

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO*

THE EFFECTS OF INSOLVENCY AND BANKRUPTCY ON URBAN LEASES

NURIA PASTOR MARTORELL

Estudiante-Universidad de Valencia (España)

npastormartorell@gmail.com

RESUMEN:

El presente trabajo tiene como objeto el estudio de las distintas posibilidades que ofrece nuestra legislación concursal en materia de contratos de arrendamiento. Así, a través de los distintos preceptos legales referentes a esta cuestión y con la ayuda de las resoluciones de nuestros Tribunales, abordaremos el tema desde distintas perspectivas, tratando de resolver en la medida de lo posible las problemáticas planteadas en nuestra práctica jurídica acerca de una cuestión tan trascendental como los contratos de arrendamiento en el seno de un procedimiento de concurso de acreedores.

PALABRAS CLAVE:

Contrato de arrendamiento, concurso de acreedores, desahucio.

ABSTRACT:

The main aim of this study is to determine the possibilities considered by our act of insolvency in relation to urban leases. We will tackle the issue through the examination of legal standards and our Tribunal decisions, trying to solve the complex problems encountered in the practice of law.

KEY WORDS:

Urban leases, insolvency and bankruptcy, eviction.

SUMARIO:

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	27
THE EFFECTS OF INSOLVENCY AND BANKRUPTCY ON URBAN LEASES	27
I. Introducción	28

* Recibido en fecha 10/03/2013. Aceptada su publicación en fecha 25/05/2013.

II. Conflictos de competencia	29
1. Proceso de desahucio iniciado con posterioridad a la declaración del concurso.	30
2. Proceso de desahucio iniciado con anterioridad a la declaración del concurso.	31
A) Juzgado de Primera Instancia.....	32
B) Juzgado de lo Mercantil	34
III. Resolución.....	34
1. La resolución de los contratos en general.	34
A) Principio de vigencia de los contratos.....	34
B) La resolución del contrato	35
2. Los contratos de arrendamiento.	36
IV. Suspensión.....	37
V. Enervación o rehabilitación del contrato de arrendamiento.....	38
VI. Conclusión.....	39

I. INTRODUCCIÓN

Según datos del Instituto Nacional de Estadística¹, durante el cuarto trimestre de 2012 el número de deudores concursados alcanzó la cifra de 2.584, lo que supone un aumento del 39,4% respecto al mismo periodo del año anterior. De estas alarmantes cifras se desprende la enorme presencia que tienen hoy en día los procedimientos concursales en nuestro país, siendo por tanto ésta una materia que suscita cada vez mayor interés entre los profesionales del Derecho.

La Ley 22/2003, de 9 de julio de 2003, Concursal (en adelante “LC”), consagra el Capítulo III de su Título III a determinar los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos. Como punto de partida, debemos reconocer la enorme importancia que tienen los contratos en sede concursal, pues pueden constituir un importante activo o pasivo en la masa del concurso. Así, habrá casos en que la vigencia de un determinado contrato sea esencial para la continuidad de la actividad empresarial, mientras que en otros, el mantenimiento de la relación contractual resultará enormemente perjudicial para los acreedores, debido a la continua generación de créditos contra la masa. Es por ello que nuestra legislación concursal introduce determinadas especialidades en la Teoría General de las Obligaciones y los Contratos, ofreciendo distintas posibilidades en función de la finalidad del concurso. En otras palabras, cuando el concurso tenga una finalidad de liquidación, las soluciones a adoptar respecto de los contratos serán distintas a aquéllos casos en que se pretenda la salvación de la empresa.

Si bien es cierto que la LC establece unas normas genéricas para referirse a los efectos del concurso sobre los contratos, no debemos olvidar que esta materia es enormemente compleja y heterogénea, por lo que la aplicación de estas normas habrá de adaptarse a cada tipo contractual. En el presente trabajo abordaremos únicamente la cuestión relativa a los contratos de arrendamiento, que se encuentra específicamente regulada en el artículo 70 LC:

¹ <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0412.pdf>

“La administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento. En tales casos, deberán pagarse con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento. No será de aplicación en estos casos la limitación que establece el último párrafo del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

En efecto, este precepto otorga un doble privilegio al concursado en relación con el arrendatario común. Así, además de la posibilidad enervatoria que resulta del artículo 22 LEC, la LC concede a la Administración Concursal una mayor flexibilidad, que se traduce en la posibilidad de rehabilitar el contrato. Ello implica, como señalan algunos autores², la posibilidad de seguir todo el trámite del juicio, no comparecer, no enervar y finalmente antes del lanzamiento efectivo rehabilitar el contrato de arrendamiento, con la exigencia de pagar la deuda y las costas con cargo a la masa. Ha sido criticada la reintroducción de un instituto – la rehabilitación del contrato – desaparecido en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 y contemplado en el derogado artículo 147 del Texto Refundido de 1964, pues no se encuentra especial justificación en la atribución a la administración concursal de ventajas especiales en los procesos de desahucio por falta de pago.

Esta es, sin duda, una clara manifestación del principio de mantenimiento de la actividad empresarial inspirador de nuestra vigente legislación concursal, que fue recogido en el Auto de 24 septiembre 2010 (AC 2011\1947) de la Audiencia Provincial de Cádiz al tratar de definir el concepto de concurso de acreedores:

“El concurso de acreedores se puede definir como un procedimiento judicial (que precisa de la declaración del juez), que tiene por finalidad esencial (aunque no única) la satisfacción de una pluralidad de acreedores, en los casos de insolvencia del deudor común, sin distinguir entre insolvencia provisional o definitiva, ni entre deudores comerciantes o no comerciantes; produciéndose de dicha declaración de concurso importantes efectos tanto en la esfera personal como patrimonial del deudor, así como sobre los acreedores, los contratos y los actos perjudiciales para la masa activa. La Ley Concursal lo configura además como un procedimiento de reestructuración empresarial, que persigue no sólo el interés de los acreedores sino también la satisfacción de un interés público, cual es la estabilidad en el empleo y continuidad de las empresas, por lo que en principio, y como regla general, la declaración de concurso no interrumpe la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 44 LC), fomentándose la consecución de un convenio como solución normal del concurso, para permitir dicha continuidad empresarial.”

II. CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Antes de proceder a analizar las distintas posibilidades que concede la LC en materia de contratos de arrendamiento, interesa hacer ciertas puntualizaciones de índole procesal. En la práctica, se han dado conflictos acerca del órgano jurisdiccional competente para conocer del desahucio, debatiéndose entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil. Con la ayuda de las resoluciones dictadas por nuestros Tribunales, abordaremos esta cuestión, siendo para ello necesario distinguir entre los dos supuestos que a continuación exponemos.

² DEPARTAMENTO JURÍDICO SEPIN. “La enervación y Rehabilitación en caso de administración concursal”. Referencia SP/ DOC/2096, Publicación AU –250, 2004.

1. PROCESO DE DESAHUCIO INICIADO CON POSTERIORIDAD A LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.

De los dos supuestos analizados, éste es el que menos problemas plantea. Si bien es cierto que el artículo 8 LC atribuye con carácter general al Juez del concurso la jurisdicción exclusiva y excluyente para conocer de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan al concursado, la solución a esta cuestión se halla igualmente en otros preceptos de la Ley Concursal, atribuyéndose en todo caso la competencia al Juez de lo Mercantil.

Así, el artículo 61.2.II LC confiere a la Administración Concursal (o al propio concursado en caso de intervención) la posibilidad de resolver un contrato en interés del concurso. En este sentido, la LC es muy clara al establecer que dicha resolución se sustanciará por los trámites del Incidente Concursal, siendo por tanto competencia del Juez de lo Mercantil. Por su parte, el artículo 62.1. *in fine* LC contempla la posibilidad de resolver los contratos de tracto sucesivo por incumplimiento (como es el caso del contrato de arrendamiento), incluso cuando éste haya sido anterior a la declaración del concurso, indicando expresamente que la acción resolutoria habrá de ejercitarse ante el Juez del concurso y por lo trámites del Incidente Concursal. Por tanto, el arrendador que, tras la declaración del concurso, pretenda resolver el contrato de arrendamiento fundado en el impago de las rentas, deberá hacerlo necesariamente por los cauces del Incidente Concursal y ante el Juez de lo Mercantil. Finalmente, el artículo 80 LC prevé la posibilidad de que los legítimos titulares de bienes en poder del concursado soliciten a la Administración Concursal su devolución (con la consiguiente separación de los mismos de la masa activa del concursado). En su segundo apartado, la propia LC establece que contra la decisión denegatoria de la administración concursal podrá plantearse incidente concursal, lo cual implica necesariamente que la cuestión habrá de sustanciarse ante el Juez de lo Mercantil. Pues bien, en todos estos supuestos es obvio que la ulterior ejecución de lo resuelto se residenciará igualmente ante el propio Juez de lo Mercantil.

Esta cuestión fue abordada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª), que en su Sentencia núm. 348/2008 de 5 noviembre (JUR 2009\120306) consideró que el contrato de arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo y que la competencia para conocer del desahucio del concursado corresponde al Juez de lo Mercantil cuando la demanda es posterior a la declaración del concurso aunque el incumplimiento – esto es, el impago de las rentas – sea anterior. La Sentencia declaró la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado de Primera Instancia dado que el mismo carecía de competencia objetiva para conocer de la cuestión.

“Pues bien, nos parece que un contrato de arrendamiento, por más que en el momento de la declaración del concurso el arrendador haya cumplido su obligación principal, como es la entrega de la posesión de la cosa arrendada, son contratos en los que a lo largo del tiempo se desarrollan obligaciones recíprocas para cada una de las partes, y además son contratos de tracto sucesivo con vocación de permanencia más allá de la fecha del concurso si, como sucede en este caso, la acción resolutoria se ejercita después, por lo que en la fecha de la declaración del concurso el contrato aún se encontraba vigente. Esta es la doctrina de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo de 9 de abril de 2007 (AC 2008, 729) de que el artículo 61.1 no está pensado para contratos como el de arrendamiento, sino para contratos de ejecución única o instantánea, en los que no puede incluirse el arrendamiento, al que nuestra jurisprudencia no duda en calificar como contrato de tracto sucesivo, pues es obvio que si el

arrendatario ha de satisfacer la renta es a cambio del goce pleno y pacífico de la cosa arrendada, sometido por tanto al régimen del artículo 62.1 in fine.”

En cuanto a la cuestión de quién debe hacerse cargo de las costas del proceso de desahucio archivado por falta de competencia objetiva del Juez de Primera Instancia, precisamente por haberse instado con posterioridad a la declaración del concurso, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª), en su Auto núm. 115/2007 de 26 julio (JUR 2007\331438) entendió que la demandante debió desistir al conocer la falta de competencia objetiva del Juzgado y, al no hacerlo, se hizo merecedora de la imposición en costas.

“La cuestión que se plantea en esta alzada se reduce al tema de la condena en costas en la primera instancia por cuanto el auto impugnado declara el archivo del procedimiento por entender que carece de competencia para conocer del procedimiento, imponiendo las costas a la parte demandante.

Efectivamente, el artículo 50. 1 de la Ley Concursal, indica que *«los jueces del orden civil y del orden social ante quienes se interponga demanda de la que deba conocer el juez del concurso de conformidad con lo previsto en esta ley se abstendrán de conocer, previniendo a las partes que usen de su derecho ante el juez del concurso. De admitirse a trámite las demandas, se ordenará el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado»*.

En el presente caso, en fecha 10 de enero de 2.006, se dictó auto de declaración de concurso de NILO IT CONSULTING, S.L., publicándose edicto para dar publicidad a la declaración de concurso el día 15 de febrero de 2.006. La demanda inicial se presentó el día 5 de abril de 2.006 y fue la propia parte actora la que, en fecha 6 de septiembre de 2.006, presentó escrito poniendo en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia que NILO IT CONSULTING S.L. se hallaba en estado de concurso de acreedores, solicitando se señalara nuevo día y hora para la celebración del acto de la vista, citando a la parte demandada en el domicilio de dicho administrador concursal.

Es evidente, que cuando tuvo conocimiento de la declaración de concurso, la parte actora debía haber desistido de continuar con el presente juicio, de conformidad con el artículo 396 LEC, pues el Juzgado de primera instancia era claramente incompetente, por lo que ante la actitud de la parte actora, procede condenar en costas a dicha parte procesal.”

2. PROCESO DE DESAHUCIO INICIADO CON ANTERIORIDAD A LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.

El otro supuesto al que debemos referirnos es aquél en que el desahucio ha sido promovido ante el Juzgado de Primera Instancia con anterioridad a la declaración del concurso. El artículo 51 LC establece que los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia, por lo que no hay duda de que el Juez de Primera Instancia será quien dicte la sentencia de desahucio. Sin embargo, el problema se plantea acerca de la determinación del Juzgado competente para conocer del lanzamiento en ejecución de la misma. La Audiencia Provincial de la Coruña (Sección 4ª) en su Auto 58/2011, de 12 de mayo de 2011, ya puso de manifiesto la existencia de la mencionada problemática:

“El primero de ellos es aquél en el que la acción se ejercitase con posterioridad a la declaración de concurso, en cuyo caso deberá conocer de ella el Juez del concurso, reconduciéndose bien al cauce procesal previsto para la resolución de los contratos en los artículos 61 y 62 de la LC (para los fundados en la falta de pago u otras causas resolutorias) o bien al de separación de bienes de propiedad ajena del

artículo 80 de la LC (en los supuestos de expiración de plazo o ante el alegato de la concurrencia de otro motivo de pérdida o carencia del derecho a poseer). La última ejecución de los resuelto se residenciaría, como es obvio, ante el propio Juez de lo Mercantil. El otro supuesto es aquél en el que la acción ya se hubiese ejercitado con anterioridad a la declaración de concurso, en cuyo caso deberá seguir tramitándose ante el Juzgado de Primera Instancia que ya estuviese conociendo de ella hasta alcanzar la firmeza de sentencia, según se desprende del artículo 51 LC. El problema se plantea (...) a propósito de a qué órgano se atribuiría la competencia para realizar el lanzamiento en ejecución de esta sentencia de desahucio.”

A) *Juzgado de Primera Instancia*³

La postura mayoritaria en relación con este tema es la que sostiene que corresponde ejecutar el lanzamiento al Juez de Primera Instancia que dictó la sentencia de desahucio, cuya competencia vendría atribuida por el artículo 545 LEC, en virtud del cual será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de una resolución judicial el Tribunal que conoció del asunto en primera instancia.

Mantuvo esta tesis, en primer término, el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, de 30 de noviembre de 2004 al establecer que la acumulación al concurso del proceso de ejecución, como mecanismo a través del cual el Juez de éste habrá de ejercer la atribución de jurisdicción que el artículo 8.3 LC contempla (*toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado*), es algo que aparece especialmente previsto, bajo determinados presupuestos, en los artículos 56 y 57, esto es, cuando se trata de ejecuciones instadas por acreedores con garantía real o asimilados. Este Juzgado consideró que, puesto que en la ejecución de una sentencia de desahucio no se tiende a la efectividad de derecho de crédito alguno, sino que el demandante únicamente pretende recuperar la posesión de la cosa arrendada, no ha lugar a la acumulación de procesos de ejecución de sentencias de desahucio al concurso.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en su Auto de 22 noviembre 2006 (JUR 2007\113246) resolvió un conflicto positivo de competencia objetiva entre un Juzgado de Primera Instancia y un Juzgado de lo Mercantil en referencia a quien debía conocer de la solicitud de desalojo de una nave industrial a favor del primero, basándose en la inaplicabilidad del artículo 8.3 LC. En este sentido, la Sala consideró que el contrato de arrendamiento había sido previamente resuelto en virtud de la sentencia de desahucio con la consiguiente extinción de los derechos del arrendatario concursado, por lo que ya no se trataba de ejecutar bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado.

“La razón de esta conclusión se halla en el mismo artículo 8.3 de la LC : al pretenderse la ejecución de una sentencia firme que impone el lanzamiento de la concursada de la nave que tenía arrendada, no se

³ MAGRO SERVET, V., “La intervención de la administración concursal en los juicios de desahucio iniciados contra el deudor en la ley concursal 22/2003 de 9 de Julio”, *Diario la Ley*, núm. 5849, 2003. Este autor opina igualmente que las acciones de desahucio no son competencia del Juez de lo Mercantil, es decir, no están comprendidas en el artículo 8.1 LC, por cuanto no tienen trascendencia patrimonial frente al concursado arrendatario, sino sólo para el arrendador.

plantea una ejecución frente a un derecho patrimonial de la concursada, pues precisamente la sentencia firme lo que hizo fue resolver el contrato de arrendamiento que la deudora tenía suscrito, extinguir jurídicamente aquel derecho de uso, inexistente por tanto tras la firmeza del título judicial y, por supuesto, en el momento de instar el lanzamiento. La extinción de este derecho es la que justifica precisamente el despacho de la ejecución y aleja el caso de la competencia directa del Juez del concurso y su capacidad de dejarla en suspenso.”

En cuanto al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, en su Auto de 3 de junio de 2009, justificó su falta de competencia objetiva para conocer de una solicitud de ejecución de sentencia de desahucio dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Vicente del Raspeig desde una triple perspectiva: gramatical, sistemática y teleológica. Dice:

“Desde el punto de vista gramatical, los preceptos citados ponen de relieve que la competencia en fase de ejecución del juez del concurso no se refiere a cualesquiera ejecuciones contra el concursado, sino aquellas actuaciones de contenido ejecutivo dirigidas frente a los bienes o patrimonio del concursado. Por tanto, la pretensión que nos ocupa no da lugar a una actuación de apremio frente a bienes del concursado (no lo han sido nunca) ni frente a derechos económicos (los derivados del arrendamiento) ya que han quedado resueltos.

Desde el punto de vista sistemático, la conclusión anterior se refuerza, ya que si acudimos al art 70 LC: si cabe la rehabilitación está debe residenciarse ante el Juez que conoce de la ejecución, porque será el que determine las costas que conforman uno de los conceptos del quantum a pagar, sin que pueda el juzgado del concurso tasar las costas impuestas por otro juzgado.

Finalmente, la exégesis teleológica: la regulación concursal obedece a la necesidad de que toda la ejecución patrimonial del deudor concursado se unifique de manera que solamente exista un órgano competente para ello, el juez del concurso, pues es inherente a la naturaleza universal del concurso, bien para impedir que se frustre la posibilidad de convenio por ejecuciones aisladas de elementos de las unidades productivas bien para optimizar el resultado de la ejecución. Lo relevante es que no se pueda, de manera singular y separada, hacerse efectivos derechos sobre bienes patrimoniales del deudor común al margen del concurso. Pero aquí no se interesa medida de apremio alguno sobre bienes del concursado sino un pronunciamiento de toma de posesión de un bien ajeno al concurso.”

Finalmente, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª) en su reciente Auto núm. 205/2012 de 23 julio (JUR 2012\280564), tras efectuar una valoración razonada de las dos posibilidades existentes, se decantó finalmente por considerar competente al Juzgado de Primera Instancia basándose igualmente en la extinción del derecho del concursado a poseer el inmueble y en la inaplicabilidad del ya mencionado artículo 8.3 LC:

“Entendemos de mayor peso las razones que sustentan la atribución al Juez de Primera Instancia de la competencia para conocer de la ejecución del desahucio, puesto que ya se habría zanjado judicialmente que el contrato de arrendamiento está resuelto (o, en su caso, declarada la expiración de su plazo de vigencia) y con ello extinguido el derecho de uso que incumbía en el pasado al arrendatario sometido a concurso. Si, con independencia de la situación de hecho, ya no le asiste al concursado el derecho a poseerlo, la mera restitución de un bien ajeno a la masa activa del concurso no requiere la intervención del Juez que conoce de éste, cuya competencia solo se justifica (artículo 8.3º de la LC, en relación con el artículo 86 ter, nº 1.3º, de la LOPJ) ante ejecuciones que puedan afectar a bienes y derechos que integren o puedan integrarse en el patrimonio del concursado.”

B) Juzgado de lo Mercantil

Por el contrario, podría mantenerse otra postura según la cual, pese a la existencia de una sentencia de desahucio, la ejecución de la misma correspondería al Juez del concurso al amparo del artículo 8.3 LC, por considerar que todavía afecta a un derecho patrimonial del concursado, cual es la posesión de un bien, que en ocasiones puede ser su vivienda y en otras la sede física de su actividad profesional, negocio o industria y la interferencia en él podría resultar trascendente para el interés del concurso. Por tanto, la tesis según la cual el conocimiento de la acción de desahucio no se incardinaría en el art. 8.1 LC podría juzgarse un criterio restrictivo poco defendible en la ideología de la reforma concursal, puesto que el patrimonio no sólo son cosas, sino también derechos, y el derecho arrendaticio no sólo tienen un valor, sino que es perfectamente alienable, que se coloca en el activo del deudor concursado, como en el pasivo exigible sus obligaciones de pago de rentas⁴.

III. RESOLUCIÓN

Resulta conveniente tener en cuenta que la propia LC distingue entre varios supuestos a la hora de determinar los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos, especialmente sobre los que comportan obligaciones recíprocas para las partes.

1. LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

A) Principio de vigencia de los contratos

Nuestra LC distingue entre aquél supuesto en que el contrato sinalagmático ha sido íntegramente cumplido por una de las partes, de aquél en que ambas partes se encuentran total o parcialmente y de forma recíproca pendientes del cumplimiento de sus obligaciones. Así, en el primero de los casos, el artículo 61.1 LC establece que cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso. Por lo tanto, en virtud de este precepto sólo subsiste el deber de cumplimiento cuando el obligado sea la parte no concursada. Sin embargo, cuando el obligado a cumplir sea el concursado, la obligación no se mantendrá, sino que la contraparte tendrá que comunicar su crédito para que éste pase a integrar la masa pasiva del concurso.

Por su parte, el artículo 61.2 LC establece que cuando existan obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte contratante, las prestaciones a que está obligado el concursado se harán con cargo a la masa. Por tanto, ello implica que, pese a la situación de insolvencia, las partes habrán de cumplir necesariamente con sus respectivas obligaciones. Esta idea viene reforzada por el artículo 61.3 LC, en virtud del cual se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes.

⁴ ETXARANDIO HERRERA, E., *Manual de Derecho Concursal*, Madrid, 2009.

Por último, debemos tener en cuenta la existencia de determinados concursos en que, pese a la concurrencia de alguna de las causas de resolución del contrato, el juez del concurso, atendiendo al interés del mismo, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado (art. 62.3 LC).

B) La resolución del contrato

A este respecto, debemos distinguir entre el supuesto en que se resuelve el contrato “en interés del concurso” del supuesto en que la resolución trae causa en el incumplimiento de una de las partes. Pues bien, el artículo 61.2 *in fine* faculta a la Administración Concursal (o al concursado en caso de intervención) para solicitar la resolución de un contrato si lo estiman conveniente al interés del concurso. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, en su sentencia de fecha 21 de octubre de 2005, se refirió a este tipo de resolución en los siguientes términos:

“...consiste en la introducción de una causa de resolución contractual cuya eficacia nada tiene que ver con el cumplimiento que de las prestaciones pactadas hayan observado las partes. Se trata de la posibilidad de obtener la resolución de tal clase de contratos, a pesar del adecuado y satisfactorio cumplimiento de las prestaciones comprometidas por cada una de las partes, por el mero hecho de que concurra el interés del concurso...”.

Sin embargo, la expresión “en interés del concurso” recogida en nuestra LC es enormemente ambigua, indeterminada y subjetiva. La Audiencia Provincial de Alicante, en su Sentencia de fecha 12 de mayo de 2011 (Tol 2216901), la definió del siguiente modo:

“...Es cierto que el concepto ‘interés del concurso’ está jurídicamente indeterminado, aunque claramente viene referido a la protección de la masa, la activa y pasiva, en tanto la integridad y contenido patrimonial de la primera se proyecta sobre la mayor posibilidad de cobro de los integrantes de la masa pasiva, es decir, sobre el *interés* de los acreedores que no es otro que el de la satisfacción de sus créditos en su integridad o en su mayor proporción y mejor condición que es siempre la más próxima a la natural...”.

Por su parte, el artículo 62.1 LC introduce dos especialidades. En primer lugar, cuando exista un incumplimiento posterior a la declaración del concurso, cualquiera de las partes podrá instar la resolución del concurso. Además, cuando se trate de contratos de tracto sucesivo, la facultad de resolución podrá ejercitarse incluso cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración del concurso. A este respecto, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 145/2012 de 21 marzo (RJ 2012\5570) definió el contrato de tracto sucesivo de la siguiente manera:

“En nuestro Derecho positivo no se define lo que debe entenderse por contrato de tracto sucesivo, afirmando la doctrina que tiene tal carácter aquel por el que, un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente más o menos permanentes en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato de tal forma que cada uno de los pares o periodos de prestaciones en que la relación se descompone satisface secuencialmente el interés de los contratantes.”

2. LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO.

Partiendo de las consideraciones anteriores, para poder determinar si el contrato de arrendamiento es susceptible de resolución y, en caso de serlo, a través de qué vía, es necesario comenzar por su calificación. Esta cuestión no ha sido pacífica, si bien la postura mayoritaria entiende que nos encontramos ante un contrato de tracto sucesivo, por lo que habrá incardinarse en el supuesto recogido en el artículo 62.1 *in fine* LC. Así lo entendió el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo en su Sentencia de 9 de abril de 2007, en relación a una solicitud de resolución de contrato de arrendamiento celebrado con la concursada. El Juez abordó la cuestión desde la interpretación del artículo 62 LC en relación con la doctrina científica y la posición de los Tribunales (Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 15 de junio de 2002) para concluir que el contrato de arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo, desestimando la oposición que había deducido la Administración Concursal ante la petición resolutoria, y basándose en los siguientes argumentos: 1) Que hacía tiempo que se habían dejado de abonar las rentas; 2) Que la actividad social en los últimos diez meses era meramente de liquidación de existencias; 3) Que se habían rescindido los contratos de los últimos trabajadores y las instalaciones estaban cerradas; 4) No concurría el “interés del concurso” para mantener la vigencia del contrato.

“Como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 17-6-2002, *«la prestación básica del arrendador integra una obligación de hacer, de las llamadas de ejecución duradera, sucesiva, continuada o de tracto sucesivo, cuya facere consiste en proporcionar al arrendatario, durante todo el tiempo de vigencia del contrato, el uso o goce pactado de la cosa arrendada»*. Tal aserto resulta congruente con la dicción literal del art. 154 del Código Civil, que impone al arrendador, además de la entrega de la cosa, otras dos obligaciones durante toda la vida del contrato, cuales son hacer en la cosa arrendada las reparaciones necesarias para servir al fin convenido y mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento. (...) El art. 61.1 no está pensado para contratos como el de arrendamiento, sino para contratos de ejecución único o instantánea, en los que no puede incluirse el arrendamiento, al que nuestra jurisprudencia no duda en calificar como contrato de tracto sucesivo, pues es obvio que si el arrendatario ha de satisfacer la renta es a cambio del goce pleno y pacífico de la cosa arrendada (SAP Madrid, Sección 12ª, de 23-3-2005), por ser consustancial a la naturaleza conmutativa y onerosa del contrato de arrendamiento (SAP Barcelona, Sección 13ª, de 11-12-1997) sometido por tanto al régimen del art. 62.1 *in fine*.

En este mismo sentido se posicionó, la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) en su Sentencia núm. 348/2008 de 5 noviembre (JUR 2009\120306):

“Nos parece que un contrato de arrendamiento, por más que en el momento de la declaración del concurso el arrendador haya cumplido su obligación principal, como es la entrega de la posesión de la cosa arrendada, son contratos en los que a lo largo del tiempo se desarrollan obligaciones recíprocas para cada una de las partes, y además son contratos de tracto sucesivo con vocación de permanencia más allá de la fecha del concurso si, como sucede en este caso, la acción resolutoria se ejercita después, por lo que en la fecha de la declaración del concurso el contrato aún se encontraba vigente. Esta es la doctrina de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo de 9 de abril de 2007 (AC 2008, 729) de que el artículo 61.1 no está pensado para contratos como el de arrendamiento, sino para contratos de ejecución única o instantánea, en los que no puede incluirse el arrendamiento, al que nuestra jurisprudencia no duda en calificar como contrato de tracto sucesivo, pues es obvio que si el arrendatario ha de satisfacer la renta es a cambio del goce pleno y pacífico de la cosa arrendada, sometido por tanto al régimen del artículo 62.1 *in fine*.”

IV. SUSPENSIÓN

Como punto de partida, el artículo 55 LC establece que, declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. En la práctica, se han planteado dudas acerca del alcance del mencionado precepto, si bien la postura mayoritaria entiende que no será de aplicación en relación al contrato de arrendamiento. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª), en su Auto núm. 205/2012 de 23 julio (JUR 2012\280564) entendió que no cabía la aplicación del artículo 55 por considerar que, si bien el citado precepto prohíbe que se inicien ejecuciones singulares judiciales contra el patrimonio del deudor, no se impide la de las ejecuciones cuya finalidad es exclusivamente la de obtener el lanzamiento del concursado de un local que no es de su propiedad, por lo que la ejecución no afecta a su patrimonio ni a sus derechos como arrendatario, por cuanto el contrato de arrendamiento ha sido previamente extinguido.

“Tampoco se infringiría la prohibición de inicio de ejecuciones singulares que prevé el artículo 55 de la LC , pues tratándose, tan solo, de ejecutar el lanzamiento respecto de un bien ajeno a la propiedad del concursado no se estaría actuando, como antes hemos explicado, contra ningún elemento que forme parte de su patrimonio.”

Por el contrario, forzar la innecesaria actuación del arrendador en el seno del concurso podría conducir a dilatar la devolución del inmueble, causando un injustificable sacrificio a su propietario que a nadie beneficia cuando el debate judicial ya está agotado, pues se le avocaría a la realización de nuevos trámites procesales, ahora en sede concursal, como el procedimiento de separación del artículo 80 de la LC , que no parece destinado a solventar lo que ya estuviese decidido por una resolución firme que ordena la restitución del bien ajeno.”

Además, la Sala se basó en el artículo 70 LC para concluir que no procede la suspensión de la ejecución, pues conforme al contenido de la indicada norma, lo que cabe es la posibilidad bien de enervar la acción, bien la de rehabilitar el contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento.

“Es más, existe otra previsión en la Ley Concursal, la de su artículo 70 , que parece destinada a ser ejercitada en un procedimiento de desahucio paralelo al concursal, pues va referida a los procesos que se hallasen en trámite con anterioridad al concurso, en la que no se contempla ninguna otra interferencia en el mismo por causa del proceso de concurso que la de atribuir a la administración concursal el derecho a intervenir en el desahucio para ejercer la posibilidad de enervar la acción (en la fase declarativa del proceso) o de rehabilitar el contrato (en la fase de ejecución) pagando, con cargo a la masa, las rentas y conceptos pendientes y las costas causadas, sin que se aplique el límite del artículo 22.4 de la LEC (por lo que el requerimiento previo o la enervación anterior no impedirán el ejercicio de estas facultades).”

Este mismo planteamiento fue adoptado por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en su Auto de 22 noviembre 2006 (JUR 2007\113246):

“Para la situación que se aborda en este caso, la resolución ya producida de un contrato de arrendamiento suscrito como arrendatario por el concursado, en virtud de una acción de desahucio anterior al concurso, el artículo 70 prevé expresamente la facultad de la administración concursal de enervar la acción de desahucio o de rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento, pagando entonces con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes y las costas procesales causadas hasta ese momento. Relacionando el artículo 70 con el artículo 55, parece claro, pues, que esta facultad de rehabilitación contractual se asienta en el supuesto básico de que la ejecución de la sentencia no se ha suspendido.”

V. ENERVACIÓN O REHABILITACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO⁵.

Ya se adelantó que el artículo 70 LC faculta a la Administración Concursal para enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento⁶. Además, el mencionado artículo prevé expresamente que todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento deberán pagarse con cargo a la masa. Del propio precepto se desprende que tanto las rentas vencidas con posterioridad a la declaración del concurso, como las vencidas con anterioridad al mismo, deberán satisfacerse con cargo a la masa. Así lo entendió la Audiencia Provincial de Zaragoza en su Auto de 2 de marzo de 2009:

“ Es por ello que la rehabilitación del contrato exige como presupuesto que las rentas hayan sido pagadas con cargo a la masa, tal y como exige el art. 70 LC , solución, que, por cierto, es la misma que da la legislación en el art. 62.3 LC para el caso de que la causa de resolución se produzca durante el concurso, pues, como razona la la SAP de Barcelona de 22-11-2006 *«la tesis contraria conllevaría un perjuicio desproporcionado a la arrendadora, que el concurso no puede justificar, pues aunque la cantidad adeudada en concepto de rentas debidas constituya un crédito a incluir en la masa pasiva del concurso, la propietaria del inmueble se vería privada de la recuperación posesoria de la nave, pretendida con su demanda de desahucio, lograda en sentencia firme y estricto objeto de esta ejecución, sin que la nave pueda integrar nunca la masa activa del concurso»*. La única razón por la cual la rehabilitación y la arrendadora obligada a soportar la continuidad del contrato cuya resolución ya había obtenido pueden ser justificadas es porque las rentas debidas han sido satisfechas.”

Tanto en el caso del artículo 62.3 como en el caso del artículo 70, pese a la concurrencia de causa de resolución, existe la posibilidad de acordar el mantenimiento o la rehabilitación el contrato. En ambos casos, debemos entender que la totalidad de las prestaciones, rentas o conceptos debidos deberán pagarse con cargo a la masa. En otras palabras, se satisfarán con cargo a la masa tanto los créditos generados con posterioridad a la declaración del concurso, como los generados con anterioridad a la declaración del concurso. Pues bien, este aparente “privilegio” responde a una sencilla explicación y es que en estos casos, se impone a la otra parte contratante un sacrificio consistente en mantener la vigencia de un contrato con quien incumplió, privándole de su facultad de

⁵ ETXARANDIO HERRERA, E., *Manual de Derecho Concursal*, Madrid, 2009: “La práctica ha demostrado que la insolvencia deja en una fantasía esta doble facultad de rehabilitar el contrato de arrendamiento y de superar los límites generales de la enervación”.

⁶ CRESPO ALLUÉ, F., “Rehabilitación del Contrato”, *Comentarios a la legislación concursal*, con SÁNCHEZ-CALERO, J y GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Valladolid, 2004: “Debe tenerse en cuenta que la limitación temporal que existe para la enervación (antes de la celebración de la vista), podría hacer en la práctica ineficaz el derecho a la rehabilitación, pues la administración concursal podría tomar conocimiento del procedimiento de desahucio en un momento posterior al acto de juicio, o cuando menos insuficiente para considerar la conveniencia de enervar la acción con la consecuencia de asumir el pago con fondos de la masa de todas las rentas y conceptos pendientes. Ahora bien, admitido que la concesión de esta facultad de rehabilitar el contrato pueda ser aceptable, sin embargo, el legislador debería haber regulado, siquiera muy escuetamente, la forma del ejercicio de este derecho, habiéndose limitado a final el término final *«hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento»*.”

resolución. Es por ello que nuestra Ley intenta compensar este sacrificio mediante la clasificación de la totalidad de los créditos con cargo a la masa, si bien esta solución no siempre resulta satisfactoria. Esta cuestión fue abordada por nuestro Alto Tribunal en su reciente Sentencia núm. 145/2012 de 21 marzo (RJ 2012\5570):

“Ciertamente, un crédito potencialmente concursal cristaliza, a raíz del mantenimiento del contrato, en crédito contra la masa, pero ello no obedece a una decisión unilateral del suministrador, sino a la decisión que le impone un sacrificio actual y le expropia de la facultad de resolver obligándole a continuar suministrando a quien incumplió resolutoriamente sin que, por otra parte, como la realidad demuestra de forma tozuda y notoria, el hecho de que el crédito sea contra la masa garantice en modo alguno el cobro.

Finalmente, esta respuesta coincide con la prevista en los artículos 68 a 70LC para los supuestos de rehabilitación de contratos, incluso de tracto único, de préstamo, crédito y adquisición de bienes con precio aplazado y de enervación del desahucio en arrendamientos urbanos, ya que, si bien como precisa la Audiencia no es lo mismo "rehabilitar" contratos resueltos que "impedir" la resolución de los vigentes, responden a una misma idea: la necesidad de que la masa -en cuyo interés se obliga a mantener los contratos en los que concurre causa de resolución- responda frente a quienes se ven expropiados de la facultad de desligarse o a rehabilitar el contrato ya resuelto y responde a la exigencia de "garantías" a las que se refiere la Exposición de Motivos *«en interés del concurso y con garantías para el derecho de la contraparte, se prevé tanto la posibilidad de una declaración judicial de resolución del contrato como la de enervarla en caso de que exista causa para una resolución por incumplimiento».*”

VI. CONCLUSIÓN.

De cuanto se ha expuesto a lo largo de este trabajo, se concluye en la importancia que el contrato de arrendamiento tiene en el marco del proceso concursal, en la medida en que la subsistencia del mismo permite el cumplimiento de una de las finalidades del concurso, cual es la continuación de la actividad empresarial. Pero, al mismo tiempo, la eventual resolución del contrato por incumplimiento o interés del concurso suscita diversos problemas procesales que han sido objeto de análisis y decisión por los Tribunales, cobrando especial relevancia la cuestión relativa a la compensación de los sacrificios exigidos al arrendador en los supuestos en los que se impone la rehabilitación del contrato o el mantenimiento de la relación arrendaticia.