



Roj: **SAP IB 1953/2022 - ECLI:ES:APIB:2022:1953**

Id Cendoj: **07040370052022100681**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **30/06/2022**

Nº de Recurso: **1024/2021**

Nº de Resolución: **690/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ARANTZAZU ORTIZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00690/2022

Modelo: N10250

PLAZA MERCAT, 12

Teléfono: 971-728892/712454 **Fax:** 971-227217

Correo electrónico: audiencia.s5.palmademallorca@justicia.mju.es

Equipo/usuario: FBB

N.I.G. 07040 47 1 2018 0002141

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001024 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: S1C SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000745 /2018

Recurrente: BANCO CETELEM SA

Procurador: GABRIEL TOMAS GILI

Abogado: RAMON GUTIERREZ DEL ALAMO

Recurrido: AUTO CLICK,SAU, representante legal MONICA GARCIA VICENTE en representación de BANKIA, S.A.

Procurador: FRANCISCO TORTELLA TUGORES, MONICA GARCIA VICENTE

Abogado: MELCIOR RAMIS PERELLO,

S E N T E N C I A nº 690

Ilmas. Sras.:

Presidente:

D^a M^a ENCARNACIÓN GONZÁLEZ LÓPEZ

Magistrados:

D^a CLARA BESA RECASENS

D^a M^a ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ

En PALMA DE MALLORCA, a treinta de junio de dos mil veintidós



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 5, de la Audiencia Provincial de ISLAS BALEARES, los Autos de SECCION I DECLARACION CONCURSO 745/2018, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 1024/2021, en los que aparece como parte apelante, BANCO CETELEM SA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. GABRIEL TOMAS GILI, asistido por el Abogado D. RAMON GUTIERREZ DEL ALAMO, como apelada la administración concursal INTERVENTUM CONCURSAL SLP, representada por el procurador JUAN JOSE PASCUAL FIOL y asistida por el Abogado D. FERDANDO MARTIN SANZ, y como parte concursada AUTO CLICK SAU, representada por el procurador FRANCISCO TORTELLA TUGORES y asistida por el letrado MELCIOR RAMIS PERELLO, y BANKIA SA, como parte apelada, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MONICA GARCIA VICENTE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil Número 2 de Palma en fecha 11 de enero de 2021, se dictó sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda presentada por la representación de la entidad **BANCO CETELEM,S.A.** contra la **Administración Concursal de la entidad AUTO CLICK,S.A.U. y la concursada**, debo absolver y absuelvo a las codemandadas de las pretensiones formuladas en su contra, ratificando la calificación de los créditos efectuada por la Administración Concursal en su informe.

No se hace especial imposición de costas."

SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte BANCO CETELEM SA, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 14 de junio del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante BANCO CETELEM impugna el informe de la administración concursal porque entiende que ,debido a la existencia de una reserva de dominio inscrita en el Registro de Bienes Muebles, el crédito total debió haberse calificado como especialmente privilegiado de conformidad con lo dispuesto en los preceptos transcritos.

La Administración Concursal se opuso a calificarlo así porque entendió que no cumplían los requisitos del artículo 90.1.4º LC. Aunque en la lista de acreedores no se especifica nada más, la demandante deduce -por las conversaciones previas- que la AC está haciendo referencia al hecho de que los contratos de los que derivan estos créditos no son de compraventa ni de arrendamiento financiero, sino que son de préstamo.

Consta la comunicación de crédito como especialmente privilegiado.

Por medio de providencia de 2 de octubre de 2019 se acordó suspender la vista prevista en el presente incidente para el día 3 de octubre, quedando los autos pendientes de dictar la resolución oportuna.

La sentencia finalmente fue dictada en 11 de enero de 2021 y notificada el 20 de abril. Constan varios requerimientos de impulso procesal.

La sentencia resolvió desestimar las pretensiones. No se discute la existencia ni la cuantía del crédito que el BANCO CETELEM ostenta en el concurso sino su calificación. Razona que : "*los créditos que ostenta el BANCO CETELEM en el concurso derivados de cinco contratos de préstamo para la financiación a comprador de bienes muebles suscritos el día 21 de Noviembre de 2017 entre CETELEM y AUTO CLICK para financiar la adquisición de 196 vehículos marca KIA modelo SPORTAGE, en los que se pactó la prohibición de disponer y la reserva de dominio, inscrita en el Registro de Bienes Muebles, a favor del financiador, no pueden clasificarse como pretende la parte demandante, como crédito con privilegio especial al amparo del artículo 90.1.4 de la LC , porque este precepto no lo contempla*"

Contra ella se alza la parte actora ,reitera los argumentos de su demanda y cita precedentes de la cuestión tales como el Incidente (96) número 2/2019, seguido a instancia del acreedor Mercedes-Benz Financial Services, que impugnó la lista de acreedores, entre otros motivos, por haber sido reconocido como ordinario un crédito derivado de un contrato de financiación para la adquisición de bienes muebles, con reserva de dominio inscrita. En dicho incidente el Juzgado dictó sentencia de 9 de diciembre de 2019 por la que, contrariamente a lo sucedido en el presente caso, estimó la demanda incidental y acordó modificar la lista de acreedores para que se reconociera el crédito en cuestión como especialmente privilegiado. La Administración Concursal presentó recurso directo de apelación contra aquella sentencia, mediante escrito de 14 de enero de 2020, del que se



acompaña copia como documento nº 1. Dicho recurso directo se tuvo por interpuesto mediante diligencia de ordenación de 28 de enero de 2020 (documento nº 2) y fue tramitado hasta que fue desestimado por sentencia nº 165, de 2 de marzo de 2021, dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (documento nº 3).

Añade que la interpretación armonizadora no es extensiva porque a su juicio si " *al regular los créditos especialmente privilegiados, no se menciona de manera expresa el contrato de financiación para la adquisición de bienes, ello es debido, única y exclusivamente a un error u olvido por parte del legislador. A juicio de esta parte, el error es evidente y, por tanto, su subsanación no supone extensión ni analogía alguna (art. 4 CC), sino el resultado de una mera interpretación estricta de los términos gramaticales en relación con el contexto, con los antecedentes históricos y legislativos, con la realidad social y con el espíritu y finalidad de la norma (art. 3.1 CC).*"

Lo razona porque, si bien el precepto se refiere a que los dos tipos de contratos incluidos expresamente son:

- El arrendamiento financiero y
- El de compraventa.

Sin embargo, a continuación, al hacer referencia a los titulares de los créditos, se mencionan:

- Los arrendadores,
- Los vendedores y
- En su caso, los financiadores.

Por ello concluye que la referencia a los contratos no excluye a los financiadores porque si se les reconoce como titulares de los créditos.

Así,

El comprador, que paga una parte del precio al comprador y financia el resto a través de un tercer interviniente.

El financiador, que es ese tercer interviniente, que adelanta al vendedor el resto del precio de compraventa, y percibe del comprador de forma aplazada el importe de la financiación.

Esta operación es la que tuvo lugar en el supuesto presente: KMIB RETAIL MADRID, S.L. era el vendedor, que entregó los 196 vehículos al comprador, percibiendo en ese momento la totalidad del precio. Pero no se trató de una compraventa al contado, puesto que el comprador, AUTOCLICK, no pagó la totalidad del precio en el momento. De hecho, no pagó nada, sino que la compra le fue financiada por un tercero. Ese tercero no fue otro que CETELEM, que adelantó la totalidad del precio al vendedor, surgiendo así a su favor, un crédito contra el comprador, que había de pagar de forma aplazada.

Insiste en que se trata de una interpretación que no es extensiva, porque " *no se aplica la norma a ningún supuesto que no esté previsto en ella, sino que se aplica al supuesto que, necesariamente, ha de estar en la mens legis, porque si no lo estuviera, no mencionaría a los financiadores como figuras diferentes de los vendedores a plazos y de los arrendadores financieros*".

Justifica la clasificación con base en el art 90.4 LC actual art 270.4 TRLC y el art 56.2 LC actual 150.2 TRLC porque ambos textos incluyen al financiador.

La administración concursal se opuso al recurso.

SEGUNDO.- Centrados los términos objeto del debate en el reconocimiento como crédito privilegiado de los comunicados con ocasión de los contratos de préstamo para la compra de vehículos con reserva de dominio inscrita no es hecho discutido que consta inscrita la reserva de dominio a favor de la financiadora sobre los vehículos adquiridos por la concursada.

Revisadas las alegaciones de las partes procede estimar el recurso .Tal y como razonamos en el rollo 415/20 resuelto en sentencia de 2 de marzo de 2021 esta sala resolvió sobre una cuestión que recordamos aquí (para después analizar nuestro supuesto) reconociendo el privilegio especial a favor de la financiadora en el supuesto del denominado "crédito stock" en sentencia de 26 de marzo (Roj: SAP IB 726/2019 - ECLI:ES:APIB:2019:726 rollo 53/2019):2.- Para una correcta comprensión de la cuestión de fondo objeto de esta litis, debemos comenzar por analizar la figura contractual de la que nace el crédito que se reconoce por la propia Administración Concursal a favor de la demandante (aun cuando con la calificación de ordinario), más allá del nomen iuris que las partes hayan tenido a bien a otorgarle, máximo cuando la ley concursal, en su artículo 89.2 expresamente establece que "No se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no éste reconocido en esta Ley"; su propia Exposición de Motivos justifica el carácter taxativo de los créditos privilegiados fundado en que la regulación de esta materia de clasificación de los créditos constituye una de las



innovaciones más importantes que introduce la Ley, porque reduce drásticamente los privilegios y preferencias en el concurso, sin perjuicio de que puedan subsistir en ejecución singulares, por virtud de las tercerías de mejor derecho y considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas; y en su artículo 90.2 incide en dicha excepcionalidad, al exigir que para que pueden ser calificados con privilegio especial "la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros".

TERCERO.- En este caso, el contrato es una operación de financiación con reserva de dominio y la sentencia apelada sigue a la clasificación propuesta por la administración concursal (en este punto con la misma dicción en el nuevo texto refundido) no incluye expresamente a los financiadores como titulares de crédito privilegiado especial.

Como argumentos de nuestra posición además del precedente citado respecto al "crédito stock" procede la referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Roj: SAP M 9683/2020 - ECLI:ES:APM:2020:9683) en sentencia de 22 de junio de 2020 resolvió: "*Fundamento jurídico CUARTO(...)*

En ambos casos reviste trascendencia la naturaleza de la reserva de dominio.

Según el apartado primero del artículo 237 LC :

Los acreedores convocados deberán asistir a la reunión, salvo los que hubiesen manifestado su aprobación u oposición dentro de los diez días naturales anteriores a la reunión. Con excepción de los que tuvieran constituido a su favor garantía real, los créditos de que fuera titular el acreedor que, habiendo recibido la convocatoria, no asista a la reunión y no hubiese manifestado su aprobación u oposición dentro de los diez días naturales anteriores, se calificarán como subordinados en el caso de que, fracasada la negociación, fuera declarado el concurso del deudor común.

La Ley Concursal no se refiere en su clasificación a los créditos con garantía real de modo genérico sino que enumera estos créditos entre los que clasifica como créditos con privilegio especial en su artículo 90 , que comprende los créditos con garantía real y los créditos por cuotas de arrendamiento financiero (en los que en realidad el titular del crédito es el propietario del bien).

Si efectuamos una interpretación sistemática que tenga en cuenta ambos preceptos parece que la excepción prevista en el artículo 237 LC se debe referir a aquellos créditos que en el concurso se hubieran clasificado como créditos con privilegio especial, de manera que los créditos derivados de compraventas con reserva de dominio deberían quedar comprendidos en dicha excepción.

No obstante debemos añadir a lo expuesto que la reserva de dominio cumple una función de garantía real, por lo que también por este motivo debería quedar comprendido el crédito en la excepción prevista en el artículo 237 LC .

La reserva de dominio es un derecho real de garantía en favor del vendedor (o financiador) y como tal debe ser tratada, y por esta razón queda el crédito correspondiente incluido entre los créditos con privilegio especial en el artículo 90.1.4º LC . Esta naturaleza fue formulada en la doctrina por R. Bercovitz (primero en La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre su naturaleza jurídica en la compraventa a plazos de bienes inmuebles, Madrid, 1971, en especial pp. 45 y ss. y, posteriormente, en Comentarios a la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazos , Madrid, 1977, pp. 170 y ss.)

La reserva de dominio inscrita provoca la reipersecutoriedad del bien (art. 16 LVP) y preferencia crediticia, de modo que el vendedor dispone de los mismos derechos que cualquier titular de créditos con garantía inscrita sobre bienes muebles. El hecho de que el financiador ostente los mismos derechos que el vendedor a plazos confirma la naturaleza de garantía real de la reserva de dominio.

Y la propia Ley Concursal - artículo 56 - equipara las ejecuciones de garantías reales y las acciones de recuperación de bienes vendidos o financiados con pacto de reserva de dominio inscrita o incluye este tipo de créditos entre los créditos con garantía real que clasifica como créditos con privilegio especial - artículo 90.1 - .

E incluso ofrece el mismo tratamiento ("Derechos reales y reservas de dominio") en las normas de Derecho Internacional Privado - artículo 201 LC - .

Parece que implícitamente tanto la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles como la Ley Concursal equiparan la financiación con reserva de dominio a una garantía real.

La reserva de dominio ha sido considerada como garantía, y así se contempla en la STS 654/2016, de 4 de noviembre (sustitución de unas garantías - reservas de dominio -, por otras - hipotecas -). Y en el mismo sentido se reconoce que la reserva de dominio cumple una finalidad de garantía en la STS 498/2012, de 24 de julio .



Por último, resta señalar que se excluyen de la subordinación por comunicación tardía los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público - artículo 92.1º -, que quedarán clasificados como corresponda. Los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público, aunque fueran comunicados tardíamente (tras el plazo del art. 21.1.5º de la Ley Concursal y antes de la presentación por la administración concursal de los textos provisionales o mediante la impugnación formulada conforme al art. 96 de la Ley Concursal) no se clasificarán como subordinados - STS 655/2016, de 4 de noviembre -."

El artículo 56.1.b) LC / ART 150.1 TRLC en relación con el art 90.1.4 LC / 270.4 TRLC en la interpretación mantenida porque las operaciones de financiación (préstamo) gozan de una garantía para la realización de su derecho de crédito (como es la reserva de dominio) justifican la revocación de la resolución de instancia .

CUARTO.-La estimación del recurso implica que no procede condena en costas ex art 388 LEC en relación con el art 394 LEC .En la instancia la estimación justifica la imposición de costas.

QUINTO.- Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, en su apartado 8, se acuerda la devolución del depósito para recurrir constituido por el apelante, al que se dará el destino previsto en dicha disposición.

En atención a lo expuesto la Sala de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las ISLAS BALEARES

FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. GABRIEL TOMAS GILI, en nombre y representación de BANCO CETELEM, contra la sentencia de 11 de enero de 2021 dictada por Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma, en el incidente de IMP. INVEN. LISTA ACREED. 3/19 del Concurso 745/2018 de los que el presente rollo dimana, en consecuencia, procede revocar la sentencia apelada y,

2.- ESTIMAR la demanda, ordenamos a la administración concursal reconocer el crédito total a favor del BANCO CETELEM, S.A., por importe de 3.886.518,18 euros como especialmente privilegiado, recayendo el privilegio especial sobre los vehículos Financiados.

3.- Con imposición de costas en la instancia sin condena en costas en esta alzada y devolución del depósito constituido para recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Información sobre recursos.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las **sentencias** dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el **recurso extraordinario por infracción procesal** por el **recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio- la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de *veinte días* a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

- No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

- Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección quinta de la Audiencia Provincial nº 0501, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.