

El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario: regulación, efectos y problemática en sede concursal

Ignacio M. Murillo Piquer

*Abogado sénior. Martín Molina Abogados y Economistas
Doctorando en Derecho Mercantil. Universidad Complutense de Madrid*
gnaciomurillopiquer@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0001-5756-1456>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Antonio Ortí Vallejo, doña Dolores Bardaji Gálvez, don Pablo Ignacio Fernández Carballo-Calero, don Carlos Gómez Asensio, doña Sara González Sánchez, doña Pilar Gutiérrez Santiago, don Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas y doña Linda Navarro Matamoros.

Extracto

El presente trabajo lleva a cabo un estudio del régimen legal del contrato de arrendamiento financiero o *leasing* en sede concursal, en especial el arrendamiento inmobiliario. El análisis surge con motivo del vacío legal que adolece la figura del contrato de arrendamiento financiero, al no disponer de una regulación específica para su tratamiento en sede concursal. Dicho vacío provoca que se generen discrepancias y cuestiones significativas de complicado encaje en el marco de un procedimiento concursal. Entre otras cuestiones, el presente estudio analiza la problemática que suscita la clasificación de un crédito originado por un contrato de arrendamiento financiero y cómo esta circunstancia afecta a la vía de la resolución del contrato o a la vía de la realización del bien dentro del concurso, a la luz del texto refundido de la Ley concursal y de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales en esta materia. Asimismo, se añade la dificultad de que no son muchos autores los que se han animado a tratar los problemas que suscita el arrendamiento financiero en un concurso de acreedores. Por todo ello, el presente estudio pretende identificar y analizar la regulación, los efectos y la problemática desde un punto de vista teórico-práctico de los contratos de arrendamiento financiero en sede concursal, y, finalmente, sugiere posibles soluciones alternativas respecto al tratamiento de la figura del arrendamiento financiero en sede concursal.

Palabras clave: arrendamiento financiero inmobiliario; *leasing*; concurso de acreedores; resolución de contrato; calificación de créditos en el concurso.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021

Cómo citar: Murillo Piquer, I. M. (2022). El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario: regulación, efectos y problemática en sede concursal. *Revista CEFLegal*, 255, 33-58.



The real estate leasing contract: regulation, effects, and problems in insolvency proceedings

Ignacio M. Murillo Piquer

Abstract

This report carries out a study of the legal regime of the financial lease contract or leasing within insolvency proceedings, in particular real estate lease agreements. The analysis arises from the legal vacuum suffered by the figure of the financial lease contract, as it does not have a specific regulation for its treatment in insolvency proceedings. This gap leads to the generation of discrepancies and significant questions which are difficult to resolve within the framework of insolvency proceedings. Among other issues, this study analyses the problems raised by the classification of a credit arising from a financial lease agreement and how this circumstance affects the way of terminating the contract or the way of the realization of the asset within the insolvency proceedings in the light of the *texto refundido de la Ley concursal* and the different judicial and doctrinal pronouncements on this matter. There is also additional difficulty as not many authors have been encouraged to deal with the problems raised by financial lease in an insolvency proceeding. For all these reasons, this study aims to identify and analyze the regulation, effects, and problems from a theoretical-practical point of view of financial lease agreements in insolvency proceedings and, finally, suggests possible alternative solutions regarding the treatment of the figure of financial lease in insolvency proceedings.

Palabras clave: leasing; insolvency proceeding; termination of contract; credit rating in cases of insolvency.

Citation: Murillo Piquer, I. M. (2022). El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario: regulación, efectos y problemática en sede concursal. *Revista CEFLegal*, 255, 33-58.



Sumario

1. Introducción
2. Naturaleza jurídica del arrendamiento financiero inmobiliario
 - 2.1. Concepto y regulación
 - 2.2. Las partes y el bien objeto de arrendamiento financiero
3. Los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento financiero y su afección en sede concursal
 - 3.1. Las derechos y obligaciones entre las partes
 - 3.2. Los supuestos de incumplimiento de las obligaciones contractuales
4. El tratamiento del crédito y del bien objeto de leasing en sede concursal
 - 4.1. La calificación de las cuotas vencidas, las pendientes de vencer y el valor residual del contrato de leasing según el TRLC
 - 4.2. El bien objeto de leasing
5. Régimen y efectos del contrato de arrendamiento financiero en sede concursal
 - 5.1. Primera tesis jurisprudencial: las cuotas devengadas después de la declaración de concurso tendrán la clasificación de crédito contra la masa
 - 5.2. Segunda tesis jurisprudencial: las cuotas devengadas después de la declaración de concurso tendrán la clasificación de crédito concursal con vocación de privilegio especial
 - 5.3. La postura del Tribunal Supremo
6. Consecuencias de la calificación del crédito por arrendamiento financiero y las opciones del arrendador financiero
 - 6.1. La calificación como crédito con privilegio especial respecto de las cuotas vencidas, las pendientes de vencer y el valor residual del arrendamiento financiero
 - 6.2. Las opciones de que dispone el arrendador financiero en el concurso de acreedores respecto al bien objeto de leasing. La recuperación o la realización del bien
7. El proceso de recuperación del bien objeto de arrendamiento financiero
 - 7.1. La recuperación del bien
8. El proceso de realización del bien objeto de arrendamiento financiero
 - 8.1. La realización del bien
 - 8.2. Los métodos de realización del bien
9. La rehabilitación del contrato de arrendamiento financiero
10. Conclusiones y solución práctica

Referencias bibliográficas



1. Introducción

El contrato de arrendamiento financiero o *leasing* es un contrato atípico y complejo que en la actualidad carece de una regulación legal específica. La celebración de este tipo de operaciones permite a las empresas tener acceso a un mecanismo de financiación indirecta. A día de hoy, un gran volumen de sociedades que se encuentran en situación concursal ha suscrito contratos de arrendamientos financieros de bienes inmuebles como método alternativo de financiación, principalmente por las favorables condiciones financieras que les facilitan el desarrollo de su actividad. Estas condiciones no solo han sido ventajas desde un punto de vista financiero –mayor liquidez y flexibilidad–, sino también desde un punto de vista fiscal y contable, dada las particularidades que tienen los contratos de arrendamiento financiero, entre otras, la deducibilidad de la carga financiera, la amortización del gasto y la financiación del IVA.

La finalidad de este tipo de contratos es la adquisición financiada de determinados bienes inmuebles y no de un arrendamiento temporal, por este motivo operan en nuestro mercado como una alternativa real a los préstamos hipotecarios u otros de financiación.

Si acudimos a las estadísticas elaboradas por la Asociación Española de Leasing y Renting¹, estas reflejan un gran aumento en la contratación de este tipo de servicios financieros. Durante los ejercicios 2018, 2019 y 2020, en cuanto al número de contratos de arrendamientos financieros en el sector inmobiliario, se evidencia un crecimiento exponencial –159 %– en comparación con el año 2017, destacando el año 2019 con un número de 7.196 contratos suscritos. Estos datos reflejan una gran evolución de la contratación bancaria del *leasing* y, a su vez, revelan la confianza depositada por las empresas en las ventajas que ofrecen los arrendamientos financieros a la hora de invertir en bienes inmuebles para la continuidad o expansión de su actividad.

Según las estadísticas², en el ámbito europeo, el arrendamiento financiero inmobiliario también creció considerablemente, en concreto un 8,6 % en el ejercicio 2019, alcanzando la cifra de 15.800 millones de euros. Respecto a las modalidades de arrendamiento finan-

¹ Datos extraídos de la página web de la Asociación Española de Leasing y Renting. Apartado Estadísticas 2021: <<https://ael.es/index.php/es/leasing>>.

² Datos extraídos de la página web Leaseurope. Apartado Facts&Figures Statistics 2019: <https://www.leaseurope.org/_flysystem/s3?file=Statistics/Facts%20and%20Figures/LeaseuropeFF_19.pdf>.

ciero en Europa, el arrendamiento de inmuebles destinados a uso industrial o empresarial fue el de mayor contratación, abarcando el 34 % del total de los contratos suscritos y suponiendo un aumento del 2,2 % de su contratación en comparación con ejercicios anteriores.

Dentro del ámbito concursal, el contrato de arrendamiento financiero se ha convertido en un negocio jurídico con especial incertidumbre para los administradores concursales y acreedores financieros, pues ni la doctrina ni la jurisprudencia, incluso el legislador, se han puesto de acuerdo para unificar el tratamiento del contrato de *leasing* en sede concursal.

En virtud de lo expuesto, el presente estudio tiene su fundamento en un contexto en el que el tratamiento del contrato de arrendamiento financiero de un bien inmueble no tiene una posición clara en el marco de un concurso. Además, no son muchos autores los que se han animado a sintetizar los problemas que surgen en sede concursal respecto a la calificación y el reconocimiento del crédito, así como a la resolución del contrato o la liquidación del bien inmueble objeto de arrendamiento. Por todo ello, este análisis jurídico pretende identificar la gran problemática del arrendamiento financiero y, a nivel práctico, proporcionar una posible alternativa para las partes que intervienen en el procedimiento concursal.

2. Naturaleza jurídica del arrendamiento financiero inmobiliario

2.1. Concepto y regulación

El contrato de arrendamiento financiero inmobiliario tiene lugar cuando un tercero –arrendador financiero– realiza una inversión a petición del interesado –arrendatario financiero–, siendo este quien explota el derecho de uso que recae sobre el bien, a cambio de percibir una remuneración periódica que comprende tanto el coste de adquisición como el coste financiero. Una vez alcanzado el plazo contractual establecido por las partes, el arrendatario financiero dispone de una opción de compra para adquirir el bien en propiedad (Bernáldez Bernáldez, 2017, p. 15), o, de lo contrario, tiene la obligación de devolver el bien a la entidad arrendadora.

En términos generales, podemos decir que se trata de una operación financiera (Cuesta Rute, 1970) mediante la cual el cliente necesita un determinado bien inmueble para el desarrollo de su actividad empresarial, pero no posee la capacidad económica para adquirirlo. El *leasing* permite a los clientes no tener que abordar el pago de la totalidad del bien y, además, ofrece una serie de ventajas fiscales, entre otras, la posibilidad de deducir los intereses como gastos fiscales o la financiación del IVA³, siempre que el cliente destine íntegramente el bien a su actividad económica.

³ De conformidad con Carrasco Perera et al. (2015): «Teniendo en cuenta que el *leasing* se regula en la disp. adic. 7.^a LDIEEX con la única finalidad de establecer un régimen fiscal especialmente beneficioso en tales operaciones, tanto para la entidad de *leasing* como para el usuario del bien». (p. 519).

En cuanto a la regulación de la figura de arrendamiento financiero, debemos remontarnos a la Ley sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito de fecha 13 de julio de 1988 para conocer el concepto de arrendamiento financiero. Posteriormente, dicha ley fue derogada por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, cuya disposición adicional tercera contiene el concepto de arrendamiento financiero:

Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario.

Respecto a la regulación del arrendamiento financiero en el texto refundido de la Ley concursal (en adelante, TRLC), varios artículos (150.3, 165, 198.3 y 270.4) mencionan la figura del contrato de arrendamiento financiero y la posición que ocupa el arrendatario en el concurso. Sin embargo, no consta artículo alguno en el TRLC que regule los derechos y obligaciones de las partes contratantes en un contrato de arrendamiento financiero.

Además de la ausencia de regulación en el TRLC, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de mayo de 1999, manifestó que no existían en el ordenamiento jurídico español normas que regularán el régimen jurídico del arrendamiento financiero. Igualmente, la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) tampoco menciona aspectos relacionados con el arrendamiento financiero.

Por todo ello, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil⁴, se puede deducir que el contrato de arrendamiento financiero permite incluir cláusulas que las partes consideren oportunas y acuerden en cada contrato.

En cuanto a la jurisprudencia consolidada, esta ha definido el contrato de arrendamiento como un contrato mercantil atípico⁵ con causa propia e independiente. En un primer momento hubo pronunciamientos jurisprudenciales⁶ que relacionaban el contrato de arrendamiento financiero con los contratos de compraventa o incluso con el de arrendamiento de

⁴ Así lo manifestó la STS de 8 de febrero de 2002 (NCJ039986).

⁵ En este sentido, se pronunció la STS de 20 de julio de 2000, rec. núm. 2584/1995, y la STS de 14 de diciembre de 2004, rec. núm. 8038/2004, así como la STS de 4 de diciembre de 2008, rec. núm. 42/2008.

⁶ La STS de 28 de marzo de 1978 (RJ 1978\852) analizó esta cuestión.

cesión de uso. No obstante, el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos se ha mantenido en la siguiente definición: «Es un contrato complejo y atípico regido por los principios de autonomía negocial y de libertad que nada tiene que ver con la compraventa a plazos ni con el préstamo de financiación».

2.2. Las partes y el bien objeto de arrendamiento financiero

Las partes que intervienen en una operación de arrendamiento son: la entidad o arrendador financiero, el cliente o arrendatario financiero y el proveedor. Respecto a esta última figura, sí que interviene en el contrato de compraventa del bien inmueble, pero no interviene en el contrato de arrendamiento financiero, en el cual participan únicamente el arrendador y el arrendatario financiero. De este modo, el *leasing* se concibe como un negocio jurídico bilateral en el que se celebran dos contratos diferentes pero vinculantes⁷.

La posición de arrendador financiero la ocupan las entidades financieras y los establecimientos de crédito⁸ que, siguiendo las instrucciones del futuro arrendatario, adquieren el bien objeto de inversión con la finalidad de cederle su uso durante un plazo determinado. Como contraprestación de dicha cesión, el arrendador financiero recibirá un importe mensual fijado en el contrato.

La figura del arrendatario financiero la adquiere el cliente o usuario, quien ejercerá el uso y disfrute del bien seleccionado previamente para destinarlo a su actividad principal hasta el vencimiento del contrato, momento previo en el que deberá decidir si ejercer la opción de compra o no. El arrendatario puede ser una persona jurídica o bien un empresario o profesional con facultades para explotar una actividad.

Por su parte, el proveedor es quien ofrece el bien objeto de *leasing* al arrendatario que será adquirido por la sociedad *leasing* o arrendador financiero. El proveedor debe entregar el bien en el plazo acordado y en las condiciones establecidas.

Por último, el bien objeto de *leasing* es propiedad del arrendador financiero tras ser adquirido del proveedor. La propiedad se encuentra limitada en virtud de los derechos y obligaciones que el contrato de arrendamiento le otorga al arrendatario. La particularidad de este tipo de bienes inmuebles es que debe destinarse a una actividad profesional, tal y como establece la normativa. Por tanto, el objetivo de la operación de cesión del bien en *leasing* es la financiación de bienes sujetos a explotaciones empresariales, industriales, y comerciales.

⁷ Así lo establecen varias sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas, la STS de 1 de marzo de 2011 (NCJ055002).

⁸ Ley de disciplina del año 1988 y la disposición adicional tercera de la Ley 10/2014 de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito.

3. Los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento financiero y su afección en sede concursal

3.1. Las derechos y obligaciones entre las partes

Los derechos de que disponen las partes intervinientes se pueden clasificar de la siguiente forma:

- a) Derechos del arrendador financiero: exigir el pago del precio establecido, reclamar la indemnización, resolver el contrato en caso de incumplimiento.
- b) Derechos del arrendatario: exigir la entrega del bien y ejercitar la opción de compra.

En cuanto a las obligaciones más comunes que recogen los contratos de arrendamiento financiero, pueden distinguirse dos clases: las obligaciones principales y las obligaciones accesorias del contrato. A modo ilustrativo, las obligaciones que suelen fijarse en las cláusulas de un contrato de arrendamiento financiero pueden ser:

- a) Obligaciones del arrendador financiero: puesta a disposición del bien objeto de contrato, uso pacífico del mismo, saneamiento por evicción, ausencia de perturbación y ofrecimiento del ejercicio de la opción de compra.
- b) Obligaciones del arrendatario: conservación del bien, abono de las rentas pactadas, ejercicio de la opción de compra o entrega del bien, reparaciones del inmueble y la contratación de un seguro.

Como se ha expuesto anteriormente, el contenido del contrato de arrendamiento financiero puede ser fijado por las partes contratantes, estableciendo los pactos y las cláusulas que ellos consideren en cada momento. En este sentido, hay que destacar que el contrato de arrendamiento financiero generalmente se formaliza como un contrato de adhesión, donde la parte arrendataria dispone de una facultad muy limitada para negociar el clausulado y las condiciones del contrato. El arrendador financiero en la gran mayoría de los casos es una entidad financiera que ocupa una posición predominante en la operación y directamente ofrece al cliente el formulario de la operación de leasing en la que se detallan las principales condiciones de la operación, sin que ofrezcan al cliente la posibilidad de modificar los términos del contrato.

Tratando de hacer una comparación de las obligaciones que les corresponden a ambas partes, según la jurisprudencia sentada, la entrega del bien es la única obligación principal por parte del arrendador y el ofrecimiento del ejercicio de la opción de compra es la obligación accesoria⁹. Respecto a la figura del arrendatario financiero, la jurisprudencia opina

⁹ SJPI núm. 3 de Albacete, de 20 de julio de 2017, rec. núm. 236/2017.

que su obligación principal es el abono de las rentas periódicas y la conservación del bien, obligación que subsistirá hasta el final del plazo natural del contrato, a diferencia de lo que ocurre con la obligación principal del arrendador financiero.

3.2. Los supuestos de incumplimiento de las obligaciones contractuales

Una de las cláusulas fundamentales en estos contratos es la que fija las posibles situaciones que dan lugar a un incumplimiento por alguna de las partes (incumplimiento de obligaciones) en el contrato. Habitualmente, esta cláusula se limita a establecer los posibles eventos que dan lugar a un incumplimiento por la parte arrendataria, en cambio no suelen prever situaciones derivadas del incumplimiento por parte del arrendador.

Generalmente, los contratos de arrendamiento financiero establecen que si la parte arrendataria incumple cualquiera de sus obligaciones, la arrendadora podrá optar entre (a) considerar vencido el contrato de arrendamiento financiero junto con los impuestos correspondientes, exigiendo a la parte arrendataria la totalidad de las cantidades que deberían ser pagadas durante todo el periodo contractual, aunque este no haya transcurrido; o (b) declarar resuelto el contrato, exigiendo a la parte arrendataria la devolución del bien a la parte arrendadora, además de la posibilidad de reclamar una penalización sobre el capital pendiente de amortizar y sobre las cuotas vencidas e impagadas.

Al mismo tiempo, la parte arrendadora financiera suele proteger su posición contractual, atribuyéndose en el contrato facultades para resolver el contrato de forma unilateral, entre otras, cuando el arrendatario incumple la obligación de presentar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil o cuando el arrendatario no se halle al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias con la Agencia Estatal de Administración Tributaria o con la Tesorería General de la Seguridad Social.

De esta manera, se aprecia en los contratos de arrendamiento financiero inmobiliario que las partes no suelen incluir situaciones de incumplimiento por parte del arrendador. Por lo tanto, podemos concluir que, si no existe ningún supuesto de incumplimiento, el arrendador financiero, en el momento que eleva a público el contrato de arrendamiento y entrega el bien objeto de cesión, deja de tener responsabilidades y obligaciones ante la parte arrendataria.

A colación de lo indicado, la cláusula que exonera al arrendador de cualquier obligación o responsabilidad que pueda derivarse por el estado del bien evidencia la falta de reciprocidad entre las partes contratantes. Este hecho, como más adelante se expondrá, será determinante –siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo– a la hora de calificar los créditos y el destino del bien objeto de leasing. Asimismo, esta circunstancia cobrará gran



relevancia en los procedimientos concursales, según la normativa del TRLC que regula la resolución de los contratos y sus efectos, una vez declarado el concurso y de conformidad con los artículos 158 y 160 del TRLC se exige que, para poder resolver un contrato, es necesario que las partes tengan obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento.

4. El tratamiento del crédito y del bien objeto de leasing en sede concursal

4.1. La calificación de las cuotas vencidas, las pendientes de vencer y el valor residual del contrato de leasing según el TRLC

El apartado 4 del artículo 270 del TRLC, al igual que el derogado artículo 90.1.4 de la Ley concursal, ordena la calificación privilegiada especial respecto de los créditos nacidos de los contratos de arrendamiento financiero:

Los créditos por contratos de arrendamiento financiero o de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.

Por tanto, las cuotas vencidas e impagadas –respecto al principal y los intereses remuneratorios– antes y después de la declaración de concurso deben calificarse dentro de la lista de acreedores como privilegio especial en virtud del citado artículo, no pudiendo numerarse intereses moratorios tras la declaración de concurso.

Respecto al reconocimiento y calificación del valor residual, o también conocido como la cuota final, que es el derecho del arrendatario a ejercitar la opción de compra, el TRLC no especifica cuál debe ser su clasificación en la lista de acreedores. En la práctica, las entidades arrendadoras suelen solicitar a la administración concursal que se le reconozca el crédito correspondiente a la opción de compra con privilegio especial. Esta clasificación puede provocar diferentes efectos en el tratamiento del contrato en sede concursal, como puede ser la inclusión del bien inmueble objeto de arrendamiento financiero en el inventario de la masa activa del concurso.

Previamente a desarrollar el contenido de las opciones de que dispondrá el arrendador financiero en sede concursal, es importante identificar las consecuencias de la insinuación del crédito, pues esta circunstancia condicionará completamente la posición del arrendador a la hora de ejercitar las acciones que considere para recuperar su inversión.

4.2. El bien objeto de leasing

El bien inmueble objeto de leasing debe estar afecto a la actividad que desarrolle el cliente, sea cual sea su práctica profesional o actividad empresarial. Así lo define la disposición adicional séptima de la Ley 26/1998, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito:

Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número tres de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales.

De esta manera, teniendo en cuenta las características del bien objeto del contrato en el que se exige que el bien inmueble tenga una vinculación directa con el desarrollo de la actividad del cliente, es evidente que la naturaleza del bien objeto del contrato dentro del concurso deberá tener la calificación de bien necesario (art. 147 TRLC). Esto supone que el bien inmueble en arrendamiento sea necesario para la continuidad de la actividad empresarial o en su caso para la liquidación correcta y efectiva de los bienes que se integran dentro de la masa activa del concurso.

Cabe destacar que, en la gran mayoría de los concursos, los bienes inmuebles objeto de leasing suelen constituir la base física de la unidad productiva del deudor. En este sentido, con la calificación por parte del juzgado del bien afecto a la actividad empresarial, el arrendador financiero tendrá limitada su capacidad de actuación respecto a la acción de recuperación, prevista en el artículo 250. 1.11.º de la LEC.

En el caso de que el bien se declare no necesario para la continuidad de la empresa, el acreedor tendrá que estar a lo previsto en el artículo 146 del TRCL. Una vez obtenido el testimonio del juez del concurso que declare que el bien objeto de cesión no es necesario para la continuidad, el acreedor podrá iniciar o continuar la acción de recuperación.

Por último, respecto a la inclusión del bien inmueble cedido dentro de la masa activa del concurso y el derecho de uso, o solamente este último, habrá que estar al contenido del artículo 198 del TRLC. Sin embargo, y de conformidad con el artículo 270.4 del TRLC, esta regla podrá tener efectos distintos como consecuencia de la clasificación del crédito correspondiente a las cuotas vencidas, las pendientes de vencer y el valor residual si se califican como privilegio especial, pues, de lo contrario, dotándole de ese privilegio al acreedor, se le debería dar el mismo tratamiento que a un acreedor con garantía hipotecaria; véase el artículo 271.1 del TRLC:

Los créditos a que se refieren los números 1.º a 5.º del artículo anterior deberán tener constituida la respectiva garantía antes de la declaración de concurso con los requisitos y formalidades establecidos por la legislación específica para que sea oponible a terceros.

5. Régimen y efectos del contrato de arrendamiento financiero en sede concursal

En la actual regulación en materia concursal no existe ningún artículo que regule la calificación de las cuotas vencidas e impagadas antes de la declaración de concurso, ni tampoco la calificación de las mismas tras su declaración. Si acudimos al TRLC, tal y como he indicado en el punto anterior, únicamente encontramos en el artículo 270.4 una referencia al crédito «créditos por cuotas de arrendamiento financiero», pero en ningún momento se desglosa cuál sería la calificación respecto a las cuotas anteriores o posteriores a la declaración de concurso, directamente se engloba todas las cuotas con la misma clasificación de créditos con privilegio especial.

Esta cuestión en la práctica ha generado mucha controversia, tanto para el juez como para la administración concursal, a la hora de calificar el crédito respecto de un contrato de arrendamiento financiero y cómo este debe clasificarse en la lista de acreedores en concepto de las cuotas devengadas antes y después de la declaración de concurso.

Esta problemática, principalmente tiene su fundamentación a raíz de las dos posturas jurisprudenciales discordantes en lo relativo a la consideración del contrato de leasing. Para entender cada una de las perspectivas, en primer lugar, hay que partir de los artículos 242.9 y 270.4 del TRLC que regulan la calificación de los créditos contra la masa o con privilegio especial. En segundo lugar, hay que tener en cuenta los artículos 157 a 159 del TRLC que regulan los efectos de la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas. La falta de un tratamiento adecuado en los contratos de arrendamiento financiero ha originado dos posiciones jurisprudenciales totalmente diferentes, que se detalla de forma más extendida en los siguientes puntos.

5.1. Primera tesis jurisprudencial: las cuotas devengadas después de la declaración de concurso tendrán la clasificación de crédito contra la masa

En primer lugar, se originó una primera tesis tradicional cuya defensa reside en considerar que en el contrato de arrendamiento financiero existen obligaciones recíprocas entre las partes durante la vigencia del plazo contractual. De este modo, esta posición defiende que, una vez declarado el concurso de acreedores, aquellas cuotas impagadas en virtud

del contrato de arrendamiento con obligaciones recíprocas (art. 158 TRLC) deberán ser calificadas como créditos contra la masa, de conformidad con el artículo 242.9 del TRLC.

Esta primera teoría fue apoyada por parte de la doctrina¹⁰ con base en la tesis de que el contrato de arrendamiento financiero es un contrato de tracto sucesivo o sinalagmático con obligaciones recíprocas entre las partes contratantes durante toda la vida del contrato. De esta forma, la doctrina considera que las obligaciones del arrendador –mantener el goce pacífico del bien cedido– y del arrendatario –abonar las cuotas periódicas– son principales en el contrato y equivalentes entre sí. En esta línea, la jurisprudencia también tuvo ocasión de pronunciarse; entre otras, la Audiencia Provincial de Alicante en la sentencia de fecha 21 de junio de 2012 (2013/2002)¹¹, la Audiencia Provincial de Asturias en la sentencia de 7 de febrero de 2013 (146/2012) y la Audiencia Provincial de Salamanca en la sentencia de 5 de febrero de 2013 (543/2012). Los pronunciamientos de las referidas audiencias fundamentan que el contrato de arrendamiento otorga obligaciones para las partes contratistas y las mismas perduran hasta el fin del plazo contractual, razón por la que el crédito en concepto de cuotas devengadas tras la declaración de concurso debe numerarse como crédito contra la masa.

5.2. Segunda tesis jurisprudencial: las cuotas devengadas después de la declaración de concurso tendrán la clasificación de crédito concursal con vocación de privilegio especial

En segundo lugar, existe un sector doctrinal y jurisprudencial más reciente en contraposición a la tesis tradicional que considera que el arrendador financiero ha cumplido con todas sus obligaciones con la formalización del contrato y con la entrega del bien al arrendatario e, incluso, considera que el resto de las obligaciones que pudieran estar pendientes por parte del arrendador no podrían equiparse a una obligación principal para el funcionamiento de la relación contractual¹². Esta tesis defiende que las únicas obligaciones pendientes de cumplimiento por las partes serían el abono de las rentas mensuales y el ofrecimiento del ejercicio del derecho de opción de compra, que no podría calificarse como una obligación principal sino accesoria¹³. De igual forma, cabría calificar el resto de obligaciones con el carácter accesorio de la obligación principal, como podría ser la conservación y mantenimiento del uso del bien por parte del arrendador.

¹⁰ Veiga Copo (2012), Bernáldez Bernáldez (2013) y Macías Castillo (s. f.).

¹¹ «Es una indicación evidente de la expresa consideración legal del arrendamiento financiero como contrato de tracto sucesivo en el que las obligaciones a cargo de ambas partes subsisten a lo largo de la vigencia del contrato».

¹² SAP de Barcelona, Sección 15.ª. Sentencia 429/2013, de 27 noviembre, rec. núm. 16/2013.

¹³ AJM núm. 1 de La Coruña de 18 de septiembre de 2020, en su fundamento séptimo, punto primero.

En este caso, las cuotas devengadas después de la declaración de concurso deben ser calificadas como crédito con privilegio especial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 270.4 del TRLC, de la misma manera que deben calificarse las cuotas vencidas e impagadas antes de la declaración de concurso.

En este punto conviene reiterar la importancia que tienen las cláusulas en este tipo de contratos y en concreto la cláusula que fija los supuestos de incumplimientos para apoyar la tesis más actual, porque es aquí donde la figura del arrendador se encuentra exonerada de cualquier responsabilidad o de cualquier obligación pendiente de cumplimiento.

Por lo que respecta a la jurisprudencia, prácticamente en el mismo año en el que otras audiencias manifestaban su postura a favor de la tesis tradicional, las audiencias provinciales de Barcelona y Valencia¹⁴ apoyaban la tesis más moderna, que en síntesis sería la que respalda la calificación de las cuotas vencidas e impagadas, tanto antes como después de la declaración de concurso, como un crédito con privilegio especial.

Como consecuencia de todo lo anterior, la problemática surge en relación con la subsistencia o no de obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para las partes respecto a la calificación del crédito de las cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso, y cómo dicha categorización afectará a las soluciones que ofrece la normativa concursal en esta materia.

5.3. La postura del Tribunal Supremo

Es sabido que, tras la reforma concursal introducida por la Ley 38/2011 de la Ley concursal, las cuestiones relacionadas con la resolución del contrato de arrendamiento financiero y la calificación de su crédito suscitaban diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, no obstante, fueron resueltas de manera reiterada por la jurisprudencia unificadora del Tribunal Supremo¹⁵.

Asimismo, el Tribunal Supremo¹⁶ manifiesta que, en materia de resolución de contratos de arrendamiento financiero, habrá que estar a lo expresamente convenido en cada una de las cláusulas del contrato¹⁷. Por ello, una vez declarado el concurso durante la vigencia del contrato de arrendamiento –en la fase funcional del contrato–, las partes deben acreditar que existe un nexo de reciprocidad en las obligaciones, exigiéndose que estas tengan el

¹⁴ SAP de Valencia de 20 de marzo de 2012 (856/2011) y SAP de Barcelona de 5 de febrero de 2013 (593/2013).

¹⁵ STS 12 de septiembre de 2015, rec. núm. 2216/2013, res. núm. 494/2015(NCJ060366). Así como, las sentencias núm. 34/2013, de 12 de febrero; 44/2013, de 19 de febrero(NCJ057799); 492/2013, de 27 de junio; 525/2013, de 5 de septiembre (NCJ058232), y 652/2014, de 12 de noviembre (NCJ058949).

¹⁶ STS núm. 44/2013, de 19 de febrero (NCJ057799).

¹⁷ STS núm. 647/2016, de 2 de noviembre (NCJ061929).

carácter de principales en el funcionamiento del contrato de arrendamiento financiero, no siendo válido cualquier tipo de obligaciones que no esté revisto de un carácter principal.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, las partes deben acudir al contenido del clausulado, y en concreto al apartado donde están fijadas las obligaciones y los incumplimientos para ambas partes¹⁸. Además de ese análisis, las partes contratantes tendrán que acreditar si en las obligaciones principales existe reciprocidad entre ellas, no solo en el momento en que se formaliza el contrato (fase genética), sino también durante el cumplimiento del contrato (fase funcional)¹⁹, después de la declaración de concurso. En el caso de que una de las partes –generalmente el arrendador financiero– hubiera cumplido con su obligación principal al inicio y antes de la declaración de concurso, la reciprocidad cesará y, en consecuencia, el tratamiento del crédito y el bien objeto de cesión será distinto.

En este aspecto, la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo²⁰ ha distinguido las distintas obligaciones que pueden regir los contratos de arrendamiento financiero, y en ella se aprecia la tesis más reciente de que, para poder calificar el contrato con obligaciones pendientes de cumplimiento para los contratantes, es necesario revisar cada una de las cláusulas que conforman el contrato. Las sentencias referenciadas coinciden en que, una vez el arrendador financiero ha entregado el bien, este ha cumplido con su obligación principal y tan solo estaría pendiente de cumplimiento el pago de las cuotas del arrendatario.

En principio, para determinar si un contrato de arrendamiento financiero tiene obligaciones pendientes a los efectos del artículo 157 del TRLC, habrá que ver si la parte arrendadora ha cumplido con todas sus obligaciones principales, únicamente las que están calificadas como principales, pues a pesar de no haber cumplido el arrendador con las obligaciones accesorias –ofrecer la opción de compra al arrendatario–, el cumplimiento de la obligación es íntegro, y, en ese caso, se debería aplicar los efectos previstos en artículo 157 del TRLC:

En los contratos con obligaciones recíprocas, 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 que fueran a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al concursado se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso.

En conclusión, continuando con la postura del Alto Tribunal, habrá que estar al contenido y clausulado de cada uno de los supuestos concretos para poder determinar si la relación entre las partes contratantes es recíproca.

¹⁸ STS núm. 439/2016, de 29 de junio, rec. núm. 277/2014 (NCJ061612).

¹⁹ Véase nota anterior.

²⁰ STS núm. 439/2016, de 29 de junio, rec. núm. 277/2014 (NCJ061612). SJM de Murcia núm. 97/2014, de 16 de marzo.

6. Consecuencias de la calificación del crédito por arrendamiento financiero y las opciones del arrendador financiero

6.1. La calificación como crédito con privilegio especial respecto de las cuotas vencidas, las pendientes de vencer y el valor residual del arrendamiento financiero

Normalmente, las pretensiones de los arrendadores financieros en este tipo de operaciones –las entidades financieras– son la resolución de contrato y la recuperación del derecho de uso y la posesión del inmueble, ya que la propiedad sigue perteneciendo a estos titulares hasta que no se ejercite la opción de compra por el arrendatario financiero. Pero ¿qué ocurre si el acreedor ha comunicado su crédito solicitando el reconocimiento como privilegio especial incluida la cuota del valor residual?

En principio, si la administración concursal reconoce la deuda correspondiente a las cuotas vencidas y pendientes de vencer, los intereses y el valor residual como crédito con privilegio especial y no se impugna por parte del acreedor, se entiende que el bien y el derecho de uso se incluirán dentro de la masa activa del concurso. En este marco, el arrendador financiero, al tener reconocido un crédito con privilegio especial, vería satisfecho su crédito con cargo al bien afecto al privilegio.

Es importante resaltar que el acreedor dispone de un plazo procesal para impugnar la lista de créditos –calificación de su crédito– y el inventario –la inclusión del bien cedido en la masa activa– para hacer valer sus derechos. Una vez transcurrido dicho plazo, los cauces legales de que dispondría el acreedor son muy escasos. Es evidente que, en el momento en el que un acreedor no impugna la lista de acreedores y el inventario de la masa activa, si, posteriormente, el acreedor entabla una demanda solicitando la resolución del contrato, la restitución del bien y la modificación de sus créditos, esto último debería ser desestimado, debido a que la lista de acreedores no fue impugnada en el momento procesal oportuno, por lo que debería mantenerse la calificación fijada inicialmente en la lista.

En estos términos, conviene indicar cuáles serían las circunstancias a las que se enfrentaría el acreedor al comunicar todo su crédito, incluidas las cuotas pendientes de vencer y el valor residual como privilegio especial. De esta manera, se presupone que el acreedor no tiene interés alguno en obtener la posesión del bien cedido, dando por hecho que el acreedor va a ejercitar la opción de compra. Esta reflexión se entiende con base en que el arrendador ha incluido la opción de compra en su escrito de comunicación de créditos, y lo que este espera obtener es la satisfacción de su crédito mediante la realización del mismo. De esta manera, cobra sentido el privilegio que le otorga el artículo 270 del TRLC al arrendador financiero.

Los efectos de la clasificación como crédito con privilegio especial, a pesar de que el arrendatario financiero en sede concursal –facultades muy limitadas– no haya ejercitado la

opción de compra, provocan que la propiedad del bien se traslade de forma ficticia al deudor en concurso –incluido en el inventario–, y será a través de los métodos establecidos en la liquidación de la masa activa que se cancele el crédito de la masa pasiva reconocido, destinando el importe obtenido al arrendador financiero. En esta línea se pronuncia la sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 15 de mayo de 2019: «Se funda en haber optado por dar cumplimiento al contrato, renunciando a la recuperación del bien y haciendo efectiva su transmisión»²¹.

Con independencia de los distintos escenarios que se pueden dar dentro de un procedimiento concursal, la jurisprudencia ha tratado de marcar las consecuencias que sufre el arrendador financiero cuando tiende a solicitar el reconocimiento con privilegio especial²² de su crédito y este es reconocido de esa forma.

Igualmente, la jurisprudencia²³ coincide en que es innegable que la calificación privilegiada de un crédito originado por un contrato de arrendamiento financiero no se ajusta a que el acreedor financiero disponga de una doble protección. Esta doble protección se puede sintetizar de la siguiente forma:

1. La *primera protección* reside en que el arrendador es el propietario del bien objeto de leasing y puede optar a la recuperación del bien mediante la resolución contractual o bien por la ejecución separada que otorga el artículo 150.3 del TRLC:

²¹ Antón Sancho (2018): «Para que este privilegio pueda ser efectivo es necesario que el bien se transmita al concursado. Hay quien señala que, con la elección del arrendador por el artículo 90 de exigir el cumplimiento del contrato, el bien pasa a ser del arrendatario, y el privilegio incluye las cuotas debidas y el precio de la opción de compra».

²² AJM núm. 1 de La Coruña, de 18 de septiembre de 2020, en su fundamento séptimo, punto segundo, el auto indica que: «También puede no ejercitar esta acción tendente a la recuperación del bien y preferir que se mantenga la vigencia del contrato. En ese caso, insinuará su crédito en el concurso del arrendatario financiero, al que se le concederá la clasificación de crédito con privilegio especial del artículo 90.1.4.º LC. Esta opción implica que el bien pueda realizarse dentro del concurso del comprador, destinando el precio obtenido al pago del crédito del vendedor. Además, para la enajenación en sede concursal, habrán de observarse las especialidades contenidas en el artículo 155 LC.»

²³ La SAP de Barcelona de 27 de noviembre de 2017 realiza varias puntualizaciones respecto a la doble protección del arrendador financiero: «A pesar de que pueda parecer que ha traído cierta confusión al tratamiento del leasing en el concurso con la aparente atribución al arrendador financiero de una doble protección en sí mismo contradictoria: la del privilegio especial y la del dominio sobre el bien objeto del contrato. Es obvio que no es posible que el arrendador financiero conserve la propiedad sobre un bien y que al mismo tiempo tenga un privilegio sobre el mismo. La razón de ser de esa doble protección hay que encontrarla en la naturaleza propia del contrato de arrendamiento financiero como un contrato de tracto sucesivo en el que el arrendador comúnmente tiene la facultad de optar por resolver el contrato o exigir su cumplimiento, acciones entre sí incompatibles. El doble régimen de protección es paralelo a esa facultad de opción y pretende dar respuesta a las distintas situaciones por las que pueden pasar los derechos de los que son parte en el contrato».

«A las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la propiedad o de bienes muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución».

2. La *segunda protección* consiste en que el arrendador disponga de una garantía reconocida con privilegio especial, artículo 270.4 del TRLC, que en caso de que se realice en el concurso sería para cancelar su crédito.

Esta doble protección resulta contradictoria y así lo expone la sentencia²⁴ en su fundamento cuarto, punto catorce:

La razón de ser de esa doble protección hay que encontrarla en la naturaleza propia del contrato de arrendamiento financiero como un contrato de tracto sucesivo en el que el arrendador comúnmente tiene la facultad de optar por resolver el contrato o exigir su cumplimiento, acciones entre sí incompatibles.

En este aspecto, se ha pronunciado un sector de la doctrina²⁵ argumentando que los arrendadores tendrán la posibilidad de optar por las dos vías, ya sea la recuperación del bien tras la resolución del contrato o, en su caso, continuar con la vigencia del contrato, el cual se regirá por las pautas establecidas en el concurso y su posterior liquidación.

En consecuencia, si un acreedor dispone de la legitimación para resolver y recuperar el bien –primera protección– además de la facultad de continuar con el contrato y tener reconocido un crédito con privilegio especial –segunda protección–, esto provocaría un beneficio significativo para un único acreedor –el arrendador financiero– en detrimento del resto de acreedores. De esta forma, se estaría consintiendo al acreedor extraer el bien y el derecho de uso de la masa activa, librándose de las consecuencias y perjuicios que provoca el procedimiento concursal sobre el resto de los acreedores y sus créditos.

En lo relativo al reconocimiento del crédito como un crédito con privilegio especial en los textos definitivos, el acreedor debe tener en cuenta que el tratamiento que recibirá su crédito y el bien que lo garantiza tendrá un tratamiento idéntico al de un préstamo con garantía hipotecaria sobre un bien inmueble (art. 430 TRLC). Según se ha destacado a lo largo del presente estudio, es conveniente que el arrendador financiero desde una fase inicial realice un plan estratégico respecto a su posición en el concurso para definir su posición, de ma-

²⁴ SAP de Barcelona de 27 de noviembre de 2017.

²⁵ Díaz Echegaray (2017): «Se ha sostenido que la paradoja de contemplar al mismo tiempo un privilegio especial y la posibilidad de ejercitar una acción de recuperación no es tal, sino que, sencillamente, el acreedor ha de elegir entre una u otra [...]. Aquel puede pedir la restitución del bien, perdiendo el privilegio que asiste a su crédito, u opera una suerte de ejercicio de acción de cumplimiento en virtud de la cual transmite la propiedad del bien al concursado, en cuyo caso su crédito goza de privilegio especial».

nera que valore optar por la vía de la resolución del contrato o bien aceptar la realización del inmueble en sede concursal.

6.2. Las opciones de que dispone el arrendador financiero en el concurso de acreedores respecto al bien objeto de leasing. La recuperación o la realización del bien

Las acciones de que disponen las entidades financieras –arrendadores financieros– y que tienden a realizar en un escenario concursal son la recuperación de la posesión del bien o, en caso contrario, aceptar de forma tácita la transmisión del bien a cambio de un importe ofertado por un tercero o por el propio concursado, vía artículo 430.2 del TRLC.

Si las partes optan por la recuperación del bien tras resolver el contrato mediante un acuerdo (art. 150.3 TRLC), habrá que tener en cuenta ciertas consideraciones, siendo muy relevante para que prospere la resolución y entrega del bien que exista una resolución del juez del concurso que determine si el bien es necesario o no para la actividad o para la liquidación del concurso. Según el TRLC, la posibilidad de solicitar la declaración de bien afecto a la actividad pueden solicitarla las partes en cualquier fase del concurso, a tenor de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 147 del TRLC.

En caso de que el arrendador financiero comunique todo su crédito con la clasificación de crédito con privilegio especial, se entenderá que ha optado por la vía de la transmisión del bien en sede concursal y que acepta la realización del bien de forma tácita, manteniéndose la vigencia del contrato. En este sentido se entenderá que el bien formará parte de la masa activa del concurso y su realización seguirá las reglas establecidas en el plan de liquidación y las especialidades contenidas en los artículos 209 a 214 del TRLC, destinando el precio de la transmisión a cancelar el crédito reconocido en la forma que establece el artículo 430 del TRLC.

En este contexto se entiende que el TRLC ofrece a los arrendadores financieros las dos posibilidades anteriormente indicadas, pero según cuál sea la categorización del contrato con o sin obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, la insinuación del crédito y la clasificación en la lista de acreedores e inventario determinará la voluntad del acreedor y, en consecuencia, el destino del bien objeto de leasing.

7. El proceso de recuperación del bien objeto de arrendamiento financiero

7.1. La recuperación del bien

Uno de los derechos que le asiste al arrendador financiero es el de la recuperación del bien como consecuencia de la previa resolución del contrato por varios motivos, tales como

el incumplimiento del usuario, la terminación del plazo de vigencia del contrato, o por el no ejercicio de la opción de compra por parte del arrendatario.

Como ya se ha adelantado anteriormente, según el tratamiento que se le otorgue al arrendamiento financiero, como un contrato de tracto único –p. ej. la compraventa– o de tracto sucesivo –p. ej. el contrato de suministro de energía²⁶, el procedimiento a seguir en sede concursal tendrá distintas exigencias y limitaciones para emprender la vía de la recuperación del bien.

En este contexto, el arrendador que pretenda iniciar la acción de recuperación del bien previo a la declaración de concurso basará el ejercicio de la acción de recuperación atendiendo a lo dispuesto en el artículo 250. 1. 11.º de la LEC y en la disposición adicional primera, apartado 3 letra c) de la Ley de venta a plazos de bienes muebles (LVPBM). Una vez declarado el concurso de acreedores, el arrendador deberá tener en cuenta las limitaciones para iniciar o continuar la acción que fija el artículo 148 del TRLC. En este escenario, abierta la fase de liquidación del concurso, la acción tendente a la recuperación del bien quedará restringida en virtud del artículo 149.1 del TRLC. Además de lo indicado, el arrendador que opte por la vía de la recuperación deberá contar con una declaración del juzgado de que el bien objeto de arrendamiento no está afecto a la actividad o a la liquidación.

En el caso de que el bien sea considerado como no necesario para la continuidad de la actividad o para la liquidación del concurso, el arrendador podrá iniciar o continuar la acción de recuperación fuera del seno del concurso. Para ello deberá disponer de la resolución del juzgado que acuerde la declaración de bien como no necesario respecto del inmueble objeto de arrendamiento.

A su vez, el arrendador cuenta con la posibilidad de acudir a procedimiento extrajudicial en aras de recuperar el bien. Este procedimiento se inicia a través de un requerimiento de pago al deudor que se realiza por vía notarial. Si el deudor no atiende el requerimiento de pago, pero entrega voluntariamente el bien adquirido a plazos, se procederá a la enajenación en pública subasta, con intervención de notario. Cabe destacar que este proceso tiene por objeto el mismo fin que una de las previsiones que establece el TRLC a la hora de fijar los métodos de realización de los bienes que conforman la masa activa del concurso, ya sea por la vía de la subasta extrajudicial a través de entidad especializada, ya por la de la subasta vía notarial.

Atendiendo a todo lo indicado, es reseñable resaltar lo que suele ocurrir en los concursos que, en el momento de la declaración de concurso, el contrato se encuentra vencido por plazo natural y teóricamente el usuario ya no tiene facultades para ejercitar la opción de compra. En tal caso, las partes suelen llevar a cabo un acuerdo de «resolución» del contrato

²⁶ STS de 25 de julio de 2013, rec. núm. 168/2012 (NCJ057955). STS núm. 505/2013, de 24 julio, rec. núm. 2178/2011.

y entrega de la posesión. Este acuerdo queda supeditado a la homologación judicial y, como consecuencia de la admisión del acuerdo, las partes podrán solicitar la cancelación de la anotación de arrendamiento financiero y la anotación de declaración de concurso. De ser así, el crédito con privilegio especial reconocido en el concurso desaparece tras la entrega del bien.

En caso contrario, si el plazo natural de vigencia del contrato no está vencido, a efectos de reconocer el crédito en el concurso, habrá que reseñar en el acuerdo de resolución la calificación de las cuotas vencidas e impagadas como crédito ordinario y las cuotas pendientes de vencer no serán reconocidas en el concurso tras la entrega del bien.

En un primer supuesto, en que no se pueda acudir a la vía pacífica para resolver el contrato y entrega del bien, el arrendador financiero puede entablar la acción de recuperación del bien mediante un procedimiento especial regulado en el artículo 251.1.11.º de la LEC y en la disposición adicional primera apartado tercero de la LVPBM. Esta última tiene su razonamiento en el régimen legal establecido para los bienes que son objeto de arrendamiento financiero, que es muy similar al de bienes vendidos a plazos con reserva de dominio.

En un segundo supuesto, si el bien objeto de cesión se declara como no necesario para la actividad, será preciso contar con el testimonio del auto en el que conste dicha declaración para poder iniciar o reanudar el procedimiento de recuperación del bien ante el órgano judicial que conocía o el competente inicialmente para tramitar estos procedimientos.

Conforme a lo señalado, las acciones de que disponen los arrendadores tendentes a recuperar el bien tras la resolución del contrato de arrendamiento son muy similares a las ejecuciones de garantías reales. Además, conviene resaltar que el artículo 150.3 del TRLC, que ofrece la acción concreta de recuperación del bien cedido en arrendamiento, se encuentra dentro de la sección II, destinada a regular los procedimientos y efectos sobre las garantías reales.

8. El proceso de realización del bien objeto de arrendamiento financiero

8.1. La realización del bien

Con la pérdida del derecho por parte del arrendador financiero a ejercitar la acción de recuperación del bien y atendiendo al criterio compartido por un sector doctrinal y jurisprudencial, expuesto en el presente estudio, la entidad arrendadora ya no podrá instar la resolución del contrato por el incumplimiento del concursado.

La posibilidad de realizar el bien en sede concursal tiene su fundamento en las dos reflexiones que se han comentado previamente. En primer lugar, porque no se puede obviar los efectos que produce para el arrendador disponer de un crédito reconocido con la calificación de privilegio especial, incluido el crédito correspondiente al ejercicio de la opción

de compra. En segundo lugar, por la incompatibilidad que manifiesta un sector doctrinal y jurisprudencial basado en que el arrendador disponga de dos vías para ver satisfecho su crédito: por un lado, la resolución y entrega del bien, y al mismo tiempo que posea la opción de realizar el bien (*traditio brevi manu*).

Por tal razón, cabe sostener que el reconocimiento de un crédito con privilegio especial en concepto de un contrato de arrendamiento financiero otorgará facultades a la administración concursal para realizar el bien, destinando el importe obtenido para cancelar la deuda reconocida, como así lo prevé el artículo 430 del TRLC.

Por lo general, el inmueble objeto de cesión será declarado como bien afecto y, en consecuencia, la enajenación dentro del concurso conllevará la transmisión tanto del bien inmueble como el derecho de uso que recae sobre el mismo.

En esta fase se realizarán las operaciones de liquidación con arreglo al plan de liquidación presentado por la administración concursal de los bienes que conformen la masa activa (art. 415 TRLC). En caso de no aprobarse un plan de liquidación, será necesaria la aplicación de las reglas establecidas en el título IV del libro I del TRLC sobre la realización de bienes o derechos afectos a un crédito con privilegio especial.

Además, atendiendo a la situación actual de pandemia, a través de diferentes decretos, el legislador ha pretendido agilizar las fases de liquidación de la masa activa. El Real Decreto-ley 16/2020, en su artículo 15.3, establece que

si el juez, en cualquier estado del concurso, hubiera autorizado la realización directa de los bienes y derechos afectos a privilegio especial o la dación en pago o para pago de dichos bienes, se estará a los términos de la autorización.

8.2. Los métodos de realización del bien

Los distintos métodos de realización del bien dentro de un procedimiento concursal deben ser recogidos en el auto que aprueba el plan de liquidación. En dicho plan se debe detallar los términos, los plazos y las condiciones de cada una de las etapas de la liquidación, todas ellas bajo las reglas previstas en el TRLC. A continuación, se detallan brevemente los métodos de realización del bien que es objeto de arrendamiento financiero para satisfacer el crédito de su acreedor.

8.2.1. Venta directa

La venta directa de los bienes afectos a privilegio especial se encuentra regulada en los artículos 209 a 214 del TRLC. Dentro de esta fase es muy importante tener una aproxima-

ción del cuál es el valor de mercado del bien objeto de cesión y fijar un avalúo en el inventario de la masa. Además, será necesario establecer un porcentaje mínimo de transmisión para poder ser competitivos en el mercado y que dicho mínimo, por lo menos, conlleve la cancelación total de la deuda reconocida en el concurso. Esta fase resulta ser la más beneficiosa para los intereses del deudor y del acreedor, pues suele ser el primer método de realización y el más eficaz, prácticamente en todos los planes de liquidación. Asimismo, este debe ser el método principal de transmisión, porque se tiene que priorizar su realización lo más temprano posible para evitar que el bien se deteriore con el transcurso del tiempo.

8.2.2. Subasta judicial o extrajudicial

La subasta judicial de un bien en arrendamiento financiero que, a efectos registrales, no es titularidad de la concursada puede resultar poco operativa, teniendo en cuenta la incertidumbre que puede generar a los interesados pujar por el bien, así como por la ulterior formalización de la escritura de compraventa y la inscripción del bien a su favor. Por un lado, este método, a diferencia de la venta directa, puede resultar menos beneficioso para el concurso, pues el valor del bien puede verse debilitado, al estar expuesto a un mercado concursal, que por ese hecho provoca que los postores no realicen pujas con un valor económico interesante para el concurso. No obstante, por otro lado, la subasta judicial favorece a que se produzcan mayores garantías de publicidad y concurrencia en beneficio de todos los acreedores²⁷.

8.2.3. Dación en o para pago

En cualquier momento del procedimiento la realización del bien podrá tener lugar mediante la dación en o para pago, en cuyo caso habrá que estar al régimen establecido en el artículo 211 del TRLC. Para ello, será necesario contar con el visto bueno y la voluntad del acreedor privilegiado; en este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Valencia en el auto de 2 de febrero de 2015²⁸ y la Audiencia Provincial de Barcelona en el auto de fecha 2 de mayo de 2017²⁹.

²⁷ AAP de Barcelona de 2 de mayo, rec. núm. 48/2017. Fija unas condiciones mínimas a las que habrá de sujetarse la intervención de las entidades especializadas.

²⁸ AAP de Valencia de 2 de febrero de 2015: «La supresión de la subasta como vía de enajenación subsidiaria a la frustración de la venta directa, para imponer en todo caso una dación en pago al acreedor aún en contra de su voluntad, no tiene apoyo legal, siquiera como regla supletoria de la liquidación en el artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y además es contrario también a la normativa de la LC dispensa en el pago a los acreedores con privilegio especial por la realización de los bienes (artículo 154-4) con claro perjuicio para el acreedor».

²⁹ AAP de Barcelona de 2 de mayo de 2017.

8.2.4. Subrogación del contrato

Una vez declarado el concurso, si el contrato de arrendamiento financiero continúa vigente a la fecha de realización del bien, cabe la posibilidad de que se enajene el bien a un tercero, subrogándose en la posición que ocupa el deudor en concurso. De esta manera, el tercero deberá cancelar la deuda vencida e impagada hasta el momento en que se formalice la transmisión del bien, y para ello deberá contar con una autorización previa de la entidad financiera arrendadora³⁰.

9. La rehabilitación del contrato de arrendamiento financiero

El TRLC permite a la administración concursal ejercitar la rehabilitación de los contratos de adquisición de bienes de conformidad con el artículo 167 del TRLC. Esta figura será relevante para aquellos contratos que tengan por objeto un bien imprescindible para garantizar la continuidad de la actividad y sea de gran interés para la masa. Para que sea válida dicha acción, es preciso que se cumplan los siguientes requisitos.

1. La voluntad del arrendador en resolver el contrato mediante un requerimiento extrajudicial o notarial en un plazo de tres meses antes de la declaración de concurso. No debe preexistir resolución judicial que resuelva el contrato, pues en ese caso no cabría rehabilitar el contrato.
2. Asimismo, la administración concursal deberá comunicar de manera fehaciente la rehabilitación antes de que finalice el plazo de comunicación de créditos.
3. Finalmente, la administración concursal deberá consignar o abonar las cantidades debidas con cargo a la masa.

Respecto al último de los requisitos, existe cierta relación entre los artículos 167 y 430.2 del TRLC. En relación con este último, aquellos bienes en régimen de leasing cuyo crédito esté reconocido con privilegio especial podrán ser «rehabilitados» sin las exigencias del artículo 167 del TRLC. Conviene indicar la diferencia entre el artículo 167 del TRLC, que legitima al acreedor para oponerse a la rehabilitación, frente al artículo 430.2 del TRLC, que no permite al acreedor oponerse a la rehabilitación del contrato.

³⁰ AAP de Barcelona de 6 de febrero de 2012: «El artículo 155.3 LC faculta al Juez del concurso para autorizar la venta de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos –prosigue el precepto–, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos».

10. Conclusiones y solución práctica

A la luz del análisis realizado, el arrendamiento financiero es un contrato de financiación alternativo que cada vez más está ocupando un lugar muy significativo en el sector financiero, pues ofrece a los empresarios un sistema de financiación más beneficioso que otros, en los que se evita invertir cierto capital en bienes destinados al crecimiento empresarial y al mantenimiento de la actividad.

Si bien es cierto que el contrato de arrendamiento financiero carece de una regulación propia que garantice una mayor protección a los posibles clientes, no impide que, al tratarse de un contrato atípico, favorezca la libertad de negociación de los términos y condiciones aplicables entre las partes contratantes. De esta manera, se puede considerar que es una gran ventaja para el cliente –futuro arrendatario– saber que, a pesar de que la característica principal de este contrato es la atipicidad, esta le ofrece mayor margen de negociación contractual. No obstante, no hay que dejar de lado que la contraparte en este tipo de contratos es una entidad financiera, lo que dificulta la capacidad de negociación para los clientes, y así la experiencia acredita que es difícil negociar las condiciones de financiación de cualquier producto frente a este tipo de entidades.

A lo largo del presente trabajo se ha querido poner de manifiesto la problemática existente a la hora de tratar el contrato de arrendamiento financiero inmobiliario en sede concursal, tanto para la calificación de las cuotas respecto del contrato, como en cuanto a los efectos derivados para las partes o las soluciones que ofrece nuestro ordenamiento. Igualmente, se ha hecho referencia a la extensión y las consecuencias de clasificar el contrato de arrendamiento como un crédito con privilegio especial.

En este sentido, el motivo principal de este análisis reside en la posibilidad de ofrecer una solución distinta a la aplicada respecto al tratamiento de los bienes objeto de leasing. Si partimos de la línea jurisprudencial respecto a cómo debe calificarse la deuda de un contrato leasing y de los artículos que regulan este tipo de créditos en el TRLC, se deduce que el acreedor podría defender su posición frente a la inclusión del bien dentro del inventario y, por ende, dentro del plan de liquidación, si este en la comunicación de créditos solicita que el valor residual u opción de compra no se reconozca como crédito con privilegio especial, solicitando que el crédito correspondiente al ejercicio de opción de compra tenga la calificación de crédito contingente.

Se debe tener presente que la finalidad del concurso en fase de liquidación es sacar el mayor rédito posible respecto de los bienes y derechos que conforman la masa activa en aras de alcanzar un mayor beneficio para los acreedores, por tanto, bajo esta premisa la administración concursal debe valorar si el bien objeto del contrato puede tener una buena salida en el mercado y verificar cuál es su carga financiera para poder actuar de la forma más ventajosa posible, sirviendo asimismo para justificar la liquidación del bien en sede concursal o la entrega del bien a su propietario.

Para el desarrollo del presente estudio, se ha analizado desde un punto de vista práctico y a partir de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales la posición del arrendador, y se ha puesto de manifiesto que se tiende a comunicar su crédito por todos los conceptos como crédito con privilegio especial, produciendo los efectos indicados anteriormente (transmisión de la propiedad). No obstante, como se ha indicado, es posible ofrecer una solución para que las partes (arrendatario y arrendador) puedan evitar la problemática, siempre que la voluntad del acreedor financiero sea la de recuperar el bien y evitar que este se liquide en sede concursal.

Referencias bibliográficas

- Antón Sancho, M. (2018). *Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos. Artículo 61 y 62 LC*. Tirant lo Blanch.
- Bernáldez Bernáldez, M. P. (2013). El arrendamiento financiero (leasing) tras la reforma de la Ley Concursal. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 19.
- Bernáldez Bernáldez, M. P. (2017). *Arrendamiento financiero. Aspectos contractuales y concursales*. Tirant lo Blanch.
- Bernáldez, M., Labat, J. A. y Ange, M. (2011). Incongruencia de alguna jurisprudencia menor sobre la realidad empresarial del leasing. *Noticias Jurídicas*.
- Carrasco Perera, A., Cordero Lobato, E. y Marín López, M. (2015). *Tratados de los derechos de garantía*. (3.^a ed.). Aranzadi.
- Cuesta Rute, J. M. (1970). Reflexiones en torno al leasing. *Revista de Derecho Mercantil*, 118.
- Díaz Echegaray, J. L. (2017). Tratamiento del leasing en el concurso de acreedores. *Revista Aranzadi Doctrinal Civil-Mercantil*, 8.
- Macías Castillo, A. (Coord.). (s.f.). Comentario práctico a la nueva Ley Concursal. *Revista La Ley*.
- Veiga Copo, A. (2012). *El crédito con privilegio especial*. Civitas.