

DERECHO DE LA CONCURSADA A MANTENER EL ARRENDAMIENTO DEL LOCAL DE NEGOCIO

José Ignacio Atienza López

*Ltrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

EXTRACTO

Incidente concursal planteado por el arrendador del local de negocio, estando la empresa arrendataria en concurso de acreedores. La acción iniciada en el incidente es de resolución de contrato de arrendamiento de local por falta de pago de la renta por la arrendataria concursada. Trata el caso de determinar si el procedimiento de desahucio por falta de pago puede quedar incluido entre los supuestos de aplicación del artículo 62 de la Ley Concursal. Igualmente debe determinarse si existe el derecho de la concursada a tener la oportunidad de mantener la vigencia del contrato en interés del concurso, siempre que abone al arrendador todas las rentas debidas como crédito contra la masa. Finalmente debe resolverse acerca de si se debe exigir a la arrendataria concursada el previo pago de lo debido antes de interponer el recurso de apelación, y si debe o puede considerarse ese pago un requisito previo de procedibilidad.

Palabras clave: concurso de acreedores; rehabilitación del contrato de arrendamiento; interés del concurso.

Fecha de entrada: 14-10-2017 / Fecha de aceptación: 26-10-2017

ENUNCIADO

Adolfo interpuso incidente concursal solicitando la resolución del contrato de arriendo de local suscrito por el señor Adolfo con la sociedad El Horno de Dolores, SLU (sociedad declarada en concurso voluntario por el Juzgado Mercantil). La causa de resolución alegada fue la falta de pago de las rentas pactadas.

El Horno de Dolores en su escrito de contestación al incidente reconoció que no había podido pagar puntualmente las rentas pactadas, pero, al amparo del artículo 62 de la Ley Concursal (LC), solicitó que se rehabilitara el contrato por ser necesario el local para la viabilidad de la compañía. La demandada tenía abierto al público en ese local un establecimiento en el que vendía pan y otros productos alimenticios.

Tras los trámites correspondientes, el Juzgado Mercantil dictó sentencia estimando la demanda, declarando resuelto el contrato y requiriendo a la concursada para que procediera a la inmediata devolución de la posesión al arrendador, con expresa advertencia de lanzamiento en caso contrario. Tras la sentencia, por nuestra cliente se han ingresado las cantidades debidas como rentas, y entiende que el mantenimiento del local es esencial para poder mantener el negocio. Nuestra cliente había presentado un convenio que no estaba aprobado cuando se presenta la demanda incidental por el arrendador, aunque finalmente se aprobó después.

La administración concursal cuestionaba el mantenimiento del contrato y la viabilidad de la empresa.

En esta situación, la arrendataria comparece en nuestro despacho para manifestarnos su deseo de apelar esta sentencia y nos solicita que defendamos esta pretensión. Expongamos argumentos jurídicos viables para ello.

Cuestiones planteadas:

- Posibilidad de aplicar el artículo 62 de la LC a los desahucios por falta de pago de la renta.
- Aplicación del artículo 70 de la LC y su alcance jurídico en relación con el artículo 62 de la LC.

- El mantenimiento del contrato por el interés del concurso.
- Las especialidades procesales propias del desahucio y su aplicabilidad al caso.

SOLUCIÓN

Nuestro caso nos pone en la situación de defender jurídicamente las pretensiones de la arrendataria que se resiste claramente a aceptar el cierre de su negocio. Se podrían plantear dudas respecto de si la acción de desahucio por falta de pago de las rentas debe incluirse dentro de los supuestos del artículo 62 de la LC, siendo este el primer punto a tratar.

En este punto debe advertirse que el contrato de arrendamiento de un local de negocio, aunque esté sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, no modifica por ello su naturaleza jurídica, por lo tanto, se trata de un contrato sinalagmático. Es un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes por lo que cabe acudir al artículo 62 de la LC. Este precepto prevé la resolución del contrato –que se mantiene en vigor tras la declaración de concurso– en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes, lo que supone que la legitimación activa la ostentará el acreedor *in bonis*, aquel que ha cumplido con su obligación, indistintamente que sea el concursado o el contratante no concursado.

La discusión ha de centrarse en determinar si resultaría de aplicación el régimen procesal previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) o el trámite del incidente concursal del artículo 62 de la LC.

El artículo 250.1º de la LEC establece que se tramitará por medio de juicio verbal las demandas que «versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que, igualmente, con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca». Este precepto hace referencia a la acción de desahucio, históricamente regulada en la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU).

Existiendo contrato de arrendamiento solo se puede acordar la recuperación de la posesión de la finca previa resolución del contrato. Por lo tanto, la acción de desahucio no es más que una acción de resolución contractual frente al patrimonio del concursado (frente al derecho de posesión arrendaticia) que debe quedar sometida al artículo 62 de la LC, aun en el caso de que el arrendador no reclame renta alguna, solo la recuperación de la posesión. Puesto que incluso en ese supuesto estaríamos ante una demanda de trascendencia patrimonial del artículo 8 de la LC.

La aplicación del artículo 62 de la LC determina que el juez pueda acordar la resolución del contrato con entrega de posesión del bien o bien optar por la rehabilitación del contrato, *ex ar-*

título 62.3 de la LC, si se atiende el pago de todas las rentas debidas con cargo a la masa, siempre y cuando atienda al interés del concurso [así lo recoge el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de marzo de 2012 (NCJ057114)].

Las audiencias provinciales ha admitido la aplicación del artículo 62 a contratos arrendaticios en diversas resoluciones, entre ellas las de 23 de julio de 2014, 18 de abril de 2012, 15 de julio de 2009 o 13 de septiembre de 2006, todas ellas de la Audiencia de Barcelona.

El artículo 70 de la LC fija un régimen especial para la rehabilitación de los contratos de arrendamiento sometidos a la LAU, reflejo del régimen general de rehabilitación de contratos que regula el artículo 62.3 de la LC. Es importante destacar que el precepto hace referencia a acciones de desahucio anteriores a la declaración de concurso.

En estos casos la LC solo legitima a la administración concursal, no a la concursada, y además lo supedita al pago de las rentas pendientes y demás conceptos pendientes (lo que determina que hayan de pagarse también las costas del procedimiento de desahucio).

Es una regla excepcional que regula específicamente los procedimientos arrendaticios iniciados antes de la declaración de concurso.

El artículo 62 de la LC establece el régimen que regula la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento en el concurso, caso de incumplimiento de cualquiera de las partes. El párrafo 1 establece: «La declaración de concurso no afectará a la facultad de resolución de los contratos a que se refiere el apartado 2 del artículo precedente por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes. Si se tratara de contratos de tracto sucesivo, la facultad de resolución podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso».

En el párrafo 2 se reitera la norma respecto de la competencia objetiva ya prevista en el artículo 8 de la LC, ya que establece que la competencia para la resolución de estos contratos se atribuye al juez del concurso. Además, establece una norma de carácter procesal: la resolución se tramitará como un incidente concursal, lo que remite a las normas generales sobre el incidente concursal (art. 194 LC) y, por lo tanto, a su régimen de recursos (art. 197 LC).

El párrafo 3 recoge una regla excepcional, que altera el régimen legal de la contratación, ya que permite, en interés del concurso, acordar el cumplimiento del contrato, siempre y cuando sean a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado. La LC exige que esta decisión se adopte por medio de resolución judicial (lógicamente deberá adoptarse a instancia de cualquier parte con interés legítimo) y determina que se conviertan en créditos contra la masa prestaciones anteriores a la declaración de concurso, que tenían la naturaleza de créditos concursales, y se mantengan como créditos contra la masa las prestaciones posteriores a la declaración de concurso (así lo recoge el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de marzo de 2012 [NCJ057114]).

El artículo 62.3 de la LC exige no solo que se reconozca el crédito contra la masa, sino que, fundamentalmente, se haya satisfecho de modo efectivo para que el contrato pueda considerarse todavía en vigor. Es interesante, en este punto, hacer referencia a las decisiones de distintas audiencias que han abordado este problema en el supuesto específico de arrendamiento de local.

Así, a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 24 de mayo de 2013, que considera que «la invocación del artículo 62.3 de la LC no debe permitir que quede al arbitrio o única voluntad de la concursada el mantenimiento de los vínculos contractuales concertados e incumplidos pues, para ello, es necesario que así lo exija el interés del concurso, lo que debe ser demostrado por la incidencia que dicho vínculo contractual tenga en la viabilidad económica de la entidad apelante, su importancia y trascendencia, y siempre que existan verdaderas y efectivas posibilidades o garantías de hacer honor al compromiso asumido de cumplir con el contrato de que se trate y ello, entendemos, no se ha acreditado en el caso ni ha sido objeto de específica prueba, extremos que es preciso demostrar cumplidamente o razonar en el recurso, y no darlos por supuestos si se quiere obtener un refrendo judicial del acogimiento, tanto más cuando en el caso resulta notoriamente contradictorio el interés que se aduce con la ausencia de pago en pro de terceros acreedores». Esta sentencia hace referencia a la verdadera capacidad de cumplimiento.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.^a, en Sentencia de 13 de septiembre de 2013 ha advertido que «esta facultad del juez no es, sin embargo, un ejercicio discrecional que no esté sujeto a posibles límites [...]. Además, no podrá imponerse al otro contratante el mantenimiento del contrato cuando previsiblemente la masa activa no fuera a resultar suficiente para satisfacer las obligaciones derivadas del contrato. Carecería de sentido obligar a la continuación de un contrato que el concursado no estuviera en condiciones de poder cumplir, pues de ser esta la situación habría de permitirse a la contraparte que llevase a cabo su voluntad de desvincularse del mismo. Otra cosa es que, siendo inicialmente posible el cumplimiento, por la evolución de los acontecimientos no se consiguiese luego atenderlo».

Por otras audiencias como la de Barcelona en la Sentencia de 23 de julio de 2014, en un supuesto de incumplimiento en el pago de las rentas de arrendamiento de local de negocio hemos considerado que «no basta, en cualquier caso, con consignar las rentas debidas hasta la demanda (98.094,43 €). Es más, la posición jurídica del arrendador no se satisface con el mero reconocimiento de un crédito contra la masa. Para que entre en juego el artículo 62.3.º y pueda imponerse a la parte actora la continuación de un contrato que ha sido incumplido, es preciso que se atiendan con cargo a la masa todas las rentas debidas, anteriores y posteriores a la declaración. También las devengadas durante la sustanciación de este incidente».

Por lo tanto, debemos concluir que no solo es necesario que se manifieste la voluntad de mantener el contrato inicialmente incumplido, es imprescindible acreditar que el contrato es necesario para realizar la actividad de la concursada y, además, deben satisfacerse, con cargo a la masa la totalidad de las rentas adeudadas antes de la declaración de concurso, tras la declaración de concurso e incluso las generadas durante la tramitación del incidente y su posible apelación. Las sentencias citadas hacen especial mención a la exigencia de capacidad de pago de lo adeudado, no solo el reconocimiento de un crédito contra la masa sujeto a las reglas de pago del artículo 84.3 de la LC.

Sobre el uso del interés del concurso como postulado a utilizar en interés de nuestro cliente, no hay en la LC un concepto expreso de interés del concurso, interés que puede vincularse en unos casos al legítimo derecho de los acreedores a ver satisfechos sus créditos, en otros casos, al mantenimiento de la actividad del concursado para poder así ofrecer un convenio concursal, incluso puede hablarse de interés del concurso vinculado a la tramitación ordenada, ágil y transparente de todos los aspectos del procedimiento.

El Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de noviembre de 2016 [NCJ061775]) ha puesto de manifiesto que «el interés del concurso se refiere a lo que mejor convenga a la finalidad perseguida con el concurso de acreedores, que es la satisfacción de los créditos y la continuación de la actividad empresarial del deudor concursado. Este interés legitima que el juez autorice al concursado a que se desligue de la relación contractual. Pero, al mismo tiempo, ello no supone que se obvien los derechos de la contraparte, pues el precepto expresamente prevé, como un efecto de la resolución, que además de la liquidación de la relación contractual, se pueda acordar con cargo a la masa la indemnización de los daños y perjuicios que para la parte *in bonis* pueda representar la resolución». (En el supuesto analizado por el Supremo se trataba de un caso de resolución invocando dicho interés).

Partiendo de la mencionada sentencia del Supremo, en el supuesto de autos el interés del concurso conecta con la continuidad de la actividad empresarial, necesaria para presentar convenio de pago a los acreedores, pago que se afrontaría con los rendimientos de esa actividad.

La concursada está legitimada para pedir el mantenimiento del contrato; había presentado convenio que, al interponerse la demanda, no estaba aprobado. Ese convenio se ha aprobado en un momento posterior y refuerza que el interés del concurso en este caso no puede deslindarse del mantenimiento de los contratos de arrendamiento de los locales en los que el deudor desarrolla su actividad.

Es, hasta cierto punto, lógico que la administración concursal cuestione el mantenimiento del contrato si consideraba, al interponerse la demanda, que la concursada no era viable, o que no facilitaba documentación suficiente sobre sus ingresos, incluso que el grado de colaboración de la concursada con la administración concursal no era satisfactorio.

Sin embargo, la LC ofrecía a la administración concursal otros instrumentos para atajar de manera contundente esos comportamientos que le inquietaban (la petición de cese de actividad, la resolución de los contratos pendientes, la modificación de las facultades de la concursada, la petición de apertura de liquidación, la adopción de medidas cautelares, etc.). No consta que se activara ninguno de estos mecanismos procesales.

Lo cierto es que el deudor finalmente ha conseguido que sus acreedores principales apoyen el convenio; la aprobación del convenio determina el cese de los efectos de la declaración de concurso y, con ello, limita las tareas pendientes de la administración concursal, y ese convenio incluía el contrato de referencia como instrumento básico para el cumplimiento.

Tal y como indica el Tribunal Supremo, ese interés del concurso no es absoluto y exige, de modo claro y meridiano, que la parte *in bonis* del contrato vea tutelados sus derechos, derechos que conforme al artículo 62 de la LC no son otros que los de percibir de inmediato la totalidad de las cantidades adeudadas en concepto de renta, tanto las anteriores a la declaración de concurso, como las generadas contra la masa tras la declaración, así como las que pudieran vencer en lo sucesivo. Sin estos pagos es imposible mantener la vigencia del contrato.

Finalmente, y en cuanto a los requisitos procesales para poder apelar esta sentencia, la LEC establece algunas especialidades procesales en el ejercicio de la acción de desahucio, especialidades referidas a la citación a la vista de juicio, a la posibilidad de enervación, a la predeterminación de la fecha de lanzamiento y, en lo que afecta a este procedimiento, a la necesidad de consignar las rentas debidas como requisito para recurrir; en los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirán al demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al interponerlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas.

En el marco del concurso la acción de desahucio se somete a las reglas del incidente concursal, sea cual sea la fórmula que hubiera podido utilizar el arrendador, y por lo tanto pierden sentido las especialidades procesales referidas en el ordinal anterior.

La remisión al incidente concursal no puede considerarse fraccionada, por lo tanto, se aplicarán también a esos incidentes las reglas específicas en materia de recursos (art. 197 LC). En el artículo 197 de la LC, no se establece exigencia alguna de pago previo de las rentas adeudadas.

En la LEC, sin embargo, sí se exige que en los procesos que lleven aparejado el lanzamiento se acredite la satisfacción de las rentas para poder admitir al demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación.

No hay referencia expresa en la LC a este deber o requisito para admitir el recurso y no tendría sentido que se hiciera así en el concurso, ya que esa satisfacción, ese pago, podría quebrantar las normas de pago en la LC, ya que obligaría al pago inmediato de crédito concursal y contra la masa sin tener en cuenta las reglas sobre orden de pago en uno y otro sentido.

Además, desdibujaría las normas sobre mantenimiento del contrato en la LC, reglas distintas de las que rigen la enervación arrendaticia. No debe confundirse el derecho del arrendatario en concurso a ver rehabilitado el contrato (derecho negado en el supuesto de autos), con el pago como requisito para acceder al sistema de recursos; difícilmente podríamos entrar a analizar si el concursado tiene derecho a ver rehabilitado un contrato que reconoce haber incumplido si establecemos previamente un requisito previo de admisión al recurso.

Por lo tanto, no debe exigirse al arrendatario apelante el previo pago de lo debido antes de interponer el recurso, y tampoco debe considerarse que ese pago era un requisito previo de procedibilidad cuando en un supuesto como el presente, además, se han producido consignaciones después de interponerse el recurso con el fin de conseguir que el contrato no se resuelva.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 22/2003 (Concursal), arts. 62, 70 y 197.
- STS de 10 de noviembre de 2016.
- SAP de Alicante de 24 de mayo de 2013, SAP de Madrid de 13 de septiembre de 2013 y SAP de Barcelona de 23 de julio de 2014.