

<b>Prólogo</b> . . . . .	9
<b>Abreviaturas</b> . . . . .	23
<b>Introducción</b> . . . . .	27
<b>CAPÍTULO I. Estudio preliminar de los contratos con obligaciones recíprocas</b> . . . . .	31
1. Origen dogmático del concepto de contrato recíproco . . . . .	31
2. El concepto de sinalagma . . . . .	32
3. Sobre la naturaleza jurídica de la relación sinalagmática y su carácter de condición necesaria de la relación bilateral . . . . .	33
3.1. Consideración del contrato sinalagmático genético y el contrato sinalagmático funcional. . . . .	33
3.2. La relación sinalagmática y el principio de equilibrio contractual . . . . .	35
3.2.1. <i>La ruptura del principio de equilibrio contractual en la relación sinalagmática.</i> . . . . .	37
3.2.2. <i>Inexistencia de sinalagma, en especial por culpa in contrahendo</i> . . . . .	37
4. Visión del sinalagma en nuestro derecho positivo . . . . .	38
4.1. El incumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas en el Código civil y su necesidad de reforma . . . . .	38
4.1.1. <i>La «Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos»</i> . . . . .	39
4.2. Los supuestos resolutorios en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos. . . . .	41
4.2.1. <i>Los remedios al incumplimiento en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos</i> . . . . .	41
5. Naturaleza jurídica de los contratos con obligaciones recíprocas o bilaterales frente a los contratos unilaterales . . . . .	42
5.1. La relación sinalagmática y el mutuo condicionamiento prestacional . . . . .	42
5.2. La bilateralidad del negocio jurídico: bilateralidad formal y bilateralidad material . . . . .	43

5.3.	La mutua interdependencia y el principio de consensualidad en las obligaciones recíprocas . . . . .	44
6.	Sobre la causa del negocio jurídico con obligaciones recíprocas . . . . .	45
6.1.	La causa del contrato no es la finalidad del contrato . . . . .	46
6.2.	La mutua correlación existente entre las diversas causas de los contratos que contienen obligaciones recíprocas . . . . .	47
	6.2.1. <i>La «causa eficiente» en las obligaciones</i> . . . . .	47
	6.2.2. <i>La regla de la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas</i> . . . . .	48
	6.2.3. <i>Interdependencia y simultaneidad</i> . . . . .	49
6.3.	Simultaneidad e incumplimiento . . . . .	50

## **CAPÍTULO II. Las obligaciones recíprocas en el marco especial del concurso de acreedores . . . . .**

1.	El sinalagma y su tratamiento en el concurso de acreedores . . . . .	51
2.	La prestación como objeto de la obligación y su significado en las obligaciones recíprocas en sede concursal . . . . .	52
2.1.	Las prestaciones de hacer o no hacer en el concurso de acreedores . . . . .	52
3.	En general sobre la causa en los contratos sometidos al control del concurso de acreedores . . . . .	54
4.	Incumplimiento contractual y su trascendencia resolutoria en el concurso de acreedores . . . . .	55
4.1.	Prestación y obligación como contenidos del incumplimiento del contrato en sede concursal . . . . .	55
4.2.	Incumplimiento y pendencia de cumplimiento . . . . .	56
	4.2.1. <i>Inexistencia en concurso de acreedores de una diferenciación entre incumplimiento y pendencia de cumplimiento</i> . . . . .	57
4.3.	Distinción entre contrato no cumplido u obligaciones pendientes de cumplimiento y contrato incumplido . . . . .	58
4.4.	Cumplimiento íntegro y falta de cumplimiento: significado y posiciones doctrinales al respecto . . . . .	58
	4.4.1. <i>La suficiencia del incumplimiento y sus requisitos</i> . . . . .	60
4.5.	Restricciones a la resolución por incumplimiento esencial en sede de concurso de acreedores . . . . .	61
5.	La resolución convencional o pacto de <i>lex comisorio</i> . . . . .	63
5.1.	Indemnidad en concurso de la apropiación del objeto dado en garantía . . . . .	64
5.2.	El pacto comisorio y su aplicación una vez declarado el concurso de acreedores . . . . .	64
6.	La «teoría del riesgo» y su trascendencia concursal . . . . .	65
6.1.	El riesgo por pérdida de la cosa debida . . . . .	66
6.2.	La imposibilidad de cumplir el contrato y el mantenimiento del mismo en interés del concurso . . . . .	67

7.	Cumplimiento defectuoso del contrato: supuesto concreto de la acción de saneamiento en el contrato de compraventa . . . . .	67
7.1.	Saneamiento por evicción en el marco concursal . . . . .	68
7.1.1.	<i>El supuesto de saneamiento por evicción del crédito principal . . . . .</i>	69
7.1.2.	<i>La responsabilidad por evicción en los contratos de leasing y el artículo 61.2. LC . . . . .</i>	70
7.1.3.	<i>El leasing como contrato de tracto sucesivo . . . . .</i>	70
8.	Cumplimiento defectuoso del contrato . . . . .	71
8.1.	Posibilidad de resolución contractual por situaciones sobrevenidas después del concurso . . . . .	72
9.	La excepción de contrato no cumplido . . . . .	73
9.1.	Limitación a la <i>exceptio non adimpleti contractus</i> . . . . .	73
9.2.	El contrato no cumplido sujeto a condición o a término . . . . .	74
9.2.1.	<i>Efectos concursales de las condiciones suspensivas . . . . .</i>	76
9.2.1.1.	Calificación concursal del crédito derivado de la restitución . . . . .	76
9.2.2.	<i>Efectos concursales de las condiciones resolutorias . . . . .</i>	78
9.2.2.1.	Preferencia de los créditos con condición resolutoria . . . . .	79
9.2.2.2.	Condiciones resolutorias en las pólizas de préstamo y créditos . . . . .	79
9.2.3.	<i>Obligaciones condicionales y obligaciones a plazo y su tratamiento en el concurso . . . . .</i>	80
9.2.4.	<i>Compraventa a plazos . . . . .</i>	81
10.	Los contratos con prestaciones accesorias . . . . .	81
10.1.	Inaplicabilidad del artículo 61 LC a los contratos con prestaciones accesorias . . . . .	82
10.2.	La fianza como obligación accesoria y su clasificación . . . . .	83

### **CAPÍTULO III. La vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas en el concurso . . . . .**

1.	El mecanismo regulatorio de la vigencia concursal de los contratos con obligaciones recíprocas establecido en el artículo 61 LC . . . . .	85
1.1.	Avatares legislativos . . . . .	85
1.2.	Concepto de vigencia contractual en el concurso . . . . .	85
1.3.	Consecuencias de la aplicación del principio de vigencia contractual . . . . .	86
1.4.	Eficacia e invalidez de los contratos desde la perspectiva concursal . . . . .	87
1.4.1.	<i>Anulabilidad de los actos del concursado . . . . .</i>	88
1.4.2.	<i>Efectos de la invalidez del contrato en el concurso . . . . .</i>	88
2.	Vigencia de las situaciones posesorias en el concurso . . . . .	89
2.1.	La tercería de dominio y su tratamiento concursal . . . . .	89

3.	Vigencia de los contratos e imposibilidad de resolución por mera declaración de concurso . . . . .	91
3.1.	Supuestos que permiten la denuncia unilateral del contrato una vez declarado el concurso . . . . .	91
4.	Vigencia de los contratos como consecuencia de la aplicación del principio «en interés del concurso» . . . . .	93
5.	El mantenimiento o la resolución de los contratos celebrados con la Administración pública . . . . .	94
6.	Inaplicabilidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de los créditos bancarios una vez declarado el concurso . . . . .	96
7.	Exclusión de la norma general del mantenimiento contractual en los contratos preparatorios o precontratos . . . . .	97
7.1.	El pacto <i>in contrahendo</i> . . . . .	98
7.2.	La promesa de contrato . . . . .	99
7.3.	Naturaleza jurídica del precontrato y teorías al respecto . . . . .	99
7.3.1.	<i>Las diferentes orientaciones doctrinales</i> . . . . .	100
7.4.	Sobre los denominados contratos de fijación y su trascendencia concursal . . . . .	101
7.5.	El contrato de opción de compra como subespecie del negocio de fijación y su tratamiento en el concurso . . . . .	103
8.	Contratos de tracto sucesivo y de tracto único y su tratamiento concursal . . . . .	103
8.1.	Contratos de tracto sucesivo . . . . .	103
8.2.	Contratos de tracto único . . . . .	104
8.2.1.	<i>Contratos de tracto único después de la declaración de concurso</i> . . . . .	104
9.	La rehabilitación de los contratos en el concurso . . . . .	105
9.1.	Rehabilitación de los contratos de préstamo y de crédito . . . . .	106
9.2.	Rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado . . . . .	107
9.3.	Rehabilitación del contrato de suministro . . . . .	108
9.4.	Rehabilitación de los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con precio aplazado y, en particular, de los contratos de <i>leasing</i> . . . . .	109
9.5.	La rehabilitación del contrato de descuento bancario . . . . .	111
9.5.1.	<i>Naturaleza jurídica del contrato de descuento</i> . . . . .	111
9.5.2.	<i>El descuento bancario una vez declarado el concurso de acreedores</i> . . . . .	112
9.5.3.	<i>La rehabilitación del contrato de descuento y sus implicaciones concursales</i> . . . . .	114
9.5.4.	<i>Incumplimiento del contrato de descuento posterior al concurso</i> . . . . .	115
9.5.4.1.	La compensación en el contrato de descuento en sede concursal. Diferencias con la compensación en el contrato de cuenta corriente . . . . .	115
10.	El contrato de arrendamiento urbano en sede concursal . . . . .	116
10.1.	La enervación del desahucio . . . . .	117

10.1.1. Requisitos y fundamentos de la facultad enervatoria del desahucio en concurso de acreedores . . . . .	118
---	-----

**CAPÍTULO IV. Supuestos contractuales concretos derivados de la aplicación de la norma general del artículo 61 LC . . . . .**

1. La regla general del artículo 61 LC . . . . .	121
2. Supuesto del mantenimiento del contrato de préstamo y de las pólizas de crédito en concurso . . . . .	122
2.1. El contrato de préstamo . . . . .	122
2.2. La póliza de crédito y su mantenimiento contractual en concurso . . . . .	124
3. Resolución en sede concursal del contrato de renta vitalicia . . . . .	126
4. Contratos de sociedad y su tratamiento en el concurso de acreedores . . . . .	128
4.1. Naturaleza jurídica del contrato societario . . . . .	129
4.2. Los efectos del concurso sobre el contrato de sociedad . . . . .	130
4.3. Concurso de un miembro de una Unidad Temporal de Empresas . . . . .	133
5. El contrato de fianza y su tratamiento en el concurso . . . . .	135
5.1. Reconocimiento del crédito representado por la fianza . . . . .	135
5.2. Calificación del crédito derivado de la fianza . . . . .	136
5.3. Posiciones doctrinales respecto de la fianza en concurso . . . . .	138
6. El contrato de comodato en el concurso de acreedores . . . . .	139
7. El contrato de depósito en el concurso de acreedores . . . . .	140
7.1. El contrato de depósito unilateral . . . . .	141
7.2. El contrato de depósito de cuenta corriente como contrato sinalagmático imperfecto . . . . .	141
7.3. Excepciones a la prohibición de compensación en concurso: especial referencia al supuesto de cuenta corriente . . . . .	142
7.4. El contrato de depósito de bienes muebles: especial referencia al contrato de depósito como accesorio de otro . . . . .	144
8. El contrato de mandato en el concurso de acreedores . . . . .	144
8.1. Extinción del contrato de mandato por concurso . . . . .	145
9. Los contratos con condición suspensiva . . . . .	146
9.1. La fianza como condición suspensiva . . . . .	147
10. Los créditos litigiosos . . . . .	149
10.1. La sucesión procesal provocada por la transmisión del objeto litigioso en el concurso de acreedores y el retracto . . . . .	150
11. El contrato de arras en el concurso de acreedores . . . . .	151
12. El Real Decreto-ley 5/2005 de 11 de marzo y los acuerdos de compensación contractual . . . . .	154
12.1. Objetivo del Real Decreto-ley . . . . .	154
12.2. Análisis de la norma y su condición de ley singular . . . . .	155
12.3. Tratamiento concursal de los acuerdos de compensación contractual . . . . .	157

12.4.	En concreto los contratos de permuta financiera de tipos de interés denominados <i>swap</i> . . . . .	159
13.	El contrato de <i>leasing</i> . . . . .	160

**CAPÍTULO V. La subordinación del crédito en el concurso de acreedores.** . . . . .

1.	La subordinación del crédito. Concepto y fundamentos . . . . .	163
2.	El crédito subordinado y su naturaleza de sanción civil . . . . .	165
3.	Las causas de la subordinación en la Ley concursal . . . . .	166
3.1.	Causas exógenas al crédito . . . . .	166
3.1.1.	<i>La comunicación tardía del crédito</i> . . . . .	166
3.1.2.	<i>El incidente concursal como cauce adecuado para reconocer créditos tardíamente comunicados</i> . . . . .	168
3.1.3.	<i>El acreedor especialmente relacionado con el deudor</i> . . . . .	168
3.1.4.	<i>Efectos de la subordinación de créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor</i> . . . . .	169
3.1.5.	<i>Subordinación del crédito en los contratos resueltos</i> . . . . .	170
3.1.6.	<i>La existencia de la mala fe en la rescisión de los actos del concursado y la subordinación del crédito</i> . . . . .	171
3.1.7.	<i>La rescisión de garantías reales y la subordinación del crédito.</i> . . . . .	173
3.1.8.	<i>Subordinación del crédito según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de Regulación del mercado hipotecario</i> . . . . .	174
3.2.	Excepciones a los efectos subordinatorios derivados de la rescisión concursal . . . . .	175
3.3.	Excepción a la subordinación de los créditos públicos. . . . .	178
3.4.	Supuestos de subordinación del crédito afianzado por personas relacionadas con el concursado . . . . .	179
3.4.1.	<i>Tesis literalista en la interpretación del artículo 87.6 LC.</i> . . . .	180
3.4.2.	<i>Tesis finalista en la interpretación del artículo 87.6 LC</i> . . . .	181
3.5.	Subordinación del crédito indemnizatorio en la resolución de contratos con cláusula penal de naturaleza punitiva. . . . .	182
3.5.1.	<i>Consideración de la cláusula penal como pena resarcitoria sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios</i> . . . . .	183
3.6.	Causas endógenas al crédito . . . . .	184
3.6.1.	<i>Créditos subordinados por pacto contractual</i> . . . . .	185
3.6.2.	<i>Pacto de subordinación y renuncia de derechos</i> . . . . .	186
3.6.3.	<i>Límites y extensión en la subordinación derivada de la renuncia de derechos</i> . . . . .	187
3.6.4.	<i>La subordinación contractual en los contratos determinados por la ley. Los créditos participativos.</i> . . . . .	187
3.6.5.	<i>Créditos por intereses.</i> . . . . .	189
3.6.6.	<i>Los créditos por intereses con garantía real</i> . . . . .	192
3.6.7.	<i>Subordinación de los intereses remuneratorios o retributivos.</i> . . . .	193

3.6.8. Subordinación de los recargos y apremios por deudas a la Seguridad Social o tributarias . . . . .	195
4. Los efectos de la subordinación en el concurso . . . . .	197
4.1. Extensión subjetiva de la subordinación . . . . .	197
4.2. Tratamiento concursal del crédito subordinado en casos especiales . . . . .	199
4.2.1. <i>Las costas procesales y su naturaleza jurídica</i> . . . . .	199
4.2.1.1. Exclusión de las costas procesales del ámbito subordinatorio . . . . .	201
4.3. Subordinación de créditos derivados de responsabilidad extracontractual a favor de persona especialmente relacionada . . . . .	202

## **CAPÍTULO VI. Subordinación del crédito como consecuencia de la resolución de los contratos en perjuicio del interés del concurso . . . . .**

1. El apartado 7.º del artículo 92 LC como presupuesto determinante de la subordinación: justificación del precepto . . . . .	205
2. Fundamento y causas de la subordinación . . . . .	207
3. Contratos a los que afecta la norma subordinatoria. Contratos bilaterales necesariamente sinalagmáticos . . . . .	210
3.1. Contratos en vigor y rehabilitados . . . . .	213
3.2. Exclusión de los contratos celebrados con las Administraciones públicas . . . . .	214
3.2.1. <i>Fundamentos jurídicos de la inaplicabilidad del artículo 92.7 a los contratos administrativos</i> . . . . .	214
3.2.2. <i>Rechazo in limine litis del incidente sobre postergación del crédito por obstaculización del cumplimiento de un contrato de índole administrativa</i> . . . . .	215
3.2.3. <i>Contratos privados celebrados por la Administración y su sujeción a la Ley concursal</i> . . . . .	216
4. El origen del crédito a subordinar. Necesidad de que el crédito derive del contrato obstaculizado . . . . .	217
4.1. Posibilidad de subordinar créditos contra la masa . . . . .	219
4.2. Subordinabilidad de las indemnizaciones . . . . .	221
5. El supuesto de obstaculización a la resolución del contrato . . . . .	223
5.1. Rescisión y resolución contractual: figuras jurídicas no coincidentes que dificultan la aplicación analógica del artículo 73.3 LC para subordinar el crédito en caso de oposición a la resolución del contrato en sede concursal . . . . .	223
5.2. Requisitos de aplicabilidad: irrelevancia del cumplimiento del contrato y primacía del principio de obstaculización . . . . .	225
6. Posición del titular del crédito subordinable . . . . .	226
6.1. Ámbito objetivo de la sanción subordinatoria . . . . .	226
6.2. Ámbito subjetivo de la sanción subordinatoria . . . . .	227
6.3. Ámbito temporal . . . . .	228

6.4.	Posible intervención de terceros en el proceso obstaculizador a través del derecho de retención . . . . .	229
6.4.1.	<i>El derecho de retención en sede concursal</i> . . . . .	230
6.4.2.	<i>El supuesto especial del derecho de retención por obras</i> . . . . .	231
6.4.3.	<i>Distinción entre la retención posesoria prendaria y el derecho de retención</i> . . . . .	232
6.4.3.1.	La prenda ordinaria sobre derechos y sobre créditos futuros . . . . .	233
6.5.	Conducta activa o conducta pasiva del incumplidor . . . . .	234
7.	Naturaleza jurídica de la norma subordinatoria: teoría sobre su carácter sancionador . . . . .	236
7.1.	Características y naturaleza jurídica de la sanción civil. . . . .	236
7.2.	Las sanciones civiles en el ámbito concursal . . . . .	237
7.2.1.	<i>Sanciones civiles concretas en el concurso de acreedores</i> . . . . .	238
8.	Obstaculización perjudicial a los intereses del concurso . . . . .	241
8.1.	La conservación de la unidad productiva y el interés del concurso . . . . .	242
8.2.	Perjuicio patrimonial a la masa activa del concurso . . . . .	243
8.3.	Analogía sancionadora y su aplicabilidad . . . . .	246
8.4.	Mala fe contractual y analogía en sede concursal en orden a la aplicación de la sanción subordinatoria. . . . .	247
8.5.	El ejercicio de la « <i>exceptio non adimpleti contractus</i> » como supuesto de no obstaculización . . . . .	248
9.	La sanción subordinatoria y la posible moderación por el Juez del concurso . . . . .	250
9.1.	Proporcionalidad entre la sanción subordinatoria y su resultado o finalidad . . . . .	253
10.	El perjuicio del concurso como requisito de subordinación . . . . .	256
11.	Presupuestos procesales para la solicitud de subordinación . . . . .	258
11.1.	El informe de la administración concursal como requisito de procedibilidad . . . . .	259
11.2.	El significado de «obstaculización reiterada» . . . . .	260
11.3.	Los hechos anteriores al concurso y su dificultad para el informe de la administración concursal. . . . .	261
12.	El trámite del incidente concursal. Concepto y naturaleza . . . . .	263
12.1.	Ámbito de aplicación del incidente concursal. . . . .	264
12.2.	La condición de parte en el incidente concursal . . . . .	264
12.3.	Intervención de oficio del juez en la tramitación del incidente del artículo 92.7.º LC . . . . .	265
12.4.	¿Incidente autónomo o posible tramitación en el mismo incidente de impugnación de la lista de acreedores? . . . . .	266
12.5.	Cuándo deben producirse los actos obstaculizadores . . . . .	267
13.	Recursos contra la sentencia dictada en el incidente de subordinación . . . . .	268
13.1.	La autorización de la administración concursal para plantear el recurso de apelación . . . . .	269

<i>Índice</i>	21
<b>Bibliografía</b> .....	271
<b>ANEXOS</b> .....	
<b>ANEXO 1.</b> Legislación analizada .....	289
<b>ANEXO 2.</b> Jurisprudencia citada y extractada .....	293
<b>ANEXO 3.</b> Preguntas frecuentes y respuestas .....	311

