

CONCURSO DE ACREEDORES

Calificación de créditos

[STS, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 192/2014, de 10 de julio de 2014, recurso: 1538/2012, Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

El crédito derivado del vencimiento y liquidación anticipados del swap posteriores a la declaración de concurso se califica como crédito contra la masa – Voto particular (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

El crédito derivado del vencimiento y liquidación anticipados del swap posteriores a la declaración de concurso se califica como crédito contra la masa:

“(…) El Tribunal de apelación (...) calificó el crédito de la única recurrente a la luz del artículo 16, apartado 2, del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, en la redacción modificada por la Ley 16/2009. (...) Las relaciones contractuales litigiosas (...) fueron resueltas en la primera instancia en interés del concurso y no por un incumplimiento de la concursada, que es a lo que atiende la norma del apartado 4 del artículo 62 de la Ley 22/2003 (...) a los fines de procedencia de una u otra calificación. La norma del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 61 de la Ley 22/2003 (...) dispone que, si no hubiera acuerdo en cuanto a la resolución en interés del concurso y sus efectos, el juez decidirá acerca de aquella y de estos, acordando, en su caso, las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa. Así lo hizo (...) el juez del concurso y (...) calificó el derecho a las restituciones e indemnizaciones de que es titular la ahora recurrente como crédito contra la masa (...). La norma aplicada por el Tribunal de apelación para modificar la calificación - esto es, la del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 16 del Real Decreto Ley 5/2005, en la redacción dada por la Ley 16/ 2009-, se remite -al referirse a la resolución con posterioridad a la declaración de concurso- a la del artículo 62, apartado 4, de la Ley 22/2003 , la cual no es aplicable al caso, porque atribuye carácter determinante a (...) que el incumplimiento fuera anterior o posterior a la declaración del concurso (...) que carece de utilidad cuando la resolución se ha declarado en interés del concurso. Procede, en conclusión, casar la sentencia recurrida y declarar conforme a derecho (...) la calificación atribuida al crédito (...) en la sentencia de primera instancia.”

Voto particular: “(...) A la permuta financiera de tipos de interés (...) no le es aplicable el (...) art. 16, en relación al 5, del RDL 5/2005. (...) Para la aplicación de este régimen legal sería (...) imprescindible la existencia de una pluralidad de operaciones financieras concertadas al amparo de un (...) contrato marco de operaciones financieras (...). La liquidación, con la consecuencia de que se crea una única obligación jurídica, a que alude el artículo 5 del RDL 5/2005, no es la que se produce internamente dentro de una misma operación de swap de tipos de interés, sino la que tiene lugar entre operaciones distintas concertadas al amparo de un CMOF. (...) El contrato marco de operaciones financieras (CMOF) concertado por las partes tiene dos aspectos. El primero es el constituir un acuerdo de compensación contractual (...), de modo que una vez producido el vencimiento anticipado, la pluralidad de créditos o deudas recíprocas, nacidas de las diversas operaciones financieras (...), sean sustituidas por una sola obligación cuyo objeto sea el saldo neto que arroje la liquidación de los saldos, (...) de modo que las partes sólo tendrán derecho a exigirse el saldo neto del producto de la liquidación (...). El segundo aspecto es el de facilitar la formalización

de contratos financieros entre las partes mediante un modelo (...) que contiene una reglamentación contractual aplicable a diversas operaciones financieras (...). Si no se formalizan operaciones posteriores (...) no puede considerarse que el acuerdo de compensación contractual incluido en dicho CMOF carezca de causa por cuanto se encuentra potencialmente abierto a la inclusión de otras operaciones (...). En nuestro caso, aparte del swap de tipos de interés (...), no se ha mencionado ni justificado la existencia de otras operaciones financieras (...). El art. 16.2 del RDL 5/2005 es aplicable cuando la entidad financiera pretende hacer valer el acuerdo de compensación (...) aplicándolo a varias operaciones financieras (...) y (...) obtener un saldo (...) que se incluirá como crédito o deuda de la parte declarada en concurso (...). Si sólo se ha realizado una operación financiera, el swap de tipos de interés, aunque se haya celebrado en el ámbito de un CMOF, no cabe hablar de compensación alguna a los efectos del artículo 5 del RDL 5/2005 y por tanto no resulta de aplicación el artículo 16 del RDL 5/2005. (...) Han de aplicarse las reglas de la Ley Concursal (...). En el caso del swap de tipos de interés, tal contrato no da lugar a obligaciones funcionalmente recíprocas ya que nada más surgen obligaciones para una de las partes, pues las prestaciones pendientes de cumplimiento para una de las partes no guardan relación causal con las que pudieran derivarse en el futuro para la otra. (...) Los créditos surgidos a favor de la entidad financiera en las liquidaciones practicadas con posterioridad a la declaración de concurso debían ser calificados como créditos concursales puesto que no era aplicable el art. 61.2 de la Ley Concursal (...). En este caso, lo que los tribunales de instancia han considerado como una resolución en interés del concurso de un contrato con obligaciones recíprocas, no es tal, pues (...) el swap no origina obligaciones recíprocas (...). Lo que se ha producido (...) es el vencimiento anticipado del contrato, por común acuerdo de las partes (...), y se ha fijado (...) una única obligación a cargo de una de las partes, consistente en el valor actualizado de las liquidaciones pendientes de vencimiento. (...) Si la obligación derivada del vencimiento y liquidación anticipados del swap de tipos de interés, producidos con posterioridad a la declaración de concurso, resulta a cargo del concursado, el criterio para calificarla como crédito contra la masa o crédito concursal ha de ser el mismo que deba utilizarse para calificar el crédito que hubiera surgido a favor de la entidad financiera en cada una de las liquidaciones periódicas posteriores a la declaración de concurso, (...) puesto que consiste en la actualización de las liquidaciones pendientes de vencimiento conforme a las reglas previstas en el contrato. No es aplicable por tanto el art. 61.2 de la Ley Concursal, previsto para los contratos con obligaciones recíprocas. (...) Es por ello que (...) considero que habría de mantenerse la calificación del crédito resultante de la liquidación anticipada del contrato de swap de tipos de interés como crédito concursal.”

[Texto completo de la sentencia](#)
