

La rehabilitación de los contratos bilaterales declarado el concurso. Análisis de los artículos 68, 69 y 70 de la Ley Concursal

ANA MORENO SÁNCHEZ–MORALEDA
Doctora en Derecho. Universidad de Sevilla

Resumen: La Ley Concursal ha dispuesto de fórmulas flexibles en interés del concurso y sin perjuicio de la contraparte para permitir la rehabilitación de los contratos de crédito (artículo 68) o de adquisición de bienes con precio aplazado (artículo 69), así como la enervación de desahucio en arrendamientos urbanos (artículo 70), afectados por incumplimientos del deudor concursado. El estudio de cada una de estas rehabilitaciones se va a detener en el análisis de los respectivos ámbitos de aplicación, requisitos, efectos y las causas de oposición a las mismas. Con especial hincapié en la relación existente entre la rehabilitación de los contratos de crédito y de adquisición de bienes con precio aplazado con la facultad que al administrador concursal se le otorga en el artículo 155.2 LC, cuando se trata de contratos de préstamo, o de crédito, o de adquisición de bienes con precio aplazado garantizados con privilegio especial.

Palabras claves: La rehabilitación de los contratos de crédito. La rehabilitación de adquisición de bienes con precio aplazado. La enervación de desahucio y la rehabilitación de arrendamientos urbanos.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. LA REHABILITACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO Y DEMÁS DE CRÉDITO A FAVOR DEL CONCURSADO: ARTÍCULO 68 LC
 - 2.1. Ámbito de aplicación del artículo 68 LC
 - 2.2. Presupuestos y requisitos de la rehabilitación: artículo 68.1 LC
 - 2.2.1. *El vencimiento anticipado del préstamo*
 - 2.2.2. *¿Cuándo se produce el vencimiento anticipado?*
 - 2.2.3. *Requisitos de la rehabilitación del artículo 68.1 LC*
 - 2.3. Efectos de la rehabilitación del artículo 68 LC. Efectos respecto a terceros
 - 2.4. Oposición a la rehabilitación: artículo 68.2 LC
3. LA REHABILITACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE BIENES CON PRECIO APLAZADO: ARTÍCULO 69 LC
 - 3.1. Ámbito de aplicación del artículo 69 LC. El arrendamiento financiero
 - 3.2. Presupuestos y requisitos de la rehabilitación: artículo 69.1 LC
 - 3.3. Efectos de la rehabilitación del artículo 69 LC
 - 3.4. Oposición a la rehabilitación: artículo 69.2 LC
4. RELACIÓN DE LA REHABILITACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 68 Y 69 LC CON EL ARTÍCULO 155.2 LC
5. ENERVACIÓN DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO CONTRA EL CONCURSADO Y LA REHABILITACIÓN DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO: ARTÍCULO 70 LC
 - 5.1. Ámbito de aplicación de la enervación y la rehabilitación
 - 5.2. Requisitos de la enervación y rehabilitación del artículo 70 LC
 - 5.3. Efectos de la enervación y la rehabilitación del artículo 70 LC. Sus límites

1. INTRODUCCIÓN

La Ley Concursal establece una serie de excepciones que evitan que sean resueltos ciertos

contratos bilaterales, a pesar de concurrir alguna de las causas de resolución por incumplimiento declarado el concurso¹.

Así, se regula la rehabilitación de los contratos de préstamo, y demás de crédito, a favor del concursado (artículo 68 LC), la rehabilitación de los contratos con precio aplazado (artículo 69 LC) y la enervación de la acción de desahucio (artículo 70 LC), siempre que las causas de resolución se hubiesen dado antes de la declaración de concurso².

La tendencia a la continuidad del ejercicio empresarial declarado el concurso justifica que la legislación imponga a los acreedores estas reglas excepcionales³. En los tres casos, se busca que el concursado se encuentre en la misma situación financiera y económica que tenía poco antes de la declaración de concurso, para que pueda seguir adelante en su actividad.

Se trata siempre de una opción de la administración concursal, no de una obligación o de una regla automática⁴. De esta forma, ésta valorará en todos sus términos hasta que punto merece la pena rehabilitar, las ventajas que aportan para la continuidad de la empresa y el coste que supone el asumir el cumplimiento como crédito contra la masa (incluido en el artículo 84.2, 7º LC)⁵.

Sobre las analogías y diferencias entre el cumplimiento acordado por el juez del concurso del artículo 62.3 LC y la rehabilitación, dado que el artículo 62.3 contempla la posibilidad de acordar el cumplimiento del contrato, pese a que existe causa de resolución, lo cual en definitiva viene a

1. En la PALC/1995 se había previsto la posibilidad de rehabilitar la eficacia de los contratos cuya resolución pretendiese la parte in bonis al haber realizado el oportuno requerimiento resolutorio (artículos 87, 88 y 89). Sin embargo los Anteproyectos posteriores presentan como novedad que este derecho de rehabilitar los contratos incluye la de determinados límites, unos de carácter temporal y otros de carácter objetivo que aparecen en la actual Ley Concursal. Así, como ejemplo, en el artículo 68.2 LC/2000 el límite de carácter temporal impide rehabilitar contratos resueltos en los tres meses anteriores a la declaración de concurso; los límites objetivos impiden la rehabilitación en los siguientes supuestos: en el inicio de acciones judiciales antes de la declaración de concurso tendentes bien a la resolución del contrato, bien a la restitución del bien, cuando se produce la recuperación material del bien y cuando se dispone del mismo a favor de un tercero.
2. En la fase de convenio no podrán rehabilitarse ni créditos ni contratos de adquisición de bienes con precio aplazado. Una vez superado el plazo fijado por la Ley a tales efectos no podrá llevarse a cabo ninguna de estas operaciones de recuperación: el tiempo fijado por el legislador, como estudiaremos, está limitado a la finalización del plazo de notificación de créditos (artículo 68.1 y 69.1 LC). Eso no significa que estas normas sobre la rehabilitación queden completamente privadas de eficacia en sede de convenio, pues siguen manteniendo sus efectos en lo que se refiere a las obligaciones de pagar los créditos y el precio o contraprestación aplazada con cargo a la masa (artículo 68.1 y 69.1 LC). A la misma solución que en los supuestos anteriores hay que llegar respecto a la enervación del desahucio en los arrendamientos urbanos. En este caso, la administración concursal podrá rehabilitar el contrato de arrendamiento hasta el momento del efectivo lanzamiento del deudor: teniendo en cuenta que, de una parte, en el artículo 70 LC se exige que las acciones de desahucio se hubieran ejercitado antes de la declaración de concurso y, de otra, la especial celeridad de estos procedimientos, es de prever que ese momento se alcance antes de la apertura de la fase de convenio. La rehabilitación de contratos no será posible en la fase de liquidación, pues carece de toda lógica en la fase terminal del concurso. La propia Ley exige que se realice durante la fase común de tramitación del concurso. Así, respecto a la rehabilitación de créditos o de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado, porque la necesaria decisión de la administración concursal habrá de notificarse antes de que finalice el plazo para la comunicación de créditos (artículos 68.1 y 69.1 LC). A la misma conclusión habrá de llegarse respecto a la enervación del desahucio y la consiguiente rehabilitación del contrato de arrendamiento, si se exige que la acción esté ejercitada antes de la declaración de concurso (artículo 70 LC) y la brevedad del procedimiento aplicable.
3. Así, aunque la Exposición de Motivos de la LC (dentro del punto VI) declara que el objeto del concurso no es el saneamiento de la empresa, que la finalidad esencial del procedimiento concursal es, según proclama abiertamente en su punto II, «la satisfacción de los acreedores», con lo que la tesis clásica parece haberse impuesto, sin embargo, esta primera impresión, debe ser atemperada con una lectura más atenta del preámbulo y, sobre todo, del articulado de la Ley, en el que hay referencias a soluciones más coherentes con los modernos postulados de Derecho Concursal: *la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado*. En consecuencia, se califica el convenio como la «solución normal del concurso» (punto VI de la Exp. Motivos); y se contempla la continuación como instrumento para salvar las empresas que se consideren total o parcialmente viables, «en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses» (también en el punto VI de la Exp. Motivos).
4. En este sentido, MARCO ARCALÁ: «La rehabilitación de créditos y de contratos en la nueva Ley Concursal», *Estudios sobre la Ley Concursal*, Libro Homenaje a Manuel Olivencia, 3, Madrid, 2005, pg. 2904, que indica también que la oposición del acreedor a la rehabilitación en los casos del artículo 68 y 69 LC, aun concurriendo los requisitos que en los mismos se indican, resulta una facultad meramente opcional, de forma que podría no ejercitarla y aceptar la rehabilitación del crédito o de la adquisición, pese a ser posible tal ejercicio conforme a Derecho.
5. Como dice, VALPUESTA GASTAMINZA: «Comentarios al artículo 68 LC. Rehabilitación de créditos», *Comentarios a la Ley Concursal*, Córdón Moreno, Navarra, 2004, pg. 526, como crédito contra la masa ha de tenerse en cuenta que deben existir bienes en la masa para satisfacerlo.

ser el efecto de la rehabilitación, y dado que el crédito a cargo del deudor dimanante de la rehabilitación es crédito contra la masa, condición que el artículo 62.3 LC atribuye a las prestaciones que sean a cargo del concursado, es preciso, dadas tales similitudes, hallar las diferencias que entre ambas instituciones puede existir (a estas diferencias nos vamos a referir al estudiar los distintos supuestos de rehabilitación).

La primera diferencia viene porque el artículo 62.3 se aplica a cualquier contrato bilateral, mientras la rehabilitación sólo a los expresamente contemplados como susceptibles de ella.

En segundo lugar, la rehabilitación de los contratos que señalan los artículos 68, 69 y 70 LC produce sus efectos por la simple concurrencia de los requisitos establecidos al efecto, mientras que el cumplimiento del artículo 62.3 supone la apreciación por parte del juez del concurso de la existencia de razones de oportunidad basadas en el «interés del concurso» que hagan beneficioso para éste el cumplimiento del contrato.

Por otro lado, el artículo 62.3 LC no establece criterios temporales expresos para el ejercicio del derecho, mientras que los artículos 68, 69 y 70 LC marcan límites de plazo para la rehabilitación.

En tercer lugar, el cumplimiento del contrato del artículo 62.3 no precisa el cumplimiento previo de cuotas vencidas ni plazos, mientras que la rehabilitación exige el pago o consignación de lo debido hasta el momento de efectuarse dicho pago o consignación⁶.

Por último, el cumplimiento del contrato que recoge el artículo 62.3 no permite la oposición por motivo del inicio del ejercicio de acciones de reclamación del pago antes de la declaración de concurso, como sí lo hacen los artículos 68.2 y 69.2 LC.

2. LA REHABILITACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO Y DEMÁS DE CRÉDITO A FAVOR DEL CONCURSADO: ARTÍCULO 68 LC

Dispone el artículo 68 LC: «1. La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de préstamo y demás de crédito a favor de éste cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o de intereses devengados se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso, siempre que, antes que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos, notifique la rehabilitación al acreedor, satisfaga o consigne la totalidad de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación y asuma los cargos futuros con cargo a la masa».

2.1. Ámbito de aplicación del artículo 68 LC

El artículo 68.1 LC contempla la excepción de los supuestos consistentes en contratos de préstamo y demás de crédito en los que el concursado sea prestatario o acreditado, estableciendo en cuanto a ellos la posibilidad de evitar los efectos de una resolución por incumplimiento anterior a la declaración de concurso.

Se encontrarían dentro de estos supuestos: el contrato de préstamo, la apertura de crédito dentro o fuera de cuenta corriente, las distintas modalidades de tarjetas que implican la concreción de crédito y, en general, cualquier forma de contrato restitutorio en el que el capital entregado no tenga el concepto de precio de una contraprestación (como sería en un contrato de compra-venta), sino de entrega al prestatario para que disfrute de disponibilidad hasta la fecha del reembolso total o por cuotas de capital recibido, se hayan comprometido o no intereses⁷.

En aquellos casos en los que los que el capital constituya directa o indirectamente el precio o

6. En este sentido, HERRERO DE EGAÑA y DE TOLEDO: *Derecho Concursal Práctico. Comentarios a la nueva Ley Concursal*, FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Madrid, 2004, pg. 363.
7. En este sentido, VILA FLORENSA: «Comentarios al artículo 68 LC», *Nueva Ley Concursal. Ley 22/2003, de 9 de julio. Comentarios, jurisprudencia aplicable y formularios*, Sala, Mercadal, Alonso-Cuevillas, Barcelona, 2004, pg. 357, «la genérica referencia a los demás contratos de crédito permite entender comprendidos en el precepto, junto al contrato de préstamo, todos aquellos contratos de crédito que en sus muy diversas variedades ofrece en nuestros días el mercado de crédito».

la contraprestación aplazada por la adquisición de un bien (compraventa a plazos o financiada de bienes e incluso el *leasing*, u otras formas atípicas de financiación causalizada a la adquisición de bienes), la facultad de rehabilitación tendrá que sujetarse a lo prevenido en el artículo 69 LC⁸.

El artículo 68.1 LC persigue remediar los efectos que para el concurso comportaría la resolución por incumplimiento de tales contratos⁹: por una parte evitar el vencimiento anticipado de las cuotas de amortización de capital y de intereses pendientes de vencimiento que comporta el incumplimiento, y de otra parte, la consiguiente ejecución de las garantías que pueden responder al cumplimiento de los contratos de crédito¹⁰.

2.2. Presupuestos y requisitos de la rehabilitación: artículo 68.1 LC

2.2.1. El vencimiento anticipado del préstamo

El artículo 68 LC establece que son rehabilitables los contratos de crédito previamente extin-

8. MADRAZO: «Comentarios al artículo 68 LC. Rehabilitación de créditos», *Comentarios de la Ley Concursal*, I, ROJO-BELTRÁN, Madrid, 2004, pg. 1257, «sólo los contratos de crédito en sentido estricto integran un supuesto de hecho del precepto comentado. Esta conclusión viene avalada por varias razones. En primer lugar, porque la facultad de rehabilitar una relación contractual es excepcional, como excepcional es que se otorgue a un tercero ajeno al contrato preexistente, que podrá imponer el ejercicio de dicha facultad a ambas partes contratantes, y el carácter excepcional impone generalmente una interpretación restrictiva. En segundo lugar, porque el préstamo de consumo o mutuo –el comodato no es contrato de crédito ni en un sentido ni en otro–, único contrato que individualmente cita la norma, es el contrato de crédito en sentido estricto por antonomasia. En tercer lugar, porque determinados contratos de crédito en sentido amplio, como la compraventa con precio aplazado, constituyen el presupuesto del artículo siguiente (artículo 69), que regula la rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado, lo que presupone su exclusión respecto al precepto comentado. En cuarto lugar, porque cuando la Ley desea englobar ambas categorías no utiliza la expresión "contratos de crédito", sino la más amplia de "contrato en que una persona... concede crédito" (artículo 1 LC). Por estas razones, además del préstamo de consumo o mutuo, de dinero, valores o mercancías, integran la citada categoría, entre otros, los contratos de apertura de crédito simple o en cuenta corriente, el crédito participativo, el crédito sindicado, el anticipo bancario, el descuento, y el depósito o imposición a plazo». HERRERO DE EGAÑA y DE TOLEDO: ob. cit., pg. 361, «sin duda el contrato de préstamo por excelencia será el préstamo, si bien también serán de crédito a favor del concursado las pólizas de crédito, las de descuento de títulos y documentos mercantiles, etc. El leasing o arrendamiento financiero, sin embargo, pese a su consideración de instrumento de crédito parece tener mejor encaje en el artículo siguiente que específicamente se refiere a los contratos de adquisición de bienes con precio aplazado». TRUJILLO DIEZ: «Comentarios al artículo 68 LC», *Comentarios a la Ley Concursal*, I, BERCOVITZ, Madrid, 2004, pg. 796. «el carácter excepcional de preceptos como éste parece que debe imponer criterios de interpretación restrictiva y prohibición de aplicación analógica, así como procurarse el menor sacrificio posible de los intereses del prestamista no fallido».
9. Para VALPUESTA GASTAMINZA: ob. cit., pg. 525, la norma se inscribe dentro de todo el nuevo marco concursal en el que la regla es la continuidad de la actividad empresarial (artículo 44 LC), de forma que la administración concursal tenga tiempo de apreciar hasta qué punto es viable el mantenimiento de la empresa e incluso conserve su valor intacto para los casos de liquidación (artículo 149.1, 1º LC).
10. Hay que tener en cuenta que, declarado el concurso existen unas restricciones específicas respecto a estas ejecuciones. Así, la declaración de concurso determina la paralización temporal de la ejecución de cualquier modalidad de garantía real cuando ésta recae sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor o a una unidad productiva de su titularidad (artículo 56.1 LC), y la suspensión de las actuaciones ya iniciadas desde que conste el correspondiente procedimiento de declaración de concurso (artículo 56.2 LC), en tanto no se pruebe el convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera procedido a la apertura de la liquidación. En cuanto a los derechos de garantía que están sometidos a esta paralización o suspensión se encuentran, en primer lugar, según el artículo 56.1 LC, los derechos de realización de valor: prenda e hipoteca. Estas garantías reales se caracterizan por atribuir a su titular una doble facultad: la de promover la enajenación del bien pignorado o hipotecado en caso de incumplimiento de la obligación asegurada (artículos 1858 y 1872 CC y 129 LH) y la de destinar el precio obtenido a la satisfacción del crédito (artículos 692 LECiv y 155.1 LC). Junto a los derechos de realización de valor existe otra categoría de garantías reales que se caracterizan por atribuir al acreedor la propiedad del bien gravado. Estas garantías se constituyen para asegurar el pago aplazado del precio o la contraprestación que, en razón de la adquisición del propio bien sobre el que recaen, el comprador o adquirente debe satisfacer al transmitente o a un financiador. Así, la Ley Concursal alude en particular a las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos en virtud de contratos inscritos en el Registro de bienes muebles, a las que afectan a bienes cedidos en arrendamientos financieros formalizados en documento que lleve aparejada ejecución y a las resoluciones de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado cuando deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad (artículo 56.1, 2 LC). Por tanto, la paralización de las ejecuciones que recoge el artículo 56 LC implica que, mientras no transcurran los plazos fijados, el vendedor, arrendador o financiador no podrá acudir a los mecanismos encaminados a la realización de su derecho sobre los bienes gravados. Esta paralización temporal de ejecuciones individuales, al igual que la rehabilitación de los artículos 68 y 69 LC, permite la continuidad en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (artículo 44.1 LC).

guidos en virtud de vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o de intereses devengados, en el sentido de que lo que debe haber tenido lugar, en los tres meses anteriores a la declaración de concurso, no es el impago por el concursado de las cuotas e intereses, sino el vencimiento anticipado del préstamo, consecuencia del referido incumplimiento¹¹.

De este modo, al definir la causa extintiva que coadyuva a delimitar el presupuesto de la rehabilitación de créditos, el precepto reproduce uno de los supuestos de vencimiento anticipado convencionalmente tipificados en la contratación bancaria, en donde lo sustancial es el impago. Manifestación presunta de la situación de crisis económica que aboca a la posterior declaración de concurso¹².

No son rehabilitados, sin embargo, los contratos de crédito extinguidos por causa distinta de la legalmente prevista (el impago de las cuotas de amortización e intereses devengados)¹³, incluidos los extinguidos por la concurrencia de alguno de los supuestos de vencimiento anticipado convencionalmente tipificados distintos del impago¹⁴.

En relación con este tema hay que hacer mención a la rehabilitación del préstamo hipotecario tras su vencimiento anticipado por impago de cuotas¹⁵.

11. Para TRUJILLO DIEZ: ob. cit., pg. 799, el artículo 68 LC exige que el préstamo esté ya anticipadamente vencido en la fecha de la declaración de concurso para que pueda instarse su posterior rehabilitación. Si en el momento de declararse el concurso el concursado ya hubiera incumplido pero no hubiese ejercitado la facultad del prestamista de vencimiento anticipado, deberá entonces tener aplicación el régimen del artículo 62.3 LC, de tal manera que el acreedor conservará su facultad de vencimiento anticipado, pero será el juez quien podrá imponerle el cumplimiento del contrato, atendiendo al interés del concurso.
12. MAGRO SERVET: «Comentarios al artículo 68 LC. Rehabilitación de créditos», *Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, I, GALLEGO SÁNCHEZ, Madrid, 2005, pgs. 798 y 799, reconoce que es habitual, normal y frecuente que en las pólizas bancarias aparezcan cláusulas en los siguientes términos: «no obstante los plazos establecidos en el contrato, podrá el banco dar por vencido el préstamo y exigir la devolución de las cantidades que por capital, intereses y comisiones le adeuden, por haber resultado impagado algún efecto aceptado por el prestatario o por sus fiadores, o por haberse promovido contra cualquiera de ellos cualquier procedimiento judicial o extrajudicial que pueda producir el embargo o subasta de bienes». Luego se solía añadir: «así como por declaración o simple solicitud de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores o por la petición de quita y espera», pero según se establece en el artículo 61.3 LC hoy no se puede admitir esta parte de la cláusula, aunque según la dicción del artículo 63.2 LC se podría admitir en supuestos concretos cuando así se haya pactado y lo permita la ley.
13. El artículo 87 PALC/1995, sin embargo, disponía respecto a la rehabilitación de créditos y préstamos que, «1. Los síndicos o los interventores podrán rehabilitar los créditos y los préstamos que, antes de la declaración de concurso, hayan sido declarados vencidos por falta de pago de los plazos de amortización o de los intereses o por cualquier otra causa».
14. Como sostiene MADRAZO: ob. cit., pg. 1259, en el ámbito bancario es típico que en dichas cláusulas de vencimiento anticipado no se distinga entre causas ligadas a supuestos de deterioro de la situación financiera y patrimonial del acreditado distintas del impago (como, por ejemplo, falseamiento de datos aportados por el cliente, destino a una finalidad distinta de la pactada), que únicamente facultan al banco para ejercitar la facultad de denuncia.
15. La STS de 27 marzo de 1999 (RJ 1999, 2371), consideró que, en los préstamos hipotecarios, eran nulas las cláusulas de vencimiento anticipado por incumplimiento de la obligación de restituir el capital prestado con sus intereses. Así, establece en el fundamento de derecho quinto que, «podemos afirmar que la condición resolutoria de los préstamos hipotecarios constituye un pacto contrario a las leyes (a los varios preceptos del Código Civil y a los arts. 127 y 135 de la Ley Hipotecaria, a los que se opone frontalmente). Por tanto, da lugar a un pacto nulo, subsumible en el calor anatema del art. 6 del Código Civil: "Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho...". Los arts. 127 y 135 de la Ley Hipotecaria demuestran elocuentemente que la condición que precipita el vencimiento del préstamo constituye una cláusula poderosamente revolucionaria en el juego normal de los préstamos hipotecarios, tal como los regula nuestro Derecho sustantivo. Entronizando esta condición se puede abortar anticipadamente la biología del préstamo garantizado». Frente a la anterior sentencia, la SAP de Madrid de 16 mayo de 2003 (La Ley. Juris. 2415, 2003), en el fundamento de derecho segundo: «ha de significarse que la promulgación y entrada en vigor de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil ha variado de forma sustancial los criterios en que se basan las alegaciones vertidas por la apelante en la vista del recurso, toda vez que el art. 693.2, expresamente referido a la ejecución hipotecaria, admite la facultad que asiste al prestamista para resolver o dar por vencido anticipadamente el contrato de préstamo por incumplimiento del deudor o prestatario de la obligación de pago de alguno de los plazos pactados con la posibilidad de exigir el total de lo debido, incluidos los intereses, siempre que se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio contase inscrito en el Registro. Este precepto, que viene a suplir un déficit en el ordenamiento jurídico aunque es aplicable tan sólo al supuesto de impago de principal e intereses, ya que no hace especial mención a los restantes supuestos contemplados en la cláusula cuya resolución se pretende, esto es, el impago de un recibo de contribución o impuesto que grave la finca y los demás casos que se detallan en el punto segundo de la cuestionada cláusula sexta bis, ha clarificado las dudas que surgieron tras la conocida sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 marzo 1999 (La Ley. Juris. 5168/1999), resolución ésta que contiene un criterio aislado e insuficiente para ser considerada como jurisprudencia reiterada y con valor para los Tribunales puesto que el art. 6.1 (sic) del Código Civil exige que exista más de una sentencia que resuelva el caso con idéntico criterio. La

La cláusula de vencimiento anticipado en estos préstamos hipotecarios es válida, como reconoce expresamente el artículo 693.2 LECiv, conforme al cual podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiere convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro¹⁶.

El artículo 693 LECiv, no obstante, recoge dos soluciones distintas ante el impago de algunos de los plazos pactados en los créditos garantizados con hipoteca de amortización, siempre que consten inscritos en el Registro de la Propiedad. La primera: reclamación limitada a la parte vencida e impagada de la obligación (capital y/o intereses), para cuyo cobro se permite la ejecución de la finca hipotecada por el procedimiento especial de ejecución hipotecaria establecido en los artículos 681 y siguientes de la LECiv. En este caso, la ejecución hipotecaria será sólo parcial, ya que, llegado el caso de la venta de la finca, el adquirente la hará suya en su totalidad con la carga de la hipoteca en cuanto a la parte no vencida de la misma, si bien, podrá liberarse de la carga depositando su importe para que se verifique el pago de los plazos según vayan venciendo (artículos 693.1 LECiv y 127 LH). La segunda: reclamación de la totalidad de la obligación asegurada si se hubiera pactado el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos, siempre que lo pactado constase en el Registro (artículo 693.2 LECiv). La hipoteca se ejecuta para obtener el cobro de la totalidad de la deuda. De ahí que, el adquirente de la finca ejecutada la adquiera libre de la hipoteca objeto de la ejecución.

La LECiv establece una importante diferencia entre ambos supuestos. En el caso de la ejecución parcial por impago de algún plazo, el deudor puede liberar los bienes mediante el pago de lo debido (principal, intereses y costas) en cualquier momento anterior a la aprobación del remate, según establece el artículo 670.7 LECiv, sin requerir para ello el consentimiento del acreedor ejecutante. No sucede lo mismo en el caso de vencimiento total de la deuda por impago de algunos de los plazos debidos. En este caso, según establece el artículo 693.3 LECiv, el deudor podrá liberar los bienes, pagando o consignando la cantidad exacta que por principal e intereses estuviera vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los intereses de

invocación de la citada sentencia, cuya extrapolación genérica al presente caso es improcedente por no coincidir los concretos supuestos de hecho de los que ha de partirse, no es suficiente para la estimación del recurso habida cuenta que la tesis que mantiene dicha resolución ha sido contradicha por sentencias posteriores del mismo Tribunal que vienen a corroborar la validez y eficacia de las cláusulas de vencimiento anticipado por incumplimiento de las obligaciones que incumben al deudor, entre las que cabe citar la sentencia de 7 febrero 2000 (La Ley. Juris. 5727/2000) referida a un contrato de arrendamiento financiero».

16. Son varios los autores que han estudiado este tema, entre otros, LÓPEZ LIZ: «Perfecta legalidad de la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento por el deudor de su obligación de pago en los contratos de hipoteca», *La Ley*, núm. 4887, 1999, pgs. 10 y ss.; PRATS ALVENTOSA: «Préstamo hipotecario: incumplimiento y pretendida nulidad de cláusula de vencimiento anticipado. (Comentario a la STS de 27 marzo 1999 [RJ 1999, 2371])», *ADP*, 1999, pgs. 459 y ss.; CHAMORRO POSADA: «Vencimiento anticipado por incumplimiento en las obligaciones financieras. Los préstamos con garantía hipotecaria», *La Ley*, núm. 5195, 2000, pgs. 9 y ss.; RIVERA FERNÁNDEZ: «Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios. Comentario a la Sentencia del TS de 27 marzo 1999 (RJ 1999, 2371)», *ADP*, 2000, pgs. 435 y ss. También, RIVERA FERNÁNDEZ: *La ejecución de la hipoteca inmobiliaria*, Madrid, 2004, pgs. 150 y 151, dice que las cláusulas de vencimiento anticipado son pactos en los que se establece que, mediando determinada conducta del obligado no ajustada a lo pactado en el contrato o concretas circunstancias especificadas en el elemento negocial, se podrá dar por vencido el crédito y la hipoteca que lo garantiza podrá ejecutarse. Constituyen una excepción a lo pactado entre las partes que, obligadas a cumplir sus obligaciones en un plazo determinado, ven como antes de que llegue el día señalado para el cumplimiento el acreedor queda facultado para exigir al deudor la restitución de lo prestado. Lógicamente no todo pacto establecido es válido, la validez de la cláusula debe venir sustentada por las distintas normas sustantivas que así la amparen. Los límites establecidos en el artículo 1255 CC: ley, moral y orden público, la imposibilidad de un ejercicio abusivo del derecho (artículo 7.2º CC) y el principio de buena fe que rige la ejecución de los contratos (artículo 1258 CC), o la Ley General de Derechos de Consumidores y Usuarios y su artículo 10. c), en cuya virtud quedan excluidas las condiciones abusivas del crédito y, fundamentalmente, ante el hecho de que las cláusulas de vencimiento anticipado se incardinan, esencialmente, dentro de las condiciones generales de los contratos bancarios, será la Ley 7/1998, sobre las Condiciones Generales de la Contratación la que, en mayor medida deba aplicarse a la hora de valorar la admisibilidad de un concreto pacto de vencimiento anticipado del crédito, que, en ningún caso, deberá vulnerar el justo equilibrio de las posiciones de las partes por injusto, abusivo o desproporcionado. La obligación garantizada con hipoteca puede estar modulada por el establecimiento de estos pactos de vencimiento anticipado y, estos pactos, considerados por GARCÍA GARCÍA: «Los llamados "pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca" como condición resolutoria explícita del préstamo hipotecario. Lo positivo y lo negativo de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999», *Boletín del Colegio de Registradores. Información jurídica*, núm. 53, 1999, pg. 2902, como aditamento de la hipoteca y ajeno al contenido natural de la misma, conectados a la obligación garantizada son los que, de acontecer, permiten la exigibilidad anticipada de ésta y, consecuentemente, debido al carácter accesorio de la hipoteca al crédito que garantiza, la posibilidad de realizar el valor del bien mediante la ejecución hipotecaria.

demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte¹⁷, sólo si cuenta con el consentimiento del acreedor, o sin contar con él, y por una sola vez, en el caso de que se esté ante la ejecución de la vivienda familiar¹⁸.

En el supuesto del artículo 693.2 LECiv estamos ante una «rehabilitación» del préstamo hipotecario por vencimiento anticipado por impago (siempre que este vencimiento se haya pactado y así conste en el Registro, y se dé el consentimiento exigido en el artículo 693.3 LECiv). Los requisitos, sin embargo, son distintos que para el caso de rehabilitación de contratos de préstamo y demás de créditos del artículo 68.1 LC.

En la hipótesis del artículo 693.2 LECiv, es necesario el consentimiento del acreedor, salvo cuando se trate de una vivienda familiar (artículo 693.3 LECiv). El caso del artículo 68.1 LC, es necesario siempre la comunicación al acreedor y, éste, puede oponerse a la rehabilitación que pretenda la otra contratante (artículo 68.2 LC).

Por otro lado, en la «rehabilitación» del préstamo hipotecario no se pone límite de tiempo al vencimiento anticipado para que se produzca la liberación del bien, evitando la ejecución (sólo se requiere que el vencimiento anticipado esté pactado y conste en el Registro), en la rehabilitación de contratos de préstamo y demás de créditos, sujetos al artículo 68 LC, sí.

2.2.2. ¿Cuándo se produce el vencimiento anticipado?

El artículo 68.1 LC exige que el vencimiento se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso.

Dicho plazo, deberá computarse de fecha a fecha como establece el artículo 5.1 CC. La determinación del *dies ad quem* es la fecha del auto de declaración de concurso (artículos 20 y 21 LC).

Para la fijación del momento en que debe entenderse producido el vencimiento anticipado, que determina el *dies a quo*, ha de atenderse a lo contractualmente pactado en orden al modo de ejercer la facultad resolutoria¹⁹.

La resolución por incumplimiento, en este caso de impago de las cuotas e intereses por el concursado, no requiere, según se deduce del apartado primero del artículo 68 LC, declaración

17. *La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Palma de Mallorca, de 19 de septiembre de 2001 (AC 2001, 1799)*, en cuanto al importe de la cantidad a consignar para finalizar la ejecución instada, al deudor le basta con consignar la cantidad exacta que por el principal e intereses estuviera vencida a la fecha de la presentación, incrementada con los vencimientos que se vayan produciendo durante el curso del procedimiento hasta la fecha de dicha consignación, y los intereses de demora devengados respecto de dichas cantidades, pero en modo alguno, los intereses de demora correspondientes al importe del principal vencido anticipadamente a consecuencia del impago de aquellos, por cuanto que es claro que al paralizarse la ejecución queda sin efecto dicho vencimiento anticipado y por ende al no ser exigible el pago del mismo, no puede entenderse que el deudor ha incurrido en mora. Tampoco se exige que el deudor consigne la cantidad presupuestada para costas, dado que conforme determina el párrafo último del artículo 693.3 LECiv, dicho pago no ha de realizarse hasta que se liquiden las mismas, momento en el que el Tribunal podrá dar por terminado el proceso.

18. RIVERA FERNÁNDEZ: *La ejecución de la hipoteca inmobiliaria*, cit., pgs. 171 y 172, «de tal manera que el artículo 693.3 LECiv confiere al acreedor la facultad de solicitar que se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de las cantidades señaladas. De igual forma cuando el bien hipotecado es la vivienda familiar, con la especialidad de que, en este caso, se permite la consignación sin necesidad del consentimiento del acreedor. El ejecutado, pues, siempre puede liberar el bien evitando que continúe la ejecución. Esta posibilidad se concede por una sola vez, de manera que si ya se ha efectuado una consignación y el deudor vuelve a incurrir en el supuesto de hecho previsto en el número 2 del artículo 693, dejando impagado alguno de los plazos, la eventualidad de paralizar la ejecución mediante la consignación, aun tratándose de vivienda familiar, sólo depende de la voluntad del acreedor».

19. MADRAZO: ob. cit., pg. 1260, respecto a este tema nos dice que, el tráfico contractual bancario ofrece modelos distintos de operar la facultad de resolución: mediante declaración de voluntad de carácter recepticio, mediante declaración de voluntad de carácter recepticio con preaviso y de pleno derecho. Pues bien, en el primer supuesto, el carácter recepticio supedita la eficacia de la declaración a que llegue a conocimiento de la contraparte, lo que exige no un efectivo y real conocimiento, sino que habiéndosele remitido, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe (artículo 1262 CC y 54 CCom), por lo que éste será el día inicial. En el segundo supuesto, la resolución se entenderá producida al día siguiente al vencimiento del preaviso. Ahora bien, si las sucesivas cuotas se hubieran documentado en letras de cambio o pagarés, en la medida en que tales títulos-valores pueden ser presentados al pago el día de su vencimiento o dentro de los dos días hábiles siguientes (artículo 43 LCCh) deberá estarse al día siguiente a aquel en que efectivamente sea presentado el título que incorpora la cuota impagada.

judicial. Sin perjuicio de que los tribunales puedan declarar si estuvo bien hecha o no, previa petición expresa de la parte legitimada para ello. Ello se debe, como veremos, a que el artículo 68 en su párrafo segundo faculta al acreedor para oponerse siempre que, antes de la apertura de la declaración de concurso, haya iniciado el ejercicio de la acción judicial para reclamar el pago.

En el supuesto que exista resolución judicial por incumplimiento iniciada por el acreedor del contrato de préstamo que se pretende rehabilitar antes del concurso, no será posible la rehabilitación si dicho acreedor se opone. En este caso da lo mismo que el vencimiento se haya producido dentro de los tres meses anteriores a la declaración del concurso, pues la rehabilitación no tendrá lugar si existe el requisito necesario para que el acreedor se oponga (artículo 68.2 LC).

2.2.3. Requisitos de la rehabilitación del artículo 68.1 LC

Antes de estudiar los requisitos que expresamente recoge el artículo 68, en su apartado primero, para que tenga lugar esta rehabilitación hay que tener en cuenta dos exigencias previas:

Por un lado, que es a la administración concursal a quien corresponde instar la rehabilitación de tales contratos, ya sea por iniciativa propia, ya sea a solicitud del deudor concursado, tanto en los supuestos de mera intervención de las facultades patrimoniales del deudor como en los de sustitución²⁰.

Por otro, los requisitos que dispone el artículo 68.1 deberán ser efectivos, simultánea o sucesivamente, con anterioridad a la finalización del plazo para presentar la comunicación de los créditos que, conforme dispone el artículo 21.1, 5º LC, ocurrirá transcurrido un mes desde la última de las publicaciones obligatorias del auto de declaración de concurso²¹. Esto es, en un mes desde el anuncio de la declaración de concurso publicado en el BOE, en un diario de los de mayor difusión de la provincia donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, y, de ser distinta la provincia, en otro diario de los de mayor difusión de la provincia donde radique su domicilio (artículo 23.1 LC).

El primero de los requisitos que recoge el artículo 68.1 LC es el de la notificación por la administración concursal al acreedor, de la rehabilitación del contrato. Tiene su razón de ser en que el acreedor debe enterarse de dicha rehabilitación para poder oponerse (como le faculta el apartado segundo del artículo 68, si es posible conforme al mismo).

La Ley Concursal no sujeta dicha notificación al acreedor de ninguna forma especial, por lo que parece que será válido *cualquier medio que acredite su recibo*. Es la solución que establece el artículo 95.1 LC para la comunicación personal de la administración concursal a los excluidos de la lista de acreedores (o incluidos sin comunicación previa del crédito o por cuantía inferior o con calificación distinta a las pretendidas), a los que se puede añadir los que se encuentran en una relación separada a la lista de acreedores, como son los titulares de créditos contra la masa (artículo

20. Para VALPUESTA GASTAMINZA: ob. cit., pg. 530, «debe entenderse que en realidad el precepto simplemente quiere repetir de a quien corresponde la legitimación para actuar, pero que lo expresa de forma equivocada: la solicitud de rehabilitación la hará el concursado con la autorización de la administración en los casos de intervención (sería lo que el precepto llama "la administración a instancia del concursado"); mientras que en los supuestos de suspensión, la realizará la administración "a instancia propia". Así debe entenderse el precepto, de una forma coordinada y sistemática con el resto de la Ley». No obstante, parece que el legislador quiere restringir a la administración la legitimación para proceder a la rehabilitación del contrato, exista o no suspensión de las facultades de administración con respecto al concursado (artículo 40 LC).

21. Establecía el artículo 177 ALC/1983 que, «el síndico podrá rehabilitar la vigencia de los créditos hipotecarios, refaccionarios y pignoraticios que, gozando de privilegio especial conforme a lo previsto en el artículo 286, hayan sido declarados vencidos por falta de pago de plazos de amortización o intereses antes de que se admita a trámite la solicitud de concurso. La rehabilitación deberá realizarse antes de que expire el plazo para la insinuación de créditos, mediante el pago en el acto de los plazos atrasados y de los intereses de demora, y asumiendo a pagar con cargo a la masa los plazos que venzan sucesivamente. No será eficaz el pacto de vencimiento anticipado de créditos y préstamos en caso de declaración de concurso del deudor». En el artículo 87 PALC/1995: «2. para que produzca efectos la rehabilitación deberá ser notificada al titular del crédito antes de que finalice el plazo para presentar solicitud de reconocimiento de créditos, previa consignación de las cantidades pendientes y de los intereses moratorios, con expresa asunción por los síndicos o por los interventores de la obligación de pagar los plazos que venzan sucesivamente».

94.4 LC): el acreedor en caso de que se rehabilite el contrato de préstamo es uno de ellos (como dispone el artículo 84.2, 7º LC)²².

El segundo requisito que establece el artículo 68.1: que, antes de la finalización del plazo para presentar la comunicación de los créditos, deberá satisfacerse o consignarse a favor del acreedor la totalidad de las cantidades debidas en el momento de la rehabilitación.

El pago o la consignación al acreedor debe alcanzar a las cuotas de capital e intereses vencidos, cuyo incumplimiento constituyó la causa del vencimiento anticipado del crédito, y aquellas cuotas de capital e intereses remuneratorios que hipotéticamente se habrían devengado en el caso de que no se hubiese provocado el vencimiento anticipado²³.

El último requisito que establece la norma, es la necesidad de que la administración concursal asuma los pagos futuros con cargo a la masa.

La obligación de que la administración concursal asuma los pagos futuros con cargo a la masa no significa, sin más, que esos pagos constituyan créditos contra la masa, pues eso ya viene establecido en la Ley Concursal. Estos pagos futuros serán siempre créditos contra la masa tanto si se produce la rehabilitación (artículo 84.2, 7º LC) como si no se produce, ya que en este caso estarían incluidos en la apartado 6º del artículo 84.2 LC²⁴: las prestaciones a que está obligado el concursado como consecuencia del mantenimiento del contrato bilateral pendiente declarado el concurso se harán con cargo a la masa (como establece también el artículo 61.2, 1, *in fine* LC)²⁵.

22. MARIN LÓPEZ: «Comentario al artículo 68 LC», *Comentarios a la Ley Concursal*, I, Bercovitz, Madrid, 2004, pg. 813, sin embargo, advierte que la facultad de rehabilitar tiene un plazo de ejercicio determinado, y en caso de controversia con el transmitente es a la administración concursal a quien corresponde probar que la facultad de rehabilitar se realizó en plazo (artículo 217.2 LECiv). Por eso lo razonable es que se practique la notificación de modo fehaciente, de modo que pueda acreditarse no sólo el contenido de la comunicación, sino también la fecha de la misma. En el mismo sentido, PINTÓ RUIZ: «Incidencia de la Ley Concursal en la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas», *RDM*, abril-junio, 2004, pg. 667, «no exige la Ley forma alguna para efectuar tal notificación, ni está impuesta formalidad alguna constitutiva o "ad solemnitatem" para su eficacia. Pero, como elemento constitutivo de un derecho, siempre ha de ser susceptible de ser completamente probado y por esta razón es aconsejable efectuar este requerimiento de notificación fehacientemente (mediante acta notarial), o por escrito contando con el reconocimiento por el notificado de su recepción, o, en fin, por vía judicial».

23. MADRAZO: ob. cit. pg. 1261, «al objeto de fijar las cantidades debidas, deberá estarse a lo contractualmente pactado dentro de los límites de la autonomía de la voluntad, al estado de ejecución del contrato a la fecha de su resolución, y al tiempo transcurrido hasta la rehabilitación. De estos tres factores resultarán las sumas adeudadas en concepto de principal y, en su caso, intereses remuneratorios, moratorios, comisiones y gastos, que comprenderán el importe de las cuotas de amortización y/o intereses, que se hubieran devengado de acuerdo con lo contractualmente pactado, de no haberse producido el vencimiento anticipado». Para VILA FLORENSA: ob. cit., pg. 358, no se trata de consignar o afianzar las cantidades que hubieran resultado impagadas dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso, sino de todas las que en el momento de la rehabilitación se deban, por lo que deberá añadirse a aquéllas, en su caso, las que hubieran podido devengar e impagar tras la declaración de concurso.

24. El Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo de 2009 (BOE 31 de marzo), de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la situación económica, ha producido una reforma importante, desde el punto de vista práctico, de nuestro Derecho concursal motivada por la crisis económica actual que ha provocado que muchas de las previsiones de la Ley de 2003, dadas para un entorno económico diferente, se hayan revelado inadecuadas e ineficaces para los momentos actuales.

La reforma ha afectado al aspecto procesal, intentando implantar un procedimiento concursal menos costoso, más ágil y eficiente en sus resultados.

No obstante, uno de los aspectos sustantivos de la reforma ha afectado a la calificación de alguno de los créditos nacidos de los contratos con obligaciones recíprocas. Se añade un nuevo número, el 7º, al artículo 92 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, calificando de **créditos subordinados** a los créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas a que se refieren los artículos 61, 62, 68 y 69, «cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso».

La reforma actual de la Ley Concursal, que pretende generar incentivos para evitar el concurso mediante una refinanciación de las empresas con el apoyo de sus acreedores, castiga al contratante no concursado que de forma reiterada impida la continuación del contrato con obligaciones recíprocas —en perjuicio de interés del concurso y así lo constate el juez previo informe de la administración concursal— y rebaja la categoría de su crédito en el concurso calificándolo de crédito subordinado (artículo 92, en su nuevo apartado 7º LC). Es decir, como un crédito satisfecho por detrás de los créditos privilegiados y ordinarios y que esté sometido a un régimen más restrictivo que el previsto para el común de los créditos concursales.

25. HERRERO DE EGAÑA y DE TOLEDO: ob. cit., pg. 363, «la lógica y finalidad del precepto avalan la solución legal ya que no parece lógico que se condicione la rehabilitación al pago o consignación de lo hasta entonces debido para a continuación someter los sucesivos pagos al régimen concursal estricto, es decir, obligando al acreedor a incluir su crédito como deuda en la masa, percibiendo en el momento y cuantía que le corresponda con arreglo al convenio y graduación que obtenga».

Lo que dispone el artículo 68.1 LC en este punto es distinto: la administración concursal tiene que comunicar al transmitente que los pagos futuros, relativos a plazos pendientes de vencimiento, en caso de rehabilitación del contrato de préstamo, podrán ser realizados con cargo a la masa por ser ello factible. Lo que tendrá que comprobar la propia administración concursal, pues sino incurría en responsabilidad²⁶.

Es decir, sólo procede la rehabilitación cuando la satisfacción de los pagos futuros es realizable por existir en la masa del concurso dinero, bienes o derechos suficientes para hacer frente a los mismos. En otro caso, no se produciría la rehabilitación al no concurrir uno de los requisitos esenciales para que tenga lugar²⁷.

2.3. Efectos de la rehabilitación del artículo 68 LC. Efectos respecto a terceros

Una vez producida la rehabilitación de los contratos de préstamo o de crédito, sus efectos serán los de enervar aquellos que se hubiesen producido por consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento del deudor.

Así, quedará sin efecto el vencimiento anticipado de las cuotas de amortización de capital y de intereses futuros que comportaría el impago. Del mismo modo, cesará el devengo de intereses moratorios y se evitará la ejecución de las garantías que pudieran responder del cumplimiento de las obligaciones del contrato.

En primer lugar, por tanto, la rehabilitación de estos contratos surtirá los efectos propios del mantenimiento de la vigencia del contrato bilateral: el deudor concursado mantendrá, tras la rehabilitación, la obligación de realizar las amortizaciones del préstamo, o contrato crediticio en general, con arreglo a los plazos pactados al efecto, y el acreedor tendrá derecho a percibir las correspondientes cuotas a medida que vayan venciendo los plazos, con cargo a la masa (artículos 84.2, 7º LC y 154.2 LC).

En segundo lugar, la rehabilitación de esos contratos implica que ya no cabe ejecutar las posibles garantías que existieran para la satisfacción de los créditos, ni reclamar a los codeudores solidarios ni garantes.

Si el acreedor ya había iniciado una reclamación contra esas personas, o la ejecución de alguna garantía, deberá desistir de las mismas, pues el contrato sigue vigente a todos los efectos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que declarado el concurso existen unas restricciones específicas respecto a estas ejecuciones. La declaración de concurso determina la paralización temporal de la ejecución de cualquier modalidad de garantía real cuando ésta recaer sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor o a una unidad productiva de su titularidad (artículo 56.1 LC), y la suspensión de las actuaciones ya iniciadas desde que conste el correspondiente procedimiento de declaración de concurso (artículo 56.2 LC), en tanto no se apruebe el convenio

26. La responsabilidad de los administradores concursales surge cuando infringen un deber que trae como consecuencia un daño y, entre la actuación (u omisión) del órgano y el daño existe una relación de causalidad y un criterio de imputación que lo justifique. La infracción de los deberes por los administradores concursales pueden causar un perjuicio a la masa o a un sujeto individualmente considerado. En el primer caso, hay daño cuando se disminuye el valor de la masa, cuando no se incrementa el patrimonio concursal o cuando se aumenta el pasivo. El daño directo a una persona puede tener su origen en la vulneración de una norma concursal o extraconcursal y, por tanto, puede revestir cualquiera de las formas del Derecho en cuyo seno surge el perjuicio. La diferencia entre uno y otro daño radica en el modo de realización de la pretensión: la Ley prevé una legitimación activa diferente, y el destinatario final de la indemnización es también diverso (artículo 36 LC).

27. Para PINTÓ RUIZ: ob. cit., pg. 671, es necesario que la administración concursal notifique su manifestación de voluntad de asumir esta deuda, que nace de la rehabilitación y descansa en la fuerza vinculante del contrato rehabilitado. MADRAZO: ob. cit. pg. 1263 que «la ejecución de los pagos futuros con cargo a la masa debe resultar factible; es decir, ha de responder a una posibilidad real y efectiva, con base en los recursos que integran la masa. De lo contrario, el acreedor resultaría injustamente perjudicado, al venir obligado a cumplir frente a quien sólo puede pagar en moneda de concurso. Así resulta igualmente del criterio sistemático, ya que, de otro modo, el requisito sería superfluo; téngase en cuenta que la inclusión de los créditos contra la masa viene establecido por los preceptos que con carácter general regulan esta categoría (artículos 84.2, 7º y 154 LC). En el mismo sentido, TRUJILLO Díez: ob. cit., pg. 801, «si esta asunción se quiere observar como una auténtica condición para la rehabilitación, deberá entonces aceptarse que el acreedor se oponga a la rehabilitación del contrato cuando la masa activa del concurso, por su insuficiencia, no ofrezca ni siquiera garantía general del cumplimiento completo y satisfactorio del contrato».

cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera procedido a la apertura de la liquidación.

Por ello, dichas garantías pueden seguir existiendo, pues no se ha producido novación alguna del contrato, sino una continuación del mismo.

Ahora bien, respecto a si reviven las garantías del crédito, no obstante, hay que tener en cuenta que existen intereses en conflicto, por la aparición de terceros.

Así, por un lado, se encuentra el acreedor que no puede verse perjudicado por la rehabilitación, en el sentido de perder las garantías pactadas para asegurar el pago de los plazos futuros. Por otra parte, el garante tampoco tiene que sufrir perjuicio alguno por la rehabilitación: si su condición de garante desapareció por la resolución no parece razonable que recupere su estatus por una decisión de la administración concursal. La situación es difícil de resolver cuando es un tercero el que se ha obligado a cumplir en caso de no hacerlo el deudor principal (fianza), o es un tercero el que ha celebrado un contrato de garantía real.

En el caso de la fianza, la rehabilitación del crédito, que precisa del pago de la totalidad de las cantidades debidas, conlleva la supresión sobrevenida del presupuesto de hecho constitutivo de la pretensión del acreedor contra el fiador: el incumplimiento del deudor. La fianza, en consecuencia, accesoria del crédito garantizado, continuará vigente en los términos pactados (artículo 87.6 LC), sin perjuicio del posible ejercicio de la acción de cobertura por parte del fiador (artículo 1843.2 y 4 CC)²⁸.

En el supuesto de hipoteca inmobiliaria, aun cuando quepa hablar de vencimiento anticipado tanto del crédito como de la garantía, la rehabilitación de aquél no produce la de ésta, sino, únicamente, la supresión sobrevenida del presupuesto de hecho preciso para su ejecución. En suma, la hipoteca, accesoria del crédito, continuará igualmente vigente en los términos pactados. La misma conclusión es aplicable a la prenda.

2.4. Oposición a la rehabilitación: artículo 68.2 LC

Dispone el artículo 68 LC, en el párrafo segundo, la posibilidad de que el prestamista o prestador de crédito pueda oponerse a la rehabilitación promovida por la administración concursal²⁹: *No procederá la rehabilitación, cuando el acreedor se oponga y con anterioridad a la apertura del concurso, hubiese iniciado el ejercicio de las acciones en reclamación del pago contra el propio deudor contra algún codeudor solidario o contra cualquier garante.*

Para que pueda prosperar la oposición es necesario, en primer lugar, que el acreedor del contrato de préstamo o de crédito haya iniciado, con anterioridad a la declaración de concurso, alguna acción en reclamación del pago de las cuotas de amortización, bien contra el propio deudor, bien contra algún codeudor solidario o contra cualquier garante. Se trataría del ejercicio de acciones judiciales, declarativas o ejecutivas, tendentes no sólo al pago de las cuotas vencidas e impagadas con anterioridad a la declaración de concurso, sino también tendentes a la resolución del contrato de préstamo o de crédito por incumplimiento³⁰. La razón del artículo 68.2 LC es

28. MADRAZO: ob. cit. pg. 1269.

29. Para PINTÓ RUIZ: ob. cit., pg. 674, en este número 2 del artículo 68, no dispone cuales son las causas que legitiman para que el acreedor pueda procesalmente oponerse, sino que sencillamente dispone de un elemento impedimento, que lo coloca en número aparte de los requisitos, porque tal elemento impedimento es rogado.

30. Para MADRAZO: ob. cit. pg. 1265, el término «acción debe ser interpretado en sentido amplio, comprensivo tanto de las acciones judiciales, personales o reales, como extrajudiciales –incluidas las deducidas a través del procedimiento arbitral– dirigidas a la satisfacción del crédito mediante la realización forzosa de los bienes, en su caso, objeto de garantía. Lo determinante es la iniciación de la reclamación dirigida a obtener, si resulta preciso, el pago forzoso, sin que existan motivos para discriminar a los acreedores con base a la elección de uno u otro de los distintos procedimientos legales previstos para la satisfacción del crédito. Por otra parte, es coherente desde el punto de vista sistemático, en tanto concuerda con el significado amplio que se otorga al término acción al regular los efectos de la apertura sobre los créditos con garantía real, comprensivo tanto de acciones de «ejecución», de «realización forzosa» o de «recuperación de bienes vendidos» (artículo 56.1 y 2 LC)». HERRERO DE EGAÑA y DE TOLEDO: ob. cit., pg. 363, «con respecto al motivo concreto de oposición que se recoge, es decir el ejercicio de acciones por parte del acreedor, se desprende que será preciso que exista demanda judicial promovida para reclamar el pago de lo debido, no pareciendo suficiente un simple requerimiento extrajudicial ya que éste no implica el ejercicio de acciones, sino simplemente el requerimiento del pago voluntario del importe de lo debido, pero sin entrañar el ejercicio de la acción».

permitir al prestamista oponerse a la rehabilitación, cuando la actitud renuente al pago ha llegado tan lejos que le ha obligado a emprender acciones judiciales contra el deudor o contra personas que responden por él antes de la apertura del concurso.

En segundo lugar, aunque no lo regula expresamente la Ley Concursal, es necesario fijar el plazo del que disponen los acreedores para oponerse a la rehabilitación. Así, como según la Disp. final 5ª LC *en lo no previsto en esta Ley (Concursal) será de aplicación lo dispuesto en la LECiv*, en lo que se refiere al cómputo de todos los plazos determinados en la misma se puede aplicar el artículo 132.2 LECiv: cuando *no se fije plazo ni término «se entenderá que han de practicarse sin dilación»*. En este caso de oposición a la rehabilitación, practicarse «sin dilación», se ha de entender, en el sentido de que ha de practicarse con anterioridad al pago o consignación de las cantidades debidas³¹.

Si no se cumplen los presupuestos y requisitos del artículo 68.1 LC, el acreedor también puede oponerse. Es decir, principalmente, cuando no se ejercita la rehabilitación del concursado en plazo, sin notificación a la otra parte o sin el pago o consignación de las cantidades debidas o las futuras con cargo a la masa, siendo ello factible.

3. LA REHABILITACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE BIENES CON PRECIO APLAZADO: ARTÍCULO 69 LC

El artículo 69.1 LC establece: «La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado cuya resolución se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso, siempre que, antes de que finalice el plazo para la comunicación de créditos, notifique la rehabilitación al transmitente, satisfaga o consigne la totalidad de las cantidades debidas en el momento de la rehabilitación y asuma los pagos futuros con cargo a la masa. El incumplimiento del contrato que hubiera sido rehabilitado conferirá al acreedor el derecho a resolverlo sin posibilidad de ulterior rehabilitación».

El artículo 69.1 LC persigue evitar los efectos que para el concurso implicaría la resolución por incumplimiento del concursado de los contratos de adquisición de bienes con precio aplazado. El incumplimiento puede ser anterior o posterior a la declaración de concurso si se trata de contratos de tracto sucesivo (artículo 62.1 LC).

Estos contratos de adquisición de bienes con precio aplazado pueden estar garantizados con algunos de los privilegios especiales del artículo 90 LC, que pueden recaer sobre bienes del deudor afectos a su actividad profesional o empresarial o alguna unidad productiva de su titularidad (artículo 56.1 y 2 LC). En este caso, durante los plazos de paralización o suspensión de las acciones para ejecutarlos o para recuperar los bienes (hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al contenido del ejercicio de los bienes y derechos afectos a los créditos con privilegio especial o transcurra un año sin que se hubiese producido la liquidación), la administración concursal puede comunicar al acreedor que opta por pagar el crédito privilegiado con cargo a la masa sin realización o recuperación de los bienes o derechos afectos. Es una «rehabilitación especial» sometida a los requisitos y efectos del artículo 155.2 LC³², y no a los del artículo 69 LC, sin posibili-

que supone su actuación por vía judicial recabando la tutela jurisdiccional correspondiente». En el mismo sentido, GÓMEZ MENDOZA: «La rehabilitación de créditos en el concurso», *RDCyP*, núm. 6, 2007, pg. 55.

31. En este sentido DOMÍNGUEZ LUELMO: «Comentarios al artículo 68 LC. Rehabilitación de créditos», *Comentarios a la Legislación Concursal*, II, SÁNCHEZ CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ, Valladolid, 2004, pg. 1339.

32. La LC fija como plazo el período de tiempo en que quedan imposibilitadas las ejecuciones de garantías reales, tanto las iniciadas antes de la declaración de concurso, que se suspenden, como las que podrían iniciarse después, que se paralizan, en una suerte de remisiones cruzadas innecesarias, además de la referencia del art. 155.2 al art. 56.1 y 2, este último en su número 3, expresamente establece que durante la paralización de las acciones o la suspensión de las actuaciones, y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso, la administración concursal podrá ejercitar la opción prevista en el art. 155.2 LC. Ese período es de un máximo de un año a contar desde la declaración de concurso sin que se haya aprobado un convenio o sin que se haya abierto la fase de liquidación. Por lo tanto, puede ser inferior si antes del transcurso de ese año se aprueba un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de la garantía o se abre la fase de liquidación, pues estos dos eventos funcionan igualmente como tope temporal del ejercicio de la opción concedida a la administración concursal. Una vez que la administración concursal haya tomado la decisión de pagar con cargo a la masa el crédito privilegiado, ésta habrá de comunicarla al acreedor o acreedores afectados por cualquier medio que acredite su recepción, siendo necesario para que la opción despliegue sus efectos.

En cuanto a los efectos de esta opción de pago con cargo a la masa, el artículo 155.2 LC prevé expresamente que la administración concursal habrá de satisfacer de «inmediato» la totalidad de los plazos de amortización e intereses

dad de que el acreedor pueda oponerse a ella, como sí se permite respecto a los contratos sometidos a esta última norma (artículo 69.2 LC).

3.1. Ámbito de aplicación del artículo 69 LC. El arrendamiento financiero

En relación con el ámbito de aplicación de esta rehabilitación, dispone el artículo 69.1 LC que el contrato de adquisición ha de recaer sobre *bienes muebles e inmuebles*. Así se deduce, del mismo modo, del apartado segundo de este artículo, que se refiere, al regular las causas de oposición de la rehabilitación, a la *restitución del bien transmitido* y a recuperar la *posesión material* del bien³³.

Establece el artículo 69.1 LC que, ha de tratarse de contratos *con contraprestación o precio aplazado*³⁴, donde más que de precio debe hablarse de cuotas periódicas³⁵. El aplazamiento puede ser de todo el precio, o contraprestación, o sólo una parte y es intrascendente el número de plazos y su periodicidad.

La genérica referencia en el artículo 69.1 LC a *los contratos de adquisición de bienes con precio aplazado*, comprende cualquier contrato tendente a establecer o facilitar la adquisición por el concursado de bienes, sean muebles o inmuebles, cuya contraprestación o precio sea aplazado.

Los contratos susceptibles de rehabilitación no son sólo los de compraventa, sino todos aquellos que constituyen un título bastante para transmitir la propiedad. Por ello, parece que deberán entenderse también comprendidos los contratos de arrendamiento financiero, así como cualesquiera otros dirigidos a financiar o facilitar la adquisición de bienes de cualquier naturaleza³⁶.

vencidos y asumirá la obligación de pagar los sucesivos a sus respectivos «vencimientos». La administración concursal no tendrá que esperar a que transcurran los plazos del artículo 56.1 LC para satisfacer a estos acreedores con privilegio especial, es decir, hasta que se apruebe el convenio o transcurra un año desde la declaración de concurso. ¿Qué sucede si hay falta de pago con cargo a la masa de uno de los plazos que venzan? Es decir, si tras haber ejercitado la administración concursal esta opción de rescate se produce un incumplimiento. La Ley Concursal, en el artículo 155.2 *in fine*, faculta al acreedor para realizar de inmediato del bien o derecho objeto de la preferencia. La realización inmediata de los bienes o derechos afectos a privilegio especial no está sujeta a la limitación que para la satisfacción de los créditos contra la masa establece de manera general el artículo 154.2, *in fine* LC (no podrán iniciarse ejecuciones para hacer efectivos estos créditos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido ninguno de estos actos). En el supuesto del artículo 155.2 LC tal suspensión de la ejecución no se aplicaría, pues el acreedor con privilegio especial tendría, en el caso de incumplimiento con cargo a la masa, derecho a realizar el valor del bien o derecho afecto como consecuencia de la garantía real que le protege y no de su consideración como acreedor contra la masa.

33. MADRAZO: «Comentarios al artículo 69 LC. Rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado», *Comentarios de la Ley Concursal*, I, cit., pg. 1275, «debe recordarse, además, que en nuestro ordenamiento el significado de la expresión bienes muebles o inmuebles no sólo comprende a aquellos perceptibles por los sentidos, bienes corporales, sino que alcanza también a los derechos subjetivos patrimoniales (arts. 334, 335 y 336 CC), entre los que se incluyen los derechos reales, la propiedad industrial e intelectual, los derechos de créditos pecuniarios, los títulos valores, etcétera».

34. MADRAZO: «Comentarios al artículo 69 LC. Rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado», cit., pg. 1275, «la Ley utiliza los términos «contraprestación» o «precio» como sinónimos. Desde una interpretación gramatical, por cuanto el adjetivo «aplazado» figura en singular, cuando si los vocablos contraprestación o precio a los que sucede no fueran contemplados como sinónimos, hubiera debido ir en plural. Desde una perspectiva lógica porque el precepto contempla como requisitos de la rehabilitación tanto el pago o consignación de las cantidades debidas como la asunción por parte de la administración concursal del pago de las cantidades futuras con cargo a la masa y no otra prestación. Y en una interpretación sistemática, porque se consideran créditos contra la masa los que correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado (art. 84.2-7ª), es decir, créditos que tienen por objeto sumas de dinero. Cabe añadir que, aun cuando las rúbricas de los preceptos carezcan de carácter normativo, el propio título del artículo comentado alude exclusivamente a los contratos de adquisición de bienes «con precio aplazado»».

35. Para MARIN LÓPEZ: «Comentario al artículo 69 LC», *Comentarios a la Ley Concursal*, I, cit., pg. 810, en este caso el aplazamiento se deriva de la propia naturaleza del contrato.

36. En este sentido, VILA FLORENSA: «Comentarios al artículo 69 LC», *Nueva Ley Concursal. Ley 22/2003, de 9 de julio. Comentarios, jurisprudencia aplicable y formularios*, cit., pg. 361. Del mismo modo, MARIN LÓPEZ: «Comentarios al artículo 69 LC», cit., pg. 809, «a mi juicio este contrato (leasing) está sometido al artículo 69 LC, por lo que puede ser rehabilitado. Ciertamente es que este contrato no es, por su propia naturaleza transmisivo de la propiedad, pues ésta sólo tiene lugar cuando se ejercita la opción de compra. Pero tampoco cabe desconocer que su finalidad es la misma que la venta a plazos: recibir un bien para disfrutarlo, quedando obligado a pagar unos plazos periódicos». MARTÍNEZ ROSADO: «El leasing financiero mobiliario en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal», *RDCyP*, núm. 2, 2005, pg. 282, «es significativo, en este sentido, que el núm. 1 del artículo 69 LC se refiera a los «contratos de adquisición», pues si únicamente hubiera querido incluir a la compraventa, lo lógico hubiera sido que la mencionara expresamente». Si se exceptúa del campo de aplicación del art. 69 al arrendamiento financiero, el contenido del

En relación al arrendamiento financiero o *leasing*³⁷, su régimen jurídico en el concurso fue contemplado en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (LVPBM) que concedió al arrendador financiero el derecho a separar el bien de la masa en caso de quiebra del usuario siempre que pudiera demostrarse con certeza la fecha de celebración del contrato anterior a la quiebra (Disp. adic. 1ª, núm. 5 LVPBM). Este es el régimen declarado el concurso: la posibilidad de que el arrendador financiero recupere el bien cedido en arrendamiento si la otra parte es declarada en concurso (en virtud del procedimiento que pone a su disposición la Disp. adic. 1ª, núm. 3 LVPBM)³⁸.

Si el bien cedido en arrendamiento, sin embargo, se encuentra afecto a la actividad profesional o empresarial del deudor declarado el concurso, o a una unidad productiva de su titularidad, no va a poder el arrendador obtener su restitución hasta que se apruebe un convenio que no afecte al mismo, hasta que se abra la fase de liquidación, o, en todo caso, hasta que transcurra un año sin que se haya abierto esta última (artículo 56.1, 2 LC)³⁹, siempre que el bien cedido en arrendamiento

mismo queda muy mermado, pues apenas tiene sentido para otros contratos de adquisición (la permuta tiene poca importancia a estos efectos; y la donación no queda subsumida en este precepto, pues no hay contraprestación ni precio aplazado). También llama la atención que el precepto se refiera a los contratos de adquisición «con contraprestación o precio aplazado», lo que al menos indica claramente que no se está contemplando solamente la compraventa con precio aplazado. Y, por último, debe tenerse en cuenta que la aplicación del artículo 69 al arrendamiento financiero no supone ningún perjuicio para el arrendador financiero, ya que éste verá íntegramente satisfecho su crédito, pues la finalidad de la Ley es clara: ofrecer todas las medidas posibles al deudor para la salvaguarda de su actividad empresarial o profesional, sin menoscabar los derechos del acreedor. Para VALPUESTA GASTAMINZA: «Comentarios artículo 69 LC. Rehabilitación de los contratos de adquisición de bienes con precio aplazado», *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pg. 536, este artículo no es aplicable al contrato de leasing. Pues en términos jurídicos este negocio no se puede asimilar a una adquisición con precio aplazado, aunque económicamente puedan tener ciertas similitudes. En el mismo sentido MARCO ARCALÁ: ob. cit., pg. 2906, el tenor literal del artículo 69.1 LC parece excluir el leasing de su ámbito de aplicación con el uso del término «adquisición», ya que este contrato supone en principio la cesión del uso del bien objeto del mismo a favor del arrendatario financiero y no necesariamente tal adquisición, lo que dependerá, en suma, de que a la conclusión del arrendamiento se ejercite o no por parte de aquél la opción de compra propia de esta figura. CARRASCO PERERA: *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, Madrid, 2009, pg. 220, entiende que, en el estado actual de nuestra jurisprudencia, no puede afirmarse que el arrendamiento financiero sea un contrato de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado, como exige el artículo 69.1 LC.

37. Definido en el número 1 de la Disp. adic. 7ª de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre *Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, como aquel contrato que tiene por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles e inmuebles, adquiridos con dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas. Además, los bienes objeto de cesión deberán quedar afectados por el usuario a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales, y el contrato incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, a favor del usuario.
38. La Disp. adic. 1ª, núm. 3 LVPBM regula un procedimiento especial de recuperación del bien a favor del arrendador financiero, que GARCÍA SOLÉ: *Comentarios a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Madrid, 1999, pg. 352, califica de un proceso de desahucio de bienes muebles para el supuesto de incumplimiento del contrato que va dirigido a que el arrendador financiero recupere el bien. A este procedimiento sólo puede acudir si el contrato ha sido otorgado en escritura pública o en póliza intervenida por Notario, o si figura inscrito en el Registro de Bienes Muebles, y consta de una fase extrajudicial y, en su caso, de una posterior ante el juez. En la primera, que puede ser la última si llega a buen término, el arrendador requerirá de pago al deudor a través del fedatario público, ante lo cual el arrendatario deberá pagar la cantidad exigida o entregar el bien en los tres días siguientes. En otro caso se llega a la fase judicial: el arrendador podrá reclamar del tribunal competente la inmediata recuperación del bien, mediante el ejercicio de las acciones previstas en el núm. 11º del artículo 250.1 LECiv (conforme al mismo tienen carácter declarativo los juicios verbales en que decidan demandas «que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero... mediante el ejercicio de una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien al arrendador financiero... previa declaración de resolución de éste, en su caso.»).
39. El régimen sustantivo que contiene el artículo 56 LC en relación con el arrendamiento financiero se completa con la regla que figura en el apartado 3: «durante la paralización de las acciones o la suspensión de las actuaciones y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso, la administración concursal, podrá ejercitar la opción prevista en el apartado 2 del artículo 155», que implica que la administración concursal deberá satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos, que asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa, y que, en caso de incumplimiento, se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial. Como puede observarse, las reglas que resultan de los artículos 56.3 y 155.2 LC no se ajustan del todo al supuesto del arrendamiento financiero, ello se debe a que estos preceptos están pensados para las ejecuciones de garantías reales que, por tanto, confieren al acreedor un derecho de realización forzosa, y ningún precepto de nuestro ordenamiento consagra dicha facultad a favor del arrendador ante el incumplimiento del contrato por el arrendatario. La solución podrá venir por una interpretación finalista del artículo 56.3 LC, que persigue evitar la realización del bien, pues éste puede interesar para la continuidad de la empresa. Trasladado al leasing mobiliario, lo que el artículo 56.3 LC trata de impedir es que el arrendador financiero pueda ejercitar la acción especial de recuperación del bien, ya que esto privaría al concurso de un bien que puede

miento financiero esté formalizado en documento que lleve aparejada ejecución o que se halle inscrito en el Registro de Bienes Muebles.

Por el contrario, si el bien o bienes objeto del arrendamiento financiero no se encuentran afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, la acción recuperatoria que el arrendador financiero hubiera incoado con anterioridad a la declaración de concurso seguirá su tramitación, sin que se acumulen al proceso concursal. Por otro lado, en el supuesto de que los bienes objeto del arrendamiento financiero no se encuentren afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor y el arrendatario se halle al corriente en el pago de las cuotas al tiempo de la declaración de concurso pero deje de abonar los mismos con ocasión de ésta, el arrendador financiero podrá también iniciar la acción de recuperación sin tener que esperar a la aprobación de un convenio que no afecte a su derecho, a la apertura de la fase de liquidación o, en su caso, al transcurso de un año sin que se haya abierto esta última⁴⁰.

En el supuesto de que el arrendador financiero haya recuperado el bien como consecuencia del ejercicio de la acción especial de recuperación (Disp. adic. 1ª, núm. 3 LVPBM), el contrato se encontrará resuelto al tiempo de la declaración de concurso, pues el propio artículo 250.1, 11º LECiv (al que remite la Disp. adic. 1ª, núm. 3 LVPBM) se cuida en señalar que la entrega del bien procederá previa resolución del contrato. En este caso, ¿la administración concursal podrá rehabilitar el contrato haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 69 LC?

Para que sea posible la rehabilitación, es necesario afirmar que el arrendamiento financiero constituye un contrato de adquisición de bienes con contraprestación o precio aplazado⁴¹. Presupuesto lo anterior, la administración concursal podrá rehabilitar el contrato siempre que se den los requisitos que establece el artículo 69.1 LC, como veremos; es decir, que la resolución haya tenido lugar en los tres meses anteriores a la declaración de concurso, que notifique la rehabilitación al arrendador financiero antes de que finalice el plazo para la comunicación de los créditos, y que satisfaga o consigne la totalidad de las cantidades debidas en el momento de la rehabilitación y asuma los pagos futuros con cargo a la masa⁴².

3.2. Presupuestos y requisitos de la rehabilitación: artículo 69.1 LC

El primer presupuesto para que rija la rehabilitación que regula el artículo 69.1 LC, para los contratos de adquisición de bienes con precio aplazado, es más amplio que el del artículo 68.1 LC. En tanto a que no se refiere, a diferencia de la rehabilitación de los contratos de préstamo y demás de crédito, a que haya precedido al concurso el vencimiento anticipado por impago, sino que va más allá contemplando el supuesto que se haya *producido ya incluso la resolución del contrato*.

Se trata en este caso de la rehabilitación de un contrato incumplido y resuelto. Como el artículo 69.1 LC no distingue, en principio, cabe pensar que se refiere a la resolución judicial o extrajudicial. No es así, ya que si existe una sentencia judicial que declare el contrato

resultar necesario para el ejercicio empresarial o profesional. Cabría interpretar el artículo 155.2 LC, cuando haya que referirlo al arrendamiento financiero, en el sentido de que la administración concursal deberá abonar, en su caso, las cuotas devengadas y no satisfechas hasta ese momento, asumiendo la obligación de atender las sucesivas como créditos contra la masa.

40. Como observa MARTÍNEZ ROSADO: ob. cit., pg. 278, la Ley Concursal no lo señala expresamente, pero así cabe deducirlo a *contrario sensu* del artículo 57.1 LC.
41. Ya vimos, que un sector de la doctrina se mostraba a favor y otro en contra. Así, a favor: MARÍN LÓPEZ: «Comentario al artículo 69 LC», cit., pg. 809; MARTÍNEZ ROSADO: ob. cit., pg. 282; y VILA FLORENSA: «Comentarios al artículo 69 LC», cit., pg. 361. En contra: VALPUESTA GASTAMINZA: «Comentarios artículo 69 LC. Rehabilitación de los contratos de adquisición de bienes con precio aplazado», cit., pg. 536; CARRASCO PERERA: ob. cit., pg. 220.
42. MARCO ARCALÁ: ob. cit., pgs. 2905 a 2907. Ahora bien, la vía para rehabilitar estos contratos de arrendamiento financiero puede ser la del artículo 155.2 LC si los créditos derivados del leasing están revestidos de un privilegio especial en los casos previstos en el artículo 90.4 LC; es decir, cuando se haya dispuesto en el contrato de una reserva de dominio o una prohibición de disponer sobre el bien objeto del arrendamiento financiero, o cuando se haya pactado una condición resolutoria expresa en caso de falta de pago, siempre que los bienes o derechos estén afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor concursado, lo que suele ser frecuente en la práctica. No obstante, en los contratos de leasing en los que no constase ninguna de las anteriores cláusulas, ni tampoco una condición resolutoria expresa en caso de falta de pago, los créditos derivados de estos contratos no podrán ser rehabilitados a tenor del artículo 155.2 LC, sino conforme al artículo 69 LC.

resuelto no es posible rehabilitarlo⁴³: basta la presentación de la demanda de resolución para que el transmitente pueda oponerse a la rehabilitación como dispone el artículo 69.2 LC⁴⁴. En consecuencia, la resolución a la que se refiere el artículo 69.1 LC es a la resolución extrajudicial⁴⁵.

De tal manera que, si se trata de la compraventa de bienes inmuebles, la resolución por impago del precio requiere una declaración de voluntad de carácter recepticio dirigida al comprador por vía extrajudicial o notarial, en virtud de la cual el vendedor exprese su voluntad de dar por resuelto el contrato e intime al comprador a fin de que se allane a la resolución ejercitada (artículo 1504 CC)⁴⁶. En el supuesto de compraventa de bienes muebles a plazos (o arrendamiento financiero), el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 250.1, 10^º y 11^º LECiv (acciones recuperatorias de los bienes que implican la previa resolución del contrato) exige la práctica de un requerimiento previo a través del fedatario público, mediante el que el vendedor (o el financiador) exprese, entre otras declaraciones, su voluntad de resolver el contrato (artículo 16.2 LVPBM y 439. 4 LECiv)⁴⁷. Con lo cual, en tal caso, la resolución deberá ejercitarse mediante requerimiento notarial.

En segundo lugar, es presupuesto necesario para que tenga lugar la rehabilitación, que la resolución extrajudicial del contrato se haya producido *dentro de los tres meses* anteriores a la declaración de concurso.

Para que sea posible la rehabilitación es necesario que dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso se haya producido esta resolución, por *incumplimiento del deudor de la obligación de pagar los plazos* (o las cuotas del arrendamiento financiero). Así resulta implícitamente

43. Para VILA FLORENSA: «Comentarios al artículo 69 LC», cit., pg. 361, «no obstante, el mayor alcance de la norma resultará notablemente limitado en su aplicación práctica, habida cuenta que la facultad de oposición del transmitente se extiende también al supuesto de que con anterioridad a la declaración de concurso hubiese iniciado acciones de resolución del contrato o de restitución del bien transmitido».
44. El artículo 178 ALC/1983 disponía que «Los requerimientos resolutorios por falta de pago del precio aplazado de compraventa de bienes muebles e inmuebles, dirigidos al concursado antes de la admisión a trámite de la solicitud de declaración de concurso, producirán sus efectos ordinarios conforme a derecho, salvo que, estando pendiente la restitución del bien al vendedor, el síndico opte, antes de que expire el plazo para la insinuación de créditos, por pagar los plazos vencidos hasta aquel momento con sus intereses y asuma la obligación de pagar con cargo a la masa los plazos que venzan sucesivamente. El impago de alguno de éstos facultará al vendedor para exigir la restitución del bien. En la P.ALC/1995, en el artículo 88, se establecía respecto a la rehabilitación de los contratos de compraventa con precio aplazado que, «1. Los síndicos o interventores podrán rehabilitar los contratos de compraventa de bienes o inmuebles con precio aplazado, aunque el vendedor, antes de la declaración de concurso, hubiera realizado requerimiento resolutorio por falta de pago. 2. Para que produzca efecto la rehabilitación deberá ser notificada al vendedor antes de que finalice el plazo para presentar solicitud de reconocimiento de créditos y antes de la restitución del bien, previa consignación de las cantidades pendientes y de los intereses moratorios, con expresa asunción por los síndicos o por los interventores de la obligación de pagar los plazos que venzan sucesivamente. 3. Los mismos efectos que la restitución del bien producirá el allanamiento al requerimiento y la inscripción de la resolución del contrato de compraventa en el Registro que corresponda».
45. PINTO RUIZ: ob. cit., pg. 671, parece más oportuno hacer una distinción. Así, el artículo 69 LC en el primer apartado establece y describe aquellos requisitos que cumulativamente deben concurrir para la efectividad de la rehabilitación. En cambio, en el apartado segundo no expresa causas de oposición, sino que tan sólo dice quienes van a estar legitimados para oponerse. MARCO ARCALÁ: ob. cit., pgs. 2909 y 2910, «lo que si parece claro es que de la estructura y configuración jurídico-positivas de la rehabilitación de contratos del artículo 69 LC parecen ir orientados a que este presupuesto de la rehabilitación de los contratos se refiera a un requerimiento resolutorio meramente extrajudicial por parte del acreedor, ya que, de otro modo, carecería de todo sentido la facultad de oposición reconocida a dicho acreedor en el segundo párrafo del referido precepto cuando estuviese fundamentada sobre uno de sus posibles presupuestos como es, entre otros, el ejercicio de las acciones de resolución con anterioridad a la fecha del auto declaratorio del concurso. En otras palabras, si sólo se tuviesen por resueltos a tenor del artículo 69 LC los contratos respecto de los cuales se hubiesen ejercitado las correspondientes acciones ante las instancias judiciales competentes, lo cierto es que ese mismo presupuesto que abre su eventual rehabilitación serviría al mismo tiempo para cerrarla, conforme al artículo 69.2 LC, pues abriría a la vez la facultad de oposición del acreedor, obviamente de efectos contrarios a la rehabilitación del contrato por parte de la administración concursal, en un resultado absurdo».
46. Como consecuencia, en tal supuesto la resolución se tendrá por efectuada en el momento en que la declaración resolutoria llegue por cualquiera de los cauces señalados a conocimiento de la contraparte, lo que exige, no un efectivo y real conocimiento, sino que habiéndosele remitido, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe (artículos 1262 CC y 54 CCom).
47. En el caso de las acciones de restitución de contratos de compraventa de bienes muebles con precio aplazado (o arrendamientos financieros) garantizados con alguno de los privilegios especiales del artículo 90.4 LC, serán rehabilitadas por la vía del artículo 155.2 LC, al igual que las acciones de resolución por falta de pago en compraventa de bienes inmuebles, aun derivándose de condiciones inscritas en el Registro.

del artículo 69.1 LC, cuando exige como requisito para llevar a cabo la rehabilitación que, la administración concursal *pague o consigne todas las cantidades debidas por el deudor* en el momento en que la misma se lleve a cabo, sin contemplar ninguna otra posible prestación: es evidente que, al referirse sólo al pago o consignación de las cantidades debidas, la Ley contempla este incumplimiento como única causa de resolución.

Del mismo modo, el incumplimiento que dé lugar a la resolución, como presupuesto de la rehabilitación, ha de afectar a la obligación, u obligaciones, principales, asumida por el adquirente, que es la de pagar el precio o contraprestación y, en su caso, los intereses⁴⁸.

La legitimación para ejercitar esta facultad de rehabilitar regulada en el artículo 69 LC, y como tercer presupuesto de la misma, corresponde a la administración concursal. A ésta corresponde instar la rehabilitación de estos contratos, ya sea por iniciativa propia, ya sea a solicitud del deudor concursado, tanto en los supuestos de mera intervención de las facultades patrimoniales como en los de sustitución⁴⁹. Si ante tal manifestación de voluntad, el acreedor se opusiese a ello, sin que constase causa alguna, podrá la administración del concurso formular demanda incidental (artículo 192 y ss. LC) instando se declare haber lugar a la rehabilitación⁵⁰.

Al igual que se regula en el artículo 68.1 LC, serán tres los requisitos propios que deben concurrir en orden a la procedencia de la rehabilitación de estos contratos. Todos ellos deberán concurrir, simultánea o sucesivamente con anterioridad a la finalización del plazo para presentar la comunicación de los créditos, lo que ocurrirá transcurrido un mes desde la última de las publicaciones obligatorias del auto de declaración de concurso (artículo 21.1, 5^º LC, en relación con el artículo 23.1 LC)⁵¹. Estos requisitos son:

1^º. La notificación por la administración concursal al acreedor de la rehabilitación del contrato. Siendo válido cualquier medio que acredite su recibo (de modo análogo a lo establecido en el artículo 95.1 LC).

2^º. La satisfacción o consignación al transmitente de la totalidad de las cantidades debidas en el momento de la rehabilitación. Deben abonarse todos los plazos dejados de pagar hasta el momento que se produce la rehabilitación, con los intereses legales devengados desde la fecha de vencimiento de cada plazo impagado hasta que tiene lugar la rehabilitación, y, en su caso, los gastos que ha tenido que sufragar el transmitente y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar. El acreedor debe quedar en la misma situación que tendría de no haber habido incumplimiento (pagar todo lo que se hubiese debido pagar si no se hubiese incumplido y, por tanto, resuelto el contrato). Este pago debe realizarse con cargo a la masa del concurso (así se dispone en el artículo 84.2, 7^º LC y regula el artículo 154 LC)⁵².

La administración concursal es la que debe abonar al transmitente todas las cantidades que se le deben. En caso de discrepancia en torno a la cuantía de las cantidades debidas al transmitente resolverá el juez del concurso, como establece el artículo 154.2 LC respecto al pago de los créditos contra la masa.

3^º. La asunción de los pagos futuros con cargo a la masa, que tendrán también la considera-

48. Este es el régimen dispuesto por la legislación especial sobre venta a plazos de bienes muebles, al otorgar la facultad resolutoria en el supuesto de impago de dos plazos (artículo 10.1 LVPBM), cuyo importe viene integrado por el precio (capital) y, en su caso, los intereses.
49. MARIN LÓPEZ: «Comentario al artículo 69 LC», cit., pg. 812, «la exclusión de la legitimación al concursado puede venir justificada por el hecho de que la rehabilitación implica no sólo efectuar el pago de lo debido, sino la asunción de pagos posteriores con cargo a la masa. Pero la iniciativa para rehabilitar el contrato puede partir del propio concursado, quien se lo comunica a la administración concursal, única legitimada para ejercitar ese derecho». Aplicable también a la legitimación de la rehabilitación que regula el artículo 68 LC.
50. HERRERO DE EGAÑA y DE TOLEDO: ob. cit., pg. 367.
51. La corta duración del plazo se justifica para que la administración conozca ya al elaborar su informe (artículos 74 y 75 LC) qué contratos se pretenden rehabilitar y las consecuencias de tal rehabilitación.
52. Hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 92.7^º de última reforma de la Ley Concursal, calificando de créditos subordinados a los créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas a que se refieren los artículos 61, 62, 68 y 69, cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso.

ción de créditos contra la masa si se produce la rehabilitación aunque nada se dijera, como se dispone en el artículo 84.2, 7º LC⁵³.

3.3. Efectos de la rehabilitación del artículo 69 LC

La principal consecuencia de esta rehabilitación es dejar sin efecto la resolución del contrato anterior a la apertura del concurso. Cesará tanto la obligación de recíproca restitución de las prestaciones del contrato, como cualquier otro efecto de la resolución por incumplimiento (obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por éste).

Todos los efectos propios de la relación contractual quedan rehabilitados, como si la resolución no hubiese tenido lugar. Eso quiere decir, que la rehabilitación del contrato de adquisición de bienes con precio aplazado produce el efecto de revivir el mismo, al permitir que el contrato continúe: el deudor concursado retiene la posesión del bien objeto del contrato y el acreedor tendrá derecho a percibir los correspondientes pagos parciales del precio pactado a medida que vayan venciendo los plazos fijados al efecto⁵⁴.

¿Qué sucede si, una vez rehabilitado el contrato, el concursado, o la administración concursal, no satisfacen los plazos que van venciendo?

El acreedor podrá instar judicialmente su cumplimiento, acción de la que conocerá el juez del concurso y que se tramitará por los cauces del incidente concursal, respetando los límites del artículo 154.2 LC.

Podrá el acreedor, también, resolver el contrato. Así lo establece el artículo 69.1 LC, en su último apartado, al disponer que *el incumplimiento del contrato que hubiese sido rehabilitado conferirá al acreedor el derecho a resolverlo*. Este artículo permite lo que no está previsto en el artículo 62.1 LC.

Conforme dispone este último, la declaración de concurso no afectará a la facultad de resolver los contratos por incumplimiento, sólo para el caso de que las obligaciones recíprocas están pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. De donde se deduce, que según el artículo 62.1 LC, no puede resolverse el contrato declarado el concurso cuando uno de los contratantes ha cumplido íntegramente la prestación⁵⁵.

En el caso *del incumplimiento del contrato que hubiese sido rehabilitado* (artículo 69.1, *in fine* LC), el contratante o transmitente no concursado (acreedor) ha cumplido su prestación, y la otra parte concursal incumple declarado el concurso, sin embargo, *se conferirá al acreedor el derecho a resolverlo*. No procede la resolución según lo dispuesto en el artículo 62.1 LC, pero sí conforme a lo establecido en el artículo 69.1 LC⁵⁶.

53. Si la administración concursal asume los pagos futuros con cargo a la masa no significa, sin más, que esos pagos constituyan créditos contra la masa, pues eso ya viene establecido en la Ley Concursal. El requisito del artículo 69.1 LC es distinto: la administración concursal tiene que comunicar al transmitente que los pagos futuros, relativos a plazos pendientes de vencimiento, podrán ser realizados con cargo a la masa por ser ello factible. Por lo tanto, sólo procede la rehabilitación cuando la satisfacción de los pagos futuros es realizable por existir en la masa del concurso dinero, bienes o derechos suficientes para hacer frente a los mismos.

54. Cuando el cumplimiento de la obligación de pago del precio sometida a plazo se asegure mediante la constitución de garantías, y de este modo se proteja la posición de riesgo que asume el transmitente, las cuestiones que plantea la incidencia de la rehabilitación de los contratos de adquisición sobre las mismas son análogas a las que vimos al estudiar la rehabilitación de los contratos de préstamo y demás de crédito (artículo 68 LC).

55. En sentido contrario, CARRASCO PERERA: ob. cit., pgs. 142-143, declara que bajo ningún concepto puede proponerse que un contratante *in bonis*, que no haya podido dar el contrato por resuelto simplemente por la declaración de concurso, puede verse sometido a que la masa del concurso incumpla la obligación de hacer los pagos debidos con posterioridad al concurso, que no son pagos de deudas concursales, sin que él pueda hacer otra cosa que pretender el cumplimiento de esta obligación de la masa, sin posibilidad de resolver. Sería tan absurdo como si el acreedor de un préstamo rehabilitado, o no vencido con el concurso, no pudiera declarar el vencimiento anticipado de su crédito cuando la administración concursal dejara de hacer regularmente los pagos.

56. El crédito restitutorio que a consecuencia de la resolución detente el transmitente debe considerarse un crédito contra la masa, dado que la misma naturaleza tienen los derechos nacidos del contrato resuelto (artículo 84.2, 7º LC), conclusión esta expresamente prevista para los créditos restitutorios resultantes de contratos con obligaciones recíprocas que, permaneciendo vigentes tras la apertura del proceso, resulten incumplidos por el concursado igualmente con posterioridad a la declaración de concurso (artículos 62.4 y 84.2, 6º LC).

Un contrato resuelto, rehabilitado y de nuevo resuelto, sin embargo, no puede rehabilitarse otra vez, como prevé el artículo 69.1, *in fine* LC que impide una *ulterior rehabilitación*. Incluso podía llegarse a la misma conclusión aunque no lo regulase este artículo, pues no concurre un requisito necesario para que la rehabilitación proceda: que la resolución sea anterior a la declaración de concurso.

3.4. Oposición a la rehabilitación: artículo 69.2 LC

En primer lugar, el transmitente podrá oponerse a la rehabilitación de estos contratos cuando, con anterioridad a la declaración de concurso, hubiese iniciado *el ejercicio de las acciones de resolución del contrato o de restitución del bien transmitido*⁵⁷.

Esta causa de oposición hace referencia al ejercicio de alguna acción judicial, ya que sino la norma carecería de sentido en cuanto parte de la existencia de un contrato resuelto extrajudicialmente precisamente, con anterioridad a la declaración de concurso.

La acción de resolución del contrato, que permite que el transmitente se oponga a la rehabilitación, es una acción declarativa de condena basada en el incumplimiento de la prestación, mediante la cual el contratante perjudicado pretende del órgano judicial que declare la extinción por resolución del contrato, condene a la contraparte a la restitución del bien objeto de prestación o al pago del equivalente pecuniario de ésta, en caso de relación obligatoria de tracto único; o al cumplimiento del correspondiente deber de liquidación, en caso de relación contractual de tracto sucesivo (además puede exigir el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, en su caso). Puede ejercitarse a través del proceso declarativo, ordinario o verbal, que por cuantía corresponda.

Como segunda causa de oposición dispone el artículo 69.2 LC que, también podrá oponerse el transmitente, cuando, con anterioridad a la declaración de concurso, *hubiera recuperado la posesión material del bien por cauces legítimos previa restitución de la contraprestación recibida*.

Es decir, se refiere este supuesto de oposición, cuando ejercitada la facultad resolutoria en caso de incumplimiento de un contrato bilateral (artículo 1124 CC), las partes se hubieran restituido recíprocamente la cosa objeto del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses (artículo 1303 CC). En este caso el contrato no podrá rehabilitarse declarado el concurso⁵⁸.

Esta segunda causa de oposición requiere que el transmitente haya devuelto o consignado en lo procedente la contraprestación recibida.

La cuestión es determinar la medida en el que el transmitente debe restituir la contraprestación.

Con carácter general, de conformidad con el efecto restitutorio propio de las relaciones obligatorias de efectos instantáneos y el principio nominalista, deberá el transmitente reintegrar íntegramente la suma nominal de moneda recibida, sin que venga obligado al abono de interés alguno

57. Presupuesto que sólo tendrá sentido cuando las acciones no se vean paralizadas o suspendidas por estar en alguno de los casos del artículo 56.1, 2 LC. Así los supuestos de paralización de la acción de restitución del segundo párrafo del artículo 56.1 LC afectan a los contratos de leasing inscritos en el Registro de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución, a los contratos de compraventa de bienes muebles inscritos en el mismo registro (en ambos casos, para evitar que despliegue sus efectos el procedimiento establecido a favor de tales contratos en la Disp. adic. 1º, 3 y en el artículo 16.2 LVPBM, respectivamente), y a las acciones de resolución por falta de pago en compraventas de bienes inmuebles, aun derivándose de condiciones inscritas en el Registro de la propiedad, siempre que los bienes o derechos a los que se refieran estén afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor concursado. En estos casos la rehabilitación sólo es posible por la vía del artículo 155.2 LC, y no cabe oposición.

58. La acción de recuperación de bienes es una acción declarativa de condena especialmente prevista a favor del vendedor o arrendador financiero, respecto de los contratos de venta a plazos de bienes muebles o arrendamiento financiero, siempre que ambos casos estén inscritos en el Registro de Bienes Muebles y extendidos en el modelo oficial aprobado al efecto. En su virtud, y previa resolución por incumplimiento del contrato, el contratante perjudicado pretende del órgano jurisdiccional la inmediata entrega del bien objeto de venta o arrendamiento financiero (artículo 250.1, 11º LECiv). Debe sustanciarse a través de los trámites del juicio verbal, si bien con determinadas particularidades (artículos 439.4 y 441.4 LECiv).

ante el incumplimiento resolutorio del adquirente (artículos 1123 y 1124 CC; y *a sensu contrario* artículos 1100, 1101 y 1108 CC).

Esta regla general tiene excepciones de origen legal o convencional. En los contratos de venta a plazos de bienes muebles sujetos a la legislación especial, en caso de resolución por incumplimiento del comprador, el vendedor deberá restituir todo el precio recibido, salvo algunas cantidades que tiene derecho a quedarse con ellas. Así, puede retener el 10 por 100 de los plazos vencidos a la fecha de la resolución (en concepto de indemnización por la tenencia de la cosa por el comprador) y una cantidad igual al desembolso inicial, si existió (en concepto de depreciación comercial del bien). Cuando no exista desembolso inicial o éste sea superior a la quinta parte del precio de venta al contado, la deducción se reducirá a ésta última (artículo 10.1 LVPBM).

Del mismo modo, convencionalmente, en virtud de pacto comisorio o cláusula penal, cabe pactar que el transmitente se quede con todo o parte de las cantidades satisfechas por el adquirente. El problema es que no siempre resultará pacífico entre las partes determinar el importe último del comiso o de la pena, sujetos ambos a la moderación de la autoridad judicial (artículo 1154 CC)⁵⁹.

La tercera causa de oposición a la rehabilitación que recoge el artículo 69.2 LC es que *el transmitente hubiera realizado actos dispositivos sobre el bien de que se trate a favor de terceros*.

Se atiende a aquellos casos en los que, tras la resolución del contrato, el vendedor o arrendador financiero⁶⁰, que ha recuperado la posesión material del bien por cauces legítimos⁶¹, dispone del mismo a favor de tercero, que queda protegido en su adquisición por las normas de la protección de la apariencia (artículos 464 CC y 34 LH)⁶².

En este caso, es imprescindible que el acto de disposición del bien acontezca *antes del auto de declaración de concurso*, aunque el artículo 69.2 LC no lo establezca expresamente para esta causa de oposición y sí para las dos anteriores, como requisito común a las tres causas de oposición.

Igualmente, tanto los actos dispositivos, como la recuperación posesoria y pagos efectuados, habrán de acreditarse de forma suficiente, salvo que le constare a la administración concursal⁶³. La acreditación y prueba de que concurre alguna causa de oposición corresponde a quien la alega, que es el transmitente.

Por último, como dijimos al estudiar las causas de oposición de la rehabilitación del artículo

59. En el supuesto de que intervenga un consumidor como parte del contrato, el comiso o la pena establecidos en virtud de cláusula no negociada no pueden resultar abusivos por ser desproporcionadamente altos (artículo 10 bis Ley General de Consumidores y Usuarios).

60. En relación al arrendamiento financiero también pueden aplicarse estas causas de oposición, siempre y cuando su régimen jurídico de rehabilitación no sea el del artículo 155.2 LC (cuando los créditos derivados del leasing están revestidos de un privilegio especial). Así, en tanto que el artículo 69.2 LC permite al transmitente oponerse a la rehabilitación en una serie de casos, entre los cuales se encuentra el hecho de que haya iniciado el ejercicio de las acciones de resolución del contrato o de restitución del bien, puede decirse que la administración concursal sólo podrá rehabilitar el contrato si el arrendador financiero no se opone a él. En otro caso [el arrendatario entregó el bien en los treks dials abeles siguientes al requerimiento notarial, como establece la Disp. adic. 1ª, núm. 3, ap. b) LVPBM], lo dispuesto en el artículo 69.2 LC permite afirmar que el arrendador financiero no va a poder oponerse a la rehabilitación, salvo que haya devuelto o consignado en lo procedente la contraprestación recibida o haya realizado actos dispositivos a favor de tercero. Para MARTÍNEZ ROSADO: ob. cit., pg. 283, si el arrendador financiero únicamente había recobrado la posesión del bien tras el correspondiente requerimiento con la finalidad de presionar al arrendatario para que abone las cuotas pendientes, no va a poder oponerse a la rehabilitación del contrato si ésta es deseada por la administración concursal.

61. MADRAZO: «Comentarios al artículo 69 LC. Rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado», cit., pg. 1282, «dado que el poder dispositivo corresponde al titular del derecho subjetivo, su ejercicio por el transmitente presupone que sea dueño, bien porque nunca transmitió la propiedad (aplazamiento tanto del pago del precio como de la entrega del bien) bien por haberla recuperado».

62. VALPUESTA GASTAMINZA: «Comentarios al artículo 69 LC. Rehabilitación de los contratos de adquisición de bienes con precio aplazado», cit., pg. 539, a su juicio si el tercero conocía que el bien que se le transmite está sometido a una posibilidad de rehabilitación del contrato de transmisión anterior, su posición no estará protegida y no será aplicable esta causa de oposición a la rehabilitación. Aunque obviamente, ese conocimiento deberá probarlo el deudor que pretende rehabilitar, pues la buena fe se presume.

63. Si existe oposición y se promueve el correspondiente incidente concursal, no será a la administración a la que deba constarle tal circunstancia, sino el juez del concurso, lo cual implica que, si no existe conformidad en cuanto a tal hecho, deberá acreditarse en el seno del incidente la concurrencia de tales causas de oposición.

68.2 LC, no son estas tres del artículo 69.2 LC las únicas razones que el transmitente puede alegar para oponerse a la rehabilitación. Puede, también, justificar su posición argumentando que no concurren los dos supuestos que delimitan el ámbito de aplicación de la norma (contrato de adquisición de bienes muebles o inmuebles con precio aplazado y resuelto extrajudicialmente dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso), o que no se dan los tres requisitos exigidos en el artículo 69.1 LC para que prospere la rehabilitación (rehabilitación solicitada por la administración concursal, notificación por ésta del ejercicio de la rehabilitación dentro de plazo, pago o consignación de las cantidades debidas y asunción de la obligación de realizar los pagos futuros con cargo a la masa).

4. RELACIÓN DE LA REHABILITACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 68 Y 69 LC CON EL ARTÍCULO 155.2 LC

Cuando se trata de contratos de préstamo, o de crédito, o de adquisición de bienes con precio aplazado garantizados con privilegio especial, están sometidos a lo dispuesto en el artículo 56.1 y 2 LC y su régimen de rehabilitación será el del artículo 155.2 LC y no el de los artículos 68 y 69 LC.

Conforme al artículo 155.2 LC, a lo largo de los plazos establecidos en el artículo 56.1 y 2 LC: durante la paralización de las acciones o la suspensión de las actuaciones (hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de los bienes y derechos afectos a los créditos con privilegio especial o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación), la administración concursal podrá optar por comunicar a los acreedores de créditos con privilegio especial, que asume de inmediato el pago de los plazos pendientes correspondientes a tales créditos con sus intereses, con cargo a la masa (reconocido como crédito contra la masa en el artículo 84.2, 7º LC). De forma que se evitará la realización de los bienes y derechos afectos a estos créditos con privilegio especial.

Este artículo, sobre la posibilidad de pagar los créditos con privilegio especial con cargo a la masa, responde a planteamientos análogos a los de la rehabilitación de créditos y de contratos, puesto que el resultado final de su ejercicio consiste justamente en «rehabilitar» la vigencia de los créditos o contratos de las características señaladas en el precepto en cuestión (aunque no aparezca la palabra «rehabilitación» en su tenor literal): los créditos con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad; o las acciones tendentes a recuperar esos bienes afectos vendidos en virtud de contratos inscritos en el Registro de bienes muebles o cedidos en arrendamientos financieros formalizados en documentos que lleve aparejada ejecución o hayan sido inscritos en el referido Registro; y las resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad (artículo 56.1 LC).

No obstante, el régimen aplicable en uno (artículo 155.2 LC) y otros casos (artículos 68 y 69 LC) será diferente en algunos aspectos: en los plazos para llevar a cabo la rehabilitación, determinados con mucha mayor amplitud en el artículo 155.2 LC, como hemos visto, que en los artículos 68.1 y 69.1 LC, los cuales, sólo alcanzan hasta que concluya el período legalmente fijado para la comunicación de créditos⁶⁴.

En cuanto a la facultad de oposición del acreedor a la rehabilitación de créditos y contratos

64. MARCO ARCÁL A: ob. cit., pg. 2899, «poniendo en relación los artículos 68.1 y 155.2 LC, esto daría lugar a dos posibles casos de rehabilitación de créditos: 1º. La rehabilitación de aquellos créditos esenciales para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado, pero que no se contasen entre los créditos con privilegio especial, es decir, con algunas de las garantías reales enumeradas en el artículo 90 LC, rehabilitación que habría de plantearse conforme a los estrictos parámetros del artículo 68 LC; y, 2º. La rehabilitación de aquellos créditos que, además de ser igualmente esenciales para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado, cuentan con alguna de las garantías reales que, de conformidad con la enumeración del artículo 90 LC, les permiten ser subsumidos en el supuesto especial de rehabilitación que, sin denominarse expresamente así, se establece en el artículo 155.2 LC, y que se regirá por un régimen básicamente equivalente al del artículo 68 LC, salvo en la importantísima cuestión de los plazos para realizar esta operación, determinados en el artículo 56.1 LC (es decir, en tanto no se haya concluido un convenio que no afecte al ejercicio de la referida ejecución de las garantías reales, o cuando hubiese transcurrido un año desde la declaración de concurso sin que se hubiese abierto la liquidación)».

que se le confiere en los segundos párrafos de los artículos 68 y 69 LC, no se alude en modo alguno en el artículo 155.2 LC.

5. ENERVACIÓN DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO CONTRA EL CONCURSADO Y LA REHABILITACIÓN DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO: ARTÍCULO 70 LC

El artículo 70 LC dispone: «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».

El precepto otorga a la administración concursal dos facultades de contenido diferente e idéntica finalidad, con relación a los contratos de arrendamiento urbano celebrados por el deudor común como arrendatario: enervar, con arreglo a un régimen jurídico excepcional, la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración de concurso y rehabilitar el contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento. La validez del ejercicio de una y otra facultad queda supeditada a que la administración concursal pague con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes y las posibles costas procesales causadas hasta ese momento, y asuma los pagos futuros con cargo a la masa⁶⁵.

En este artículo 70 LC se contiene la norma de todo este capítulo III, sobre los efectos del concurso en los contratos bilaterales, más comprometida con la continuidad de la actividad del deudor concursado: se evita la desposesión al deudor, durante el concurso, de los inmuebles arrendados en los que desarrolla su actividad productiva y con ello a la definitiva extinción de la actividad y, por consiguiente, se evita abocarlo a la liquidación de su patrimonio.

El motivo de establecer en este artículo un régimen tan beneficioso para el arrendatario viene dado por el hecho de que el desahucio de alguno de los inmuebles arrendados puede suponer una merma importante de los ingresos, cuando no el cierre del propio negocio, que sea objeto de la empresa concursada, siendo la regla general en la actual Ley Concursal el mantenimiento de la actividad de la empresa concursada (artículo 44 LC). La enervación del desahucio y la rehabilitación del contrato locativo del artículo 70 LC, son los únicos medios para garantizar la vigencia del arrendamiento sobre el bien inmueble y la posibilidad de que él, el concursado pueda seguir desarrollando su actividad empresarial o profesional.

65. El artículo 180 ALC/1983 disponía que, «Si con anterioridad a la fecha de admisión a trámite de la solicitud de concurso se hubieran promovido contra el deudor juicios por falta de pago de rentas o cantidades asimiladas correspondientes a contratos de arrendamiento urbanos o de industria cualquiera que sea el estado del litigio, y siempre que no se haya iniciado el lanzamiento, podrán enervarse las acciones o rehabilitarse de pleno derecho los contratos mediante el pago de las cantidades reclamadas más las costas. Si se hallaren pendientes de pago rentas vencidas al instarse la declaración de concurso, sin que el arrendador haya ejercitado la acción de desahucio o la resolutoria por falta de pago, precluirá el derecho de recurrir a éstas, quedando abierta únicamente al acreedor la posibilidad de insinuar su crédito en el concurso. Podrán ejercitarse las acciones de desahucio o resolutorias del contrato de arrendamiento en caso de impago de rentas vencidas luego que haya sido admitida a trámite la solicitud de declaración de concurso, sin perjuicio de que, dentro del mes siguiente al que tomó posesión de su cargo el síndico, el concursado con la aprobación de éste o el propio síndico, cuando haya sustituido al deudor en las facultades de gestión y administración, opte por satisfacer dichas rentas y rehabilitar el contrato con pleno derecho. Durante la tramitación del concurso el arrendador no podrá ejercer la acción resolutoria por causa de desocupación o cierre. Será nulo todo pacto contrario a las disposiciones contenidas en este artículo». Respecto a los contratos de arrendamiento establecía el artículo 89 PALC/1995 lo siguiente: «1. Los síndicos o los interventores podrán rehabilitar los contratos de arrendamiento aunque el arrendador, antes de la declaración de concurso, hubiese presentado demanda resolutoria o de desahucio por falta de pago de la renta o de cantidades asimiladas a ella. 2. Para que produzca efecto la rehabilitación, los síndicos o los interventores deberán comparecer ante el Juzgado correspondiente antes de que tenga lugar el lanzamiento y consignar en el mismo acto las cantidades pendientes de pago y los intereses moratorios más las costas. 3. El arrendador que, antes de la declaración de concurso, no haya presentado demanda resolutoria o de desahucio, sólo tendrá derecho a solicitar en el concurso el reconocimiento del crédito correspondiente».

5.1. Ámbito de aplicación de la enervación y la rehabilitación

Si bien el artículo 70 LC se está refiriendo a la enervación y rehabilitación de los arrendamientos de fincas urbanas, por la remisión que la misma norma hace al artículo 22.4 LECiv aplicable sólo a los procesos de desahucio de finca urbana, la finalidad del precepto, y de los con él relacionados (artículos 68 y 69 LC), nos hace inclinarnos por admitir que la facultad enervatoria que se concede a la administración concursal no está limitada a los arrendamientos de fincas urbanas.

Así, cuando el legislador concede esta facultad está pretendiendo, como señalamos, mantener la actividad empresarial o profesional del concursado que permita una solución positiva a la situación de insolvencia en interés de la masa activa. En consecuencia, está evitando el cese de la actividad que podría ser provocado por el desahucio de las instalaciones donde se desarrolla la actividad profesional o empresarial del deudor. Por ello, no se ve razón que justifique que tratándose del arrendamiento de fincas rústicas o de empresas o negocios no ubicados en el ámbito urbano y no calificados legalmente como tales, venga a correr peor suerte que si se tratase del arrendamiento de oficinas, locales comerciales o naves industriales, por ejemplo⁶⁶.

Como excepción, el artículo 70 LC no se podría referir a la vivienda del concursado: carecería de sentido, pues de la misma no se puede disponer (artículo 76.2 LC)⁶⁷. No obstante, en el caso concreto de los contratos de arrendamientos urbanos, dada su posible vinculación con la subsistencia del deudor persona física y no comerciante, si el inmueble objeto del contrato constituye su residencia habitual, y ante el silencio al respecto del artículo 70 LC, podría considerarse imprescindible rehabilitar o evitar el desahucio del arrendamiento sobre dicha residencia habitual, a los únicos efectos de cumplir la obligación de prestación de alimentos al concursado establecida en el artículo 47.1 LC (en concreto, el derecho de habitación), hasta la apertura de la fase de liquidación (porque en tal caso la administración concursal es la que ostentará las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del concursado, como dispone el artículo 145.2 LC), siempre que la coyuntura patrimonial y el interés del concurso así lo aconsejen⁶⁸.

5.2. Requisitos de la enervación y rehabilitación del artículo 70 LC

En primer lugar, se atribuye a la administración concursal la facultad de enervar la acción de desahucio que hubiera sido ejercitada contra el deudor concursado con anterioridad a la declaración de concurso, para facilitar la satisfacción de alimentos —en concreto la “habitación” (artículo 142 CC)— que detenta el concursado facultades patrimoniales del deudor⁶⁹.

66. Como defiende CRESPO ALLUÉ: «Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», *Comentarios a la Legislación Concursal*, SÁNCHEZ CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ, II, Valladolid, 2004, pg. 1350.
67. El artículo 76 LC dispone en el apartado primero que constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento. El apartado segundo exceptúa de lo dispuesto en el apartado anterior aquellos bienes y derechos que, aunque tengan carácter patrimonial, sean legalmente inembargables, como es la vivienda propia del concursado.
68. En este sentido MARCO ARCALÁ: ob. cit., pg. 2915. Igualmente MADRAZO: «Comentarios al artículo 70 LC. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», *Comentarios de la Ley Concursal*, I, cit., pg. 1290, «el otorgamiento a la administración concursal de las facultades de enervar en condiciones excepcionales y de rehabilitar el contrato locativo responde a idéntico fin. En efecto, mediante el ejercicio de tales facultades se procura inmediatamente la permanencia o reconstitución de la relación contractual arrendaticia y, con ello, la continuación en el uso y disfrute del inmueble. Se establece, no obstante, en función de dos fines superiores y diferentes, según el inmueble arrendado sea una vivienda o un edificio para uso distinto del de vivienda. En el primer supuesto, ese fin último radica en facilitar la satisfacción de alimentos —en concreto la “habitación” (artículo 142 CC)— que detenta el concursado persona natural con cargo a la masa activa (artículo 47.1 LC). Naturalmente, extinguido el derecho de alimentos con motivo de la apertura de la liquidación (artículo 145.2 LC) la administración concursal, que en tal caso ostentará las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del concursado (artículo 145.1 LC) deberá adoptar respecto del contrato de arrendamiento rehabilitado los actos de administración o disposición necesarios para satisfacer el interés del concurso (artículo 43.1 LC)».
69. La legitimación para efectuar la enervación parece corresponder en este caso exclusivamente a la administración concursal: en el artículo 70 LC sólo se alude a la administración concursal como única apta para enervar el contrato. Sin embargo, VALPUESTA GASTAMINZA: «Comentarios al artículo 70 LC. Enervación por desahucio», *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pg. 542, «que en este supuesto tanto el deudor como la administración concursal (aunque el art. 70 sólo se refiere a esta última) deben estar de acuerdo en enervar, pues tampoco tiene sentido que si sólo la administración lo vea conveniente se pueda hacer; en los casos de intervención siempre debe tenerse en cuenta la voluntad del deudor (art. 40.1 LC)». Para CRESPO ALLUÉ: «Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», cit., pg. 1351, «ciertamente la literalidad del precepto parece inclinarse al intérprete hacia una solución restrictiva, pero no creemos que deba ser así. La previsión de este precepto viene más dirigida a justificar la legitimación de la

En segundo lugar, este artículo 70 LC presupone que, la acción de desahucio se haya ejercitado con anterioridad a la declaración de concurso. No impedirá, sin embargo, que pueda enervarse también la acción de desahucio ejercitada con posterioridad a la apertura del concurso. En este último caso, no sería de aplicación el especial régimen establecido por la norma, y la enervación quedará sujeta al régimen general contenido en el artículo 22.4 LECiv.

En este artículo 70 LC, se prevé un régimen especial de enervación de la acción de desahucio ejercitada contra el arrendatario concursado con anterioridad a la declaración de concurso, que supone una modificación en relación con el régimen general de la enervación de las acciones de desahucio contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así, la Ley Concursal suprime dos de los tres requisitos exigidos para que proceda la enervación del desahucio fuera del concurso, y modifica el tercero de ellos.

Conforme al artículo 22.4 LECiv será preciso para que haya enervación de la acción de desahucio de fincas urbanas que concurren los siguientes requisitos⁷⁰: 1º, que se paguen o consignen las rentas debidas cuyo impago fundamenta el ejercicio de la acción; 2º, que el pago o consignación se verifique antes del momento señalado para la vista del juicio; y 3º, que no se den ninguna de las dos causas impeditivas de la enervación, esto es, una enervación anterior o el requerimiento fehaciente de pago con al menos cuatro meses de antelación a la demanda.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 LC, es alterado el primero y el segundo de los requisitos señalados en el artículo 22.4 LECiv.

No exige el pago o consignación de las rentas debidas cuyo impago fundamenta el ejercicio de la acción, sino el pago o consignación de todas *las rentas y conceptos pendientes hasta el momento mismo del lanzamiento*.

El artículo 70 LC, en cuanto al pago o consignación de la renta y demás conceptos pendientes, suprime la exigencia de la LECiv de que tal pago o consignación se verifique antes de la vista del juicio verbal de desahucio. De tal manera que, será posible efectuarlo hasta el momento mismo de la práctica de la diligencia de desahucio, lo que supone que ya haya recaído sentencia estimando la acción de desahucio, por cuya ejecución se procede a la práctica del lanzamiento⁷¹.

En el artículo 70 LC se exige, sin embargo, como un requisito necesario para esta enervación especial, que *se paguen (o consignen) con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes*, así como las costas causadas hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento.

El pago no se limita a las cantidades adeudadas, como establece el artículo 22.4 LECiv, sino, en general, a todo lo que se deba también por otros «conceptos»⁷². Dentro del término «conceptos»

administración concursal (pues se trata de un procedimiento iniciado antes de la declaración de concurso y, por ende, antes del nombramiento de dicha administración) que a negar la del deudor (una vez que sus facultades de administración y disposición han sido intervenidas)».

70. El artículo 22.4 LECiv establece que, «los procesos de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán si, antes de la celebración de la vista, el arrendatario paga al actor o pone a su disposición en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, ni cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario, por cualquier medio fehaciente, con al menos cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación».

71. De la interpretación conjunta del artículo 70 LC y del artículo 80 LC (que prescribe que los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los que éste no tenga derecho de uso —como sucede con el inmueble respecto del cual se ha decretado el desahucio— deben ser entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares), se concluye que la Ley Concursal no considera la acción de desahucio como dirigida contra el patrimonio del deudor concursado (pues él no es el propietario del bien arrendado). Por ello, contempla la posibilidad de rehabilitar la relación arrendaticia «hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento», es decir, contempla como posible la ejecución de la acción indicada tras la apertura del concurso, lo que presupone que la misma no se dirige contra el patrimonio del deudor, puesto que, si así fuera, la ejecución de la acción de desahucio o no podría haberse iniciado, o, una vez iniciada, debería haber quedado en suspenso (artículo 55 LC).

72. Para TRUJILLO DIEZ: «Comentario al artículo 70 LC», *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pg. 827, son los mismos los conceptos que deberán pagarse o consignarse, esto es, las cantidades reclamadas en la demanda y las demás que con posterioridad se adeuden. No cree que, con la referencia a «todas las rentas y conceptos pendientes», haya querido la LC innovar el régimen general de enervación de la acción de desahucio, sino que la expresión debe interpretarse en coherencia con lo dispuesto en el artículo 22.4 LECiv y entenderla así referida también al «importe

deben incluirse todas las cantidades cuyo pago haya asumido el arrendatario contractualmente (como por ejemplo, en el arrendamiento de vivienda, los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios o tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización: artículo 20.1 LAU) o legalmente corresponda pagar al arrendatario (por ejemplo, en el arrendamiento de vivienda, los gastos por servicios con los que cuente la finca arrendada que se individualicen mediante aparatos contadores: artículo 20.3 LAU, fianza de una o dos mensualidades de renta y sus incrementos: artículo 36 LAU, etc.). Todas esas cantidades pendientes se pagarán hasta el momento mismo del lanzamiento.

Respecto a las posibles costas procesales, tiene sentido que se paguen hasta el momento del lanzamiento (pues el artículo 70 LC extiende el momento en que puede enervarse el desahucio hasta ese mismo instante). A diferencia de lo que sucede en el artículo 22.4 LECiv (en que el pago debe tener lugar antes de la vista), en la enervación del desahucio regulado en la Ley Concursal el pago puede diferirse mucho, de tal manera que, se habrán devengado no sólo las costas de la interposición de la demanda sino también las de la celebración del juicio, e incluso las de la ejecución de la sentencia estimatoria de la acción de desahucio.

Por último, aunque son muy diversas las causas que pueden dar lugar a la resolución del contrato de arrendamiento, tal y como aparecen enumeradas en el artículo 27 LAU, nada se ha precisado en el artículo 70 LC sobre los supuestos de resolución del contrato de arrendamiento en los que procedería la rehabilitación.

En este punto, una primera lectura del artículo 70 LC podría llevar a pensar que, en principio, ante el silencio normativo a este respecto, sería posible para la administración concursal rehabilitar el contrato de arrendamiento urbano resuelto con anterioridad a la declaración de concurso por cualquiera de tales causas.

No obstante, si lo que se pretende con la rehabilitación es conseguir la satisfacción de los acreedores de la forma más idónea posible mediante el mantenimiento y continuidad de la actividad profesional y empresarial del deudor, es evidente que sus fines son de carácter patrimonial y resarcitorio, por lo que la rehabilitación debería aplicarse sólo para contrarrestar la resolución de contratos debida al incumplimiento del deudor de sus obligaciones en cuanto a la contraprestación o el pago del precio pactados; es decir, por falta de pago de la renta o canon arrendaticios o de cualesquiera otras cantidades que corresponda asumir al arrendatario [artículo 27.2 a) y b) LAU]. Esta solución es la más acorde con el requisito necesario que recoge el artículo 70 LC, y que hemos señalado antes, de que se paguen (o consignen) con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes.

5.3. Efectos de la enervación y la rehabilitación del artículo 70 LC. Sus límites

Los efectos de esta enervación de la acción de desahucio contra el arrendatario concursado no se limitan a los propios de la enervación en general: clausura del juicio de desahucio⁷³. Implicará, también, la continuación de la vigencia del contrato de arrendamiento por parte del concursado.

Como consecuencia de la rehabilitación, la relación contractual recobra su vigencia y eficacia en los términos concurrentes en el momento de la resolución. El contrato de arrendamiento seguirá produciendo sus efectos, la declaración de concurso no afectará a su vigencia, y serán a cargo de la masa las prestaciones a cargo del concursado.

El pago de las rentas y conceptos pendientes, deberán hacerse con cargo a la masa. Son créditos contra la masa de los regulados en el artículo 84.2, 7º LC, y, por tanto, de pago preferente respecto a los créditos concursales como recoge el artículo 154.1 LC. El pago se hará con cargo a

de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio».

73. La facultad de rehabilitar precisa de una previa sentencia, no ejecutada, estimatoria de la acción de desahucio (la rehabilitación requiere, por definición, la resolución previa del contrato que se produce con esta sentencia estimatoria): la rehabilitación deja sin efecto esa sentencia, pero la facultad de enervar no puede ser ejercitada una vez dictada la resolución judicial referida.

la masa, lo que no es más que una forma de significar que se realizará por entero y mediante la prededucción, y no como crédito concursal⁷⁴.

Si con posterioridad a la enervación o a la rehabilitación el contrato es incumplido por la parte arrendataria, el arrendador podrá exigir el cumplimiento o instar el desahucio y resolverlo.

En este caso, el arrendador podrá ejercer la acción de desahucio de forma inmediata ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal (artículos 154.2 y 62.2 LC). Dictada sentencia estimatoria, y al igual que en el caso de que hubiera ejercitado la acción con anterioridad a la apertura del concurso, podrá bien solicitar de la administración concursal la entrega del inmueble (artículo 80 LC), bien instar la ejecución (artículo 55.1 LC, *a sensu contrario*). Del mismo modo, podrá ejercer la acción en reclamación del pago de las cantidades debidas, si bien, no podrá promover ejecuciones para hacerlas efectivas hasta que se apruebe un convenio, se apruebe la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido ninguno de estos actos, como dispone el artículo 154.2 LC, respecto al pago de los créditos contra la masa.

¿Podría instarse una nueva enervación del desahucio por el arrendatario?

El artículo 70 LC dice, en su último párrafo, que *suprime uno de los últimos requisitos limitativos de la enervación de la acción de desahucio* del artículo 22.4 LECiv.

Parecería referirse este último párrafo, a la primera excepción a la enervación del desahucio que establece el artículo 22.4 LECiv, al supuesto de que el *arrendatario concursado hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior*. Entonces, cabría una nueva enervación al suprimirse la aplicación del último párrafo del artículo 22.4 LECiv⁷⁵.

Sin embargo, ejercitada la acción de desahucio y, en su caso, resuelto el contrato, no será ya posible una nueva enervación o rehabilitación (del artículo 70 LC), por no concurrir ya los requisitos para que sea posible: ejercicio de la acción de desahucio con anterioridad a la declaración de concurso y pago o consignación de las rentas o conceptos pendientes hasta el momento mismo del lanzamiento.

Por tanto, parece, más bien, que el artículo 70 LC, en su último párrafo, se refiere a la segunda excepción a la enervación del desahucio que el artículo 22.4 LECiv establece, y no a la primera: *cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario, por cualquier medio fehaciente, con al menos dos meses de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación*⁷⁶.

La supresión de la anterior limitación a la enervación implica que, si se podrá enervar el desahucio en el concurso aunque el arrendador haya requerido fehacientemente de pago al arrendatario concursado con resultado infructuoso, y con al menos una antelación de dos meses a la presentación de la demanda. Se trataría del supuesto de resolución extrajudicial realizado por el arrendador, con plazo mínimo de dos meses a la presentación de la demanda, que no impide, si se ha declarado el concurso, que el arrendatario pueda enervar la acción de desahucio y rehabilitar el contrato.

74. El artículo 92.7º de la Ley Concursal, calificando de créditos subordinados a los créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas a que se refieren los artículos 61, 62, 68 y 69, cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso, no incluye el artículo 70.

75. En este sentido MADRAZO: «Comentarios al artículo 70 LC. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», cit., pg. 1294; en sentido contrario, VILA FLORENSA: «Comentarios al artículo 70 LC», cit., pg. 366, que defiende que aunque el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, si cabe que en caso de declararse el concurso proceda una nueva enervación.

76. La Disp. final tercera de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, modificó el artículo 22.4 LECiv en su segundo párrafo, reduciéndose el plazo de cuatro meses que establecía este artículo de la LECiv por el de dos meses.