

CONTRATO DE DESCUENTO: TITULARIDAD Y CALIFICACIÓN
DEL CRÉDITO ANTICIPADO CON ANTERIORIDAD AL
CONCURSO DEL CEDENTE. COMENTARIO A LA STS NÚM.
238/2014, DE 26 DE MAYO (RJ 2014, 2831)

*DISCOUNT CONTRACT: OWNERSHIP AND QUALIFICATION OF THE
CREDIT WHICH WAS ANTICIPATED PREVIOUSLY TO THE INSOLVENCE OF
THE ASSIGNOR. COMMENT ON STS NO. 238/2014, OF MAY 26
(RJ 2014, 2831)*

Rev. boliv. de derecho n° 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 630-639



M^a Rosa
ISERN
SALVAT

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de septiembre de 2014
ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2014

RESUMEN: Crédito descontado previamente a la declaración de concurso del cedente: la cesionaria es la titular del crédito cedido, que deberá calificarse como crédito contingente.

PALABRAS CLAVE: Crédito descontado, cedente, cesionaria, crédito contingente.

ABSTRACT: Credit which is discounted before the insolvency of the assignor: the assignee is the legal holder of this credit, which should be qualified as standby credit.

KEY WORDS: Discounted credit, assignor, assignee, standby credit.

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares: el contrato de descuento.- II. La titularidad del crédito anticipado.- III.- La eficacia de la cláusula salvo buen fin.- IV. La calificación del crédito pendiente de vencimiento después de la declaración de concurso de la descontataria.

SUPUESTO DE HECHO

En el ámbito de un contrato para la negociación de documentos y créditos mercantiles, la mercantil Infraestructura Construcción y Planeamiento, SL, obtuvo de Bankia, SA, el anticipo de dos letras de cambio por un importe total de 229.862,82 €, libradas el día 5 de junio de 2008 por Construcciones Tabuena, SA, las cuales vencían el 20 de noviembre de 2008.

Por otra parte, el 2 de julio de 2008 Caixabank, SA, celebró un contrato de descuento comercial con Infraestructura Construcción y Planeamiento, SL, por el que ésta obtuvo el anticipo de un pagaré firmado por Construcciones Hídricas del Ebro, SL, por importe de 440.000 € y vencimiento el 30 de diciembre de 2008; recibiendo a cambio la citada entidad bancaria, en cesión "pro solvendo", el derecho de crédito incorporado al pagaré.

Por Auto de 4 de noviembre de 2008 Infraestructura Construcción y Planeamiento, SL, fue declarada en concurso voluntario. El día 8 de noviembre de ese mismo año Bankia, SA, declara vencido el contrato para la negociación de efectos, procede al cargo en la cuenta asociada de los efectos descontados, y a su cierre y liquidación, con un saldo favorable a la entidad bancaria por un importe de 229.862,82 €, saldo que insinúa en el concurso como crédito ordinario y que le es reconocido como tal. Así mismo, Caixabank, SA, procedió a liquidar de forma anticipada la relación de descuento con la concursada, comunicando por escrito de 12 de diciembre de 2008 a la administración concursal el referido crédito con la condición de ordinario, siéndole igualmente reconocido con dicha calificación.

Los dos obligados cambiarios pagaron sus respectivos importes, consignados en las letras de cambio y en el pagaré, a las entidades bancarias, que comunicaron tal hecho a la administración concursal. Realizado el pago, y reconocido el crédito de cada una de las entidades bancarias resultante de la liquidación de las respectivas

• **M^a Rosa Isern Salvat**

Profesora del área de Derecho Mercantil del Departamento de Derecho Privado, Procesal y Financiero de la Universitat Rovira i Virgili. Doctora en Derecho por la citada Universidad. Sus actividades de investigación se centran en el Derecho de seguros y Derecho bancario. Es autora de diversas publicaciones en revistas y obras colectivas y de la monografía *El derecho de subrogación en el seguro de transporte terrestre de mercancías por carretera* (2013).

cuentas asociadas a los contratos de negociación de efectos, la concursada reclamó a éstas el reintegro de las sumas percibidas en pago de los efectos en su día negociados.

El JM núm. 1 de Zaragoza, mediante Sentencia de 1 de febrero de 2012, estimó la demanda de incidente concursal interpuesta por la concursada contra Bankia, SA, y Caixabank, SA, declarando improcedente las compensaciones operadas por las demandadas por las sumas respectivas, y condena a éstas a abonar a la concursada las sumas indicadas. Contra esta sentencia, las demandadas interpusieron recurso de apelación en defensa de sus intereses.

La Sección 5ª de la AP de Zaragoza resolvió el recurso de apelación en Sentencia de 2 de mayo de 2012, en la que se desestimaban los recursos interpuestos y se confirmaba íntegramente la sentencia apelada. La resolución de la Audiencia parte de la consideración de que “cuando el descontante procede a deshacer el anticipo de los efectos descontados y a insinuar su crédito en el concurso, su cesión se convierte desde ese momento en cesión para gestión de cobro, en tanto que deja de ser titular de los créditos incorporados a los títulos, y no puede cobrar de los terceros deudores en su propio nombre, por lo que ha de restituir lo indebidamente percibido”.

Por parte de Caixabank, SA, se interpuso recurso de casación contra la citada sentencia ante al TS, en el que denuncia la infracción de los arts. 57 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque (LCCH) y 1144 CC. Alega la recurrente que el Tribunal de apelación, al desestimar su recurso, se había alejado de la jurisprudencia relativa a los efectos del descuento bancario y del significado de la cláusula salvo buen fin. Así mismo, alega que la Audiencia había impedido injustificadamente la posibilidad de conservar la doble posición, favorecida por la solidaridad, que el tenedor del título tiene contra el cedente –por el descuento- y el cedido –por la acción cambiaria-.

El recurso fue admitido a trámite por la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del TS. La Sentencia de fecha 26 de mayo de 2014, estimó los motivos del recurso, declarando haber lugar al recurso de casación. Se declaró dejar sin efecto la sentencia apelada, y, en su lugar se desestimó íntegramente la demanda interpuesta por Infraestructura Construcción y Planeamiento, SL, contra Caixabank, SA.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El TS estima el motivo del recurso plantado por Caixabank, SA, acerca del error en que incurre la sentencia apelada al valorar la eficacia de la operación de descuento y el significado de la cláusula salvo buen fin.

En este sentido alude al contenido del contrato de descuento bancario describiéndolo como aquél en que una entidad bancaria, previa deducción de un interés o de un porcentaje, anticipa a su cliente el importe de un crédito pecuniario no vencido que éste tiene contra un tercero, a cambio de la cesión del crédito mismo, salvo buen fin. A este respecto destaca, como uno de los elementos que configuran el contrato de descuento, la cesión al descontante del crédito del descontatario contra el tercero, subrayando que esta cesión sólo es "pro solvendo". A lo que añade que la realización de la cesión "pro solvendo" y con la cláusula salvo buen fin, impide que a tal cesión pueda atribuírsele una eficacia extintiva de la deuda que sería propia de un pago o de una dación "pro soluto". Consecuentemente, manifiesta el TS, que el cedente o descontatario sigue siendo deudor del cesionario descontante en tanto no se haga efectivo el crédito cedido. De ahí que, si llegado el vencimiento, el crédito resulta insatisfecho, será exigible al cedente la restitución del importe anticipado.

Por esta razón, subraya que "el derecho del banco a recuperar el importe que anticipó a su cliente existe desde que la entrega de la cantidad tuvo lugar, pero no es exigible hasta que siéndolo, haya resultado insatisfecho el crédito cedido 'pro solvendo' o para pago". De ahí que, una vez declarado el concurso de Infraestructura Construcción y Planeamiento, SL, Caixabank, SA procedió correctamente y conforme a los arts. 21 y 85 de la Ley 22/2003 Concursal (LC) a comunicar a la administración concursal su crédito contra la concursada nacido del descuento.

En definitiva, y de conformidad con lo expuesto, Caixabank, SA, era la titular del crédito incorporado al título valor y por ello la destinataria del pago efectuado por el deudor con los efectos extintivos propios del cumplimiento, lo cual notificó oportunamente a la administración concursal.

En cuanto a la razón aducida por la AP para desestimar el recurso de apelación, conforme a que la comunicación del crédito implica para el descontante el cese del buen fin a que se hallaba sometido el descuento, de manera que la cesión del crédito se transforma en una mera gestión de cobro, afirma el TS que carece de apoyo en la voluntad de los contratantes y en la ley.

La otra cuestión en la que incide el TS es en la calificación que merecía el crédito insinuado por Caixabank, SA. A este respecto, señala que, al estar suspensivamente condicionado a un supuesto negativo, esto es, al previo incumplimiento del deudor cedido, la administración concursal debería haberlo calificado como contingente.

COMENTARIO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: EL CONTRATO DE DESCUENTO.

En el ordenamiento jurídico español el contrato de descuento carece de una regulación concreta y de una definición legal, por lo que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina quienes han determinado los principales caracteres que lo conforman (su noción se apoya en la definición dada en el art. 1858 CC italiano). Así, el descuento bancario se caracteriza porque el banco (descontante) anticipa al cliente (cedente o descontatario) el importe del crédito que éste tiene con un tercero, previa deducción de los intereses correspondientes por el tiempo que falta para su vencimiento, mediante la adquisición por el descontante de la titularidad del crédito cedido, y en que la cesión tiene lugar "pro solvendo" y con la cláusula salvo buen fin. A este respecto, la STS 28 junio 2001 (RJ 2001, 4080) indica que "precisamente, este doble mecanismo del anticipo y el derecho de reintegro en caso de fracaso del cobro del crédito constituye el aspecto más característico de la operación de descuento".

II. LA TITULARIDAD DEL CRÉDITO ANTICIPADO.

La obligación fundamental del cliente descontatario, característica del descuento, es la transmisión del crédito a favor de la entidad descontante, concediéndole los derechos derivados de la transmisión. Es decir, como consecuencia de la enajenación del crédito, sea por endoso de efectos cambiarios (arts. 14 y ss. LCCH), sea por cesión ordinaria (arts. 347 y 348 Cdc y arts. 1526 y ss. CC), la entidad descontante adquiere su titularidad; por lo que llegado el día del vencimiento del crédito será la única legitimada para recibir el pago efectuado por el deudor [véase, SSTS 28 junio 2001 (RJ 2001, 4080), 2 junio 2004 (RJ 2004, 3560), 10 febrero 2006 (RJ 2006, 548), 10 diciembre 2007 (RJ 2007, 8912) y 19 diciembre 2011 (RJ 2012, 49)].

Conforme a lo expuesto, la descontante Caixabank, SA, como así lo apreció el TS en la sentencia comentada, a tiempo de la declaración del concurso era la titular dominical del crédito cedido incorporado al pagaré cuyo importe descontó a la posteriormente concursada, por lo que era la única destinataria del pago realizado por el deudor firmante del pagaré.

III. LA EFICACIA DE LA CLÁUSULA SALVO BUEN FIN.

El contrato de descuento se caracteriza porque la transmisión del crédito se realiza "pro solvendo", es decir, para pago de la deuda y no "pro soluto" o en pago de ésta. Debido a ello, constituye un elemento esencial del contrato la cláusula salvo buen fin que permite a la descontante exigir a la descontataria el reintegro del importe anticipado en caso de que el deudor no atienda al pago. De esta

forma, si llegado el vencimiento el deudor cedido realiza el pago a requerimiento de la entidad descontante, la cesión “pro solvendo” alcanzará la finalidad solutoria que le es propia. Ahora bien, si el crédito resulta impagado por el deudor, como consecuencia de la cláusula salvo buen fin surge el deber para el descontatario de restituir al descontante el importe anticipado [SASTRE PAPIOL, S.: “El contrato de descuento bancario”, en AA.VV: *Tratado de Derecho Mercantil*, vol. 2. Madrid (2007): Marcial Pons, pp. 263-356].

Como se ha indicado, en el contrato de descuento se produce la transmisión de los créditos representados por los efectos descontados de forma que la entidad descontante adquiere la plena titularidad de tales créditos. No obstante, la cesión “pro solvendo” no convierte al cesionario en titular definitivo de dichos efectos debido a que la cláusula salvo buen fin le permite exigir el reintegro a la entidad descontataria ante el impago del deudor. De ahí que, una vez obtenido de la descontataria el importe anticipado, tenga el deber de restituirle los efectos descontados con la misma eficacia jurídica que tenían cuando le fueron entregados en virtud del contrato de descuento [véase SSTs 2 marzo 2004 (RJ 2004, 805), 10 febrero 2006 (RJ 2006, 548), 3 julio 2006 (RJ 2006, 3752), 4 julio 2007 (RJ 2007, 3794), 10 diciembre 2007 (RJ 2007, 8912) y 19 diciembre 2011 (RJ 2012, 49)]. Precisamente, la actuación negligente de la entidad descontante dejando perjudicar los efectos descontados transforma la cesión “pro solvendo” que pasaría a ser “pro soluto”, debiendo soportar en consecuencia los efectos de su propia negligencia, esto es, perdería el derecho de reintegro [SSTs 2 marzo 2004 (RJ 2004, 805), 10 febrero 2006 (RJ 2006, 548) y 10 diciembre 2007 (RJ 2007, 8912)].

Efectivamente, la transformación de la cesión “pro solvendo” en una cesión “pro soluto”, cesando así el buen fin a que se halla sometido el descuento, “ocurre cuando se produce alguna de las circunstancias determinantes al respecto (pacto, prescripción de la acción de reintegro, no devolución al descontatario de los títulos o efectos descontados, o cuando se deja a éstos perjudicarse)” [STs 29 diciembre 2011 (RJ 2012, 49)]. Por lo tanto, carece de razón la AP de Zaragoza que resolvió el recurso de apelación al considerar que la mera comunicación del crédito por parte de las entidades descontantes a la administración concursal sea causa determinante para transformar la primitiva cesión “pro solvendo” en una mera gestión para cobro.

IV. LA CALIFICACIÓN DEL CRÉDITO PENDIENTE DE VENCIMIENTO DESPUÉS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE LA DESCONTATARIA.

Otra de las cuestiones que resuelve el TS en la sentencia analizada es la calificación que merece el crédito comunicado por Caixabank, SA, al ser declarado el concurso de Infraestructura Construcción y Planeamiento, SL. A este respecto manifiesta que tras su comunicación por parte de la entidad financiera, la administración concursal debería haberlo calificado como un crédito contingente puesto que su exigibilidad

a la concursada estaba condicionada al previo incumplimiento por parte del deudor cedido [véase, en esta misma línea, SAP A Coruña (Sección 4ª) 3 octubre 2012 (JUR 2012, 370506) y SAP Guipúzcoa (Sección 2ª) 9 mayo 2013 (JUR 2013, 261152)].

La cláusula salvo buen fin, inherente a la propia estructura del contrato de descuento, actúa como una condición suspensiva basada en el supuesto futuro e incierto de que los efectos descontados resulten impagados a fin de poder exigir el reintegro a la entidad descontataria. Efectivamente, esta condición suspensiva representada por la citada cláusula "se presenta como una 'conditio iuris', que supone un deber de restitución cuya exigibilidad se encuentra condicionada, de forma suspensiva, pero no por el *buen fin*, sino por lo contrario, el 'mal fin' del crédito descontado" [BAÑULS GÓMEZ, F.A.: "El concurso de acreedores y el contrato de descuento", *Anuario de Derecho Concursal* (2009), 17, pp.193-246]. El carácter suspensivo de la exigibilidad del crédito a la cedente concursada conlleva que éste deba ser calificado como crédito contingente ordinario [GARCÍA ARRUFAT, E.: "Letras descontadas en el momento de la declaración de concurso y aún no vencidas", *Anuario de Derecho Concursal* (2010), 19, pp. 473-479; SASTRE PAPIOL, S.: "El contrato de descuento bancario", en AA.VV: *Tratado de Derecho Mercantil*, cit., p. 353].

No obstante, la calificación como contingente por sometimiento a condición suspensiva del crédito pendiente de vencimiento no es una cuestión pacífica. A este respecto, existen resoluciones judiciales en las que se niega tal calificación argumentando que un crédito aplazado no debe considerarse un crédito contingente. En este sentido, la SJM Madrid 16 febrero 2010 (JUR 2010, 90932) subraya que para que un crédito pueda considerarse contingente por sometimiento a condición suspensiva es necesario la presencia de una circunstancia impeditiva de la existencia y exigibilidad de la obligación, que limite su nacimiento, de modo que la condición determina el momento a partir del cual las obligaciones y los derechos resultan exigibles. Es decir, para que un crédito concursal pueda ser calificado de contingente es necesario que su existencia dependa de un suceso futuro e incierto en el momento de declararse el concurso. En términos similares, la SAP Zaragoza 24 julio 2013 (AC 2013, 2184) observa que un crédito aplazado no es un crédito contingente porque no está sujeto a condición ni se duda de su existencia (crédito litigioso). Añadiendo que el carácter contingente tampoco puede estimarse porque no se sepa el obligado a su pago, esto es, el deudor cedido o el cedente, puesto que la responsabilidad de ambos es solidaria y habrán de responder de la misma obligación.

El art. 87.3 LC regula la eficacia de los créditos sometidos a condición suspensiva, a los que califica como créditos contingentes, junto con los créditos litigiosos. Estos créditos son reconocidos en el concurso sin cuantía propia y con la calificación que corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el juicio

sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro.

De esta forma, los créditos sometidos a condición suspensiva carecen de contenido patrimonial, por lo que se verán provisionalmente privados de los derechos de adhesión y de voto, así como del derecho a la cuota de liquidación, a la espera de que se verifique el hecho suspensivo, y sólo tendrán derecho a que se les garantice su posición [BERMEJO, N. "Artículo 87. Supuestos especiales de reconocimiento", en AA.VV.: *Comentario de la Ley Concursal*. Madrid (2004): Civitas, pp. 1559-1577].

En caso de verificarse la condición suspensiva, esto es, que el deudor cedido no satisfaga su deuda a la fecha del vencimiento, el crédito comunicado será exigible frente a la cedente concursada mereciendo el calificativo de ordinario, por lo que la entidad bancaria podrá pedir a la administración concursal que se le reconozca los derechos de voto y de adhesión y de obtención de una cuota de liquidación.