendientes de ejecución, intentando conciliar la normativa general relativa al contrato y su cumplimiento con las especiales características del concurso, y los intereses del contratante *in bonis* con los demás acreedores del concursado³.

En el supuesto de que una de las partes haya cumplido al declararse el concurso y la otra estuviese pendiente de cumplimiento de su obligación recíproca, el crédito o la deuda que corresponde al deudor se incluirá en la masa activa o pasiva del concurso (artículo 61. 1 LC), porque dicha declaración implica el sometimiento de las partes a un procedimiento universal (artículo 49 LC). Por ello, cuando el que incumple con su obligación es el concursado, la otra parte del contrato dispone de un crédito integrado en la masa, que está sometido a la ley del dividendo, un crédito concursal, y no puede ejercitar el derecho a la resolución. Si se aplicase en este supuesto una protección especial, la mayor parte de los acreedores podrían librarse del procedimiento colectivo y universal en qué consiste el concurso. Además, podríamos tener un problema a la hora de exigir la devolución de las prestaciones recibidas por el concursado de la otra parte contratante, pues podría no haber bienes suficientes para ello y habría que arbitrar el funcionamiento de otro principio de igualdad de trato (en el caso de que existieran varios acreedores en esta situación),

1. La sentencia dedica uno de los fundamentos a discernir la naturaleza de los contratos de leasing o arrendamiento financiero. Así, en el fundamento de derecho tercero establece que «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 y 4-XII-2007]. 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, 21-XII-2001 y 4-XII-2007]».
2. En el mismo sentido, BONARDELL LENZANO, R.: Régimen de los contratos sinalagmáticos en el concurso, Valencia, 2006, p. 46, «la aplicación de las normas generales incardinadas en el Derecho común de contratos únicamente quedará excluida cuando resulten incompatibles con las concretas prescripciones dictadas para el caso de concurso, lo que deberá ser tenido en cuenta como premisa metodológica a la hora de interpretar éstas últimas».
3. Señalaba MAIRATA LAVIÑA, J.: «Efectos del concurso en el Proyecto de Ley Concursal», la Ley, 2003, p. 1478, que el procedimiento concursal constituye un medio para la ejecución universal del patrimonio de un deudor insolvente, procedimiento que produce transformaciones tanto en las relaciones patrimoniales entre el deudor y terceros, como en el modo de hacer efectivos los derechos de los acreedores.

ahora al margen de la liquidación concursal, para resolver el problema del reparto del déficit patrimonial que también se crea en este caso⁴.

Cuando se trata de contratos bilaterales, aún sin cumplir en todo o en parte por ambos contratantes, se produce una situación especial⁵. Si a una de las partes del contrato (el contratante no concursado), se le impone la obligación de cumplir cuando no ha cumplido la otra parte (el concursado), esa imposición sería a todas luces injusta, pues se trataría de cambiar una prestación íntegra, por otra sometida al procedimiento concursal: concurriendo el acreedor del contrato bilateral con el resto de los acreedores concursales. Por eso, se ha tendido a buscar una fórmula más adecuada para la resolución de este conflicto de intereses⁶.

En relación con este problema, la Ley Concursal comienza proclamando la observancia del derecho contractual, estableciendo que la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte (artículo 61. 2, 1 LC). A continuación, sin embargo, y con el fin de tutelar los intereses del concurso, la Ley excepciona el derecho general, previendo la llamada «resolución en interés del concurso»⁷.

Del mismo modo, el artículo 62. 1 LC dispone que *la declaración de concurso no afectará a la facultad de resolución de los contratos (con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento) por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes* y, por tanto, cuando concurran los requisitos previstos en el artículo 1124 del Código Civil. El juez del concurso, sin embargo, atendiendo al «interés del concurso», podrá acordar el cumplimiento del contrato, no obstante concurrir alguna causa de

4. En este sentido se pronuncia, GARCÍA VILLAVERDE, R.: «Una forma especial de garantía: los efectos de la declaración de la quiebra y la suspensión de pagos sobre las relaciones jurídicas preexistentes y pendientes de ejecución», Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, III, Madrid, 1996, p. 3537; NAVARRO CASTRO, M.: Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores, Madrid, 2008, p. 107, «de todas formas hemos de indicar que no nos parece que la solución de la Ley Concursal sea injusta o, por lo menos, no más que para cualquier acreedor que se encuentre con que su deudor es insolvente. Tampoco podríamos decir que es injusto que un acreedor haya cobrado todo antes de la declaración de concurso y que el que se dirija contra el deudor después de la declaración ya no pueda hacerlo. El problema se plantea en el momento de la declaración y hay que resolverlo conforme al estado del activo y pasivo del concursado en ese instante (al margen de que algunos actos anteriores puedan o no rescindirse)».
5. VALPUESTA GASTAMINZA, E. M.: «Comentarios al artículo 61 LC. Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas», *Comentarios a la Ley Concursal*, Córdón Moreno, Navarra, 2004, p.477, tiene razón cuando indica que, si bien es cierto que puede recibir mejor tratamiento el que no ha cumplido que el que acaba de cumplir, no considera que ello sea injusto. Simplemente, de alguna forma hay que resolver el problema. Otra cosa es que a continuación aconseje al vendedor que esté a punto de efectuar su prestación y prevé una inminente declaración de concurso del comprador que no entregue.
6. Como sostiene NAVIERA ZARRA, M.: «Los efectos del concurso sobre los contratos», *Estudios de Derecho Concursal*, Pérez-Cruz Martín, Santiago de Compostela, 2005, p. 348, este supuesto es el verdaderamente problemático, porque en él el desequilibrio de las prestaciones recíprocas es manifiesto. En efecto, desde el momento en que el crédito del contratante no concursado debe quedar sometido, por efecto de la declaración de concurso, a la ley del dividendo, con el consiguiente riesgo de no ser satisfecho en su integridad, se hace patente la ruptura del equilibrio y de la interdependencia que caracteriza a las obligaciones de las partes, pues es más que probable que, a consecuencia de la insolvencia del concursado, el contratante no concursado no vaya a obtener, a cambio de la ejecución de su prestación, la contrapartida que él esperaba y en función de la cual decidió contratar. Esta ruptura del equilibrio en las recíprocas prestaciones podría parecer, por sí sola, justificación suficiente para poner fin al contrato. Sin embargo, la situación no puede resolverse sobre la base exclusiva de una relación bilateral entre las partes contratantes, porque desde el momento en que se declara el concurso entran en juego nuevos intereses correspondientes tanto a la masa de acreedores como al propio procedimiento concursal.
7. Por virtud de la misma, y a instancia de la parte concursada, el juez puede declarar la resolución del contrato cuando así lo exija el interés del concurso (artículo 61. 2, 2 LC). En la articulación de esta resolución, la Ley Concursal pretende conciliar intereses que no siempre resultan fáciles de conectar (el del concurso con la resolución, y el de la parte no concursada con el derecho a la restitución y a la indemnización de los daños con cargo a la masa). Los problemas, en este caso, se plantearán respecto a cuándo se puede solicitar esta resolución y por qué, así como quién decide esta resolución y qué efectos produce. El artículo 61. 3 LC recoge la misma idea: que la declaración de concurso, por sí sola, no afecta a la vigencia de los contratos pendientes en los que sea parte el concursado, señalando que *se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes*. Lo que constituye una limitación de la autonomía de la voluntad, siempre presente en materia contractual (artículo 1255 CC). Se viene a poner fin, sin embargo, a las cláusulas que se han convertido ya en cláusulas de estilo en contratos de duración y que suponen la pérdida de un activo que existe en el patrimonio del deudor al tiempo de la declaración de concurso (el crédito frente a la contraparte) y, que, por tanto, puede ser perjudicial para los acreedores de un contrato cuando la otra parte ha sido declarada en concurso.

resolución por incumplimiento (artículo 62. 3 LC). Este artículo 62 LC va a plantear muchas cuestiones que habrá que resolver, aplicando, también en este caso, la conexión de la normativa especial concursal con la normativa general de los contratos.

Así pues, la idea básica es que el cumplimiento o resolución de los contratos bilaterales pendientes se rige por la legislación civil, por más que uno de los contratantes se pueda ver afectado por la declaración de concurso. No obstante, la regulación sobre este cumplimiento o resolución del contrato con obligaciones recíprocas ha sido modificada por la vigente Ley Concursal, partiendo de un principio fundamental: la preferencia del «interés del concurso», que permite instar la resolución sin incumplimiento (artículo 61. 2, 2 LC), y, a la inversa, otorgar al juez del concurso la facultad de denegar la resolución solicitada, aun cuando concurran todos los requisitos que sanciona el artículo 1124 CC (artículo 62. 3 LC). Asimismo, es posible, declarado el concurso, la rehabilitación de ciertos contratos (artículos 68 a 70 LC).

En el estudio de los efectos del concurso en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento habrá de tenerse en cuenta otras cuestiones tales como: el estado de incumplimiento del contrato (por ambas partes o por una: artículo 61. 1 LC), el momento en que se produjo el incumplimiento en relación con el de la declaración de concurso y la naturaleza del contrato bilateral: de tracto único o sucesivo (en el caso de resolución por incumplimiento).

Todo lo cual, se tendrá presente no ya sólo para decidir en torno a la posibilidad o no de resolución contractual, sino también para calificar en el concurso los créditos resultantes del cumplimiento o la resolución de los contratos bilaterales pendientes de cumplimiento: crédito concursal o crédito contra la masa. Así, en una primera aproximación en esta materia, sin perjuicio de las matizaciones que haremos en su momento, establece el artículo 61. 2, 1, *in fine* LC, si se mantiene el contrato declarado el concurso, que *las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa*. Son, también, a cargo de la masa las restituciones e indemnizaciones cuando se decreta la resolución por el juez del concurso en interés del mismo (artículo 61. 2, 2, *in fine* LC) y cuando se declara la resolución por incumplimiento en los contratos de tracto único⁸. En caso de resolución por incumplimiento, si se trata de contratos de tracto sucesivo, que no tienen efectos retroactivos, en cuanto a las obligaciones vencidas y no satisfechas, *se incluirá en el concurso el crédito que corresponda al acreedor que hubiera cumplido sus obligaciones contractuales, si el incumplimiento del concursado fuera anterior a la declaración de concurso; si fuera posterior, el crédito de la parte cumplidora se satisfará con cargo a la masa* (artículo 62. 4 LC).

II. VIGENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO CUANDO UNA DE LAS PARTES HA SIDO DECLARADA EN CONCURSO

Llegados a este punto es necesario determinar si, ante caso de la sentencia que es objeto de apelación ante la Audiencia, nos encontramos ante un contrato bilateral vigente pendiente de cumplimiento por ambas partes o sólo por una de ellas, o ante un contrato en que por incumplimiento de alguno de los contratantes tiene que ser resuelto, pues la calificación de los créditos resultante es totalmente distinta.

Del tenor de la misma se deduce que el contrato de arrendamiento financiero está en vigor, está vivo, cuando una de las partes es declarada en concurso. El artículo 61 LC, que regula expresamente los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos bilaterales vigentes, diferencia dos supuestos con dos soluciones jurídicas distintas.

8. Tenemos que tener en cuenta que el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo de 2009 (BOE 31 de marzo), de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, ha incorporado a su lista un nuevo crédito subordinado que afecta a los créditos del acreedor de un contrato con obligaciones recíprocas. Así, dice el número, el 7º al artículo 92 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: «7º Los créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas a que se refieren los artículos 61, 62, 68 y 69, cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso». Con esta calificación de crédito subordinado, el legislador, con la reforma del RDL 3/2009, ha pretendido que el acreedor de un contrato con obligaciones recíprocas no impida el mantenimiento de éstos, en contra del interés del concurso y de la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Fin esencial de la vigente regulación concursal sobre los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento. Final del formulario.