

Tratamiento concursal del contrato de arrendamiento financiero

Seminario de 13 de mayo del 2013

Los presentes criterios no tratan de imponer una determinada doctrina, sino que responden a la necesidad evidente unificar la interpretación que damos en nuestra práctica a la Ley Concursal. Lógicamente no cierran ningún debate jurídico, sino que su objetivo es mucho más modesto, pero, en cualquier caso, lo que nos interesa dejar claro es que por sí solas no pueden ni deben fundamentar jurídicamente una pretensión.

Nuestras conclusiones surgen del debate de problemas que compartimos, la búsqueda de soluciones comunes y el compromiso profesional de respetarlas en la medida que se adapten al caso enjuiciado, pero sabemos que los casos son más diversos que las soluciones que aquí se proponen, por lo que las respuestas necesariamente han de ser igualmente diversas, nuestro objetivo es limitar esas diferencias y comprometernos a explicarlas.

Tampoco es nuestra intención proporcionar una guía de soluciones de obligado cumplimiento para los administradores concursales, sino presentar una propuesta razonable de soluciones jurídicas a los problemas del concurso estudiados, debidamente consensuadas, pero que no exime de fundamentar jurídicamente cualquier pretensión ante nuestros Juzgados.

Lógicamente estos criterios respetan las decisiones del Tribunal Supremo y las correspondientes secciones de las Audiencias Provinciales que han ido adoptando sobre los problemas planteados y están sometidos a lo que los tribunales vayan resolviendo sobre estas materias.

Participantes.

Yolanda Rios López, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona

Alberto Mata Saiz, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona

José María Fernández Seijo, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona

Luis Rodríguez Vega, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona

Daniel Irigoyen Fujiwara, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona

Francisco Javier Fernández Álvarez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Barcelona

Raúl García Orejudo, Magistrado, Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona.

Marta Cervera Martínez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona.

Bárbara Cordova Ardao, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona.

Juan Manuel de Castro Aragonés, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Hugo Novales Bilbao, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil de Girona

Eduardo Enrech Larrea, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Lleida, con competencias en materias mercantiles.

Cesar Suárez Vázquez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil de Tarragona.

I. Concepto

“Contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el núm. 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales,

comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario". (DA^a 7 Ley 26/1988)

II. La cuota del arrendatario

En la cuota hay que diferenciar la partes que corresponde a la **recuperación del coste** del bien por la entidad arrendadora (precio del bien), excluido el valor de la opción de compra, y la **carga financiera** exigida por la misma (intereses), y el **gravamen** indirecto que corresponda (art. 115.3 Real Decreto Legislativo 4/2004).

Para su clasificación de los créditos no se puede separar la parte correspondiente a la recuperación del coste del bien de los otros conceptos, carga financiera y gravamen indirecto.

La Sap Barcelona sección 15 de 15 de mayo de 2009 clarifica que las "cuotas" a las que alcanza el privilegio especial son las cuotas brutas, que incluyen no sólo la cantidad correspondiente a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora (cuota neta) sino también la carga financiera y los impuestos, es decir, el interés remuneratorio pactado y el IVA correspondiente. En cuanto a los intereses de demora devengados por las cuotas vencidas e impagadas, se declara en la sentencia citada, "*que no forman parte de la cuota y por lo tanto además de estar sujetos a la regla del cese en su devengo desde la declaración de concurso, los devengados hasta entonces deben ser clasificados como créditos subordinados conforme a lo prescrito en el art. 92.3º LC*". Finalmente, en cuanto a las comisiones y gastos que suelen acompañar a tales impagados tampoco están incluidas en el concepto de cuotas y gozarán de la clasificación de créditos ordinarios (art. 89.3 LC).

III. Clasificación de las cuotas

1. Vencidas antes de la declaración de concurso

Créditos con privilegio especial sobre los bienes objeto de arrendamiento, art. 90.1.4 LC.

Art. 90.2 LC: "Para que los créditos mencionados en los números 1º a 5º del apartado anterior puedan ser clasificados con privilegio especial, la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores". No es necesario que el título conste inscrito en el Registro de Bienes Muebles (TS 28/7/2011, Roj STS 5837/2011)

2. Vencidas después de la declaración de concurso

Deberán analizarse las estipulaciones concretas del contrato.

a) Si después de declarado el concurso el arrendador tiene pendiente de cumplimiento alguna obligación principal y recíproca derivada del contrato, **excepción hecha de la obligación general de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa arrendada**, las cuotas vencidas con posterioridad a la declaración será clasificados como créditos contra la masa, conforme lo establecido en el art. 84,2,6 y 61,2 LC .

b) Si después de declarado el concurso, el arrendador no tiene ninguna obligación pendiente de cumplimiento excepción hecha de la de mantener al arrendatario en el goce de la cosa arrendada, las cuotas vencidas con posterioridad a la declaración de concurso serán clasificadas como créditos con privilegio especial, art. 90.1.4 LC (TS Sala 1ª Roj: STS 1427/2013, 19-2-2013, Sr. Ferrándiz). El importe del crédito deberá de incluir todas las cuotas pendientes, incluida la correspondiente al ejercicio del derecho de opción.

No es "obligación recíproca pendiente de cumplimiento" para el arrendador la de transmitir el dominio de la cosa arrendada.

3. El pago de las cuotas con cargo a la masa

En su caso, será aplicable la excepción previsto en el art. 155.2 LC, cuando así lo decida la administración concursal en beneficio del concurso.

IV. Resolución del contrato

Nuevamente deberán analizarse las estipulaciones concretas del contrato. En el caso que declarado el concurso la única obligación pendiente por parte del arrendador sea la **obligación general de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa arrendada**, no será de aplicación lo dispuesto en el art. 61.2 LC ni el art. 62 LC, por lo tanto, el contrato no se podrá resolver en interés del concurso, a instancias del administrador concursal ni el concursado, ni tampoco por incumplimiento del arrendatario. En caso contrario, será aplicable lo dispuesto en los citados artículos.

En consecuencia, en el primero de esos casos, ni la concursada ni la administración concursal podrán pedir la comparecencia prevista en el art. 61.2 LC, ni promover el incidente correspondiente para resolver el contrato en interés del concurso, sin perjuicio de lo que luego señalaremos respecto de la acción de recuperación.

V. Recuperación del bien

La DA 1ª, apartado tercero de la Ley 28/1998, de 13 de julio establece que:

<<3. En caso de incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero que conste en alguno de los documentos a que se refieren los números 4º y 5º del apartado segundo del art. 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o que se haya inscrito en el Registro de Venta a

Plazos de Bienes Muebles y formalizado en el modelo oficial establecido al efecto, el arrendador, podrá pretender la recuperación del bien...>>

1. Regla general

Declarado el concurso el arrendador financiero podrá ejercitar dicha acción de recuperación sobre bienes del concursado que en general no se verá afectada por dicha declaración, en aplicación de lo dispuesto en el art. 55.4 y art. 56.1 LC.

2. Suspensión de la acción

Solamente quedará en suspenso cuando se den dos requisitos, el primero se refiere al destino del bien: que el bien esté afecto a la actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de la concursada. El segundo al tiempo de espera, de tal manera que el arrendador no puede ejercitar dicha acción hasta que: se haya aprobado un convenio o haya transcurrido un año sin que se haya abierto la liquidación.

Así pues presupuesto para que quede en suspenso la acción de recuperación es que el bien objeto de dicha acción esté afecto a la actividad empresarial, requisito que también concurrirá cuando forme parte del conjunto de los activos que puedan venderse como una unidad productiva (en funcionamiento o cuando se prevea su puesta en funcionamiento).

y reemprenderse dicha producción temporalmente suspendida.

3. Obligación de restituir los bienes

En caso contrario, no solo el arrendador tiene el derecho a recuperar los bienes sino que la administración concursal deberá ofrecerle la devolución sus bienes y facilitar al máximo la misma de forma inmediata.

Si la administración concursal no consiente dicha entrega después de haber sido fehacientemente requerido para ello, judicial o extrajudicialmente, el arrendador podrá ejercitar dicha acción por la normas del art. 250. 11ª y art. 57.1 LC.

La entrega del bien afecto al pago del crédito debe implicar necesariamente el pago de una parte de la deuda, que recordemos incluía la totalidad de los adeudados, vencido o pendiente, normalmente dicho valor será el valor residual pactado en el momento de hacer la entrega.

Si existe acuerdo sobre el valor del bien entregado, y por tanto, sobre que parte de la deuda se considera satisfecha con la devolución, se comunicará al Juzgado el acuerdo para su constancia y la de los acreedores. No será necesario su homologación judicial, sin perjuicio que, conforme el art. 188 LC, la administración concursal considere que precisa autorización específica para concertar el acuerdo.

Si no existe acuerdo sobre el valor del bien, la cuestión se dilucidará por los trámites del incidente concursal, pero su resolución no debe de suspender la entrega del bien cuando no haya actividad ni razonablemente se pueda pensar en la venta de los bienes como unidad productiva.

Si es el arrendador el que no acepta la restitución del bien, se supone que opta por el cumplimiento del contrato por lo que el bien arrendador financieramente, se haya incluido o no en el inventario, ha de venderse para pagar el crédito con privilegio especial, bien siguiendo las normas del plan de liquidación o bien procediendo de inmediato conforme el art. 155 a la subasta del bien. De tan manera que en estos supuestos, se podrá subastar el bien cuando el mismo no esté afecto a la actividad y el arrendador no acepte la restitución, aunque no se haya abierto la fase de liquidación e incluso cuando la compañía pretenda u obtenga un convenio.

4. Efectos de la aprobación del convenio

Aprobado un convenio, se alzan los efectos de la declaración del concurso, y el acreedor privilegiado que no haya votado a favor del mismo podrá ejercitar las acciones que le competan ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente. Salvo que dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago del acreedor privilegiado, conforme el art. 155.4 LC.

5. Trascurso del año desde la declaración de concurso

Trascurrido un año sin aprobar un convenio ni abrir la fase de liquidación, el arrendador puede ejercitar la acción de recuperación ante el juez del concurso en pieza separada de conformidad con sus propias reglas, art. 250.1.11 LEC y 57.1 LC.

6. Efectos de la apertura de la fase de liquidación sobre la acción de recuperación

Abierta la liquidación, conforme lo previsto en el art. 57 LC, no se podrá ejercitar la acción de recuperación separadamente, pero el administrador concursal dentro de las operaciones de liquidación puede proponer en el plan de liquidación, la restitución de los bienes al arrendador para el pago de una parte de su créditos total cuando no sea previsible obtener ningún excedente. En el caso que el arrendador no acepte expresamente dicha oferta, el bien deberá ser realizado para el pago del crédito especialmente privilegiado, art. 155.1 LC, en tal caso, no se venderá derecho del uso sino la propiedad del bien, ya que el privilegio se refiere a dicha propiedad.

Excepcionalmente, cuando la apertura de la fase de liquidación fuera simultánea a la tramitación de la fase común, el arrendador podrá ejercitar la acción de recuperación hasta la aprobación del plan de liquidación, siempre que no se prevea en dicho plan la venta de la unidad productiva. Una interpretación literal, pero no sistemática, del art. 57 LC parecería prohibir el ejercicio de esta acción después de la apertura de la fase de liquidación como

hemos dichos, pero hay que tener en cuenta que este precepto obedece a la primera redacción de la Ley Concursal en la que la apertura de esta fase era sucesiva a conclusión de la fase común. Con la nueva regulación la apertura de la fase de liquidación puede hacerse incluso en la propia declaración de concurso (art. 142.1.1 LC) y tramitarse de forma simultánea a la fase común, esa posibilidad impediría al arrendador financiero ejercitar dicha acción de recuperación cuando el concursado hubiera pedido desde el inicio la liquidación y no tuviera actividad, solución que no se compadece exactamente con lo dispuesto en el art. 56 LC.

Resulta lógico aplicar esta misma regla a los acreedores con garantía hipotecaria respecto de la preclusión del ejercicio del derecho de ejecución separada.

VI. Venta de la unidad productiva de los bienes objeto de arrendamiento financiero.

La venta de la unidad productiva, siempre que ello suponga un beneficio para el concurso, debe de ser la opción para liquidar los activos de la concursada, en tales casos, la venta puede lógicamente incluir bienes dados en arrendamiento financiero siempre que estén afectos a la actividad de dicha unidad. La venta de la unidad productiva puede implicar la subrogación del adquirente en el arrendamiento, sin el consentimiento del arrendador (AP Barcelona Secc 15ª, 06/02/2012; Sr. Garrido, Roj: AAP B 1787/2012), puede suponer la venta de los bienes objeto del arrendamiento financiero libres de cargas (art. 155.1 LC), en tal caso, distribuyendo el precio obtenido entre los acreedores con privilegio especial y los demás acreedores del concursado en atención al porcentaje de valor de los bienes afectos en relación al valor del conjunto de la unidad productiva (AP Barcelona, secc. 15ª, 13 marzo de 2013). Por ejemplo: Si el valor de dichos bienes, en relación al valor de la unidad productiva es un 20%, los acreedores con privilegio especial tendrán derecho al 20% del precio, repartiéndose el resto del 80% entre los demás acreedores de conformidad con su clasificación, privilegiados generales, ordinarios y subordinados.

La administración concursal al proponer la venta de la unidad productiva deberá prever la subrogación del adquirente en los arrendamientos financieros (art. 155.3 LC) o la venta libre de cargas con las correspondientes reglas para la distribución del precio.

No podrá procederse a la venta libre de cargas, cuando ello suponga un perjuicio desproporcionado para el arrendador que pudiera obtener de la venta aislada de los bienes arrendados una suma muy superior a la que le correspondería por la distribución del precio.