

## **JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 2 DE SEVILLA**

Concurso voluntario n° 1/2009-5.

Incidencia; IMPUGNACIÓN DE INFORME n° 335/10-5

Entidad: SEVILLANA DE MAQUINARIAS SA

### **SENTENCIA NUM. 242/10.»**

En SEVILLA, a 22 de septiembre de 2010.

D. MIGUEL ÁNGEL NAVARRO ROBLES, Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil n° 2 de esta sede y su Partido Judicial, ha visto los presentes autos de PZ.INC.CONC 335/2010, seguidos a instancia de la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, representada por Procurador de los Tribunales Sr./a. Moreno Cassy, asistida de Letrado, frente a la Administración concursal de la concursada de autos, SEVILLANA DE MAQUINARIAS SA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la referida solicitante se suscitó incidente concursal, con base a los hechos que enumeradamente exponía, y que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad y hacia alegación de los fundamentos que entendía aplicables al caso, y finalizaba con la súplica de que se declarare judicialmente la inclusión en la lista de acreedores de un determinado crédito a su favor, que entiende indebidamente no reconocido/calificado.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la solicitud se dio traslado de la misma a la Administración Concursal y a la concursada, para su contestación y alegaciones oportunas, quedando los autos en la mesa del proveyente para resolver.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** No se controvierte la existencia entre partes del contrato/s de cobertura de intereses (*swap*) de autos, y al parecer vinculado o, al menos relacionado, si se prefiere, a una/s operación/s de pasivo, y con el consiguiente reflejo, que cabe comprender, habrá tenido ésta última/s, en el informe concursal elaborado por la AC, como crédito concursal. Lo que no es objeto de discusión en las presentes.

Esto último es de interés, pues cabe anticipar, se reputa en el caso, la concurrencia o consideración sobre un *swap*, ciertamente accesorio y vinculado con dicha operación, pues, como no se desconoce por las partes a la vista de sus escritos de autos, la causa y fin económico social, y subjetivo también, del mismo, es atemperar o dar estabilidad a los costes financieros de las mismas o de otro modo, reducir los riesgos de oscilaciones de tipos de interés derivados de las mismas y en relación a los propios tipos considerados en el *swap*. Y ello es así y de modo general, ya se considere como referente el valor real de una determinada operación de crédito o deuda, como es el caso de autos, o bien en otros casos, un mero importe nocional preconfigurado en cada caso. Y obviamente de modo unilateral por la entidad de crédito especializada en tales operaciones.

Siendo así la realidad y función o finalidad del *swap*, cabe entender, que su

consideración y calificación del crédito o créditos resultantes del mismo, no puede o no debe ir más allá de la consideración y calificación de los propios de dicha operación referencial, o que pueda ser más gravosa que la calificación dada al crédito resultante de ésta, es decir del derivado de las obligaciones, cuyos costes financieros, tratan, precisamente, de atemperar. En este sentido, no cabe desconocer, desde la perspectiva de la causa negocial, la vinculación entre el *swap* y dicha operación de pasivo.

Por tanto, consideradas aquellas deudas de pasivo a favor de la entidad bancaria de autos como créditos concursales, no parece razonable que el tratamiento de las deudas generadas o derivadas del *swap*, pueda ser el de los créditos contra la masa, ni siquiera de modo parcial, bajo la disgregación o diferenciación, que muchas veces se propone en un mismo crédito o negocio jurídico, entre deudas concursales y contra la masa, según el momento de los devengos parciales respectivos. Lo que parece contrario a un elemental principio

de uniformidad en el tratamiento de una misma deuda, con origen, además, en un mismo y único negocio jurídico. Del mismo modo que, *mutatis mutandis*, es exigible la coherencia en la consideración de deudas de idéntica naturaleza. Lo que también supone el trato correspondiente a las que la tengan diversa, pero en todo caso, de modo unitario o uniforme para cada una.

Extinguidas y expiradas las operaciones cuyos costes financieros y oscilaciones de tipos servían de base al *swap* de autos, de acuerdo a su causa y función económica, como hemos visto reconocida por todos, carece de sentido la consideraron misma de tal contrato de cobertura de tipos, pues ha devenido nulo por carencia sobrevenida de causa, pues conforme al art. 1.275 Ce, "los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno". Nulidad apreciable de oficio por ser de pleno derecho por contravención con la norma imperativa indicada (art. 6.3 Ce).

Como consecuencia de lo anterior únicamente cabría considerar los efectos producidos hasta el momento del concurso, esto es, los netos de las liquidaciones que hubieren vencido conforme a lo pactado, pero no los posteriores ni consecuencia alguna de penalización por liquidación ulterior ordinariamente pactada, pues la sanción declarada no trae causa propia de incumplimiento. Y aquellos, por tanto como créditos concursales.

Sobre cuál sea la clasificación procedente como crédito concursal, entiendo, que debe ser la propia del crédito subordinado conforme al art. 93.3° LC, que no establece mayor distinción ni exclusión alguna, en coherencia a aquella accesoriedad y vinculación por razón de la causa negocial antes señalada. Tal accesoriedad causal matiza la naturaleza de la prestación a favor o a cargo de una y otra parte, pues no la hace autónoma en sí, sino dependiente de la propia de la prestación de intereses y costes financieros de aquellas operaciones base que pretenden compensar. Nótese que la esencia del *swap* es la compensación de los flujos de intereses pactados para la cobertura a su vez de tipos de intereses de las operaciones que le sirven de soporte causal.

Por lo que no parece razonable que la prestación se desconecte de su causa, precisamente, en sede de calificación, en contravención asimismo del criterio de uniformidad en el tratamiento de los negocios y créditos, que, entiendo, ha de inspirar todo su desarrollo y no solo parte del mismo.

Por todo lo expuesto y al menos en el presente caso, y no obstante la pretensión de reconocimiento y ampliación de crédito que pretende la actora, lo que procede es sancionar la nulidad sobrevenida del *swap* de autos, por la carencia sobrevenida de causa ya indicada, y la calificación del crédito o créditos liquidados pendientes de pago y anteriores al concurso, como créditos concursales subordinados.

**SEGUNDO.-** Dado el carácter esencialmente jurídico de la cuestión suscitada y dudas de albergadas sobre la misma, no procede hacer especial pronunciamiento sobre costas de conformidad con los arts 394 LEC y DF 5ª LC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

### **FALLO**

Que desestimando la demanda formulada por BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, representada por Procurador de los Tribunales Sr./a. Moreno Cassy, frente a la Administración concursal de la concursada de autos, SEVILLANA DE MAQUINARIAS SA, debo declarar y declaro lo siguiente;

1º La nulidad del contrato de *swap* de autos por carencia sobrevenida de causa a fecha del concurso.

2º El reconocimiento consiguiente a la entidad actora de un crédito concursal subordinado por la cuantía de las liquidaciones derivadas de aquel antes del momento referido en el apartado anterior.

3º Acordado que por la AC se lleve a cabo las correcciones oportunas al informe de conformidad con lo expuesto, y todo ello, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Contra la presente sentencia no cabe recurso, sin perjuicio de que pueda volver a suscitarse la cuestión en el recurso de apelación más próximo, siempre que las partes formulen protesta en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, o desde la Presentación de los textos definitivos para los demás interesados, exclusivamente para éstos en cuanto a las modificaciones ordenadas.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos de su razón.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.