



Roj: **SAP PO 449/2018 - ECLI: ES:APPO:2018:449**

Id Cendoj: **36038370012018100066**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2018**

Nº de Recurso: **789/2017**

Nº de Resolución: **56/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00056/2018

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

MC

N.I.G. 36038 47 1 2016 0301132

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000789 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PZ.INC.CONC. IMPUG. INVENT./LISTA ACREE.(96) 0000374 /2016

Recurrente: REAL CLUB NAUTICO DE VIGO

Procurador: PURIFICACION RODRIGUEZ GONZALEZ

Abogado: JAIME CARRERA RAFAEL

Recurrido: ADMINISTRACION CONCURSAL DE REAL CLUB NAUTICO DE VIGO

Procurador:

Abogado:

APELACIÓN CIVIL Rollo: 789/17 Asunto: Incidente Concursal 154 (impugnación lista acreedores)

Número: Concurso 374/16

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo)

Ilmos. Sres. Magistrados

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS ANTERIORMENTE EXPRESADOS,

HA DICTADO



EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NÚM. 56/18

En Pontevedra, ocho de mayo de 2018.

Visto el rollo de apelación seguido con el núm. 789/17, dimanante de los autos de incidente concursal suscitado en el concurso incoado con el núm. 374/16 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo), siendo apelante la concursada **REAL CLUB NAÚTICO DE VIGO**, representada por la procuradora Sra. Rodríguez González y asistida por el letrado Sr. Carrera Rafael, y apelada la **Administración Concursal de la referida entidad**, representada por el Sr. Santodomingo Harguindey. Es Ponente el Ilmo. Sr. **D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 13 de marzo de 2017 se pronunció por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo), en los autos de incidente concursal dimanante del procedimiento de concurso de los que deriva el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" Debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Rodríguez González, actuando en nombre y representación de REAL CLUB NAUTICO DE VIGO, contra la administración concursal, con imposición de costas a la parte demandante. "

SEGUNDO .- Notificada la resolución a las partes, por la representación de la demandante se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2017 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que, revocando la de instancia, se estime el recurso y, por tanto, la demanda incidental formulada.

TERCERO .- Del referido recurso se dio traslado a las demás partes, oponiéndose la Administración concursal a medio de escrito presentado el 24 de octubre de 2017 y por el que interesó la desestimación del recurso, tras lo cual con fecha 27 de octubre siguiente se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo de apelación y se designó Ponente al magistrado Sr. **MANUEL ALMENAR BELENGUER**, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO .- En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales, salvo los términos legales, debido a la huelga iniciada el 7 de febrero de 2018 por el personal de la Administración de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión debatida.

El debate en la presente alzada se circunscribe a determinar cómo debe reflejar -si es que se debe reflejar- la Administración concursal, cuando elabora el informe previsto en el art. 75 de la Ley Concursal, el derecho de los arrendatarios de plazas de amarre que han satisfecho por anticipado el importe de la renta pactada por la totalidad del plazo de duración del contrato de arrendamiento.

La cuestión surge porque, en el desarrollo de su actividad, el Real Club Náutico de Vigo suscribió una serie de contratos que denominó "*contrato de cesión de derecho de uso preferente de plaza de atraque en las instalaciones náutico- deportivas de la dársena A Laxe*", y en virtud del cual la concursada cedía al arrendatario el uso de una plaza de atraque, por un plazo de tiempo determinado (diez años en la mayoría de los casos), a cambio de una retribución económica que se devengaba anualmente y que dependía del tipo de embarcación que usaría la plaza cedida.

Dicha retribución económica se componía de dos partes, la "*tarifa de cesión*", que se fijaba en las condiciones generales de la cesión y que debía abonarse en su integridad a la firma del contrato -sin perjuicio de la facultad del cesionario de solicitar la resolución del contrato, transcurrido un año, de forma que, caso de aceptarse por la Dirección del Puerto, se procedería a la devolución del importe resultante de dividir la cantidad inicial abonada entre 120 mensualidades, descontando las ya satisfechas y restituyendo el importe pendiente con una penalización del 5%-, y la "*tarifa de mantenimiento*", como contribución mensual a los gastos de conservación, sostenimiento, reparaciones, entretenimiento y utilización de la plaza arrendada y de los elementos de obra y servicios comunes, así como los consumos máximos de agua y electricidad y las tarifas portuarias.



Declarado el concurso voluntario abreviado del Real Club Náutico de Vigo por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo), en virtud de Auto de fecha 02/11/2016 (BOE de 15/11/2016), la Administración concursal entiende que no estamos ante contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes, ya que la parte acreedora ha cumplido íntegramente su obligación de pago de la renta de forma anticipada a la firma del contrato, abonando el importe del alquiler de todo el plazo de duración contractualmente previsto, mientras el Real Club Náutico no ha cumplido íntegramente la suya porque aún no ha vencido el plazo por el cual está obligado a ceder el uso de la plaza de atraque en la lámina de agua gestionada, lo que obliga a reconocer a favor de los arrendatarios su crédito en la masa pasiva del concurso.

De ahí que la Administración concursal incluya en el listado de acreedores una serie de créditos ordinarios, de acuerdo con el art. 89.3 LC, por importe total de 546.362,87 €, que corresponderían a los saldos favorables para cada arrendatario por el importe de la tarifa de cesión pagada, minorada en las mensualidades ya disfrutadas.

La entidad concursada impugna el reconocimiento de tales créditos argumentando que no se corresponden con deudas reales de la concursada, sino con el importe de la tarifa total de cesión pendiente de disfrutar por los arrendatarios en virtud de los distintos contratos de arrendamiento hasta su finalización, de manera que, como el Real Club Náutico de Vigo continua cumpliendo con sus obligaciones contractuales, consistentes en ceder el uso de las plazas de atraque en su calidad de arrendadora/cedente, y los distintos arrendamientos siguen vigentes, la mera declaración de concurso no puede servir para entender resueltos los distintos contratos y, por ende, para justificar el reconocimiento de tales créditos, con arreglo a los arts. 61.2 y 62.4 LC.

Centrado así el debate, el Juzgador "a quo" asume la tesis de la Administración concursal y desestima la pretensión impugnatoria con el siguiente razonamiento:

" Partimos de una primera realidad, que nos encontramos ante un contrato de obligaciones recíprocas, pues es ésta la naturaleza del contrato de arrendamiento, y ello con independencia de los pactos a que hubieran llegado las partes.

En el caso de autos de la lectura del artículo 61 LC, de meridiana claridad, nos ubicamos en el supuesto del contrato en que a la fecha de declaración de concurso una parte ha cumplido íntegramente el contrato, el arrendatario a través del pago, y la otra parte, arrendador que cede el uso, está pendiente de su cumplimiento. Y las consecuencias que atribuye a ello la Ley Concursal son las de inclusión de los créditos en la masa."

Disconforme con este pronunciamiento, el Real Club Náutico de Vigo interpone recurso de apelación, reiterando por esta vía los motivos alegados en la instancia como base de la impugnación del reconocimiento de créditos.

SEGUNDO.- Calificación del derecho del arrendatario de una plaza de atraque que ha anticipado el importe de la renta pactada por la total duración del contrato, cuando la entidad arrendadora/concesionaria es declarada en concurso vigente el contrato.

Con carácter previo, es preciso aclarar la naturaleza jurídica del contrato, en qué posición se encuentran ambas partes contratantes tras la declaración del concurso de una de ellas y, finalmente, qué derechos tiene la otra parte contratante. Una vez contestados estos interrogantes, el paso siguiente será examinar si tales derechos deben recogerse en el inventario y, en caso afirmativo, de qué modo.

El estudio de los ejemplares de los contratos que se aportan con el escrito de demanda revela que se trata de contratos estereotipados que tienen por objeto la cesión por parte del Real Club Náutico de Vigo, en cuanto titular de la concesión de las instalaciones náutico-deportivas de la dársena de A Laxe del Puerto de Vigo, del derecho de uso de plazas de amarre en las mencionadas instalaciones, para la embarcación que se identifica, por el plazo de tiempo que en cada caso se indica, a cambio de una contraprestación económica que se estructura en dos partes: la "tarifa de cesión" y la "tarifa de mantenimiento", la primera responde al importe de la renta calculada para todo el plazo de duración del contrato, en función de las características de la embarcación y de la plaza de amarre, y se abona por anticipado a la firma del contrato; la segunda obedece a los gastos períodos de conservación y utilización de las plazas.

Nos hallamos, por tanto, ante contratos en virtud de los cuales el titular de la concesión arrienda el uso de determinado espacio por un precio, con la particularidad de que la renta no se paga por períodos preestablecidos, sino que se abona a la celebración del contrato la totalidad del precio que correspondería al disfrute del uso durante la completa duración del arriendo.

Es un contrato bilateral o sinalagmático, del que resultan obligaciones recíprocas para ambas partes. Concretamente, respecto al titular de la concesión, cedente o arrendador, a poner a disposición, y garantizar el uso pacífico, de una plaza de amarre que reúna las características señaladas en el contrato, y, en cuanto al cesionario o arrendatario, a abonar todos los gastos que se deriven de la plaza cedida y de la embarcación en la misma atracada -que se concretan en la tarifa de cesión a la firma del contrato y la tarifa de mantenimiento



que se carga mensualmente en cuenta- y hacer uso de la plaza conforme a las "Reglas de Explotación", las "Condiciones de la Concesión Administrativa" y las estipulaciones recogidas en el contrato.

Cuando se declaró en concurso al Real Club Náutico, por Auto de fecha 02/11/2016 , los respectivos cesionarios/arrendatarios ya habían cumplido su obligación principal -pago de la renta del total plazo de duración-, mientras que el titular de la concesión solo lo había hecho parcialmente, dado que restaba por garantizar al respectivo arrendatario el uso de la plaza de atraque por un plazo variable en función de cada caso.

Dicho de otra manera, no hay duda de que los arrendatarios tienen, en virtud del contrato suscrito, un derecho a continuar usando la plaza durante el tiempo fijado hasta la conclusión del plazo, o, para el caso de que el contrato fuera resuelto, un derecho a la compensación económica correspondiente, cuya forma de cálculo se prevé en las condiciones generales que forman parte del contrato.

Se trata de un derecho a una prestación, inicialmente no dineraria, pero que tiene una equivalencia no dineraria; un derecho sujeto a plazo y de naturaleza menguante, puesto que su componente económico disminuye mes a mes conforme se disfruta la plaza de atraque.

La discusión surge a la hora de dilucidar si este derecho debe plasmarse en el inventario y, caso de contestar afirmativamente, cómo se materializa.

El art. 61.1 LC dispone que "*En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso.*"

En el supuesto enjuiciado, es un pasivo, porque Real Club Náutico de Vigo, titular de la concesión y hoy en concurso, ha percibido íntegro el importe de la cesión/arriendo de la plaza, y debe continuar cumpliendo su obligación. El contrato, por el hecho del concurso, no se resuelve.

Al constituir un pasivo debe tener su reflejo en la lista de acreedores por su importe económico.

Ahora bien, como se ha indicado, mientras el cedente/arrendador siga cumpliendo, ese pasivo irá minorando hasta que se resuelva el contrato o se agote, mes a mes, por el mero hecho del transcurso del tiempo. Porque el contrato continúa vigente y el arrendatario continúa disfrutando del goce de la plaza de atraque.

En realidad, no es un crédito dinerario a la devolución de las cantidades, sino un derecho a mantener la posesión pacífica durante el tiempo pactado, o, en otras palabras, un crédito no dinerario que se valora, como establece el art. 88.3 LC , por el valor de las prestaciones, que en el caso se toma como el de las rentas que corresponden al período que resta por cumplir.

De ahí que la actuación de la Administración concursal, al asentar en la lista de acreedores la valoración económica de ese derecho/crédito menguante, en la cuantía pendiente a la fecha de la declaración del concurso, deba considerarse correcta, sin perjuicio de que, dado el carácter informativo del inventario, deba hacerse una llamada en los créditos afectados a que esa doble naturaleza de prestación no dineraria y de índole progresivamente menguante.

TERCERO.- Costas procesales .

En materia de costas, ponderando la peculiaridad del derecho de que se trata, su no plasmación dineraria -al menos de forma directa- y la reducción de valor que experimenta mes a mes por el solo hecho del transcurso del tiempo, la Sala aprecia dificultades en la cuestión controvertida que, de acuerdo con el art. 394.1 LC , justifican excepcionar el principio objetivo del vencimiento, debiendo cada parte asumir las costas devengadas por su intervención en ambas instancias (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA

FALLA

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Real Club Náutico de Vigo, representado por la procuradora Sra. Rodríguez González, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo), debemos revocar y revocamos dicha resolución en el único sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento de condena al pago de las costas.

Cada parte deberá asumir el pago de las costas causadas por su intervención en ambas instancias.

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen.