

1.7. Concursal Civil

EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA. ENERVACIÓN DEL DESAHUCIO Y REHABILITACIÓN DEL CONTRATO AL AMPARO DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY CONCURSAL

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

Profesora Ayudante Doctora

Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. ARRENDAMIENTO URBANO E INSTITUTO DE LA ENERVACIÓN. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS. LA *RATIO* DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY CONCURSAL.—II. ACCIÓN DE DESAHUCIO EJERCITADA ANTES DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO. CONSECUENCIAS DE ESTA DECLARACIÓN SOBRE AQUELLA.—III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 70 LC. RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 47 Y 70 DE LA LEY CONCURSAL.—IV. PRESUPUESTOS PROCESAL Y SUBJETIVO DE LAS FACULTADES DE ENERVAR Y REHABILITAR.—V. REQUISITOS.—VI. EL PÁRRAFO 2.º DEL ARTÍCULO 70 LC.—VII. EFECTOS DE LA ENERVACIÓN Y LA REHABILITACIÓN Y VICISITUDES POSTERIORES DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL REHABILITADA.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. INDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. ARRENDAMIENTO URBANO E INSTITUTO DE LA ENERVACIÓN. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS. LA *RATIO* DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY CONCURSAL (*)

La enervación (paralización) de la acción de desahucio, así como la rehabilitación del contrato de arrendamiento urbano ya resuelto por sentencia estimatoria de la acción de desahucio, son instituciones de antigua raigambre en el Derecho español. La razón de ser común a ambas instituciones es proteger la continuidad del arrendamiento evitando la resolución del contrato por impago de rentas y el desalojo de la vivienda, provocando perjuicios que podrían ser de alguna manera irreparables y desproporcionados al incumplimiento, sobre todo cuando el arrendatario se muestra dispuesto a abonar, aunque sea de forma tardía, las rentas que debiese en el momento de proceder a la enervación o rehabilitación (1). Hay que tener en cuenta que el impago de la renta puede obedecer a causas ajenas a la voluntad del arrendatario, como el desempleo. Superadas dichas causas, institutos como la enervación o la rehabilitación permiten al arrendatario continuar con el arrendamiento.

(*) El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación 931083 de la UCM, «Nuevas perspectivas del Derecho Civil», dirigido por el Catedrático don Joaquín Rams Albesa.

(1) HERRERO DE EGANÁ, F., y DE TOLEDO, O., «Artículo 70. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», en *Proceso Concursal Práctico*. Fernández-Ballesteros, M. A. (Dir.), Editorial Iurgium, Madrid, 2004, pág. 372.

Ya el artículo 147 LAU 1964 reconocía ambos institutos, a diferencia de la LAU 1994 que solo reconocía la facultad de enervar (Disposición Adicional 5.^a-1 que modificó el art. 1563 de la LEC 1881).

En la LAU 1964 únicamente se preveía como límite a la enervación o rehabilitación el hecho de que una reiterada utilización de las mismas llevase a la aplicación del artículo 9 LAU, el cual se refería al abuso de derecho en el ejercicio de los derechos reconocidos en dicha Ley (2). En cambio, la LAU 1994 marcaba como límite a la facultad de enervar que se hubiera producido otra

(2) El texto del artículo 147 LAU 1964 era el siguiente:

«En los procesos a que se refieren los artículos 124 y 142, se tendrán en cuenta las reglas siguientes:

1.^a El demandado podrá enervar la acción si en cualquier momento anterior a ser notificado de la sentencia que no dé lugar a ulterior recurso, él u otra persona en su nombre, aunque obre sin su consentimiento, paga al actor o pone a su disposición en el Juzgado el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustente la demanda y de las que en dicho instante debiere.

Solo cuando el pago o la consignación se realice hasta el mismo día señalado para el juicio y antes de su celebración, podrá este proseguirse por las costas, y en tal caso, si el demandado intentare acreditar el ofrecimiento de las rentas al actor con anterioridad a la presentación de su demanda, se admitirán otras pruebas procedentes en derecho, además de las que autoriza el párrafo segundo del artículo 1379 de la Ley procesal. Lo mismo se hará cuando, aun sin mediar el pago o la consignación, la acción se inspirare en la falta de abono de las diferencias o participaciones a que se refieren los capítulos IX y X y el demandado impugne su legitimidad.

2.^a En los arrendamientos de vivienda, cualquiera que fuere su renta, y en los de local de negocio, si no excede de 12.000 pesetas anuales, podrá el demandado rehabilitar de plena vigencia el contrato y evitar el lanzamiento si hasta el momento mismo en que fuera a practicarse, él u otra persona en su nombre, aunque obre sin su consentimiento, paga al actor o pone a su disposición, depositándolo incluso en poder del encargado de ejecutar la diligencia, que en todo caso lo tomará y dará recibo, el importe de las cantidades que por principal debiera en dicho instante, el 25 por 100 del mismo y los intereses legales, a contar estos desde la fecha de la demanda, en las sumas vencidas, y desde el día en que el pago debió hacerse, en las pendientes.

En tales casos se suspenderá el lanzamiento, y de haberse hecho cargo el Juzgado de las sumas pagadas por el demandado requerirá al actor para que dentro del quinto día las reciba, procediendo a ingresarlas en el establecimiento correspondiente si transcurrido dicho plazo no lo hace.

Dentro de los diez días siguientes podrá el demandante instar que, de cuenta del demandado, se tasan las costas y gastos legítimos que con ocasión del juicio hubiere realizado. Practicada la tasación, de resultar su importe igual o superior al 25 por 100 depositado por el demandado, se le entregará al demandante; mas si fuere inferior, se reintegrará al demandado la diferencia, archivándose sin más las actuaciones, tanto en uno como en otro caso, sin perjuicio del derecho del actor a reclamar la diferencia ejercitando la oportuna acción personal.

Cuando el actor deje transcurrir los diez días sin instar la tasación, el Juzgado, de oficio y a cargo del demandado, liquidará las costas judiciales exclusivamente, y entregando a este último la diferencia, si la hubiere, archivará asimismo las actuaciones.

3.^a Cuando por la reiteración con que se haga uso del beneficio a que la precedente regla se refiere resulte aplicable el artículo noveno de la presente Ley, no tendrá efectos enervatorios la consignación efectuada, a cuyo fin el actor podrá, en el curso del litigio, alegar dicha reiteración y practicar prueba para acreditarla».

El texto del artículo 9 LAU 1964 era el siguiente: «El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley se acomodará a las reglas de la buena fe.

Los Jueces y Tribunales rechazarán las pretensiones que impliquen manifiesto abuso o ejercicio anormal de un derecho o constituyan medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, que deberá prevalecer en todos los casos frente al fraude de ley».

anteriormente o que el arrendador hubiese requerido, por cualquier medio que permitiese acreditar su constancia, de pago al arrendatario con cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda de desahucio y este no hubiese pagado las cantidades adeudadas al tiempo de dicha presentación. Podemos decir que la LAU 1994 endureció el régimen de la enervación por dicha razón y otras que pueden señalarse [el límite para enervar no es el «momento anterior a ser notificado de la sentencia que no dé lugar a ulterior recurso (LAU 1964), sino «algún momento anterior al señalado para la celebración del juicio» (LAU 1994, Disp. Adic. 5.^a)].

La LEC 2000 derogó el artículo 1563 LEC 1881 (redactado por la LAU 1994) y le sustituye por un artículo 22.4 que ha tenido sucesivas redacciones. El texto original era el siguiente: «*4. 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. La Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo, modificó el segundo párrafo del artículo 22.4, reduciendo el plazo de cuatro meses a dos meses. Nuevamente, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial modifica el artículo 22.4, esta vez su párrafo 1.^o, en el siguiente sentido: «*Los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán mediante decreto dictado al efecto por el secretario judicial 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. Si el demandante se opusiera a la enervación por no cumplirse los anteriores requisitos, se citará a las partes a la vista prevenida en el artículo 443 de esta Ley, tras la cual el Juez dictará sentencia por la que declarará enervada la acción, o en otro caso, estimará la demanda, habiendo lugar al desahucio*» (3).

Finalmente, se modifica el apartado 4 del artículo 22 LEC y se añade el apartado 5, por el artículo 2.2 de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios. El texto vigente del artículo 22.4 y 5 es, pues, el siguiente: «*Los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán mediante decreto dictado al efecto por el secretario judicial 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. Si el demandante se opusiera a la enervación por no cumplirse los anteriores requisitos, se citará a las partes a la vista preveni-*

(3) Redacción en vigor a partir del 4 de mayo de 2010.

da en el artículo 443 de esta Ley, tras la cual el Juez dictará sentencia por la que declarará enervada la acción o, en otro caso, estimará la demanda habiendo lugar al desahucio.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, excepto que el cobro no hubiese tenido lugar por causas imputables al arrendador, ni cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario por cualquier medio fehaciente con, al menos, un mes de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación.

5. La resolución que declare enervada la acción de desahucio condenará al arrendatario al pago de las costas devengadas, salvo que las rentas y cantidades debidas no se hubiesen cobrado por causas imputables al arrendador» (4).

Tanto el Anteproyecto de LC de 1983 (art. 180) y la Propuesta de Anteproyecto de LC de 1995 (art. 89), como la solución finalmente adoptada por la LC vigente (art. 70), han reconocido las facultades de enervar y rehabilitar los contratos de arrendamiento urbano de que fuese titular un concursado, reforzando la protección dispensada al arrendatario por la legislación especial de arrendamientos y por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El texto del actual artículo 70 LC (5) proviene del artículo 69 del Anteproyecto de LC, de 7 de septiembre de 2001, que pasó inalterado al Proyecto de LC publicado en el BOCG de 23 de julio de 2002 y que no sufrió ninguna transformación durante la tramitación parlamentaria, a pesar de que se propusieron algunas enmiendas. Interesa destacar la enmienda número 22 presentada en el Congreso de los Diputados por la señora Lasagabaster Olazábal (GMx). La enmienda era de adición, con el siguiente tenor:

«Se propone añadir una frase tras la expresión “declaración de concurso” de modo que el texto definitivo quedaría de la siguiente manera:

“La administración judicial podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, respecto de los bienes inmuebles afectos a la producción o actividad del concursado, o que tuvieran un valor diferencial especial a considerar para la masa activa, así como rehabilitar (...).”

La justificación que se daba para esta enmienda era que “si no existe beneficio para la masa activa, y solo un beneficio para el deudor, no se justifica imponer un especial sacrificio al arrendador”» (6).

(4) Téngase en cuenta que el párrafo 1.^º del apartado 4 entró en vigor el 4 de mayo de 2010, según la redacción dada por la Ley 13/2009, por lo que hasta dicha fecha hay que entender que estuvo en vigor el texto original del artículo 22.4, párrafo 1.^º *Vid. Disposición Transitoria 2.^a de la Ley 19/2009.*

(5) Artículo 70 LC: «La administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración de 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 LEC».

(6) Esta enmienda fue reiterada en el Senado por la señora Boneta y Piedra (GMx), como enmienda número 12, no siendo tampoco aceptada.

La no admisión de esta enmienda es un argumento importante para sostener que el legislador no quiso limitar las facultades concedidas en el artículo 70 LC a la administración concursal, a los arrendamientos de inmuebles afectos a la actividad empresarial, *para facilitar la continuidad de la misma*, sino que también quiso extenderlas a los arrendamientos de viviendas, *pero siempre que exista un beneficio para la masa activa como explicaremos más adelante*.

Así pues, los artículos 68, 69 y 70 de la LC responderían al criterio del artículo 44 de la LC de que la declaración de concurso no interrumpa la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor. Hay que tener presente que el desahucio de alguno de los inmuebles arrendados puede dar lugar a una merma de los ingresos que van engrosando la masa activa del concurso, o incluso al cierre del negocio. Por el contrario, la continuidad de la actividad conserva el valor de la entidad concursada y facilita llegar a un convenio u obtener un mayor valor en la liquidación (7). Pero no es la continuidad empresarial la única razón para la rehabilitación del contrato de arrendamiento, sino que pueden perseguirse otros fines, entre ellos, la satisfacción del derecho de alimentos del concursado (*en concreto su necesidad de habitación, a través de la rehabilitación del arrendamiento de vivienda*).

II. ACCIÓN DE DESAHUCIO EJERCITADA ANTES DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO. CONSECUENCIAS DE ESTA DECLARACIÓN SOBRE AQUELLA

Desde el ámbito del Derecho Procesal Común, podemos señalar que la acción de desahucio tiene por objeto recuperar la plena posesión de un inmueble cedido en arrendamiento o en precario. En el ámbito de los arrendamientos urbanos se caracteriza, además, por el presupuesto básico de la resolución del contrato locativo. Esta acción se sustancia a través de los trámites del juicio verbal (art. 250.1.1.^º LEC). También cuando se acumule a la acción de reclamación de rentas o cantidades debidas (art. 438.3.3.^a LEC). La sentencia que recae en el juicio de desahucio por falta de pago, no produce efectos de cosa juzgada, dado que el procedimiento es sumario y de conocimiento limitado (art. 447.2 LEC). Como mecanismo de tutela del arrendatario, en el supuesto en que el fundamento de la acción de desahucio consista en el impago de la renta u otras cantidades debidas, se ha instaurado el instituto de la enervación (art. 22.4 LEC). En su virtud, la acción de desahucio deviene ineficaz. La resolución que declare enervada la acción de desahucio condenará al arrendatario al pago de las costas devengadas, salvo que las rentas y cantidades debidas no se hubiesen cobrado por causas imputables al arrendador (art. 22.5 LEC).

Ahora bien, si la acción de desahucio se ha dirigido contra un arrendatario que posteriormente deviene concursado, resultan de aplicación las reglas siguientes. El arrendatario que solicite el concurso voluntario, deberá acompañar a su solicitud los documentos señalados en el artículo 6.2 LC, indicándose en el número 4 que habrá de acompañarse la relación de acreedores (entre ellos, el arrendador), con expresión de su identidad, así como de

(7) La enajenación como un todo de la empresa localizada en uno o varios locales arrendados es posible dadas las previsiones del artículo 32 LAU y 148 y 149 LC.

la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías reales o personales constituidas. *Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente el pago, se identificará el procedimiento correspondiente y se indicará el estado de las actuaciones.* En caso de concurso necesario, una vez declarado este, de acuerdo con el artículo 21.1.3.^º LC se requerirá al deudor para que presente, en el plazo de diez días a contar desde la notificación del auto de declaración de concurso, los documentos enumerados en el artículo 6. Complementan estas disposiciones el artículo 42 LC. Se trata, pues, de facilitar a la administración concursal la información necesaria para que esta pueda actuar ante la acción de desahucio ejercitada.

Los efectos del concurso sobre las acciones judiciales que se hayan ejercitado antes de la declaración de concurso, contra el deudor, vienen regulados en el artículo 51 LC en relación con el artículo 98.1 LEC.

Centrándonos en los juicios de desahucio que se hubieran iniciado antes de la declaración de concurso (ya que este es el supuesto que contempla el art. 70 LC), el artículo 51 LC señala que: «*los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración del concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia. No obstante, se acumularán aquellos que, siendo competencia del juez del concurso según lo previsto en el artículo 8, se estén tramitando en primera instancia y respecto de los que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores.*

La acumulación podrá solicitarse por la administración concursal, antes de emitir su informe, o por cualquier parte personada, antes de la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.

El artículo 8 de la LC atribuye al juez del concurso competencia exclusiva y excluyente para conocer de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado. Existe, sin embargo, disparidad doctrinal en cuanto a si la acción de desahucio responde a dichas características. Se dice que la recuperación de la posesión de la vivienda arrendada al patrimonio que afecta es al del arrendador (8). Sin embargo, con más acierto, se ha advertido que esa acción afecta al patrimonio de arrendador y de arrendatario, pues se refiere al derecho de propiedad de aquél y al de arrendamiento de este. El juez del concurso, por lo tanto, tiene competencia para el conocimiento de este proceso (9). Por otro lado, el contrato de arrendamiento constituye un activo para la masa del concurso (art. 76.1 LC) de que indudablemente se verán privados los acreedores si el contrato se resuelve (10). Esta apreciación es exacta tratándose de un arrendamiento de local de negocio. En este sentido, entiende que la acción de desahucio tiene una trascendencia patrimonial para la masa

(8) MAGRO SERVET, V., «La intervención de la administración concursal en los juicios de desahucio iniciados contra el deudor en la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio», en *Diario la Ley*, núm. 5854, lunes, 22 de septiembre de 2003, págs. 3 y 4. CABALLERO GARCÍA, F., «Encuesta jurídica: Declaración de concurso y desahucio por falta de pago», en www.sepin.es (SP/DOCT/4100).

(9) VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentarios a la Ley Concursal*. Cordón Moreno, F. (Coord.), Editorial Aranzadi, S. A., Cizur Menor, 2004, pág. 541.

(10) SALELLS CLIMENT, J. R., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentarios a la Ley Concursal*. Sagrera Tizón, J. M.^a; Sala Reixachs, A.; Ferrer Barriendos, A. (Coords.), Editorial Bosch, S. A., 1.^a ed., Barcelona, 2004, pág. 863.

activa del concurso la SAP de las Islas Baleares (Sección 5.^a), de 30 de julio de 2007 (*JUR* 2008/52026) (11). Pero si esta apreciación puede no ser tan clara en el caso del arrendamiento de vivienda, hay que indicar que *el buen fin de la enervación que puede tener lugar en el seno del procedimiento de desahucio, ha de incidir sobre la relación de acreedores que conforman la masa pasiva del concurso: el arrendador por la enervación asume la condición de acreedor contra la masa*. Luego queda claro que la resolución de este juicio declarativo tiene trascendencia sustancial para la formación de la lista de acreedores, cumpliéndose así otro de los presupuestos exigidos por el artículo 51.1 LC en relación con el artículo 98.1 LEC para que proceda la acumulación (12). En cuanto a los restantes requisitos, (que el procedimiento se esté tramitando en primera instancia) queda excluida la acumulación de procesos singulares al proceso universal si se están sustanciando recursos interpuestos frente a la sentencia que ponga fin a la primera instancia. Finalmente, es claro que en el proceso declarativo pendiente el concursado es parte demandada (13).

(11) En el supuesto de autos, la subarrendadora de un local de negocio planteó un juicio de desahucio por falta de pago contra la subarrendataria (que previamente había sido declarada en concurso) ante el Juzgado de Primera Instancia. La sentencia de instancia estimó la demanda y la concursada apeló, solicitando la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción del Juzgado de 1.^a Instancia para conocer del litigio, ya que corresponde al Juez del concurso conocer de las acciones civiles con trascendencia patrimonial dirigidas contra el patrimonio del concursado. La Audiencia considera que, en efecto, la acción tenía tal trascendencia pues uno de los principales activos de la concursada lo constituyan los derechos de traspaso del local comercial subarrendado. Pero fundamentalmente atiende, para decretar la nulidad, a que no se notificó la demanda a la administración concursal, impidiendo que esta actuase según los artículos 51, 70, 61, 62 LC. La sentencia considera, pues, que aún planteada la acción de desahucio tras el concurso, la administración concursal hubiera podido ejercer las facultades del artículo 70 LC, sin verse afectada por una enervación anterior que había tenido lugar antes de la declaración de concurso. Y termina declarando la nulidad de las actuaciones desde la citación al acto del juicio, indicando que se debe en su caso ordenar la llamada al mismo de la administración concursal, a los efectos que procedan. Sea o no correcto interpretar que el artículo 70 LC puede ser utilizado respecto acciones que se interpongan tras la declaración de concurso, sea o no correcto el hecho de permitir la continuación del procedimiento ante el Juez de 1.^a Instancia, *lo que nos interesa destacar es que el Tribunal consideró que la acción de desahucio tenía trascendencia para el patrimonio del concursado*.

También entiende que la acción de desahucio es una acción civil con trascendencia patrimonial que se dirige contra el patrimonio del concursado, a la que se refieren los artículos 8.1.^º LC y 86 ter. 1. 1.^º LOPJ. SAN CRISTÓBAL REALES, S., *Las reformas en las acciones arrendatarias*, Editorial La Ley, 1.^a ed., marzo de 2010, pág. 108.

(12) SALELLAS CLIMENT, J. R., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentarios a la Ley Concursal*, op. cit. loc. cit.

(13) BELLIDO, R., «Comentario al artículo 51 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*. Rojo, A., y Beltrán, E. (Dir.), Tomo I, 1.^a ed., Editorial Civitas, Madrid, 2004, págs. 1005 y 1006. Como la LC guarda silencio acerca del procedimiento para decidir sobre la solicitud de acumulación, este se regirá por lo dispuesto en el capítulo segundo del Título III del Libro I de la LEC, con las especialidades establecidas en la legislación concursal (Disp. Final 5.^a LC y art. 98.3 LEC).

La acumulación de procesos declarativos singulares al proceso concursal no puede acordarse de oficio, siendo precisa la previa solicitud de parte (art. 98.2 LEC y art. 51.1.II LC) legitimada. Son partes legitimadas la administración concursal y cualquier parte personada en el concurso de acreedores, sea el deudor o un acreedor. Debe solicitar-

Esta solución, además, permite concentrar la litigiosidad del deudor en un mismo órgano judicial, lo que facilita la gestión de la administración concursal. A este respecto, interesa destacar la doctrina sentada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.^a), en el auto de 9 de octubre de 2009 (*JUR* 2009/490104), que coincide con lo expuesto hasta ahora:

Edificios Barcelona, S. A. había interpuesto demanda de juicio verbal de desahucio contra Decolletajes Servi, S. A., el 29 de octubre de 2008, admitida a trámite el 9 de diciembre de 2008. El 7 de noviembre de 2008, la mercantil arrendataria fue declarada en concurso. El Juzgado de Primera Instancia ante el que se había interpuesto la demanda de desahucio por auto de fecha 20 de febrero de 2009, declaró la falta de competencia objetiva del Juzgado para conocer del asunto, entendiendo competentes para su conocimiento los Juzgados de lo Mercantil. Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por la parte actora. La Audiencia estima el recurso y revoca el auto apelado, dejando el mismo sin efecto, debiendo el Juez *a quo* continuar el procedimiento por sus trámites. La fundamentación de la resolución de la Audiencia fue la siguiente:

«En el supuesto de autos, la demanda se presentó en fecha 29 de octubre de 2008, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 410 LEC, al haber sido posteriormente admitida, los efectos procesales de la litispendencia se producen desde aquella fecha (“desde la interposición de la demanda”), y desde aquel momento ha de considerarse que el procedimiento se encuentra pendiente. En consecuencia, es preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 51.1 LC, referido a

se ante el tribunal que conoce del proceso universal y hacerse siempre al proceso universal, aunque los juicios a acumular sean más antiguos que el concurso de acreedores (art. 98.2 LEC).

La solicitud deberá realizarse por escrito, en el que se señalarán con claridad los procesos cuya acumulación se pide, el estado procesal en que se encuentran y las razones que justifican la acumulación, así como la indicación del tribunal ante el que está pendiente el proceso singular a acumular (arts. 81, 86 y 87 LEC).

La solicitud de acumulación no suspende el curso de ninguno de los procesos que se intentan acumular, aunque el tribunal deberá abstenerse de dictar sentencia en cualquiera de ellos hasta que se decida sobre la procedencia de la acumulación, suspendiéndose entretanto el plazo para dictar aquella resolución (arts. 81 y 88.1 LEC). La solicitud de acumulación no tiene efectos sobre el curso del proceso concursal, que continuará tramitándose normalmente, ya que, aunque después se admita la acumulación, el efecto no será la adaptación procedural entre el proceso singular y el concursal sino la incorporación del primero al segundo para tramitarse en pieza separada por los cauces del incidente concursal (art. 192 LC), cualquiera que sea el interés económico de la demanda.

La solicitud de acumulación no puede resolverse por el juez del concurso de forma automática, sino que da lugar a un incidente que ante el silencio de la LC deberá tramitarse con arreglo a las normas generales de la LEC. Como el proceso singular a acumular (juicio de desahucio) y el proceso concursal, penden ante tribunales distintos, serán de aplicación los artículos 88 a 95 LEC.

Si se dicta auto desestimatorio de la acumulación, el juicio de desahucio se tramitará independientemente, continuando hasta que recaiga sentencia firme (arts. 85 y 95.2 LEC y 51.1.I LC). Si la acumulación se concede, el juez del concurso dispondrá lo necesario para que se continúe el juicio sin repetir actuaciones y permitiendo la intervención, desde ese momento, de las partes del concurso que no lo hubieran sido en el juicio acumulado (art. 192 LC) (cfr., *op. cit.*, págs. 1006 a 1009).

la “continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes”, que establece que “los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en trámite al momento de la declaración del concurso (cuál es el supuesto de autos, en que la declaración en concurso tuvo lugar el 9-11-08) se continuarán hasta la firmeza de la sentencia”, si bien podría procederse a la acumulación del desahucio al concurso (art. 51.1), mientras se encontrara en primera instancia, si así lo acuerda el juez del concurso por estimar que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores, acumulación que puede ser solicitada por la administración concursal o por cualquier parte personada, hasta el momento indicado, respectivamente, en el propio precepto, y sin perjuicio de las especialidades que respecto del desahucio en arrendamientos urbanos establece el artículo 70 de la Ley Concursal … que despliega todos sus efectos aún cuando el procedimiento se siga ante el Juzgado de 1.^a Instancia.

Ciertamente, la regulación contenida en los artículos 61.2 y 3 y 62.1 LEC resulta especialmente relevante respecto al desahucio por falta de pago de la renta (la declaración de concurso por sí sola no afectará a la vigencia del contrato de arrendamiento, siendo nula la cláusula del contrato que establezca la facultad de resolución o extinción por esta causa y puede el arrendador pedir la resolución del contrato tanto por incumplimiento anterior como posterior a la declaración del concurso), previendo el artículo 62.2 que la acción resolutoria “se ejercitará —futuro— ante el juez del concurso —lo que supone la existencia de un proceso concursal— y se sustanciará por los trámites del incidente concursal”, lo que, además, ha de ser puesto en relación con lo dispuesto en el artículo 50 (“Nuevos juicios declarativos”) y el citado 51. En definitiva, será competente para conocer del juicio de desahucio por falta de pago de la renta el juez del concurso, incluso por incumplimientos anteriores a la declaración del concurso, siempre que la demanda de desahucio se interponga una vez declarado el arrendatario en situación de concurso, *en otro caso conocerá del mismo el Juez de 1.^a Instancia ante el que ya se haya presentado la demanda hasta su firmeza y sin perjuicio de que por el Juez Mercantil se acuerde su acumulación al concurso*» (14).

Esta posición no implica impedimento alguno a que declarado el concurso, pueda procederse a la ejecución de la sentencia de desahucio recaída con anterioridad. De hecho, a tenor del artículo 80 LC, viene obligada la administración concursal a poner a disposición del arrendador que ha obtenido una previa sentencia *firme* de desahucio el inmueble objeto de contrato, por haber decaído previamente el título justificativo del uso del inmueble. Igualmente, el hecho de haber decaído el título justificativo del uso del inmueble, hace que ya no nos encontramos ante una ejecución dirigida contra el patrimonio del concursado, excluyendo la aplicación del artículo 55 LC. Por lo que podrá proceder la ejecución provisional de la sentencia no firme recaída antes de la declaración de concurso. Finalmente, la propia letra del artículo 70 LC que permite la rehabilitación de la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento, supone igualmente que con posterioridad a la declaración de concurso puede ejecutarse una sentencia de desahucio. En este sentido se pronuncia el

(14) En cuanto al ejercicio de la acción de desahucio posterior a la declaración de concurso, cae fuera de los límites de nuestro trabajo y requiere un estudio especial, de la naturaleza del contrato de arrendamiento y su posible incardinación en los artículos 61 y 62 LC.

Auto del Juzgado Mercantil, número 2 de Madrid, de 30 de noviembre de 2004 (AC 2005/147) (15) (16).

(15) Por la entidad concursada Suprasport, S. L., se solicitó la acumulación al concurso de tres procesos de ejecución de sentencias de desahucio relativas a locales dedicados a su explotación mercantil y seguidos ante otros tantos Juzgados de 1.^a Instancia (y que parece estaban pendientes al declararse el concurso). El Juez de lo Mercantil deniega la acumulación sobre la base de la siguiente argumentación:

«Según el artículo 8 de la LC: "...La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: ...3.^o Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado...". Ahora bien, tal previsión legal no implica que el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida al juez del concurso haya de actuar o materializarse siempre —ni siquiera primordialmente a través de la acumulación al mismo del proceso ejecutivo que se encuentre en tramitación ante otro órgano, ni mucho menos a través de la continuación por parte del juez del concurso del trámite propio del proceso de ejecución en cuestión—. Contrariamente, lo que dicha atribución de jurisdicción implica es que a partir de la declaración de concurso corresponde en exclusiva al juez de este *adoptar las resoluciones que en cada caso resulten oportunas y ajustadas a la legislación concursal en torno al porvenir del propio proceso de ejecución afectado por dicha declaración, siendo variadas y dispersas las previsiones legales contenidas al respecto a lo largo del articulado de la Ley Concursal.*

Así, la acumulación al concurso del proceso de ejecución, como mecanismo a través del cual el juez de este habrá de ejercer la atribución de jurisdicción que el artículo 8-3.^o contempla, es algo que aparece especialmente previsto, bajo determinados presupuestos, en los artículos 56 y 57 LC cuando se trata de *ejecuciones instadas por acreedores con garantía real o asimilados...*

Sin embargo, cuando el proceso de ejecución singular afectado por el concurso tiende a la *efectividad de un derecho de crédito distinto*, la atribución jurisdiccional del artículo 8-3.^o no se concreta en acumulación de clase alguna, sino más bien en la suspensión de dicha ejecución y en un mandato al juez del concurso para que dé al crédito que se estaba ejecutando el tratamiento concursal correspondiente ... Así lo establece el artículo 55-2 LC...

Por el contrario, en la ejecución de una sentencia de desahucio no se tiende a la efectividad de derecho de crédito alguno. La de desahucio es una acción mixta que, sobre la base de una pretensión resolutoria de carácter personal fundada en el incumplimiento de sus obligaciones por parte de uno de los contratantes, aspira a brindar al demandante la recuperación de la posesión de la cosa arrendada, lo que hace que, especialmente en la fase ejecutiva, la pretensión adquiera una dimensión eminentemente —por no decir exclusivamente real—. De ahí que no le resulte aplicable la regla suspensoria del artículo 55-2 y sí, en cambio, la única norma especial que, en relación con los arrendamientos, contiene la LC, esto es, la norma prevista en su artículo 70 ... Pues bien, más allá del doble privilegio que este precepto otorga al concursado en relación con el arrendatario común (posibilidad de rehabilitación hasta el lanzamiento y dispensa de la limitación del último párrafo del art. 22 LECiv), no se contempla en la LC para el arrendatario otra especialidad distinta en la fase ejecutiva del proceso de desahucio, y, de hecho, resulta evidente que el propio sentido de ambos privilegios constituye un implícito —y desde luego elocuente reconocimiento de que, *no haciendo uso de ellos la administración concursal mediante la rehabilitación del contrato con cargo a la masa ante el Juzgado que conozca del desahucio, la ejecución del lanzamiento debe seguir adelante por sus propios trámites y sin suspensión de clase alguna—*.

(16) Si la demanda de desahucio fue anterior a la declaración de concurso y se acumuló a ella la de reclamación de rentas, dictándose sentencia estimatoria *anterior a la declaración de concurso*, el Juzgado de 1.^a Instancia, declarado este, no podrá ejecutar el pronunciamiento condenatorio a abonar la cantidad (art. 55 LC), porque este crédito, concursal, está sometido al juicio universal. Lo que debe hacer el propietario es comunicar dicho crédito a la Administración concursal, la cual deberá necesariamente incluirlo en la lista de acreedores por constar en sentencia (art. 86.2 LC).

Ahora bien, «en todo caso, la continuación de los juicios declarativos pendientes a través del procedimiento del incidente concursal [una vez acumulados] no debe implicar una pérdida sustancial de derechos procesales para los acreedores demandantes en aquellos (arts. 77.1 LEC, 51.2 y 3 LC y 24 CE)». Esta afirmación de BELLIDO formulada en términos generales, cobra particular importancia en el caso de acumulación al concurso de un juicio de desahucio, pues la aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 192 LC, pensamos que podría privar al arrendador de los beneficios procesales de la tramitación del juicio verbal de desahucio *spress*, recientemente incorporados a la LEC por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios. Ello nos obliga a entender, teniendo en cuenta el principio general formulado por BELLIDO, que deberían hacerse las adaptaciones procesales oportunas, de manera que el arrendador no padezca una pérdida sustancial de derechos procesales (17).

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 70 LC. RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 47 Y 70 DE LA LEY CONCURSAL

La doctrina se ha preguntado por el alcance de las facultades reconocidas en el artículo 70 a la administración concursal. Si se ostentan solo respecto de arrendamientos de finca urbana en que se ejerce una actividad empresarial o profesional, respecto de arrendamientos de fincas rústicas, arrendamientos de industria, etc.

En cuanto al arrendamiento de finca urbana destinada a vivienda, dada la posible vinculación del contrato de arrendamiento con la subsistencia del deudor persona física, si el inmueble objeto del contrato constituye su residencia habitual, ante el silencio del artículo 70 LC (*ubi lex non distinguit, nos non distinguere debemos*), puede rehabilitarse el contrato o evitarse el desahucio a los efectos de cumplir la obligación de prestación de alimentos al concursado establecida en el artículo 47 LC, siempre que la coyuntura patrimonial y el interés del concurso así lo aconsejen. Debería tratarse de la opción menos gravosa para la masa activa y no simplemente de mantener al concursado en su residencia habitual, cuando el arrendamiento de la misma pudiese ser sustituido por otro más modesto y económico (18). Ahora bien, como el derecho de alimentos se extingue con la

(17) BELLIDO, R., «Comentario al artículo 51 LC», en *Comentario de la Ley Concursal, op. cit.*, pág. 1009. Por ejemplo, debería respetarse en el incidente concursal el derecho reconocido por el artículo 21.3 en relación con el artículo 437.3 de la LEC, ambos en su nueva redacción, según los cuales en la demanda en que se solicite el desahucio de finca urbana por falta de pago de rentas o por expiración legal o contractual del plazo, el demandante podrá anunciar que asume el compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas, condicionándolo al desalojo voluntario de la finca dentro del plazo que se indique por el arrendador, que no podrá ser inferior a quince días desde que se notifique la demanda. Si el arrendatario aceptase este ofrecimiento, la resolución que homologue la transacción declarará que, de no cumplirse con el plazo de desalojo establecido en la transacción esta quedará sin efecto, y que se llevará a cabo el lanzamiento sin más trámite y sin notificación alguna al condenado. Acumulado el juicio de desahucio al concurso, debería permitirse que el arrendatario concursado aceptase tal ofrecimiento, sujeto al régimen de los artículos 51.2 y 3 LC, y que el no cumplimiento con el plazo de desalojo determinara sin más el lanzamiento.

(18) FINEZ RATÓN, J., «Comentario al artículo 70 LC», en *Tratado Práctico Concursal*. PRENDÉS CARRIL, P. (Dir.), 1.^a ed., Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 755. MARCO ARCALÁ, L. A., «La rehabilitación de créditos y contratos en la nueva Ley Concursal», en

apertura de la fase de liquidación (art. 145.2 LC), la administración concursal, que en tal caso ostentará las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del concursado (art. 145.1 LC), deberá adoptar respecto del contrato de arrendamiento los actos de administración o disposición necesarios para satisfacer el interés del concurso (art. 43.1 LC) (19). Probablemente, pedir la resolución en interés del concurso al amparo del artículo 61.2 LC (20).

SAELLES CLIMENT considera que como los artículos 8.1 y 27.2.c) LAU 1994 afirman el carácter inalienable del derecho de arrendamiento de viviendas, tal derecho sería inembargable de conformidad con el artículo 605.1 LEC, y por lo tanto, no integraría la masa activa del concurso (art. 76.2 LC). De modo que cualesquier que fuesen los efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor de la declaración de concurso, la administración y disposición del arrendamiento no quedarían afectadas por la intervención o suspensión que hubiera podido acordarse (art. 40.6 LC). De modo que la posibilidad de enervar la acción de desahucio o de rehabilitar la vigencia del contrato por la administración concursal, al amparo del artículo 70 LC debería afirmarse en relación con los arrendamientos de fincas urbanas distintas de la vivienda (21). No compartimos, sin embargo, esta opinión que nos parece que parte de un presupuesto erróneo. El arrendamiento de finca urbana con destino a vivienda *no es un derecho inalienable*. La LAU en sus artículos 8.1 y 27.2.c) no establece una prohibición de disponer incondicionada, sino que permite disponer condicionadamente, *siempre que lo autorice el arrendador*. *El derecho de arrendamiento no es pues absolutamente inalienable, sino que se puede ceder cumpliendo con los requisitos legales*. «En caso de cesión —señala el art. 8.1— el cessionario se subrogará en la posición del cedente frente al arrendador». Muy distintos son los términos, por ejemplo, del artículo 525 del Código Civil: «Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título». En este caso, sí que se cumple con el presupuesto de la declaración del bien como inalienable que exige el artículo 605 LEC, para considerar que el bien es inembargable. *El derecho, pues, del arrendatario de vivienda, integra la masa activa del concurso, y la administración concursal puede ejercitarse respecto del mismo las facultades del artículo 70 LC*.

Como ya hemos indicado antes, el artículo 47 LC reconoce al concursado un derecho de alimentos con cargo a la masa activa, durante la tramitación del concurso, y que se extingue con la apertura de la fase de liquidación. Este derecho de alimentos es independiente de la consideración de ciertos bienes como inembargables (arts. 76.2 y Disp. Final 5.^a LC y arts. 606.1.^o, 607 y 608 LEC), pero está supeditado a la concurrencia de un estado de necesidad por parte del

Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo III, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2004, pág. 2915.

(19) MADRAZO, J., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I. Rojo, A. y Beltrán, E. (Dir.), Thomson-Civitas, 1.^a ed., Madrid, 2004, pág. 1290.

(20) No obstante, como el presupuesto básico del derecho de alimentos en el concurso es el estado de necesidad, si el mismo subsistiera tras la liquidación, de modo que fuera imprescindible mantener el derecho de alimentos para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge e hijos bajo su potestad, entendemos que no procedería la extinción de tal derecho sobre la base de una aplicación equitativa de las normas, y que por lo tanto, podría darse el caso de que se continuase en el arrendamiento. Cfr. la nueva redacción que al artículo 145.2 LC da el Anteproyecto de 17 de diciembre de 2010, de reforma de la LC.

(21) SAELLES CLIMENT, J. R., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentarios a la Ley Concursal*, op. cit., págs. 857 y 858.

concursado, en lo que converge la generalidad de la doctrina (22). Así pues, el patrimonio inembargable debe ser insuficiente para atender las necesidades vitales del concursado. El concepto de alimentos viene dado por el artículo 142 del Código Civil, al que remite tácitamente el artículo 47 LC (art. 4.3 CC), entendiendo por tales todo lo que es indispensable para el sustento, *habitación*, vestido y asistencia médica. La exigencia de un estado de necesidad como fundamento del derecho de alimentos viene dada por la prioridad que tienen los acreedores sobre el patrimonio del deudor sobre la base del principio de responsabilidad patrimonial universal. Si bien no podemos avanzar, pues ello requeriría un estudio más pormenorizado, la regulación de este derecho de alimentos (si es preciso que el concurso haya sido voluntario para que se genere este derecho a favor del concursado, si lo pierde el concursado culpable, si la masa activa es subsidiaria respecto del deber de alimentos entre parientes, si es preciso que la masa activa sea superior a la masa pasiva para disfrutar de tal derecho, etc.), hemos de indicar que en la fijación de la concreta asignación por alimentos, su cuantía y periodicidad, deberán tenerse en cuenta circunstancias relativas al propio concursado y a su patrimonio, como el estado de necesidad, la capacidad de la masa, entidad de la masa pasiva, cargas familiares, condición social, circunstancias que se presentan para la calificación del concurso (arts. 164 y 165 LC), etc. Parecería que el artículo 47 LC solo se refiere a los alimentos que puede reclamar el concursado a la masa activa y al derecho de los alimentistas que haya sido reconocido judicialmente (arts. 47.2 y 3 LC). Sin embargo, una

(22) Si bien hay posiciones discrepantes. Así ORDUÑA, J., y PLAZA, J., «Comentario al artículo 47 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*. Rojo, A., y Beltrán, E. (Dir.), Thomson Civitas, pág. 954. Señalan estos autores que la cuestión más controvertida y que en cierto modo modula el régimen jurídico de esta obligación alimenticia especial es determinar *cúal es su fundamento y cómo se integra con la obligación legal de alimentos*. Se trata de atender a las necesidades ordinarias de sustento del propio concursado durante el periodo que media entre la declaración del concurso y su conclusión, salvo que se acuerde con anterioridad la apertura de la liquidación, *aún cuando no se halle en una auténtica situación de necesidad, si bien esta circunstancia podrá ser tenida en consideración a la hora de delimitar la concreta cuantía de los alimentos*. A favor de la concurrencia de un estado de necesidad: CUENA CASAS, M., «El derecho de alimentos en el concurso de acreedores», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 20, mayo de 2010 (2), págs. 68 a 77. De hecho, el Anteproyecto de Ley, de 17 de diciembre de 2010, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, da nueva redacción al artículo 47 LC en los siguientes términos:

«1. El concursado, persona natural que se encuentre en *estado de necesidad*, tendrá derecho a percibir alimentos durante la tramitación del concurso, con cargo a la masa activa, siempre que en ella existan bienes bastantes para atender sus necesidades y las de su cónyuge e hijos bajo su potestad.

Su cuantía y periodicidad serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal. En este último caso, el juez, con audiencia del concursado o de la administración concursal y previa solicitud de cualquiera de ellas, podrá modificar la cuantía y la periodicidad de los alimentos.

2. Las personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos solo podrán obtenerlas con cargo a la masa si no pudieren percibirlas de otras personas legalmente obligadas a prestárselas, previa autorización del juez del concurso, que resolverá sobre su procedencia y cuantía. La obligación de prestar alimentos impuesta al concursado por resolución judicial dictada con anterioridad a la declaración de concurso se satisfará con cargo a la masa activa en la cuantía fijada por el juez del concurso, teniendo en cuenta al exceso la consideración de crédito concursal ordinario».

interpretación correctora del artículo 47 en relación con el artículo 84.2.4.^o LC, lleva a incluir entre los alimentos del concursado los debidos a las personas que tiene a su cargo y dependen económicamente de él (por lo menos, cónyuge en situación de normalidad matrimonial e hijos bajo patria potestad (23). De ahí que hayamos señalado antes, entre las circunstancias a tener en cuenta para la determinación de los alimentos del concursado, las cargas familiares (24).

El derecho de alimentos a favor del concursado nace con la declaración de concurso, pero la fijación de la cuantía y periodicidad de los alimentos será fijada una vez que la administración concursal haya aceptado su cargo. En todo caso, se procederá a la mayor brevedad, a iniciativa del concursado o de la propia administración concursal. El artículo 47 LC indica que la cuantía y periodicidad de los alimentos serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal. Nada dice la Ley sobre la forma que debe revestir el acuerdo de los administradores ni sobre su posible impugnación en caso de discrepancia, remitiéndose a los criterios generales. Lo normal es que una vez tomado el acuerdo por mayoría, se haga constar en acta. En caso de discrepancia entre los propios administradores o entre estos y el concursado, se notificará esta circunstancia al juez, para que decida la cuantía y periodicidad de los alimentos por auto.

En los casos de suspensión, el juez citará y llamará a su presencia tanto al concursado como a los administradores concursales, a fin de que se pronuncien sobre los extremos relativos a la cuantía y periodicidad, decidiendo el juez sobre estos extremos en forma de auto (25).

Es en este contexto de decisión de la asignación por alimentos al concursado, cuando la administración concursal debe tomar la decisión de enervar la acción de desahucio o rehabilitar la vigencia del contrato de arrendamiento de vivienda que constituyese la residencia habitual del concursado y su familia.

No obstante hay que tener en cuenta que la enervación o rehabilitación van a suponer un beneficio para el concursado que excede de la estricta cobertura de su derecho de alimentos, en lo referente al pago de rentas y conceptos pendientes y costas que estén causadas, *al momento de la declaración de concurso (pues es solo a partir de dicho instante cuando se genera el derecho de alimentos del concursado)*. *Por eso es imprescindible, que la operación de enervación o rehabilitación, valorada en conjunto no suponga un perjuicio para el concurso y constituya mejor opción que el lanzamiento, tratamiento concursal del crédito del arrendador, e inclusión en la asignación por alimentos del concursado de la parte relativa a la habitación.*

(23) Cfr. en la nota anterior la nueva redacción que para el artículo 47.1 LC propone el Anteproyecto de reforma de la LC, de 17 de diciembre de 2010.

(24) ¿Hay que entender en este caso que la masa activa es subsidiaria, de modo que si existiesen otras personas legalmente obligadas a prestar alimentos al cónyuge e hijos del concursado dependientes económicamente del mismo, dichas personas deberían alimentarlos con preferencia? Aunque nuestras conclusiones son por el momento provisionales, ya que la cuestión requiere un estudio detallado en un trabajo específico, pensamos que no parece conveniente entender que la masa activa sea subsidiaria. Tal solución, aparte de no venir determinada por el artículo 47 LC, no se compaginaría bien con la naturaleza especial que reviste el derecho de tales alimentistas, cuyo derecho deriva no de los artículos 142 y sigs. del Código Civil, sino del matrimonio (art. 68 CC) y de la patria potestad (art. 154 CC). En tales casos, la obligación de alimentos es una carga legal y presenta una mayor intensidad que los alimentos de los artículos 142 y sigs. del Código Civil.

(25) ORDUNA, J., y PLAZA, J., «Comentario al artículo 47 LC», *op. cit.*, págs. 955 y 956.

Si las circunstancias imponen una modificación de la prestación alimenticia a favor del concursado ello puede afectar al arrendamiento rehabilitado, conduciendo a una resolución en interés del concurso (art. 61.2 LC).

IV. PRESUPUESTOS PROCESAL Y SUBJETIVO DE LAS FACULTADES DE ENERVAR Y REHABILITAR

De acuerdo con el artículo 70 LC resulta imprescindible para poder hacer uso de las facultades de enervar y rehabilitar por parte de la administración concursal que la acción de desahucio se haya ejercitado antes de la declaración de concurso. La fecha de presentación de la demanda, siempre que sea posteriormente admitida, determinará la fecha de ejercicio de la acción. Por lo que la fecha de presentación de la demanda deberá ser anterior a la fecha del auto declaratorio del concurso.

El artículo 70 no precisa nada sobre los supuestos de resolución del contrato de arrendamiento en los que procedería la enervación o rehabilitación, pese a ser muy diversas las causas que pueden dar lugar a la resolución del arrendamiento (art. 27 LAU 1994). Para solventar este silencio hay que tener presente que el supuesto fundamental tenido en cuenta por el legislador a la hora de regular la enervación en el Derecho Procesal Común era la resolución por incumplimiento de la obligación del pago del precio pactado. Por lo tanto, la acción de desahucio, en este caso, debe tener por fundamento, únicamente, el impago de la renta o cantidades asimiladas a la renta (26). En este sentido se pronuncia el Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 1 de Málaga, de 24 de abril de 2006. Esta solución es la más acorde con el requisito necesario que recoge el artículo 70 LC de que se paguen con cargo a la masa todas las *rentas y conceptos pendientes* (27). En todo caso, procederá el ejercicio de la facultad enervatoria, se haya solicitado exclusivamente por el arrendador la resolución del contrato (desahucio) o acumuladamente la reclamación de rentas (28).

En cuanto al presupuesto subjetivo de las facultades de enervar y rehabilitar del artículo 70 LC, o sea el sujeto legitimado para ello, aunque algunos autores plantean que no se entiende la legitimación exclusiva de la administración concursal al margen de la incidencia de la declaración de concurso en las facultades patrimoniales del arrendatario concursado (art. 40 LC) y al margen de lo previsto en el artículo 51 LC, sobre continuación de los procedimientos en tramitación al declararse el concurso, hay que indicar que el régimen sentado por el artículo 70 LC es coherente con lo establecido en los artículos 68 y 69 LC, en los que la rehabilitación de créditos y de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado se confía igualmente a la administración concursal. Es a la administración concursal a la que corresponde valorar el interés del concurso. Y prueba de ello es que en idéntica línea se encuentra el artículo 155.2 LC. Todos estos casos tienen en común una decisión trascendental de la que puede derivarse la continuidad o no de la actividad empresarial, con relación a la cual el legislador

(26) Sobre qué cantidades diversas de la renta pueden fundamentar la acción de desahucio, remitimos a la doctrina y jurisprudencia desarrollada al respecto.

(27) MORENO SÁNCHEZ, y MORALEDA, A., «La rehabilitación de los contratos bilaterales declarado el concurso. Análisis de los artículos 68, 69 y 70 de la LC», en *Revista de Derecho Patrimonial*, año 2009-2, núm. 23, pág. 125.

(28) Cfr. SALELLAS CLIMENT, J. R., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentarios a la Ley Concursal, op. cit.*, pág. 862.

ha considerado más correcto excepcionar el régimen del artículo 40 LC y dejar la decisión a la responsabilidad de la administración concursal (arts. 43.1, 35 y 36 LC). Por otro lado, a diferencia de lo indicado en el artículo 61.2 o del silencio del artículo 62.3, en el artículo 70 se alude específicamente a la administración concursal como única apta para enervar el desahucio. Finalmente, lo preceptuado en el artículo 70 LC implica una restricción de las facultades procesales del concursado, que se justifica en el interés superior del concurso (29). Frente a las reglas generales establecidas en el artículo 51 LC, la contenida en el artículo 70 LC es una regla especial, de aplicación preferente (30). En este sentido, la administración concursal no debe solicitar autorización del juez de lo mercantil para enervar la acción de desahucio, ni del deudor y puede enervar incluso en contra de la opinión del concursado o de las demás partes personadas en el concurso (sin perjuicio de la facultad de impugnación a que nos referiremos después), si bien debería ofírlas, aunque nada diga al respecto la Ley. La decisión de la administración concursal debe basarse en un juicio económico sobre la conveniencia de la enervación o rehabilitación, juicio que no puede ser impugnado, dado que los actos de administración no son impugnables por razones de oportunidad (art. 192.3 LC). Puede actuar *motu proprio* o a instancia del concursado, siempre en beneficio del concurso. Como ha señalado la doctrina, el conflicto que pueda plantearse entre esta iniciativa del concursado y el poder de decisión de la administración concursal, ha de resolverse atendiendo al régimen de responsabilidad establecido (art. 36.1 LC). Es decir, la decisión de no enervar no es impugnable por el concursado que solicita la enervación. Únicamente la administración concursal quedará sujeta al régimen de responsabilidad. Si es impugnable la decisión de enervar, en los términos que indicaremos después.

Ahora bien, lo dicho conviene fundamentalmente en el caso de que la enervación o rehabilitación se ejerçiten respecto de inmuebles afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado. En el caso de que dichas facultades se ejerçiten respecto de la residencia habitual del concursado, surge la duda de si, primero deberá decidir la administración concursal enervar o rehabilitar, y después, en función de tal decisión, fijarse los alimentos del concursado, o por el contrario, procede primero la fijación de los alimentos y después, en función de aquella decisión, ejercer la facultad de enervar o rehabilitar. *Parece que es prioritaria la decisión sobre los alimentos, pues es en función de los mismos que se va a proceder a la enervación o rehabilitación.* Ahora bien, a la hora de decidir los alimentos deberá tenerse en cuenta el juicio de conjunto sobre si la operación de enervación o rehabilitación del arrendamiento es más favorable al concurso que permitir el lanzamiento y asignar una pensión alimenticia que cubra las necesidades de habitación. En todo caso, la decisión sobre los alimentos de la administración concursal (en caso de intervención) es recurrible ante el juez si hay oposición del concursado o de algún miembro de la administración concursal y la decisión del juez (en caso de suspensión), que oirá al concursado y a la administración concursal, también es recurrible. La decisión sobre los alimentos condicionará, pues, la posterior decisión por la administración concursal de enervar o rehabilitar, que actuará

(29) GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., «Artículo 70 LC. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», en *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*, Tomo I, Editorial Dykinson, S. L., Madrid, 2004, págs. 765 y 766.

(30) MAGRO SERVET, V., «La intervención de la administración concursal en los juicios de desahucio iniciados contra el deudor en la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio», *op. cit.*, págs. 4 y 5.

motu proprio o a instancia del concursado, en beneficio del concurso, y sujeta a la decisión sobre los alimentos *que en última instancia ha podido adoptar el juez*. No obstante tal decisión de enervar o rehabilitar, es impugnable, pues existen también otros legitimados, diversos de los legitimados en tema de alimentos, que pueden entender procedente manifestar su oposición a la enervación o rehabilitación.

V. REQUISITOS

El válido ejercicio de las facultades de enervar y rehabilitar exige el cumplimiento de dos requisitos materiales: el pago de todas las rentas y conceptos pendientes, y de las posibles costas procesales, y la asunción de los pagos futuros con cargo a la masa. Ambos responden, como ha indicado la doctrina, a exigencias de la tutela de la posición del arrendador sobre la base de los principios generales de la obligatoriedad de los contratos (art. 1091 CC) y del cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas.

En cuanto al *pago de las rentas y conceptos pendientes*, la doctrina se ha planteado si existen diferencias entre el artículo 22.4 LEC y el artículo 70 LC. Con independencia de lo que la doctrina procesalista haya podido establecer en torno al artículo 22.4 LEC, entendemos que en el caso del artículo 70 LC, dada la especial protección dispensada al arrendatario concursado (rehabilitación y no juego de las limitaciones a la enervación del art. 22.4 LEC) el pago no debe limitarse a las rentas adeudadas, sino en general a todo lo que se deba y sea de cargo del arrendatario, también por otros conceptos: reparaciones (art. 21.4 LAU), desperfectos causados (art. 21.1 LAU), fianza de una o dos mensualidades de renta y sus incrementos (art. 36 LAU) y en general, todas las cantidades cuyo pago haya asumido contractualmente o legalmente corresponda pagar al arrendatario. Hay que tener en cuenta que iría contra el espíritu y finalidad de la norma imponer al arrendador la enervación y más aún la rehabilitación del contrato sin que de forma simultánea se diera cumplimiento a las obligaciones pendientes del arrendatario. Deben abonarse, pues, no solo las cantidades reclamadas en la demanda (o si no se ejercita acumuladamente la acción de reclamación de rentas, aquellas cuyo impago fundamenta el ejercicio de la acción de desahucio) sino las que adeude el arrendatario y le sean exigibles en el momento del pago enervador o rehabilitador. De ahí que la diligencia exigible a los administradores concursales (art. 35.1 LC) implique que deban dirigirse al arrendador al objeto de cuantificar los conceptos pendientes y así asegurar la validez de la enervación o rehabilitación (31).

En cuanto al *pago de las posibles costas procesales causadas hasta ese momento [de la enervación o rehabilitación]*, el Derecho procesal común (art. 22.4 LEC) no recogía expresamente ningún criterio en cuanto a la imposición de costas en caso de enervación, lo que motivó la existencia de dos posturas: la de quienes entendían que era aplicable el artículo 22.1, relativo a la satisfacción extraprocesal del actor, y que establecía la no imposición de costas, y la de quienes entendían que dicho criterio no era aplicable al caso de la enervación porque la rúbrica que encabezaba el artículo 22 calificaba el enervamiento de la acción de desahucio como *un caso especial* en relación con los supuestos de terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto y porque los

(31) MADRAZO, J., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentario de la Ley Concursal, op. cit.*, pág. 1291.

motivos que abonaban la no imposición de costas en los casos de allanamiento y de satisfacción extraprocesal no concurrían en el caso de enervamiento. En primer lugar, porque no se dicta una sentencia estimatoria de la pretensión y, en segundo lugar, porque el arrendador demandante no obtiene lo pretendido (el actor desea resolver el contrato, no cobrar la renta, por lo que la enervación no satisface extraprocesalmente su interés sino que supone un beneficio para el deudor basado en criterios distintos). La falta de identidad de *ratio* mostraría la inconveniencia de trasladar la solución prevista para aquellos supuestos al enervamiento. Por todo ello, la jurisprudencia menor mayoritaria y buena parte de la doctrina (32) proponían que en estos casos de enervación debía seguirse el criterio general de imposición de costas al demandado, *por ser quien con su impago injustificado había causado el pleito* [vid., en este sentido, entre otras, las SAP de Córdoba, Sección 2.^a, de 5 de marzo de 2002 (AC 2002, 459); Asturias, Sección 5.^a, de 13 de marzo de 2002 (JUR 2002/162230); La Coruña, Sección 4.^a, de 26 de febrero de 2003 (AC 2003/767); Palencia, de 28 de febrero de 2003 (JUR 2003/49155); Navarra, Sección 1.^a, de 5 de enero de 2004] (33). Este criterio es el que ha seguido la LC en su artículo 70. Ante un beneficio excepcional que se concede al arrendatario, y con mayor amplitud, al concursado, es justo que sea él quien pague las costas causadas por un incumplimiento previo suyo que dio lugar a la demanda de desahucio. El criterio del artículo 70 LC se ha visto confirmado por el nuevo apartado 5 introducido en el artículo 22 LEC por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, que ha resuelto la problemática de las costas en los juicios de desahucio cuando se produce enervamiento, acogiendo ese criterio de la jurisprudencia y doctrina que hemos señalado antes, condenando la resolución que declare enervado el desahucio, *al arrendatario al pago de las costas devengadas, salvo que las rentas y cantidades debidas no se hubiesen cobrado por causas imputables al arrendador*. La norma procesal común sienta así un criterio que se combina perfectamente con el criterio del artículo 70 LC. *Queda claro, pues, dado el artículo 22.5 LEC, para el supuesto del artículo 70 LC, que no solo en el caso de rehabilitación, en el que la imposición de costas al arrendatario vendría dada por el criterio del vencimiento (art. 394 LEC) e incluiría las correspondientes a la ejecución, sino que también en el caso de enervación del desahucio, la administración concursal deberá abonar las costas causadas hasta ese momento.*

En cuanto a la asunción de los pagos futuros con cargo a la masa, aunque no venga exigido por el artículo 70 LC, se desprende del artículo 84.2.7.^º LC. Además, como ha señalado la doctrina, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, esta presupone el cumplimiento y ejecución de la relación contractual arrendaticia cuya prosecución o reconstitución se procura respectivamente, mediante la enervación o la rehabilitación.

En lo relativo a la forma en que deberán ejercitarse estas facultades por la administración concursal, se requiere la adopción de una decisión previa por parte de la administración concursal (decisión aparte de la decisión sobre los alimentos), actúe de *motu proprio* o a instancia del concursado. Dicha decisión deberá consignarse en acta y transcribirse en el libro legalizado por el secretario del juzgado (art. 35.4 LC), ya que excede de la gestión ordinaria. Es imprescindible

(32) Así HERRERO PEREZAGUA, J. F., «El desahucio de finca urbana por falta de pago y el pronunciamiento sobre costas», en *Actualidad Civil*, núm. 8, 2.^a quincena, abril de 2004, págs. 870 a 876.

(33) VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentarios a la Ley Concursal, op. cit.*

ble que la ejecución de los pagos futuros con cargo a la masa resulte factible, es decir, ha de responder a una posibilidad real y efectiva, con base en los recursos que integren la masa. De lo contrario, el arrendador resultaría injustamente perjudicado, al venir obligado a cumplir, frente a quien solo puede pagar en moneda de concurso (MADRAZO).

El artículo 70 no reconoce al arrendador una facultad de oposición, a diferencia de lo que ocurre en los artículos 68 y 69 LC. Pero el artículo 22.4 LEC, tras la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, señala: «*Si el demandante se opusiera a la enervación por no cumplirse los anteriores requisitos, se citará a las partes a la vista preventa en el artículo 443 de esta Ley, tras la cual el Juez dictará sentencia por la que declarará enervada la acción o, en otro caso, estimará la demanda habiendo lugar al desahucio*». Dado lo dispuesto en el régimen común es incuestionable que, aunque no haya previsión legal expresa, a diferencia de lo dispuesto respecto de otras decisiones de la administración concursal (arts. 79 y 80 LC), la decisión de enervar o rehabilitar es susceptible de ser combatida a través de los trámites del incidente concursal (art. 192.1 LC). La demanda incidental deberá fundarse en la ausencia de alguno de los presupuestos o requisitos a que se sujetan las facultades de enervar o rehabilitar, o en que la ejecución de los pagos futuros con cargo a la masa no es factible, etc. En ningún caso la impugnación podrá basarse en razones de oportunidad (art. 192.3 LC). La legitimación activa corresponde al concursado, salvo que haya instado la enervación o la rehabilitación, al arrendador y al resto de acreedores concursales o contra la masa, todos los cuales pueden ostentar interés directo en la impugnación. La legitimación pasiva corresponde a la propia administración concursal, sin perjuicio de considerar parte demandada a cualesquiera otros que mantengan posiciones contrarias a la pretensión del actor, especialmente, el deudor que hubiera instado la rehabilitación (art. 193.1 LC) (34).

De acuerdo con el artículo 22.4 LEC, deberá hacerse el pago directo al actor o poner las cantidades a su disposición en el Tribunal (en la cuenta de consignaciones del Juzgado) o notarialmente (puesta a disposición notarial que además de implicar unos gastos es necesario acreditar ante el Juzgado). La forma más expeditiva, pues, parece la consignación judicial. Aunque el artículo 70 LC no hace referencia a que sea posible la consignación, es evidente que sí cabrá por tratarse de una forma más de realizar el cumplimiento de una obligación (art. 1176 y sigs. CC).

El pago no podrá diferirse en el tiempo, sino que se requiere la satisfacción inmediata de lo debido. Si esta no fuere posible, habría de afirmarse la procedencia del lanzamiento.

En cuanto al *tiempo* en que debe efectuarse la enervación o la rehabilitación, para nosotros es claro que el artículo 70 exceptúa para el concurso la regla del artículo 22.4 LEC de que la enervación tenga lugar *antes de la celebración de la vista* (35). El precepto señala que «*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*

(34) MADRAZO, J., «Comentario al artículo 68 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I, Rojo, A., y Beltrán, E. (Dir.), Thomson-Civitas, 1.^a ed., Madrid, 2004, págs. 1266 y 1267.

(35) El término final para proceder a la enervación, según el artículo 22.4 LEC, es el comienzo de la celebración de la vista del juicio verbal de desahucio, aunque no toda la doctrina es unánime al respecto.

mismo de practicarse el efectivo lanzamiento». Por lo tanto, en principio, el único presupuesto cronológico es que tales actuaciones se lleven a cabo *con anterioridad a la práctica del lanzamiento efectivo* (teniendo en cuenta además, que según el tenor literal de la Ley el momento definitivo no es el de dictarse la diligencia de lanzamiento, sino el de la efectiva práctica del mismo). Precisando aún más, no existen otras limitaciones temporales para el ejercicio de las facultades *más allá de las fijadas por el propio proceso*. Es decir, a diferencia de la rehabilitación de contratos de crédito y de adquisición de bienes con precio aplazado (en que el ejercicio de la facultad por la administración concursal debe producirse antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos (art. 68 y 69 LC), no existe límite temporal de ejercicio de las facultades de enervar y rehabilitar. *El límite vendrá dado por la propia situación procesal. Antes de la sentencia que estime la acción de desahucio podrá enervarse la acción. Después de la sentencia y antes del efectivo lanzamiento, rehabilitarse el contrato resuelto.* Por otro lado, si bien los artículos 68 y 69 ponen un límite a la rehabilitación de contratos, que es el de los tres meses previos al concurso (en el sentido de que los contratos resueltos antes ya no pueden ser rehabilitados), aquí no existe tampoco tal limitación, de forma que podría darse la situación de que la acción de desahucio se hubiese iniciado en un momento muy anterior a la declaración de concurso. Lo único relevante para poder enervar o rehabilitar es que *no haya tenido lugar el lanzamiento antes de la declaración de concurso*. Se trata de un efecto más de la declaración de concurso, que fomenta el cumplimiento de la obligación de presentar concurso voluntario.

Lo que no es posible es rehabilitar un contrato de arrendamiento urbano extinguido por sentencia firme ya ejecutada con anterioridad a la declaración del concurso, aunque sea dentro del periodo de los tres meses a que se refieren los artículos 68 y 69 LC, para la rehabilitación de contratos de préstamo o de adquisición de bienes con precio aplazado.

Finalmente, indicar que el requisito temporal que establece la LC consiste no en que el proceso de desahucio esté aún pendiente en cualquiera de sus instancias cuando se declara el concurso, sin más, sino en que, dentro del proceso de desahucio iniciado antes de tal declaración, *todavía no se haya hecho efectivo el lanzamiento del arrendatario. Eso significa, dada la posibilidad de ejecución provisional de la sentencia de desahucio durante la pendencia de la apelación (art. 524 y sigs. LEC), que, si se ha consumado el lanzamiento del deudor por vía de ejecución provisional, antes de la declaración de concurso, será imposible rehabilitar el contrato por los medios establecidos en el artículo 70 LC (otra cosa será que la sentencia de apelación revoque la condena del juzgado)* (36).

VI. EL PÁRRAFO 2.º DEL ARTÍCULO 70 LC

Con el objeto de evitar un ejercicio abusivo de la facultad de enervar, el artículo 22.4.2.º establece unas limitaciones a dicha facultad. Señala: «*lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el arrendatario hubiere enervado el desahucio en una ocasión anterior, excepto que el cobro no hubiese tenido lugar por causas imputables al arrendador, ni cuando el arren-*

(36) GONZÁLEZ GARCÍA, J. M., «Artículo 70 LC. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», en *Comentarios a la legislación concursal, op. cit.*, pág. 762.

dador hubiese requerido de pago al arrendatario por cualquier medio fehaciente con, al menos, un mes de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación». El artículo 70.2.^º LC por su parte indica: «no será de aplicación en estos casos [los descritos en el párrafo anterior] la limitación que establece el último párrafo del artículo 22 LEC». Desde la Ley 19/2009, el artículo 22 LEC tiene un apartado 5.^º y último (relativo a las costas), por lo que habrá que entender hecha la referencia del artículo 70 LC, no a este apartado nuevo sino al que antes de la reforma era el último apartado del artículo 22 LEC, o sea, el párrafo 2.^º del artículo 22.4.

VII. EFECTOS DE LA ENERVACIÓN Y LA REHABILITACIÓN Y VICISITUDES POSTERIORES DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL REHABILITADA

A consecuencia de la enervación, la causa de resolución del contrato queda subsanada y la relación contractual permanece vigente en los términos pactados. A consecuencia de la rehabilitación, la relación contractual recobra vigencia y eficacia en los términos concurrentes en el momento de la resolución, sin que sea preciso un consentimiento posterior de las partes. El renacimiento es un acto que se impone con carácter forzoso a arrendador y concursado.

A las obligaciones contraídas por el deudor común se superpone el deber de la administración concursal de satisfacer, con arreglo al régimen de pago de los créditos contra la masa, las rentas y demás cantidades cuyo pago corresponda al arrendatario. La administración concursal incurrirá en responsabilidad con arreglo al artículo 36 LC, si en el momento de adoptar la decisión de rehabilitar hubiera sido previsible que la masa fuera a resultar insuficiente o si viola el deber de satisfacer los pagos al vencimiento (art. 154 LC).

En caso de incumplimiento posterior a la enervación o rehabilitación, el arrendador podrá exigir el cumplimiento del contrato o instar el desahucio y resolverlo. Aunque tales facultades, a diferencia del artículo 69 LC, no se reconocan expresamente, su existencia se considera incontrovertible dado que la rehabilitación no altera ni el contenido contractual ni el régimen jurídico del contrato (arts. 1091, 1124, 1256 y 1258 CC). Además, el ejercicio de las acciones en reclamación del pago de los créditos contra la masa está previsto en el artículo 154.2 LC y la facultad de resolución por incumplimiento es reconocida respecto de los contratos bilaterales vigentes al declararse el concurso (art. 62 LC). La acción de desahucio podrá ejercitarse ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal (arg. ex arts. 62.2 y 154.2 LC). Igualmente podrá ejercer la acción en reclamación del pago de las cantidades adeudadas, si bien no podrá promover ejecuciones para hacerlas efectivas hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación, o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos (art. 154.2 LC). Todo ello sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que pudieran corresponder al arrendador frente a los administradores concursales.

Ejercitada la acción de desahucio, hay que pensar que no será posible una nueva enervación o rehabilitación (arg. ex art. 69.1 *in fine*). Además la exclusión de la aplicación del último párrafo del artículo 22 LEC está prevista para acciones de desahucio *ejercitadas con anterioridad al concurso*.

En el supuesto de incumplimiento del contrato por el arrendador, no se plantean cuestiones peculiares dentro del concurso. El concursado o la administración concursal, según corresponda (arts. 40 y 54 LC), podrán exigir el cumplimiento

del contrato o promover la resolución, en su caso, y ejercitar las acciones correspondientes (37).

Si el juez constata, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del concurso, de acuerdo con el artículo 92.7.^º LC, su crédito contra la masa se transformará en crédito subordinado, pues aunque dicho precepto no se refiere expresamente al caso del artículo 70 LC, entra en su espíritu el referirse también al mismo, pues la finalidad de protección de los intereses del concurso, así como de sanción de una conducta contraria a la buena fe, que constituye la *ratio* del artículo 92.7.^º LC también está presente en el caso de que se obstaculice el cumplimiento de un contrato de arrendamiento rehabilitado.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BELLIDO, R.: «Comentario al artículo 51 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*. Rojo, A. - Beltrán, E. (Dir.), Tomo I, 1.^a ed., Editorial Civitas, Madrid, 2004.
- CABALLERO GARCÍA, F.: «Encuesta jurídica: Declaración de concurso y desahucio por falta de pago», en www.sepin.es (SP/DOCT/4100).
- CUENA CASAS, M.: «El derecho de alimentos en el concurso de acreedores», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 20, mayo de 2010 (2).
- FINEZ RATÓN, J.: «Comentario al artículo 70 LC», en *Tratado Práctico Concursal*. Prendes Carril, P. (Dir.), 1.^a ed. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. M.: «Artículo 70 LC. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», en *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*, Tomo I, Editorial Dykinson, S. L., Madrid, 2004.
- HERRERO PEREZAGUA, J. F.: «El desahucio de finca urbana por falta de pago y el pronunciamiento sobre costas», en *Actualidad Civil*, núm. 8, 2.^a quincena, abril de 2004.
- HERRERO DE EGAÑA, F., y DE TOLEDO, O.: «Artículo 70. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos», en *Proceso Concursal Práctico*. Fernández-Ballesteros, M. A. (Dir.), Editorial Iurgium, Madrid, 2004.
- MADRAZO, J.: «Comentario al artículo 68 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo I, Rojo, A., y Beltrán, E. (Dir.), Thomson-Civitas, 1.^a ed., Madrid, 2004.
- «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I, Rojo, A. y Beltrán, E. (Dir.). Thomson-Civitas. 1.^a ed., Madrid, 2004.
- MAGRO SERVET, V.: «La intervención de la administración concursal en los juicios de desahucio iniciados contra el deudor en la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio», en *Diario la Ley*, núm. 5854, lunes, 22 de septiembre de 2003.
- MARCO ARCALÁ, L. A.: «La rehabilitación de créditos y contratos en la nueva Ley Concursal», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo III, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2004.
- MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A.: «La rehabilitación de los contratos bilaterales declarado el concurso. Análisis de los artículos 68, 69 y 70 de la LC», en *Revista de Derecho Patrimonial*, Año 2009-2, núm. 23.
- ORDUÑA, J., PLAZA, J.: «Comentario al artículo 47 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*. Rojo, A.-Beltrán, E. (Dir.), Thomson-Civitas.

(37) MADRAZO, J., «Comentario al artículo 68 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 1267 y 1268; MADRAZO, J., «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentario de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 1293 y 1294.

- SAELLES CLIMENT, J. R.: «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentarios a la Ley Concursal*. Sagrera Tizón, J. M.^a; Sala Reixachs, A., y Ferrer Barriendos, A. (Coords.), Editorial Bosch, S. A., 1.^a ed., Barcelona, 2004.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S.: *Las reformas en las acciones arrendaticias*, Editorial La Ley, 1.^a ed., marzo de 2010.
- VALPUESTA GASTAMINZA, E.: «Comentario al artículo 70 LC», en *Comentarios a la Ley Concursal*. Cordón Moreno, F. (Coord.), Editorial Aranzadi, S. A., Cizur Menor, 2004.

IX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- SAP de Córdoba, Sección 2.^a, de 5 de marzo de 2002 (AC 2002/459).
- SAP de Asturias, Sección 5.^a, de 13 de marzo de 2002 (JUR 2002/162230).
- SAP de La Coruña, Sección 4.^a, de 26 de febrero de 2003 (AC 2003/767).
- SAP de Palencia, de 28 de febrero de 2003 (JUR 2003/49155).
- SAP de las Islas Baleares (Sección 5.^a), de 30 de julio de 2007 (JUR 2008/52026).
- AAP de Barcelona (Sección 13.^a), de 9 de octubre de 2009 (JUR 2009/490104).
- AJM núm. 2 de Madrid, de 30 de noviembre de 2004 (AC 2005/147).

RESUMEN

ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA.
CONCURSO
DESAHUCIO. ENERVACIÓN
Y REHABILITACIÓN

El artículo 70 LC prevé que la administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el arrendatario concursado antes de la declaración de concurso, así como rehabilitar el contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento. Se pretende estudiar si estas facultades pueden ser ejercitadas por la administración concursal, no solo en el caso de que el bien arrendado sea sede o establecimiento de la empresa concursada, y por lo tanto, con vistas a facilitar la continuidad de la actividad empresarial, sino en el caso de que el bien arrendado sea la residencia habitual del arrendatario concursado, en relación con el derecho de alimentos que este tiene con cargo a la masa activa del concurso.

ABSTRACT

HOUSING LEASE. BANKRUPTCY
UNLAWFUL DETAINER.
IMPAIRMENT OF ENFORCEABILITY
AND REINSTATEMENT

Article 70 of the Bankruptcy Act states that the receivers may impair the enforceability of unlawful detainer proceedings against a tenant involved in bankruptcy proceedings prior to the declaration of bankruptcy, and that the receivers may reinstate the lease up to the time of actual eviction. This paper endeavours to ascertain whether these faculties may be exercised by the receivers not only in the case where the leased property is the headquarters or establishment of a firm involved in bankruptcy proceedings (and therefore the faculties are exercised with a view to facilitating the continuity of business activity), but also in the case where the leased property is the customary leased residence of a person involved in bankruptcy proceedings, in connection with the person's right to maintenance drawn from the body of assets concerned in the bankruptcy proceedings.