

CONCURSO Y CONTRATO DE SUMINISTRO ELÉCTRICO: NATURALEZA DEL CRÉDITO NACIDO ANTES DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: concurso, inclusión de créditos, contrato de tracto sucesivo.

ENUNCIADO

Juan es un abogado de una compañía eléctrica que tiene suscrito un contrato de suministro de electricidad a una empresa que fue declarada en concurso. Una vez clasificados los créditos por parte de la Administración concursal, observa que no ha existido problema alguno para que las deudas nacidas de los impagados del concursado posteriores a la declaración del concurso, hayan sido calificadas como créditos contra la masa; sin embargo no ha sido aceptada su tesis, de que las cantidades que se deben a la compañía eléctrica como deudas devengadas con anterioridad a tal declaración, sean calificadas también del mismo modo, al amparo de los términos del artículo 62.3 de la Ley 22/2003, Concursal (LC).

Entiende Juan que una adecuada interpretación de la expresión «prestaciones debidas» debe llevar a la aceptación de su tesis, dada la naturaleza de contrato de tracto sucesivo que ostenta el negocio jurídico del que trae causa su deuda.

Informar sobre ello aceptando o rechazando lo postulado por la compañía eléctrica.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Contrato de suministro eléctrico con empresa en concurso: naturaleza de contrato de tracto sucesivo.

- Interpretación y aplicación del artículo 62 de la LC.
- Las llamadas «prestaciones debidas» del artículo 62.3 de la LC.
- Improcedencia de la resolución por incumplimiento del contrato de suministro eléctrico.

SOLUCIÓN

Por contratos de tracto sucesivo podemos entender aquellos en los que hay diferentes obligaciones de idéntico contenido que nacen, sucesivamente, de un supuesto de hecho duradero, puesto que responden a una necesidad prolongada del acreedor y que son susceptibles de aprovechamiento independiente. Entre los mismos pueden señalarse los de arrendamiento, de suministros, de colaboración y de prestación de servicios. Claramente tiene tal consideración el ahora examinado, un contrato de suministro continuado de energía eléctrica.

Para el caso planteado hemos de considerar primeramente que el artículo 62 de la LC solo establece una precisión para los contratos de tracto sucesivo: la de su apartado 1, inciso final, conforme a la cual pueden tenerse en cuenta los incumplimientos previos a la declaración del concurso para apreciar causa de resolución del contrato. La del apartado 4 es genérica, y por ello también aplicable a los contratos de tracto sucesivo, haciendo referencia a los efectos de la resolución del contrato (las deudas anteriores a la declaración del concurso son concursales y las posteriores se han de satisfacer con cargo a la masa). Por lo tanto, en el presente caso, la calificación del contrato como de tracto sucesivo en nada afecta a la calificación de los créditos de la suministradora contra la concursada.

Lo que es realmente objeto de debate en este procedimiento es la interpretación del apartado 3 del artículo 62 de la LC. Conforme a la citada norma, aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado. De la misma, lo único cuestionado en este recurso es el efecto que produce la declaración judicial de continuidad del contrato en interés del concurso, pese a concurrir causa de resolución, respecto de las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado. En concreto, es la interpretación del término «prestaciones debidas» la que se cuestiona. ¿Deben comprender la totalidad de las prestaciones incumplidas por el ahora declarado en situación de concurso o solo se refiere a las que han surgido con posterioridad a la declaración del concurso? O lo que es lo mismo, ¿las prestaciones no satisfechas por el ahora concursado con anterioridad a la declaración de concurso cambian su inicial calificación de crédito de concurso (art. 49 LC) por la de tener que ser satisfechas con cargo a la masa por el hecho de que el juez decida que el contrato permanezca en vigor pese a que exista causa de resolución?

El precepto carece de la claridad y rotundidad que pretende el letrado protagonista del caso, pues si bien no distingue entre prestaciones debidas anteriores o posteriores a la declaración del concurso, es claro que el empleo del participio del verbo indica las ya existentes en ese momento, y por

tanto, podrían comprenderse tanto las previas como las posteriores a la declaración del concurso, pero esa solución no es lógica y está en contradicción con otros principios y regulaciones de la propia norma concursal. No es lógica porque, si no se ejercita la facultad resolutoria por la acreedora, no cabe duda de que su crédito precedente a la declaración del concurso se integrará en la masa pasiva del concurso (art. 49), cuando se declare tal situación. Por lo tanto, en el presente caso, tales deudas han pasado a formar parte del pasivo del concurso una vez que se ha declarado a la concursada en tal estado. No es aceptable que el acreedor tenga un derecho de modificar la calificación de su crédito, presentando una demanda de resolución contractual por incumplimiento. Tal facultad sería gravemente perturbadora en el proceso concursal, pues dada la gran cantidad de contratos de suministro y de prestaciones de servicios de las empresas o simplemente en los que sigan existiendo obligaciones pendientes de ejecución para ambas partes y el acreedor del concursado tenga un crédito sin cobrar, por el simple ejercicio de esa facultad resolutoria, puedan sustraerse a los efectos del concurso, lo que dejaría prácticamente sin contenido este procedimiento con infracción del principio de *pars conditio creditorum* que no puede ser admisible.

El tiempo del incumplimiento de la prestación, en relación con el de la declaración del concurso, es definitivo para la calificación del crédito. Estamos en una materia en la que se han de conjugar diversos intereses: los de los contratantes con el que ha sido declarado concursado, los de los restantes acreedores del concursado, el interés general y el social, y para resolver los conflictos la LC no siempre da soluciones completas ni congruentes, pero, en todo caso, se han de tener en cuenta los principios que inspiran estos preceptos. El carácter privilegiado de determinadas deudas (a cargo de la masa) solo tiene razón de ser cuando los citados acreedores contribuyen con su sacrificio actual al mantenimiento de la actividad patrimonial del concursado. Ese es el principio que preside la regulación de los créditos contra la masa (art. 84 LC), pues como tales se entienden los que se adquieren por el concursado o por la Administración del concurso tras la declaración del concurso (salvo los del art. 84.2.1.ª: salarios de los últimos 30 días), en interés común de los acreedores para lograr la finalidad del concurso, esto es, maximizar el valor del patrimonio concursal y continuar la actividad, como medio para alcanzar el fin primordial de la satisfacción (cobro) de los acreedores, y todo ello huyendo de privilegios entre ellos (*pars conditio creditorum*). Por esa razón tales deudas posteriores (de la masa) se satisfacen antes que las deudas del concursado, con la excepción de los créditos privilegiados especiales del artículo 154.3 de la LC.

Para el suministrador que, amparado en el incumplimiento, interesa la resolución del contrato, el sacrificio especial que se le pide es el de continuar prestando sus servicios, de ahí que ese es el que justifica al trato privilegiado (que sus nuevos créditos sean directamente a cargo de la masa). Es verdad que existe el riesgo de nuevos incumplimientos posteriores, pero ello tiene un tratamiento específico en la nueva legislación, pues en tal caso, el artículo 62.3 concede un plus de protección al acreedor que se ve obligado a soportar la vigencia del contrato, pues esas nuevas prestaciones del concursado no solo se consideran créditos contra la masa, sino que deben abonarse con cargo a la masa.

La distinción entre prestaciones anteriores y posteriores a la declaración del concurso tiene una más clara aplicación teniendo en cuenta el carácter de contrato de tracto sucesivo que liga a las

partes. Las distintas prestaciones que generan tienen tratamiento independiente entre sí, y así lo pone de manifiesto la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Ss. de 12 de julio de 2001 y 20 de marzo de 2007) sobre el tratamiento diferenciado de las distintas prestaciones respecto de los efectos retroactivos en los casos de resolución contractual por incumplimiento, o la vigencia de la cláusula *rebus sic stantibus* (Sentencia de 1 de marzo de 2007) en esta clase de contratos, que obliga a atender a las circunstancias en vigor en cada uno de los momentos de su vigencia.

Todo ello nos lleva a rechazar de plano lo pretendido por la suministradora de energía eléctrica.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 49, 62, 84 y 154.3.
- Juzgados de lo Mercantil de Córdoba, de 8 de julio de 2005, n.º 2 de Barcelona, de 21 de julio de 2005 y de Oviedo, de 3 de febrero de 2006.