



Roj: **STS 4040/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4040**

Id Cendoj: **28079110012018100659**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **3644/2015**

Nº de Resolución: **650/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 6980/2015,**
STS 4040/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 650/2018

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3644/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 15

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3644/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 650/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Restaura S.L. y por la Administración Concursal de Restaura S.L., representadas por el procurador D. David Martín Ibeas, bajo la dirección letrada de D. Leandro Martínez-Zurita Santos de Lamadrid y D. Jordi Gras i Sagrera, contra la sentencia núm. 189/2015, de 16 de julio, dictada por la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 353/2014, dimanante de las actuaciones de incidente concursal núm. 559/2012 (638/2011) del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona. Ha sido parte recurrida D.ª Raimunda, como sucesora procesal de D. Victor Manuel (fallecido), representada por el procurador D. José Andrés Cayuela Castillejo y bajo la dirección letrada de D.ª Lourdes Infantes Pozo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de Restaura S.L. y por la Administración Concursal, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Victor Manuel, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"A) Declare:

1. La resolución del Contrato de Arrendamiento de fincas urbanas de 25 de febrero de 1975, de conformidad a lo previsto en el art. 61.2 de la Ley Concursal.
2. La obligación de D. Victor Manuel de desalojar la finca objeto de arrendamiento; esto es, el piso NUM000, planta NUM001, plaza de garaje nº NUM002, y trastero nº NUM003, de la CALLE000, nº NUM002.
3. Que, para el caso de no verificarse la entrega de la posesión de la finca antes referida a favor de la Concursada, en el plazo legal que se determine por parte de este Juzgado, se proceda al lanzamiento de DON Victor Manuel.

"B) Condene:

1. A DON Victor Manuel a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.
 2. A DON Victor Manuel a desalojar la finca objeto del Contrato de Arrendamiento de 25 de febrero de 1975 y para el caso de no cumplimiento por parte de DON Victor Manuel, de lo anterior, en el plazo legal que considere el Juzgado, se decrete su inmediato lanzamiento.
 3. A DON Victor Manuel a pagar a RESTAURA, S.L. las costas y gastos procesales causados y que se puedan causarse en el presente procedimiento, de mediar oposición por su parte a la pretensión resolutoria ejercitada."
- 2.- La demanda fue presentada el 10 de julio de 2012 y repartida al Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona, fue registrada con el núm. 559/2012. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.
- 3.- La procuradora D.ª Nuria Tor Patiño, en representación de D. Victor Manuel, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] desestime las pretensiones de Restaura, S.L. declarando asimismo la vigencia del contrato de arrendamiento de la Vivienda de mi representado con expresa imposición de costas a la parte demandante."

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona dictó sentencia de fecha 2 de septiembre de 2013, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando la demanda interpuesta por la representación en autos de la mercantil RESTAURA S.L. se condena a don Victor Manuel y se declara la resolución, interés del concurso, del contrato de arrendamiento de vivienda firmado el 25 de febrero de 1975 con don Victor Manuel sobre la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM002, NUM001 - NUM000, declarando la obligación del demandado de desalojar la finca objeto de arrendamiento y declarando que, en caso de no verificarse la entrega de la posesión a la concursada en el plazo que se determine, se proceda a su lanzamiento. Condenando a don Victor Manuel a estar y pasar por dichas declaraciones, a desalojar el inmueble en los plazos y términos legales.

No hay condena en costas".



5.- La parte demandada solicitó la aclaración de dicha sentencia, por auto de 26 de febrero de 2014, se aclaró en el sentido de hacer constar que debe ser el perjudicado quien en su caso y en su día presente el incidente de determinación de daños y perjuicios.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Victor Manuel .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 353/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 16 de julio de 2015, cuya parte dispositiva dice:

"ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Victor Manuel contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona con fecha 2 de septiembre de 2013, dictada en el incidente concursal del que dimana rollo, que REVOCAMOS. En su lugar, dictamos otra por la que desestimamos la demanda formulada por Restaura, S.L. y la Administración Concursal contra D. Victor Manuel . Sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias. Se ordena la devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Javier Segura Zariquiey, en representación de Restaura S.L., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Infracción del art. 61.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 31 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Restaura, S.L. contra la Sentencia dictada, con fecha de 16 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), en el rollo de apelación n.º 353/2014, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 559/2012 del Juzgado de lo mercantil n.º 3 de Barcelona".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 11 de septiembre de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 31 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 25 de febrero de 1975 se celebró un contrato de arrendamiento entre Previsión Sanitaria Nacional (arrendadora) y D. Victor Manuel (arrendatario) sobre la vivienda sita en la CALLE000 n.º NUM002 , NUM001 NUM000 , de Madrid, con una renta anual inicial de 168.000 pesetas.

1.1.- El 29 de junio de 2010, el inmueble fue adquirido por Zurbana S.L., por lo que se subrogó en el contrato de arrendamiento como arrendadora.

1.2.- El 7 de noviembre de 2011, Restaura S.L. (en adelante, Restaura), absorbió a Zurbana y la sucedió en todos sus derechos y obligaciones.

1.3.- El contrato se encuentra en situación de prórroga forzosa, conforme a la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (LAU).

1.4.- El 1 de octubre de 2006 el arrendatario firmó un acuerdo con el propietario que tenía por objeto la suspensión temporal del contrato, con la finalidad de desocupar temporalmente la vivienda para llevar a cabo obras de rehabilitación del inmueble. También se acordó una opción de compra sobre la finca objeto del arrendamiento.

1.5.- El 1 de octubre de 2011 finalizaron las obras de rehabilitación, el arrendatario recobró la posesión de la vivienda, rechazó ejercitar su derecho de opción de compra y siguió abonando la renta mensual actualizada, que asciende a 688,79 € mensuales.



2.- Restaura, S.L., actual propietaria del inmueble y en concurso desde el 17 de noviembre de 2011, presentó demanda de incidente concursal, con fundamento en el art. 61.1 de la Ley Concursal (en adelante, LC), en la que solicitaba la resolución del contrato de arrendamiento en interés del concurso, ya que la renta que se paga es muy baja para las condiciones de mercado y para las finalidades del concurso es más favorable que el bien esté libre de arrendatarios.

3.- Previa oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia consideró que el precepto aplicable era el art. 61.2 LC y estimó la demanda por las siguientes y abreviadas razones: (i) El inmueble tiene un importante valor de mercado. Es de interés del concurso que la concursada siga desarrollando su actividad para generar los recursos que permitan el pago de los acreedores, por lo que resulta razonable la resolución de los contratos que reducen el valor de su patrimonio. (ii) La concursada ha presentado una propuesta anticipada de convenio en la que incluye la disponibilidad libre de arrendatarios de determinados inmuebles como parámetro de viabilidad. (iii) El proyecto de rehabilitación integral y venta del inmueble depende de la previa resolución de los contratos de arrendamiento. (iv) La renta que abona el demandado no es competitiva con el precio de mercado. (v) En el peor de los escenarios para la concursada -la liquidación por fracaso del convenio-, la disposición para la masa activa del concurso de una vivienda en el centro de Madrid, sin arrendatarios, determinará un precio de realización superior que la venta de esa misma vivienda sometida al régimen de prórroga forzosa de la LAU. Difirió a un pleito posterior la determinación de la indemnización de daños y perjuicios que correspondía al arrendatario.

4.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial lo estimó, por considerar, resumidamente, que: (i) la facultad resolutoria que reconoce el art. 61.2 LC no es omnímoda, sino que tiene límites, entre ellos, los motivados por la colisión con derechos subjetivos ajenos, en este caso con el derecho del arrendatario a que sea respetada la vigencia de la relación arrendaticia por virtud del derecho a la prórroga forzosa, establecido en su beneficio por una ley tuitiva, y que sólo puede ceder en los supuestos establecidos por dicha ley. (ii) Uno de los factores a tener en cuenta para apreciar el interés del concurso, a los presentes efectos, es la cuantía de la indemnización correspondiente al arrendatario, que ha de ser abonada como crédito contra la masa. Esta cuantificación ha de ser realizada en la sentencia que decida la resolución, como resulta del tenor del art. 61.2 LC, y, además, es uno de los parámetros a valorar para decidir si la resolución del contrato es conveniente para el interés del concurso. Esa valoración no será completa si se ignora el gravamen o coste que va a suponer a la masa activa la ruptura del contrato, y de ahí que no pueda dejarse para un litigio posterior.

5.- El 28 de diciembre de 2016 falleció el arrendatario D. Victor Manuel y se subrogó en el contrato de arrendamiento su viuda, D.^a Raimunda .

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Resolución de contratos de tracto sucesivo en que una de las partes está en concurso. Interés del concurso*

Planteamiento:

1.- Restaura formuló un único motivo de casación, al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del art. 61.2 LC.

2.- En el desarrollo del motivo alega, resumidamente, que el art. 61.2 LC supone una previsión específica que se aparta de las reglas generales sobre la resolución contractual contenidas en el art. 1124 CC, y que se basa en la prevalencia del interés del concurso sobre los intereses particulares de los contratantes.

La sentencia recurrida no respetaría dicha regulación específica, en tanto que establece un límite a la facultad resolutoria contemplada en el art. 61.2 LC, que no distingue entre los distintos tipos de contrato.

Decisión de la Sala:

1.- El presupuesto para el ejercicio de la facultad resolutoria regulada en el art. 61.2, párrafo 2º, LC es el interés del concurso, en tanto en cuanto el mantenimiento del contrato cuya extinción se pretende no sea suficientemente provechoso para la masa. Frente a la regla general de conservación de todas las relaciones que conforman la masa activa, se permite la exclusión de las que resulten económicamente indeseables para la misma, porque no generan activos suficientes, son excesivamente gravosas por su contenido y garantías, o sus condiciones son comparativamente peores que las de otros contratos que pudieran celebrarse en el mercado para satisfacer la misma necesidad

2.- En la sentencia 660/2016, de 10 de noviembre, establecimos una serie de pautas generales sobre los efectos de la declaración de concurso sobre un contrato de arrendamiento (de renta antigua y prórroga forzosa) vigente al tiempo de la declaración, en el que el arrendador es el concursado. Dicha sentencia recayó en un incidente concursal del mismo procedimiento, respecto de otro arrendamiento en el que Restaura era



arrendadora. Si bien en dicho caso el objeto del arrendamiento era un local de negocio y el presente lo es una vivienda.

En lo que ahora importa, dijimos:

" **3. Régimen legal de la resolución del contrato en interés del concurso.** Con carácter general, el párrafo primero del art. 61.2 LC prescribe que "la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte". Y, excepcionalmente, el párrafo segundo permite que a instancia del concursado o de la administración concursal, según se haya acordado la intervención o la suspensión de las facultades patrimoniales del deudor concursado, el juez pueda acordar la resolución del contrato al que se refiere el párrafo anterior.

"Esta resolución en interés del concurso no se articula como un derecho dispositivo atribuido por la ley a una de las partes, en concreto de quien represente a la masa del concurso (el concursado o la administración concursal), sino como una decisión judicial en ausencia de acuerdo entre las partes. Acuerdo entre las partes que se refiere tanto a la resolución como a sus consecuencias o efectos, que según la Ley son la liquidación de la relación contractual y la indemnización de los daños y perjuicios que la resolución hubiera podido ocasionar a la parte *in bonis*, que deberá satisfacerse con cargo a la masa.

" **4.** El art. 61.2.II LC no establece ninguna excepción a la aplicación de esta resolución en interés del concurso, sin que, por otra parte, el contrato litigioso siga tutelado por un régimen legal tuitivo que lo impida.

"Es cierto que cuando se concertó, en 1983, el contrato de arrendamiento de local de negocio, sobre el local sito en el edificio de la Puerta del Sol núm. 9, estaba sujeto a un régimen de prórroga forzosa por ser anterior al Real Decreto Ley 2/1985. Este régimen podía calificarse de especialmente tuitivo de los derechos del arrendatario.

"Sin embargo, la situación cambió con la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que acabó con el régimen de prórroga forzosa, sin perjuicio del régimen transitorio respecto de la actualización de rentas y la duración de los contratos. En concreto, y por lo que ahora interesa, en el caso de los contratos de arrendamiento de local de negocio concertados con personas jurídicas, como arrendatarias, el apartado 4 de la disposición transitoria 3ª de la reseñada Ley estableció, en el mejor de los casos, un plazo máximo de 20 años a contar desde la entrada en vigor de la Ley, que se cumplió el 31 de diciembre de 2014.

"No se discute ahora la concreta duración de este contrato, sino si estaba sujeto a una normativa especialmente tuitiva que justificara su exclusión del régimen previsto en el art. 61.2 LC. A estos efectos, hemos de concluir que si bien este contrato cuando se constituyó estaba sujeto a un régimen especialmente tuitivo, este régimen cambió con la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, sin perjuicio de que para compensar a los arrendatarios se les reconociera un especial régimen transitorio.

"De este modo no cabía excluir el contrato litigioso de la posibilidad de que se acordara judicialmente la resolución en interés del concurso del arrendador.

"Los derechos reconocidos por la ley al arrendatario en las disposiciones transitorias, y en concreto el relativo a continuar durante el tiempo que le corresponda, pueden ser tenidos en cuenta para evaluar los daños y perjuicios que la resolución anticipada le puede reportar, y que deberían ser compensados económicamente con cargo a la masa.

"No existe, como argumenta la Audiencia, un ejercicio abusivo o antisocial del derecho, ni tampoco es contrario a la buena fe, sin perjuicio de que la valoración del interés del concurso tenga que tener en cuenta la contrapartida que puede conllevar la compensación del perjuicio que la resolución puede reportar al arrendatario, como veremos a continuación".

3.- Las consideraciones generales antes expuestas (régimen de la resolución, inexistencia de una excepción en función de la legislación reguladora del contrato que se pretende resolver) son trasladables al presente caso, pero la solución debe ser distinta, por las razones que a continuación exponemos.

Mientras que, en el caso precedente, por tratarse de un local de negocio, las previsiones transitorias de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 establecían con certeza temporal el momento en que el contrato, de no haber sido resuelto, se habría extinguido *ex lege*, en el presente, por tratarse de una vivienda, el tiempo de extinción, de no mediar la resolución interesada, no está previamente determinado, por cuanto conforme al apartado B) 4 de la Disposición Transitoria Segunda de la LAU 1994, en caso de fallecimiento del arrendatario, puede subrogarse en el arrendamiento su cónyuge, e incluso si al fallecimiento de éste hubiese hijos del arrendatario que conviviesen con aquél, podrá haber una ulterior subrogación por otros dos años o hasta que el hijo alcance la edad de veinticinco años si esta fecha es posterior, o hasta su fallecimiento si está afectado por minusvalía.



Esta incertidumbre sobre la posible duración del contrato de arrendamiento tiene relevancia en este caso, porque incluso podría determinar que la indemnización que hubiera que abonar a las personas con derecho en la subrogación supusiera más sacrificio económico que el beneficio posible obtenido con un nuevo arrendamiento a precio actual de mercado.

En cualquier caso, la resolución está condicionada a la indemnización, con cargo a la masa, que corresponde al contratante que se ve obligado a soportar la resolución en interés del concurso. Y en este caso, la parte recurrente ni siquiera menciona aproximadamente a cuánto alcanzaría esta indemnización, como si el interés del concurso fuera tan absoluto que hubiera de prescindirse de cualquier derecho de la otra parte.

Como bien dice la sentencia recurrida, uno de los factores para ponderar el interés del concurso es la compensación económica que haya de pagarse con cargo a la masa, que además debe cuantificarse en la propia sentencia.

En casos como el presente, el interés del concurso consiste en que, al resolver un contrato de arrendamiento de vivienda de renta antigua, se pueden obtener mejores condiciones económicas al poner de nuevo el inmueble en el mercado. Pero para ello, no basta con el cálculo de la diferencia entre lo que actualmente percibe el dueño como renta y lo que estimativamente podría percibir si se arrendara de nuevo a precio de mercado actualizado; puesto que también tendría que tomarse en consideración la indemnización que correspondería al arrendatario. Y aquí no ha quedado debidamente acreditado que la compensación entre uno y otro factor (mejora de la renta menos indemnización legalmente debida con cargo a la masa) suponga una ventaja para el patrimonio de la concursada y, por tanto, para el interés del concurso.

4.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.

TERCERO.- Costas y depósitos

1.- De conformidad con lo previsto en el art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación, deben imponerse a la recurrente las costas causadas por el mismo.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Restaura S.L. contra la sentencia 189/2015, de 16 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, en el recurso de apelación núm. 353/2012.

2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.