



Roj: ATS 11498/2013
Id Cendoj: 28079110012013203711
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 674/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Auto

AUTO

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil trece.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La representación procesal de "BANCO SANTANDER, S.A." presentó el día 27 de noviembre de 2012 escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, contra la Sentencia dictada, con fecha 17 de octubre de 2012, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), en el rollo de apelación nº 17/2012, dimanante del incidente concursal nº 254/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona.

2.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 15 de marzo de 2013 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de los litigantes el día 21 de marzo de 2013.

3.- El Procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de "BANCO SANTANDER, S.A.", presentó escrito ante esta Sala con fecha 22 de marzo de 2013 personándose en calidad de recurrente. La parte recurrida no ha comparecido ante esta Sala.

4.- Por Providencia de fecha 5 de noviembre de 2013 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

5.- Mediante escrito presentado el día 28 de noviembre de 2013 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que los recursos cumplen todos los requisitos exigidos en la LEC 2000.

6.- Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, 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.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Francisco Marin Castan.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Los presentes recursos se interponen contra una sentencia recaída en incidente concursal sobre calificación del crédito de la sociedad de leasing por cuotas posteriores a la declaración de concurso del usuario, así como de las liquidaciones posteriores a la declaración de concurso de dos contratos de permuta financiera. Dicho procedimiento fue tramitado en atención a la materia por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del art. 477.2 LEC, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, aplicable al presente recurso, al haberse dictado la sentencia recurrida con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (31 de octubre de 2011).

2.- El escrito de interposición, en cuanto al recurso de casación, se articula en dos apartados. Dichos apartados carecen de encabezamiento. En el primero de ellos se alega la infracción de los artículos 61, 84.6 y 90.1.4º y de la Ley Concursal, alegando la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria

de Audiencias Provinciales. Justifica el interés casacional del recurso en la contradicción entre sentencias de Audiencias Provinciales, que como las de Barcelona, sección 15ª., de 19 de junio de 2009, rec. 753/2008, de Barcelona, sección 14ª., de 30 de enero de 2001, rec. 1002/1999, de Asturias, sección 4ª., de 28 de septiembre de 2004, rec. 203/2004 y de Alicante, sección 8ª, de fecha 21 de junio de 2012, las cuales fueron dictadas en el sentido de considerar los contratos de arrendamiento financiero como contratos de tracto sucesivo con obligaciones pendientes para ambas partes, y, consecuentemente califican las cuotas vencidas con posterioridad a la declaración del concurso como crédito contra la masa y las de Alicante, sección octava, núm. 475/06, de 21 de diciembre, rec. 433-M127/06, de Alicante, sección octava, núm. 13/2007, de 15 de enero, rec. 504/2006, y la de Barcelona, sección decimoquinta, núm. 364/2010, de 9 de noviembre, rec. 359/10, dictadas 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 quedan pendientes en relación con dichos contratos el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario. En el apartado segundo se alega como infringido el art. 61 de la Ley Concursal, así como los arts. 5 y 16 del RDL 5/2005, alegando la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. Justifica el interés casacional del recurso en la contradicción entre sentencias de Audiencias Provinciales, que como las de Pontevedra, Sección Primera, de fecha 25 de febrero de 2010, la de Zaragoza, Sección Quinta, de fecha 26 de octubre de 2010, la de Barcelona, Sección 11ª, de fecha 16 de diciembre de 2010 y la de Alava, Sección Primera, de fecha 31 de mayo de 2012, consideran que los contratos de permuta financiera son contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para ambas partes y en consecuencia las cuotas vencidas con posterioridad a la declaración del concurso se califican como crédito contra la masa, y las de Barcelona, Sección 15ª, de 20 de febrero de 2012, 26 de abril de 2012 y 9 de febrero de 2011, las cuales no consideran los contratos de permuta financiera como contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes.

Mas en concreto, la parte recurrente alega que el arrendamiento es, por definición, un contrato de tracto sucesivo con prestaciones recíprocas por ambas partes hasta su total finalización, en el que la fundamental para el arrendador es permitir el goce pacífico de la cosa arrendada, no impedir el uso de la cosa por el arrendatario, y ello con independencia de lo que diga un contrato de arrendamiento particular. Es por ello que los créditos de la sociedad de leasing por cuotas posteriores a la declaración de concurso del usuario han de calificarse como créditos contra la masa. Igualmente señala que los contratos de permuta financiera son contratos de tracto sucesivo con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes y, en consecuencia los créditos por liquidaciones posteriores a la declaración de concurso de dos contratos de permuta financiera también tienen la consideración de créditos contra la masa.

También se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal. El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se interpone por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, denunciando la infracción del art. 218 de la LEC pues se 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.

3.- El recurso de casación, pese a las alegaciones de la parte recurrente tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, ha de ser objeto de inadmisión por las siguientes razones: a) por falta de indicación en el encabezamiento de los motivos de la jurisprudencia que se solicita sea fijada, declarada infringida o desconocida por esta Sala (art. 483.2.2º en relación con el art. 481.1 de la LEC), pues el recurso carece de cualquier encabezamiento respecto de los dos motivos en que se articula, con lo que no se establece con la claridad y precisión propia de un recurso extraordinario como el presente cual es la jurisprudencia que se solicita sea fijada o declarada infringida por esta Sala, siendo preciso entrar a examinar el cuerpo del recurso para conocer lo pretendido por la parte recurrente; b) por inexistencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales al existir jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el problema jurídico planteado (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC 2000). No procede entrar a examinar el interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales al existir sobre las dos materias a que se refiere el recurso de casación jurisprudencia de esta Sala resolviendo la contradicción existente. En concreto y respecto a la calificación del crédito de la sociedad de leasing por cuotas posteriores a la declaración de concurso del usuario se han dictado las Sentencias de fechas 12 de febrero de 2013, recurso nº 1521/2011, 19 de febrero de 2013, recurso nº 802/2012 y 11 de julio de 2013, recurso nº 1521/2011. La última sentencia mencionada también tenía como parte recurrente a Banco Santander, S.A., siendo el presente recurso igual al ya resuelto por esta Sala en la mencionada sentencia y que fue objeto de desestimación. Y respecto a la calificación del crédito relativo a las liquidaciones posteriores a la declaración de concurso de dos contratos de permuta financiera, las Sentencias de fechas 8 de enero de 2013, recurso nº 1124/2011 y 9 de enero de 2013, recurso nº 1123/2011, ambas en las que el Banco

Santander, S.A. era parte; y c) por inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo porque las sentencias invocadas carecen de consecuencias para la decisión del conflicto atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC 2000). La resolución recurrida se limita a aplicar la doctrina de esta Sala en relación con ambas materias. Respecto a la calificación de crédito de la sociedad de leasing por cuotas posteriores a la declaración de concurso del usuario se ha fijado como doctrina que 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. Añade que si bien del arrendamiento financiero en abstracto se derivan obligaciones recíprocas para arrendadora y arrendataria, la realidad demuestra que en numerosos casos la finalidad práctica perseguida por la arrendataria se centra en los aspectos financieros y en las ventajas tributarias que para la arrendataria supone acudir al mismo como fórmula para optar a la adquisición de los bienes arrendados. Al primar el interés de la arrendataria en la adquisición del bien mediante el ejercicio del derecho de opción por un precio residual, sobre el de la utilización por el tiempo pactado, permite que la arrendadora, en ocasiones, se desvincule de las obligaciones clásicas que a la misma impone el Código Civil. Por ello, para decidir sobre la reciprocidad de las obligaciones derivadas del arrendamiento financiero en concreto, no cabe acudir a las obligaciones que por definición impone el contrato de arrendamiento. Desde la perspectiva civil -dejando al margen sus repercusiones tributarias-, cabe que las partes, en el ejercicio de su libertad autonormativa, modulen o eliminen válidamente alguno de los elementos característicos del contrato típico. Al extremo de que, con los únicos límites fijados en el art. 1255 CC , bajo la denominación de arrendamiento financiero pueden estipularse pactos que desnaturalicen los aspectos arrendaticios. 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. Aplicando tal jurisprudencia, la resolución recurrida, tras examinar el contrato, concluye que únicamente quedan obligaciones pendientes para una de las partes, la arrendataria financiera, lo que determina su calificación no como crédito contra la masa sino como crédito concursal. Y en cuanto a la calificación del crédito relativo a las liquidaciones posteriores a la declaración de concurso de los contratos de permuta financiera igualmente la sentencia recurrida aplica la doctrina de esta Sala, la cual expresamente se ha señalado que los créditos derivados de los contratos de permuta financiera no vinculados son concursales. Esta falta de oposición a la doctrina jurisprudencial actual, determina que no exista de un modo efectivo el conflicto jurídico al que antes se aludió, resultando el interés casacional alegado artificioso e inexistente.

4.- La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la Disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC 2000 .

5.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC 2000 , dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno, sin que proceda hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas.

6.- Siendo inadmisibles los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación procede la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, 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.

7.- Asimismo, ante la incomparecencia de la parte recurrida ante esta Sala, procede que la notificación de la presente resolución a la misma se lleve a cabo por la Audiencia Provincial a través del Procurador que ostente su representación en el rollo de apelación.

LA SALA ACUERDA

1º) INADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "BANCO SANTANDER, S.A." contra la Sentencia dictada, con fecha 17 de octubre de 2012, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), en el rollo



de apelación nº 17/2012 , dimanante del incidente concursal nº 254/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona.

2º) DECLARAR FIRME dicha Sentencia.

3º) CON PÉRDIDA de los depósitos constituidos.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, que la notificará a la parte recurrida, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal únicamente a la parte recurrente comparecida ante esta Sala.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 483.5 y 473.3 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ