

La calificación en el concurso de los créditos derivados de los contratos de arrendamiento financiero, la eterna discusión entre la calificación de crédito concursal vs crédito contra la masa. El cambio de criterio de la Sección Decimo Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, la Sentencia 364/2010, de 9 de noviembre de 2010, como posible resultado de las conclusiones Alcanzadas en el VII Congreso Nacional de Jueces Mercantiles.

David Pastor García¹.
Economista.
Vicesecretario del Colegio Oficial
de Economistas de Valencia.
Miembro del REFOR 1.573.

Sumario.

Uno de los principales caballos de batalla que se han dado en el procedimiento concursal desde que se aprobase la Ley 22/2003, de 9 de julio, ha sido el tratamiento de los contratos de arrendamiento financiero en el marco del artículo 61² de la citada Ley. En este sentido se han creado dos corrientes de interpretación claramente enfrentadas, una mayoritaria que ha venido considerando los contratos de arrendamiento financiero como contratos sinalagmáticos de tracto sucesivo con obligaciones pendientes de cumplimiento tanto por parte del arrendatario financiero, como por parte del arrendador financiero, encajando por ello los leasings en el apartado segundo del citado artículo 61, y otra corriente, hasta el momento minoritaria, que considera que los contratos de arrendamiento financiero son contratos de tracto único en el que únicamente existen obligaciones pendientes de cumplimiento por parte del arrendatario financiero y no del arrendador financiero, quedando enmarcados por tanto en el artículo 61 apartado primero. El tratamiento del contrato de arrendamiento financiero en el concurso como contratos del artículo 61.1 o del 61.2 va tener gran importancia dado que, como por todos es sabido, la calificación de los créditos derivados de los mismos tendrán la consideración de concursales en el primero de los casos o de créditos contra la masa en el segundo.

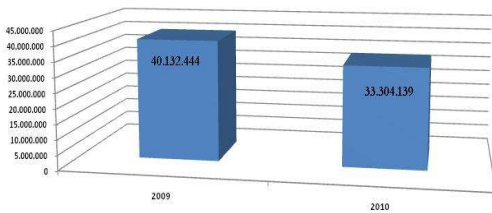
El presente trabajo se ocupa de analizar las tesis esgrimidas en sede jurisprudencial por cada una de las anteriores corrientes de interpretación, intentando con ello entender el posicionamiento que se puede acabar imponiendo sobre la materia, principalmente después de las conclusiones alcanzadas en el VII Congreso de Jueces Mercantiles que se llevó a término el pasado mes de octubre de 2010 en Bilbao, a raíz de las cuales parece haberse producido incluso un cambio de posicionamiento en un órgano tan autorizado como es la Sección Decimo Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, cambio de criterio que también es objeto de análisis en posteriores apartados.

La importancia de los contratos de arrendamiento financiero como medio de financiación de las empresas españolas. El papel preponderante de los contratos de arrendamiento en las situaciones de concurso.

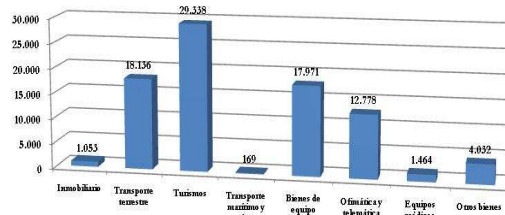
A lo largo de las dos últimas décadas las operaciones de arrendamiento financiero han ido adquiriendo mayor relevancia como medio de financiación empleado por las empresas españolas a los efectos de la adquisición de sus activos productivos.

Paralelamente al crecimiento de este sistema de financiación empresarial han ido proliferando en España un mayor número de entidades cuya actividad principal es el desarrollo de operaciones de arrendamiento financiero. Según información ofrecida por la Asociación Española de Leasing y Renting³ en España operan 114 sociedades dedicadas a la realización de operaciones de Leasing y Renting, las cuales a fecha 30 de septiembre de 2010 mantenían una inversión conjunta en leasing de más de 33.304 millones de euros, instrumentada en 84.941 contratos vigentes. Este nivel de inversión representa el 1,02 % del activo total del balance agregado de las entidades de crédito que operan en España (según información del Boletín Estadístico del Banco de España a fecha 30 de Septiembre de 2010, Cuadro 4.A. Activo=Pasivo de las entidades de crédito por instituciones).

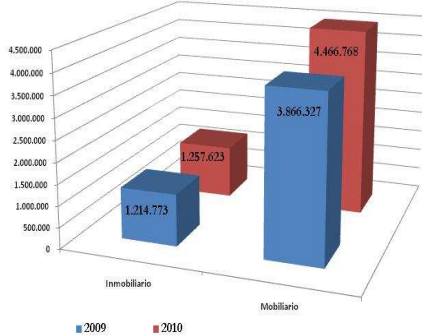
Inversión viva en leasing (en miles de €)



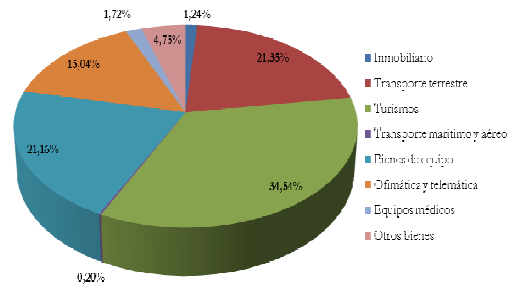
Número de contratos vigentes en 2010 por tipo de bien



Inversión nueva en leasing (en miles de €)



Número de contratos vigentes en 2010 por tipo de bien



Fuente: Boletín Estadístico del tercer trimestre de 2010 de la Asociación Española de Leasing y Renting.

Los anteriores datos económicos nos pueden dar una idea de la predominancia que las operaciones de arrendamiento financiero pueden tener en los procedimientos concursales instados en España, donde rara vez no existirá un contrato de leasing suscrito por parte de la entidad concursada, sobre el que se deberá incidir por parte la administración concursal. Ello también nos hace entender el elevado grado de litigiosidad e innumerables sentencias que sobre la materia han venido dictando los Juzgados de lo Mercantil en el seno de los procedimientos concursales, las cuales se han centrado básicamente en el tratamiento de los contratos en el marco del artículo 61 de la Ley Concursal y el efecto de tal encaje sobre la calificación de los créditos devengados con posterioridad a la declaración de concurso como créditos concursales, si se entienden insertados en el apartado primero del citado artículo, o contra la masa, si se entienden que los mismos lo estarán en el segundo apartado.

La regulación general de los contratos de arrendamiento financiero en el ordenamiento jurídico español. Aspectos básicos definitorios del leasing como una operación de financiación para las empresas que lo suscriben. Las definiciones de fondo económico efectuadas por la normativa contable respecto al arrendamiento financiero. La posible transcendencia a la hora del tratamiento de los créditos desde un punto de vista concursal.

Los aspectos básicos de los contratos de arrendamiento financiero vienen regulados en el ordenamiento jurídico español en la Disposición adicional 7ª de la Ley 26/1988, de 29 de julio de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en el art. 1.1.c del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril sobre Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito,) referido a la definición y actividades de los establecimientos financieros de crédito y en la Disposición adicional 1ª de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. De acuerdo con la anterior normativa los requisitos que deben cumplir los contratos de arrendamiento financiero, para tener tal consideración, son los siguientes:

- 1º.- Tener por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles,
- 2º.- Los bienes deben ser adquiridos para la anterior finalidad según las especificaciones del futuro usuario,
- 3º.- La cesión del bien se efectúa a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas, las cuales 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 ella, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.
- 4º.- Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales.
- 5º.- El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, a favor del usuario.
- 6º.- Las operaciones de arrendamiento financiero, únicamente podrán ser desarrolladas por Bancos, Cajas de Ahorro, Cajas Rurales, Cooperativas de Crédito y por Establecimientos Financieros de Crédito.

Añadido a la normativa de carácter general, la normativa contable referente a las operaciones de arrendamiento financiero, contenida en la Norma de Valoración nº 8 del Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y en la Norma Trigésimo Tercera de la Circular del Banco de España 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros, lleva a cabo una acertada reflexión sobre los aspectos materiales de fondo económico que definen esta clase de contratos.

Tanto para la norma contable general, Norma de Valoración nº 8 del PGC, aplicable a las empresas no financieras, que generalmente actuarán como arrendatarias, como para la norma contable especial, Norma Trigésimo Tercera de la Circular del Banco de España 4/2004, aplicable a las entidades financieras, un contrato de arrendamiento tendrá la consideración de financiero cuando de las condiciones económicas del acuerdo, se deduzca que **se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo objeto del contrato.**

En este sentido ambas normas entienden “*que los riesgos y beneficios quedarán transferidos, cuando no existan dudas razonables de que se va a ejercitar la opción de compra*”, situación que con carácter general se suele producir, dado que en la mayor parte de los casos el valor de mercado del bien a la finalización del periodo de la operación siempre es superior al valor de la opción de compra otorgada por el arrendador financiero.

La norma contable también presume, “*salvo prueba en contrario, dicha transferencia, aunque no exista opción de compra, entre otros, en los siguientes casos:*

a. Contratos de arrendamiento en los que la propiedad del activo se transfiere, o de sus condiciones se deduzca que se va a transferir, al arrendatario al finalizar el plazo del arrendamiento.

b. Contratos en los que el plazo del arrendamiento coincida o cubra la mayor parte de la vida económica del activo, y siempre que de las condiciones pactadas se desprenda la racionalidad económica del mantenimiento de la cesión de uso.

El plazo del arrendamiento es el periodo no revocable para el cual el arrendatario ha contratado el arrendamiento del activo, junto con cualquier periodo adicional en el que éste tenga derecho a continuar con el arrendamiento, con o sin pago adicional, siempre que al inicio del arrendamiento se tenga la certeza razonable de que el arrendatario ejercerá tal opción.

c. En aquellos casos en los que, al comienzo del arrendamiento, el valor actual de los pagos mínimos acordados por el arrendamiento suponga la práctica totalidad del valor razonable del activo arrendado.

d. Cuando las especiales características de los activos objeto del arrendamiento hacen que su utilidad quede restringida al arrendatario.

e. El arrendatario puede cancelar el contrato de arrendamiento y las pérdidas sufridas por el arrendador a causa de tal cancelación fueran asumidas por el arrendatario.

f. Los resultados derivados de las fluctuaciones en el valor razonable del importe residual recaen sobre el arrendatario.

g. El arrendatario tiene la posibilidad de prorrogar el arrendamiento durante un segundo periodo, con unos pagos por arrendamiento que sean sustancialmente inferiores a los habituales del mercado.”

Los contratos con las citadas características deberán ser contabilizados según las siguientes normas:

El arrendatario financiero deberá registrar “**un activo de acuerdo con su naturaleza**, según se trate de un elemento del inmovilizado material o del intangible, **y un pasivo financiero por el mismo importe**, que será el menor entre el valor razonable del activo arrendado y el valor actual al inicio del arrendamiento de los pagos mínimos acordados entre los que se incluye el pago por la opción de compra cuando no existan dudas razonables sobre su ejercicio y cualquier importe que haya garantizado, directa o indirectamente, y se excluyen las cuotas de carácter contingente, el coste de los servicios y los impuestos repercutibles por el arrendador. A estos efectos, se entiende por cuotas de carácter contingente aquellos pagos por arrendamiento cuyo importe no es fijo sino que depende de la evolución futura de una variable. Adicionalmente, los gastos directos iniciales inherentes a la operación en los que incurra el arrendatario deberán considerarse como mayor valor del activo. Para el cálculo del valor actual se utilizará el tipo de interés implícito del contrato y si éste no se puede determinar, el tipo de interés del arrendatario para operaciones similares.”

Mientras que el arrendador financiero deberá registrar “los activos cedidos mediante contratos calificados como de arrendamiento financiero **como créditos concedidos a los arrendatarios**, sin perjuicio de los derechos que correspondan a aquél como propietario de los activos cedidos. Los créditos derivados del arrendamiento financiero se reflejarán en el activo del balance por la inversión neta en el arrendamiento, que es igual al valor actualizado de los cobros que ha de recibir el arrendador del arrendatario durante el plazo del arrendamiento, más cualquier valor residual cuyo pago haya sido garantizado al arrendador, directa o indirectamente, por el arrendatario o por terceros con capacidad financiera suficiente, y cualquier valor residual no garantizado que corresponda al arrendador.”

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, las propias definiciones efectuadas por el Banco de España, máxima autoridad de ámbito financiero en nuestro País, consideran a los contratos de arrendamiento financiero operaciones en las que el arrendador transfiere al arrendatario la totalidad de riesgos y beneficios, es decir que transfiere los aspectos básicos que definen desde un punto de vista económico la propiedad de un bien en cuestión.

También es de destacar la identificación contable a la que obliga la Norma a la hora de registrar los arrendamientos financieros, en tanto en cuanto, a diferencia de lo que ocurre con las operaciones de arrendamiento puro, que nunca aparecen reflejadas en el balance de situación de las empresas, obliga al arrendador financiero al reconocimiento en el balance del activo de que se trate en función de su naturaleza, identificado asimismo una contrapartida de pasivo por el menor valor entre el valor razonable del activo arrendado y el valor actual al inicio del arrendamiento de la totalidad de los pagos acordados entre el arrendador y el arrendatario a lo largo de la vida de la operación, mientras que el arrendador financiero, entidad financiera, reconocerá en el activo de su balance un crédito derivado de arrendamiento, no dando de alta, como sería lo normal en una operación de arrendamiento puro, el bien arrendado en función de su naturaleza en el activo del balance de situación. En el siguiente esquema se pone en contraposición la identificación contable de las operaciones para arrendador y arrendatario de un arrendamiento puro frente a un arrendamiento financiero.

	Arrendador	Arrendatario
Arrendamiento Financiero	Activo: Derecho Crédito. Pasivo: No registra nada. PyG: Ingreso financiero.	Activo: Bien según naturaleza. Pasivo: Deuda equivalente. PyG: Gasto financiero + amortización del bien.
Arrendamiento Puro	Activo: Bien según naturaleza. Pasivo: Deuda equivalente. PyG: Ingreso de explotación + amortización del bien.	Activo: No registra nada. Pasivo: No registra nada. PyG: Gasto por arrendamiento.

La interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007 y la postura generalizada de los Juzgados Mercantiles antes de las conclusiones alcanzadas en el VII Congreso Nacional de Jueces Mercantiles.

El origen conceptual del tratamiento efectuado por la gran mayoría de los Juzgados de lo Mercantil ha venido determinado por la consideración de la propia operativa del leasing sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007, en la cual el Órgano Supremo entendía que los leasings son una clase de *“contrato atípico por el que una empresa especializada cede el uso de un producto -que ella no ha producido sino que ha sido adquirida de un tercero- en arrendamiento al usuario, con la opción de compra, finalizado el arrendamiento, por un precio, normalmente muy bajo”*, para a continuación postular que *“la 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 propiedad 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, . . . , 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”*.

Parece que era cuestión pacífica, para la gran mayoría de los Juzgados de lo Mercantil, así como para las Audiencias Provinciales de Barcelona Sección 15ª y de Zaragoza Sección 5ª, que los contratos de arrendamiento financiero venían teniendo la consideración de contratos sinalagmáticos de tracto sucesivo con obligaciones pendientes de cumplimiento, tanto por parte de la entidad arrendadora, por la cesión temporal y periódica del uso del bien y por la obligación de transferir el dominio en el supuesto del ejercicio de la opción de compra, como por parte de arrendatario financiero concursado, consistente en el abono periódico de cuotas, habitualmente con periodicidad mensual, como contraprestación a la citada cesión del uso del bien en cuestión, cayendo de lleno por tanto los citados contratos, según esta interpretación, en la regulación del artículo 61.2 de la Ley Concursal. (Sirva a modo de ejemplo enunciativo entre muchas otras: JP II, sentencia de 3 junio; JMerc Oviedo, núm. 1, sentencia núm. 220/2007 de 29 octubre; JMerc Madrid, núm. 6, sentencia de 27 enero 2010; JMerc Barcelona, núm. 3, sentencia de 27 febrero 2006; JMerc Barcelona, núm. 8, sentencia de 6 de mayo 2010, JMerc Valencia, núm. 2, sentencia 5 junio 2009; AP de Barcelona de 19 de junio de 2009 y AP de Zaragoza de 13 de mayo de 2010).

La consideración del leasing como un contrato de tracto sucesivo, tiene como primera consecuencia, tal y como manifestó inicialmente la AP de Barcelona en Sentencia de 19 de junio de 2009, *“que el derecho a la contraprestación por la cesión del uso del bien, no nace desde la firma del contrato y su exigibilidad está fraccionada y sujeta a vencimientos mensuales sucesivos, como pudiera ocurrir con la devolución de un préstamo o el pago aplazado de una compraventa, sino que cada cuota mensual o renta es la contraprestación pactada por la cesión durante ese periodo determinado del bien”*, ya sean pagos mensuales, trimestrales, etc, teniendo por ello obligaciones pendientes de cumplimiento cada una de las partes, obligación de cesión temporal y periódica del bien por parte del arrendador financiero y pago de la renta por parte del arrendatario financiero.

Por su parte, la Asociación Española de Leasing y Renting, también viene a alinearse de manera determinante con la postura jurisprudencial hasta el momento mayoritaria, al entender que, *“el contrato de leasing tiene naturaleza esencialmente arrendaticia y que esta naturaleza esencial e irrevocable obliga al arrendador financiero, como a cualquier otro arrendador, a mantener al arrendatario en la posesión pacífica del*

arrendamiento, es decir, de la cosa arrendada, durante toda la vida del contrato y día a día, incumbiéndole por ello, la obligación esencial e ineludible (ni siquiera por pacto) de evitar que esa posesión pacífica de la cosa arrendada sea perturbada por actos de cualquier tercero (evicción en sentido lato o impropio) o sea perturbada por actos del propio arrendador (evicción en sentido estricto)”. La anterior tesis viene apoyada por parte de la citada Asociación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1989 y en la comprensión de que en un contrato de arrendamiento financiero, “si un tercero, en cualquier momento de la vida del contrato de leasing, perturbase o impidiese la posesión pacífica de lo arrendado financieramente por el arrendatario”, este último “podrá instar la resolución del contrato, éste quedará resuelto, y el arrendatario liberado de su obligación de pagar las cuotas desde el momento en que se haya iniciado esa perturbación o se haya impedido la posesión y uso de los bienes por el arrendatario. Y sólo cuando el arrendatario haya sido restituído por el arrendador en la posesión y uso pacíficos de la cosa arrendada, se reanuda, en su caso, el tracto contractual, y podrá ser exigido al arrendatario el pago de las cuotas arrendaticias”, entendiéndose con ello que “el contrato de arrendamiento financiero es, por esencia, un contrato de tracto sucesivo, en el que la obligación esencial del arrendador de mantener al arrendatario en la posesión pacífica de lo arrendado nunca se extingue (hasta que no se extinga el propio contrato).”

Con ello, según los anteriores planteamientos, no todas las cuotas adeudadas, con independencia de su vencimiento, tendrían la consideración de créditos concursales, sino que este tratamiento estará reservado tan sólo para las cuotas nacidas antes de la declaración de concurso, las cuales según el artículo 90.1.4º de la Ley Concursal gozarán además de privilegio especial, pero no para las posteriores, las cuales tendrían la consideración de créditos contra la masa, tal y como define el ya citado artículo 61.2.

Las tesis planteadas por la Audiencia Provincial de Alicante en Sentencias de 21 de diciembre de 2006 y de 15 de enero de 2007, y por el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona en Sentencia de 12 de febrero de 2010.

En contraposición a la corriente mayoritaria de considerar el leasing como un contrato sinalagmático de tracto sucesivo con obligaciones pendientes de cumplimiento por parte tanto del arrendador financiero como del arrendatario, se había posicionado la Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencias de 21 de diciembre de 2006 y de 15 de enero de 2007, y el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona, en Sentencia de 12 de febrero de 2010.

La tesis central mantenida por los anteriores Órganos es que en el caso de los contratos de arrendamiento financiero, aunque los mismos establecen obligaciones para ambas partes, las obligaciones asumidas por parte del arrendador financiero quedan cumplidas en el momento en que se produce la suscripción del contrato y primera puesta a disposición del bien de que se trate.

La razón jurídico-económica de dicho tratamiento viene dada al considerar que un contrato de arrendamiento financiero en la práctica se aleja de lo que son los contratos de arrendamiento al uso, como pudiera entenderse el arrendamiento de un bien inmueble, asimilando la operación a lo que sería una operación puramente financiera, en la que en vez de concederse una cantidad monetaria por parte del prestador al prestatario para financiar la adquisición por parte de este último de un bien determinado, lo que se lleva a cabo es la adquisición por parte del prestador del bien que inicialmente ha seleccionado el prestatario, para posteriormente mediante la suscripción del contrato de leasing, convertirse el prestador en arrendador financiero y el prestatario en arrendatario financiero.

A partir del momento de la suscripción del contrato de arrendamiento financiero el arrendador financiero percibe una cuota cuya composición se divide en tres elementos, el coste de recuperación del bien, la parte de carga financiera, intereses (que es el beneficio del arrendador financiero) y el Impuesto sobre el Valor Añadido. En sentido de lo anterior es significativa la manifestación realizada por la Sentencia de 12 de febrero de 2010 del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona, la cual viene a significar que esta estructura de composición de la cuota de arrendamiento financiero *“evidencia que no estamos ante un mero arrendamiento de un bien, sino ante un contrato en el que se pretende financiar la adquisición onerosa de un bien necesario para desarrollar dicha actividad empresarial”*, introduciendo directamente la noción de operación financiera pura.

Añadido a lo anterior la citada corriente entiende que en los contratos de leasing el arrendador financiero lo que pretende es desentenderse de todo lo que se refiere a las relaciones entre el vendedor y el cesionario del uso de la máquina, limitándose a financiar su adquisición o su uso temporal por parte del cesionario. Entendiendo por ello que sus obligaciones se agotan en la adquisición del bien señalado por el cesionario y la cesión de sus al éste.

Con ello lo que se venía a entender por parte de dichos Órganos es que si la anterior y única obligación para el arrendador financiero se había cumplido con anterioridad a la declaración de concurso tan sólo quedarían pendientes de cumplimiento obligaciones por parte del arrendatario financiero, dado que la obligación de transferir el dominio por parte del arrendador en el supuesto del ejercicio de la opción de compra por parte del arrendatario, que aparentemente enmarcaría esta clase de contratos en el artículo 61.2 de la Ley Concursal, se entendería como un nuevo negocio jurídico que requeriría de nuevas declaraciones de voluntad por parte del arrendatario financiero, activándose mediante la misma, y no antes, la obligación de transferir el dominio del bien en cuestión por parte del arrendador financiero.

El anterior análisis lleva a concluir que el contrato de arrendamiento financiero, al carecer de obligaciones pendientes de cumplimiento por parte de arrendador financiero no concursado, cae de lleno en la aplicación del artículo 61.1 de la Ley Concursal, teniendo por ello los créditos devengados del impago de las cuotas de leasing, tanto anteriores como posteriores a la declaración de concurso, la calificación de créditos concursales con privilegio especial del artículo 90.1.4º.

La postura alcanzada en las conclusiones del VII Congreso Nacional de Jueces Mercantiles de 20, 21 y 22 de octubre de 2010 sobre el tratamiento como crédito concursal con privilegio especial de los contratos de arrendamiento financiero. El cambio de criterio de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, la Sentencia 364/2010, de 9 de noviembre.

Los pasados días 20, 21 y 22 de octubre de 2010 el Consejo General del Poder Judicial organizó en Bilbao el VII Congreso Nacional de Jueces Mercantiles en el que más de 50 Jueces de lo Mercantil llevaron a término el análisis del proyecto de reforma de la vigente Ley Concursal y debatieron sobre diferentes aspectos controvertidos derivados de la aplicación e interpretación de la propia Norma en su redacción vigente.

Entre los citados temas de discusión, se postularon las dos corrientes existentes en cuanto al tratamiento de los contratos de arrendamiento financiero en el marco de la Ley Concursal y la calificación de los créditos derivados de los citados contratos. Todo parece indicar que las conclusiones alcanzadas en el citado Congreso, al contrario de lo que pudiera parecer, se decantaron hacia la corriente minoritaria abanderada hasta la fecha por la Audiencia Provincial de

Alicante y el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona, asumiendo que el contrato de arrendamiento financiero es un contrato de tracto único con obligaciones pendientes de cumplimiento únicamente por parte del arrendatario financiero deudor concursado, teniendo por ello los créditos derivados de los mismos, tanto de las cuotas devengadas con anterioridad a la declaración de concurso, como las que se devenguen o deban devengarse con posterioridad, la calificación de créditos concursales con privilegio especial, por aplicación del artículo 61.1 de la LC.

Por su parte la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia 364/2010, de 9 de noviembre, parece haber llevado a término un cambio de criterio sobre sus postulaciones anteriores respecto la materia, no se sabe si de carácter permanente o puntual, en línea con el posicionamiento anterior, anunciado del siguiente tenor literal:

“... ”

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.***

... ”

La Sección Decimo Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, además de alinearse con la corriente minoritaria existente hasta la fecha, parece que ha venido a asumir las conclusiones alcanzadas en el VII Congreso Nacional de Jueces Mercantiles, cuestión que deberá confirmarse con pronunciamientos adicionales, ya que según los planteamientos literales efectuados en la Sentencia, el contrato de arrendamiento financiero objeto de controversia, tendría las siguientes características:

1º.- “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,”

2º.- El arrendatario “previamente ha seleccionado dichos bienes a su propio interés”;

3º.- “los bienes cuya cesión de uso se transmite con el contrato son adquiridos del fabricante o distribuidor;

4º.- “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.”

Esta identificación de características que define la Sentencia 364/2010 de la AP Barcelona, coincide en gran medida con la reflexión de fondo que efectúa la normativa contable aplicable a las citadas operaciones, donde la misma presupone la transmisión sustancial de todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo objeto del contrato, entendiéndose con ello implícitamente que la entidad arrendadora queda eximida de cualquier tipo de obligación respecto del bien cedido, cuestión esta que queda meridianamente clara en el caso del contrato de arrendamiento analizado en la citada Sentencia, en el cual se incluye una cláusula específica de exención de responsabilidades por parte del arrendador.

La conclusión alcanzada por parte de la Audiencia Provincial de Barcelona en la citada Sentencia, es considerar que el arrendador ha dado cumplimiento íntegro de sus obligaciones en el momento de la puesta a disposición del bien a favor del arrendatario, encajándose por ello el contrato de arrendamiento analizado en el apartado primero del artículo 61 de la Ley Concursal, quedando sólo pendientes de cumplimiento las obligaciones por parte de la entidad concursada arrendataria y teniendo por ello la totalidad del crédito devengado tanto con anterioridad, como con posterioridad a la declaración de concurso, la calificación de crédito concursal con privilegio especial del artículo 90.1.4°.

Conclusiones.

En cualquier caso, y siempre a juicio del autor, parecen acertadas las reflexiones y el posicionamiento efectuado por la corriente a la que ahora parece haberse sumado la Audiencia Provincial de Barcelona, en tanto en cuanto, las mismas pueden aproximar de mejor manera la interpretación jurídica a la realidad económica que subyace de las operaciones de arrendamiento financiero, así como al propio tratamiento efectuado por la normativa contable, al tratarse de operaciones de mera financiación, en las que el arrendador financiero/prestador en vez de entregar dinero al arrendatario financiero/prestador, a efectos de que este último adquiera el bien que se adapta a sus necesidades, lo que hace es adquirir el bien que previamente ha elegido este último, ceder el uso y los riesgos y beneficios asociados al bien adquirido mediante la suscripción del contrato de arrendamiento financiero, para posteriormente resarcirse mediante el cobro de cuotas para la recuperación del crédito derivado del arrendamiento financiero (según terminología del Banco de España) y la obtención de un beneficio de carácter financiero por el cobro de intereses por el aplazamiento.

Aunque a priori no parece que vaya a quedar zanjada la polémica en el corto plazo, es posible que, a la vista de las conclusiones del VII Congreso Nacional de Jueces Mercantiles, se haya podido abrir una línea de consenso en lo que al tratamiento de los contratos de arrendamiento financiero y a la calificación de los créditos derivados de los mismos en el marco de la Ley Concursal se refiere. Es todavía una incógnita si este posicionamiento alcanzado en Bilbao será seguido definitivamente por el resto de Audiencias Provinciales y asumidas por tanto por los diferentes Juzgados de lo Mercantil, convirtiendo en pacífico uno de los principales puntos de controversia que existen en la actualidad en lo relativo a calificación de créditos en el concurso, en cualquier caso, toda unificación de criterios que se lleve a término en lo referente a la calificación de créditos revierte indubitablemente en una mayor eficiencia en la gestión del procedimiento concursal, al reducir de manera importante el número de incidentes concursales y consecuentemente los tiempos de espera en el concurso, con los beneficios que de ello se deriva, tanto para el deudor concursado, en caso de aprobación de convenio, como para el acreedor, en caso de liquidación.

¹ Para cualquier consulta, aclaración o aportación que se quiera efectuar por parte del lector, pueden contactar con el autor a través de la siguiente dirección de correo electrónico: dpastor@leopoldopons.com

2 Artículo 61. Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas. **(Ley 22/2003, de 9 de julio)**

1. En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso.

2. 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. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la administración concursal, en caso de suspensión, o el concursado, en caso de intervención, podrán solicitar la resolución del contrato si lo estimaran conveniente al interés del concurso. El Secretario judicial citará a comparecencia ante el Juez al concursado, a la administración concursal y a la otra parte en el contrato y, de existir acuerdo en cuanto a la resolución y sus efectos, el Juez dictará auto declarando resuelto el contrato de conformidad con lo acordado. En otro caso, las diferencias se sustanciarán por los trámites del incidente concursal y el Juez decidirá acerca de la resolución, acordando, en su caso, las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa.

En otro caso, las diferencias se sustanciarán por los trámites del incidente concursal y el juez decidirá acerca de la resolución, acordando, en su caso, las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa.

3. 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.

Cabe mencionar que los artículos 61 y 62 de la Ley Concursal en su redacción vigente no está previsto que sean objeto de modificación en el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal.

³ Quiero agradecer la inestimable colaboración prestada y las aportaciones efectuadas al presente artículo con su información estadística y sus planteamientos técnicos por parte de la Asociación Española de Leasing y Renting www.ael.es, las cuales han contribuido a enriquecer sin duda la contraposición de ópticas existentes en la materia objeto de análisis.