



GETTY

El Supremo otorga a los 'swaps' un cobro preferente en caso de concurso

Un nuevo fallo fija que los créditos que genere su disolución serán contra la masa

Lucía Sicre MADRID.

El Tribunal Supremo vuelve a pronunciarse sobre la calificación de los créditos derivados de contratos de permuta financiera (*swaps*) en el marco de un concurso de acreedores. Lo hace asegurando que estos tendrán la naturaleza de contra la masa, corrigiendo así el criterio de la sentencia recurrida. Sin embargo, se trata de un tema no exento de debate: el fallo cuenta con un voto particular que defiende el criterio contrario.

En este caso, la sentencia de primera instancia aplicó la norma del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 61 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, y declaró resueltas, en interés del concurso, las relaciones jurídicas que habían nacido de varios contratos convenidos, antes de la declaración de concurso, por la empresa con otras entidades financieras. Se trata de contratos de permutas de tipos de interés.

Además, la sentencia calificó como créditos contra la masa los derechos de las demandadas a las restituciones e indemnizaciones creadas por la resolución de estos vínculos. El Tribunal de apelación, por su parte, modificó la calificación de los créditos de las entidades, con-

La existencia o no de obligaciones pendientes por ambas partes centra el debate

El fallo cuenta con un voto particular que defiende el criterio contrario al del resto de la Sala

siderando que tenían la condición de concursales.

De ahí que una de estas entidades haya llevado el caso hasta el Supremo, a través de un recurso en el que reclama volver a la calificación anterior de los créditos. Se basa en que el contrato de permuta de tipos de interés había sido resuelto en interés del concurso, y no por un incumplimiento de la concursada.

El Supremo, por su parte, estima el recurso, confirmando la sentencia de primera instancia.

Voto particular

Sin embargo, la sentencia cuenta

con un voto particular formulado por el magistrado Sarazá Jimena, al que se adhiere el magistrado Sancho Gargallo. En él se expone que el *swap* de tipos de interés en una única operación financiera, sin perjuicio de que se vayan produciendo las liquidaciones periódicas y sucesivas en el tiempo.

Así, no se trataría de un contrato conmutativo, en que cada parte conoce el contenido de cada prestación desde que se perfecciona, sino que es aleatorio, porque "las partes que lo conciertan quedan expuestas desde su perfección a resultados, favorables o desfavorables, que sólo son verificables cuando se produce el hecho previsto en el contrato".

En este sentido, aunque el riesgo es bilateral, tras esa reciprocidad genérica no se produce una reciprocidad funcional porque del contrato sólo surgen en cada liquidación obligaciones para una de las partes, que no guardan relación causal con las que pudieran derivarse en el futuro para la otra.

En definitiva, para el voto particular, no cabría hablar de obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes porque en cada una de las liquidaciones sólo habrá de cumplirse la prestación por una de las partes.

Por ello, el voto particular de la sentencia del Supremo asegura que 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 a cargo de ambos contratantes, sino obligaciones para una sola de las partes en cada una de las liquidaciones previstas".

Según el voto, lo que se ha producido en este caso es el vencimiento del contrato, por común acuerdo de las partes (ambas se mostraron conformes en resolver el contrato en la comparecencia celebrada en el juzgado mercantil, mostrándose únicamente disconformes en las consecuencias de tal resolución) y se ha fijado con base en los datos existentes cuando se produce tal vencimiento anticipado una única obligación a cargo de una de las partes, consistente en el valor actualizado de las liquidaciones pendientes de vencimiento".

Por tanto, según este criterio, no sería aplicable el artículo 61.2 de la Ley Concursal, y se debería mantener la calificación de crédito concursal.

Más información en www.eleconomista.es/ecoley