



El incumplimiento contractual en sede concursal

Ricard Tàsies Beleta

■ BOSCH



El incumplimiento contractual en sede concursal

Ricard Tàsies Beleta

© Ricard Tàsies Beleta, 2019
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Abril 2019

Depósito Legal: M-10426-2019
ISBN versión impresa: 978-84-9090-362-9
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-363-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Ricard Tàsies Beleta

Doctor en Derecho

Abogado

Supuestos contractuales concretos derivados de la aplicación de la norma general del artículo 61 LC

1. LA REGLA GENERAL DEL ARTÍCULO 61 LC

La regla general establecida por la Ley concursal es la de la vigencia de los contratos sin que la declaración del concurso implique la resolución automática del contrato, según dispone el artículo 61.3 LC. Sí, en cambio, son rescindibles —y constituyen excepción a la norma general— aquellos contratos que lo merezcan ya por ser su resolución en interés del concurso (primer supuesto) o en el caso de incumplimiento contractual (segundo supuesto).

Las obligaciones recíprocas son algo más que un contrato bilateral porque la bilateralidad conforma una reciprocidad de prestaciones en las cuales las obligaciones están vinculadas de forma que la prestación asumida por una parte es causa directa y determinante de la contraprestación de la otra. El sinalagma o bilateralidad, por otra parte, requiere que el contrato sea oneroso (como, por ejemplo, los contratos de suministro, de permuta, de arrendamiento financiero o de compraventa) de manera que el nexo de las obligaciones se hace depender mutuamente entre sí. Quedan fuera, en principio, de la aplicación de la regla general del artículo 61 LC los contratos que no contengan obligaciones recíprocas, como los contratos unilaterales y los plurilaterales o aquellos que no sean onerosos, así como aquellos contratos «bilaterales imperfectos» en los que la prestación se realiza *ex post facto*¹.

El primer concepto que debemos retener para una adecuada inteligencia del precepto es el concepto de vigencia, explícitamente mencionado en el título del epígrafe correspondiente a este artículo 61 (vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas y, *expressis verbis*, «la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia [...]»).

1. Ejemplo de estos es el contrato de depósito en el que usualmente la obligación de reponer sólo surge para el depositario, pero si este ha realizado algún gasto en beneficio de la cosa depositada o tuvo que soportar daños derivados de la conservación de la cosa, el depositante deberá indemnizarle de los daños y reembolsarle los gastos habidos.

El concepto de «vigencia» hay que entenderlo como el plazo que media entre la formalización de un contrato y su vencimiento y que concluye trascurrido el período de vida establecido en las condiciones contractuales.

El segundo concepto a retener es que la resolución de los contratos en sede concursal es una excepción a la regla general del artículo 61 LC que mantiene la vigencia de los contratos bilaterales pendientes de cumplimiento. La excepción se contiene en el párrafo segundo del número dos del artículo 61 LC y ha sufrido alguna pequeña modificación desde la promulgación de Ley concursal².

Nótese que es imposible aplicar el artículo 1124 CC en sede concursal sobre la resolución unilateral y automática de los contratos porque el artículo 62.3 LC establece la norma suprema de conservación de los contratos en interés del concurso, aunque exista causa de resolución. Ello no deja de constituir una quiebra o dislocación en materia de cumplimiento de los contratos ya que se orillan las causas de resolución del Código civil (sólo los contratos de tracto sucesivo pueden resolverse por incumplimiento anterior al concurso, no así los contratos de tracto único incumplidos anteriormente). No obstante, tanto la administración concursal como el concursado —aquella en caso de suspensión y este en casos de intervención— pueden pedir la resolución de los contratos de aquellas prestaciones recíprocas pendientes siempre que sean en interés del concurso; la resolución, por tanto, es una excepción clara en la Ley concursal.

2. SUPUESTO DEL MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO Y DE LAS PÓLIZAS DE CRÉDITO EN CONCURSO

2.1. El contrato de préstamo

El contrato de préstamo —o contrato de préstamo mutuo— se regula en los artículos 1753 a 1757 CC y también en el 311 y ss. Ccom. Se trata de un contrato de naturaleza real, cuyo perfeccionamiento se produce en el momento de la entrega de la cantidad de dinero pactada. La obligaciones que se derivan del contrato se producen exclusivamente para el prestatario, por lo cual es, obviamente, un contrato unilateral (cuya definición aparece clara en el artículo 1740 CC), a diferencia del contrato meramente de crédito, que es un contrato obligacional por el que el prestamista concede o se compromete a conceder a otro una determinada cantidad de dinero³. Por su parte, el contrato de préstamo no existe o no nace a la vida jurídica sin la previa entrega del numerario, en cuyo

2. En concreto el número 2 del artículo 61 fue reformado por el número cuarenta y siete del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, estableciendo las pautas para la resolución de contratos de arrendamiento financiero a falta de acuerdo entre las partes, en el sentido de acompañar con la demanda incidental una tasación pericial independiente de los bienes cedidos que el juez podrá tener en cuenta al fijar la indemnización.

3. Puede verse una definición «aproximada» del mero contrato de crédito en el artículo 1 de la ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

momento surgen obligaciones únicamente para el prestatario, en concreto, la devolución del capital y su interés⁴.

Sobre la naturaleza jurídica del contrato de préstamo su construcción dogmática tradicional es la del Código civil, que sigue la doctrina romanista. Sigue siendo un clásico la definición de CASTÁN quien, seguidor de la tradición romana y en correspondencia con la redacción del artículo 1740 CC, entiende que el contrato de préstamo es de carácter real, en cuanto se perfecciona por la entrega de la cosa, definiendo el préstamo no por la obligación de entregar, sino por la entrega actual y efectiva de la cosa, y unilateral en cuanto produce obligaciones solo para una de las partes que es el prestatario⁵. Tradicionalmente, pues, se ha venido considerando un contrato real puesto que requiere la entrega de la cosa. La diferencia fundamental entre contratos con efectos reales (*real quoad effectum*) y contratos reales (*reales quoad constitutionem*) reside en que para que estos últimos nazcan es necesaria la entrega o tradición de la cosa.

Existen diferencias con contratos similares, como el comodato, básicamente centradas en que el préstamo es un contrato donde se transmite la propiedad del dinero, mientras en el comodato no se transmite la propiedad de la cosa; el préstamo puede ser gratuito cuando no se pacta abono de interés de clase alguna, u oneroso si existe el pacto de intereses, mientras que el comodato es esencialmente gratuito.

No obstante, su carácter real y unilateral parece ser puesto en duda en la STS de 9 de mayo de 2013 cuando analiza el concepto de «desequilibrio» en las cláusulas abusivas. Se sostiene que el desequilibrio abusivo solo puede afirmarse de aquellos contratos que generan obligaciones bilaterales, no así del préstamo, porque es contrato real y unilateral y porque el pacto de intereses, por ejemplo, no tiene ninguna contraprestación. La sentencia parece basarse en que no existe en el derecho de la Unión Europea ni en el derecho nacional norma alguna que refiera el desequilibrio entre los derechos y obligaciones exclusivamente a los contratos bilaterales con obligaciones recíprocas; y si bien se inclina por mantener su naturaleza real y unilateral⁶ introduce una cierta confusión dogmática al citar resoluciones propias (en concreto la STS 1074/2007, de 10 de octubre) que se decantan (o, al menos, no lo explican suficientemente bien) por la bilateralidad del préstamo cuando se dice «[...] no es lo mismo el contrato bilateral de préstamo y la constitución unilateral del derecho real de hipoteca [...]». Esta tesis —absolutamente minoritaria⁷— es partidaria, por mor de la concepción espiritualista del contrato de préstamo, de la bilateralidad del contrato en tanto una parte entrega la cosa

4. Este carácter de unilateralidad puede apreciarse en la sentencias del 7 de abril de 2004 y 22 de mayo de 2001.

5. La naturaleza jurídica del mutuo simple ha sido definida por SÁNCHEZ ROMÁN, como un contrato principal, real, unilateral, traslativo de dominio y a título gratuito, por el cual y en virtud de la entrega de una cosa fungible, queda obligada la persona que la recibe a devolverla a aquella que se la entregó en el plazo y demás condiciones convenidas o que legalmente sean procedentes.

6. En este sentido se pronuncia de forma clara la STS 495/2001, de 22 de mayo, al afirmar que el contrato de préstamo o mutuo con o sin intereses es un contrato real, en cuanto sus efectos propios no surgen hasta que se realiza la entrega de la cosa.

7. AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, *Contratos civiles*, Porrúa, 2.ª ed., México DF, 1977, pág. 133.

y la otra le corresponde la devolución el *tantundem eiusdem generis et qualitatis*, y debe asimilarse a las obligaciones recíprocas en tanto en cuanto una parte ostenta frente a la otra la cualidad de deudor o acreedor.

2.2. La póliza de crédito y su mantenimiento contractual en concurso

Propiamente hablando la póliza de crédito es una operación bancaria de apertura de un crédito mediante la cual el cliente tiene la posibilidad de disponer de efectivo hasta un límite determinado, mediando, usualmente, un pacto de comisión de apertura e intereses; las obligaciones de la entidad acaban con la puesta a disposición de la posibilidad de utilizar la cantidad convenida, siempre que no supere el límite y durante el plazo convenido.

Declarado el concurso y por aplicación del artículo 61 LC no se produce automáticamente la resolución de los contratos de pólizas de crédito; las entidades de crédito prestamistas no pueden soslayar el cumplimiento de la póliza por la simple declaración de concurso sino que el saldo deudor se reconoce como crédito ordinario, debiendo el contrato seguir desplegando sus efectos conforme a lo pactado. Los ingresos que se produzcan en la cuenta después del concurso no habrán de aplicarse en ningún caso a cobrar el crédito concursal sino, tan solo, los saldos posteriores que puedan resultar de la vigencia de la póliza porque estos son créditos contra la masa con los requisitos del artículo 154 LC.

Las cantidades que después del concurso deban abonarse en la cuenta de la póliza de crédito, por otra parte, no deben hacerse en esta cuenta sino en la de la administración concursal, quien dispondrá su pago como créditos contra la masa en su momento y circunstancia. No es admisible el «autopago»⁸.

En el supuesto de que un crédito determinado se origine por cargos postconcurso (o descuento de efectos, en el caso de pólizas de descuento), dado que su calificación jurídica es de créditos contra la masa (artículo 84.2.6.º en relación con el 61.2 LC) no parece que exista inconveniente para admitir compensación. Pero no puede realizarse compensación alguna si no se ha resuelto la póliza ni declarado su vencimiento anticipado. La póliza no resulta, a nuestro entender, amparada por el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública⁹, puesto que, en puridad, la posible compensación deriva no de un contrato marco que precise liquidación sino del propio contrato de póliza de crédito.

8. Si el contrato de póliza de crédito permanece vigente en la misma situación y condiciones que tenía antes de la declaración del concurso y hasta el vencimiento convenido, no puede la entidad bancaria efectuar operaciones de bloqueo e impedir su disponibilidad. El banco debe permitir el seguir realizando disposiciones de la cuenta de póliza de crédito hasta el límite de la misma (doctrina recogida en la SJPI n.º 1 de Palencia de 8 de enero de 2010).

9. El Real Decreto-ley 5/2005 recoge en su título I, capítulo II, la normativa vigente en supuestos de acuerdos de compensación contractual y garantías financieras al objeto de incorporar al ordenamiento jurídico español las disposiciones de la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera.

La consecuencia práctica de todo ello es la de transformar los créditos recíprocos en un único crédito, de forma que estos créditos singulares quedan sujetos a un sistema liquidativo de los saldos recíprocos transformándose en una única deuda, lo que permitiría una posible ejecución separada de la garantía de acuerdo con la disposición adicional segunda, apartado 3 de la Ley concursal¹⁰.

Y ello por mucho que en la póliza se haya convenido que la entidad pueda cobrarse mediante la aplicación de los saldos acreedores existentes en otras cuentas o depósitos, sin intervención del deudor ni declaración judicial de incumplimiento. La compensación después del concurso no sería posible (artículo 58 LC) salvo que se hubieran cumplido todos los requisitos de la compensación con anterioridad.

Una simple cláusula de compensación incluida en una póliza de crédito no es suficiente para la aplicación del citado Real Decreto-ley, dado que la póliza de crédito no goza de lo que la doctrina califica como un «acuerdo causalizado» y los otros posibles contratos bancarios del deudor no tienen la misma causa contractual que la póliza, cuya finalidad intrínseca es la de conceder un crédito y no la de servir como mecanismo amortizador de otros distintos. La suma neta objeto de compensación que pueda derivarse de aquella cláusula no es un acuerdo marco subsumible en el referido Real Decreto-ley.

Cualquier interpretación apresurada del Real Decreto-ley 5/2005 podría dar a entender que los acuerdos de garantía financiera no pueden estar limitados por el procedimiento concursal y gozan del derecho de ejecución separada en todos los supuestos y, en consecuencia, también pueden aplicarse a las pólizas de crédito. Si bien los acuerdos de garantía financiera no deben verse limitados o restringidos por un procedimiento concursal y se pueden ejecutar separadamente (artículos 14 a 16 del Real Decreto-ley 5/2005) y debe aceptarse la compensación¹¹, no podemos olvidar que hay que atenerse al texto concreto de la póliza, y por mucho que esta contenga algunas garantías financieras, la póliza en sí no dejará de ser un negocio jurídico sujeto al cumplimiento de una obligación principal. Carmen MUÑOZ se muestra tajante en que los acuerdos de garantía financiera «no se verán limitados, restringidos o afectados en cualquier forma por la apertura de un procedimiento concursal y podrán ejecutarse, inmediatamente, de forma separada, de acuerdo con lo pactado entre las partes y según establece el Real Decreto Ley 5/2005 en sus arts. 14 a 16». Nuestra opinión es que, en cualquier caso, debe respetarse la exigencia de ser necesario un acuerdo marco donde se faculte expresamente a la compensación de todos los saldos.

Como se señala por algunas resoluciones jurisprudenciales «la existencia de una pluralidad de operaciones financieras es un requisito esencial y estructural para la aplicación de las normas relativas al acuerdo de compensación contractual», lo que ha originado serias críticas de la doctrina por sus diferentes interpretaciones a menudo con-

10. En cuanto a la compensación, el Real Decreto-ley 5/2005 establece un régimen especial al margen de la Ley concursal en sus artículos 5 y 11 que tratan de la ejecución de las garantías financieras, conformándose un carácter jurídico especial al formar parte de un acuerdo marco.

11. Véase MUÑOZ BENAVIDES, Carmen, en «La ejecución de las garantías financieras en el ámbito del concurso de acreedores», *Diario La Ley*, n.º 8064, Sección Tribuna, 17 de abril de 2013.

flictivas¹². Y desde luego sin perjuicio de la posible nulidad de las cláusulas que de ordinario figuran en las pólizas de crédito relativas a la reserva en favor de la entidad de crédito de dar por concluido o por resuelto el contrato en caso de concurso (porque el cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, artículo 1356 CC, ni pueden ir en contra de la buena fe y del equilibrio de las prestaciones¹³).

3. RESOLUCIÓN EN SEDE CONCURSAL DEL CONTRATO DE RENTA VITALICIA

El contrato de renta vitalicia, por sus particularidades, tiene un tratamiento especial en el concurso de acreedores. La renta vitalicia viene regulada en el artículo 1802 CC, y se entiende por tal aquel concierto en el que una persona se obliga a pagar una pensión periódica durante la vida de otra, a cambio de la transmisión del dominio de ciertos bienes muebles o inmuebles. El dominio que se transmite puede afectar a cualquier clase de derecho real (usufructo, por ejemplo) o a un derecho de crédito, pero la obligación del pagador de la pensión no está gravada con una carga no real sino con un derecho de crédito consistente en el pago de la pensión convenida y el pagador responde del cumplimiento de la obligación con sus bienes presentes y futuros.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se trata de un contrato consensual y bilateral, que produce relaciones recíprocas o sinalagmáticas entre las partes; es también un contrato aleatorio puesto que no se sabe la duración de la prestación. Al estar embebido de sinalagmaticidad, la falta de transmisión de la cosa es causa de resolución¹⁴. Es, asimismo, un contrato de tracto sucesivo puesto que se desenvuelve en el tiempo. Finalmente, es usual que el contrato de renta vitalicia quede garantizado a favor del pensionista con la obligación accesorio de una hipoteca sobre las fincas transmitidas (en el caso de bienes inmuebles, artículos 157 LH y 248 RH sobre hipoteca en garantía de renta o prestaciones periódicas). Al respecto Félix RODRÍGUEZ expone una interesante reflexión sobre el carácter aleatorio del contrato al decir que «aunque esta es una característica ordinaria del contrato, no constituye [...] un elemento esencial del mismo, pudiendo pactarse que la obligación comience o termine en un día determinado, cierto o incierto [...], sin que el señalamiento de tal plazo destruya su carácter aleatorio, pues siempre la muerte del receptor, aun ocurrida antes de que el plazo venza, será causa de la extinción de la obligación»¹⁵.

12. Puede verse en este sentido la opinión de SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique en «El régimen particularizado de créditos concursales a través de leyes singulares», *Diario La Ley*, n.º 8410, Sección Tribuna, 30 de octubre de 2014.

13. Artículo 80 del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

14. La bibliografía sobre esta materia es abundante y autorizada. Véase CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español...*, *op. cit.*; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos...*, *op. cit.*; Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Sistema...*, *op. cit.*

15. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Félix, «La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato de vitalicio», *Libro homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. III, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, págs. 721-762.



Este manual analiza de forma completa y exhaustiva el fenómeno del incumplimiento contractual en sede de concurso de acreedores que tanta importancia práctica tiene en la tramitación de cualquier procedimiento de insolvencia. La temática jurídica del libro se enmarca en una problemática de especial complejidad, donde la dislocación de los requisitos de la resolución contractual por incumplimiento que preconiza la Ley Concursal exige una revisión de sus planteamientos clásicos y una nueva interpretación a la luz de la más moderna doctrina y jurisprudencia.

El trabajo aborda con amplitud y detalle casi la totalidad de los supuestos contractuales cuyo incumplimiento pueda tener trascendencia concursal y sus diferentes requisitos y efectos. De ahí su importancia doctrinal y, a la vez, práctica. El estudio se complementa con una selección de sentencias debidamente extractadas, junto con una útil relación de las cien preguntas más frecuentes y que pueden dar una respuesta inmediata a una duda puntual y concreta.

ISBN: 978-84-9090-362-9



9

788490

903629



3652K286 17

