

# **CUESTIONES PRÁCTICAS DE DERECHO CONCURSAL (1)**

**El depósito necesario como mecanismo para dar  
solución al problema del desahucio interpuesto sobre  
el local de negocio de la concursada**

## **1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN**

Es frecuente que el título que vincule a la concursada persona-jurídica con su domicilio social sea el de un arrendamiento y no el de propiedad. Además, en empresas pequeñas o medianas, normalmente, el domicilio social coincidirá con su único o principal centro de actividad y, a su vez, en éste se ubicará la totalidad o la mayor parte de los activos de la concursada. De ser así, habitualmente, en el momento de declararse el concurso, la deudora tendrá pendientes de pago varias cuotas de arrendamiento.

En este caso puede ocurrir, y en no pocas ocasiones ocurre, que el arrendador diligente haya interpuesto demanda de desahucio previamente a que se haya declarado el concurso de la deudora, en cuyo caso será de aplicación lo previsto en el artículo 51.1 LC<sup>1</sup>, sin perjuicio de una eventual enervación del desahucio al amparo de lo previsto en el artículo 70 LC<sup>2</sup>.

Pues bien, en síntesis, éste es el escenario que justifica el presente apunte. Una sociedad en concurso que dispone de un domicilio social donde desarrolla su actividad, en el que se ubican la totalidad de sus activos y sobre el que, finalmente, pende un procedimiento de desahucio.

Conviene poner de manifiesto que tanto el estadio procesal en el que se encuentre el procedimiento de desahucio en el momento de la declaración del concurso, como la situación de liquidez de la concursada, serán determinantes a la hora de que la administración concursal, o la representación procesal de aquélla, tenga más o menos margen para negociar con la propiedad una prórroga en la entrega del local arrendado. Prórroga que, de ordinario, tendrá como moneda de cambio la satisfacción de una parte de la deuda pendiente o la autorización a la arrendadora para compensar la fianza con parte de la deuda pendiente o, incluso, una mezcla de ambas.

En el peor de los casos, habrá sido imposible negociar con el arrendador una salida pactada al desahucio, o la negociación llevada a cabo habrá sido insuficiente para evitar la suspensión del lanzamiento. En este último supuesto, nos encontraremos declarado el concurso, con un desahucio en el cual ya habrá señalada fecha de lanzamiento.

---

<sup>1</sup> Artículo 51. Continuación y acumulación de juicios declarativos pendientes.

1. Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de 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.

<sup>2</sup> Artículo 70. Enervación del desahucio en arrendamientos urbanos.

La administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento. En tales casos, deberán pagarse con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento.

No será de aplicación en estos casos la limitación que establece el último párrafo del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No se puede soslayar la distorsión que la situación que acabamos de exponer puede producir en el desarrollo de la liquidación del concurso<sup>3</sup>. La administración concursal<sup>4</sup> tendrá, ante este escenario, tres posibles actuaciones:

- 1.- Liquidar apresuradamente los bienes de la concursada,
- 2.- Retirar los activos del domicilio social para ubicarlos en un nuevo local; o, finalmente,
- 3.- No adoptar ninguna medida, bajo el evidente riesgo de que se tengan por abandonados todos los bienes de la concursada.

1.- En lo relativo a la eventual liquidación de todos los bienes hay que advertir que, a priori, ésta se adivina la opción más adecuada. Sin embargo, siendo así, la liquidación no siempre será viable.

En efecto, si de suyo no resulta fácil liquidar los activos de una compañía en concurso, mucho menos lo es si esta liquidación se debe realizar apresuradamente, bajo la implacable espada de Damocles de la fecha de lanzamiento señalada. Tal premura, y suponiendo que haya habido tiempo material para ejecutar la liquidación, conllevará de suyo sacrificar valor de la misma o, lo que es lo mismo, comprometer la piedra angular del concurso, consistente en la maximización del beneficio de los acreedores.

Por otro lado, existe aun un obstáculo añadido. En multitud de ocasiones, además de bienes propiedad de la concursada, en el local de negocio sujeto al desahucio habrá bienes en leasing o renting, cuyo propietario no será la concursada, sino terceros. Estos bienes, en cuanto a liquidación se refiere, en principio, se deben transmitir en los estrictos términos que expresa el artículo 155. LC<sup>5</sup>, en una tramitación que resulta más compleja que la prevista para los activos de los cuales es titular la concursada.

---

<sup>3</sup> Evidentemente, esta situación se dará en supuestos de apertura de la liquidación y difícilmente se producirá en el caso de que la concursada plantee su continuidad.

<sup>4</sup> Obvia decir que abierta la fase de liquidación la situación de la concursada será de suspensión, por aplicación del artículo 145.1 LC, correspondiendo toda responsabilidad sobre la liquidación a la administración concursal.

<sup>5</sup> Artículo 155. Pago de créditos con privilegio especial.

1. El pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en tanto no transcurran los plazos señalados en el apartado 1 del artículo 56 o subsista la suspensión de la ejecución iniciada antes de la declaración de concurso, conforme al apartado 2 del mismo artículo, la administración concursal podrá comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos. Comunicada esta opción, la administración concursal habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa. En caso de incumplimiento, se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial.

3. Cuando haya de procederse dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos.

Si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros. La prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta.

4. La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal, oídos el concursado y el acreedor titular del privilegio, el juez autorice la venta directa al oferente de un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado. La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar.

2.- Cabe aun una segunda opción, retirar los bienes del domicilio social a desahuciar y depositarlos en otro local. Sin embargo, ésta posibilidad implica asumir una serie de costes que, en la práctica totalidad de las ocasiones son, simplemente, inasumibles, y de no serlo, resultan palmariamente antieconómicos.

En efecto, retirar los activos de la concursada tiene un coste de transporte, como también tiene un coste arrendar un nuevo local donde depositar temporalmente los activos retirados. Es fácil caer en la cuenta de que una compañía que no dispone de liquidez para negociar la prórroga de un desahucio difícilmente la tendrá para sufragar los costes de transporte y almacenaje de sus activos. Pero es que, aun pudiendo hacerlo, tales costes superarían probablemente o, de no hacerlo, devaluarían el valor de liquidación de los activos, convirtiendo la operación en antieconómica.

3.- Aun queda una última opción o, en estrictos términos, una falta de actuación. Nos referimos a dejar por abandonados los activos de la sociedad en el local de negocio. Si bien es cierto que tal opción evita los costes del traslado y almacenaje de los activos, así como los de negociación de la prórroga del lanzamiento, también es cierto que suponen una inexcusable renuncia a la liquidación de los activos de la sociedad y, como tal, afectan negativamente a la imagen de los administradores concursales nombrados.

Por si fuera poco, en este supuesto, el arrendador, inicial perjudicado por la situación de concurso de su arrendataria, se podría llegar a convertir en verdugo porque, no solo recuperaría la posesión del local, sino que también adquiriría *de facto* propiedad todos los activos de la concursada a coste cero.

## **2. EL CRITERIO DE ACTUACIÓN SEGUIDO**

Como fácilmente se advierte, el riesgo de tener por desamparados los activos de la deudora obliga a una actuación rápida y eficaz por parte de la administración concursal en orden a velar por la integridad de la masa activa. Una adecuada valoración de las diferentes posibilidades de actuación debe de partir del análisis jurídico de la situación planteada y partiendo de éste análisis, es de ver que la dimensión jurídica del supuesto que nos ocupa se contrae al conflicto entre principios contrapuestos. Así, por un lado, en el procedimiento concursal rigen los principios los que orientan el concurso y, por otro lado, en el procedimiento seguido ante el juzgado de primera instancia, rigen los que orientan el procedimiento de desahucio, contradictorios con aquél. En síntesis, el Juez de Primera Instancia decreta el lanzamiento velando por los intereses particulares del arrendador. Sin embargo, al hacerlo, se rige por unos principios opuestos a los del juez mercantil, quien debe tutelar los intereses de la comunidad de acreedores, aunque ello suponga el perjuicio de los intereses particulares de cada uno de ellos.

A nuestro parecer, la clave consistirá en trasladar los principios que orientan el concurso al procedimiento de desahucio. Así pues, habremos de buscar en la normativa a nuestro alcance el apoyo legal que permita tal trasvase de principios.

Al efecto, el artículo 43.1 LC<sup>6</sup> faculta a la administración concursal para solicitar el auxilio del juzgado cuando sea necesario para la conservación de la masa activa. Evidentemente, el auxilio que pueda prestar el juzgado deberá verse amparado por normativa legal, no pudiendo, como no puede ser de otra forma, sustraerse de ésta. Siguiendo tal razonamiento, encontramos en la ley sustantiva civil una institución que, aun en interpretación algo forzada, resulta adecuada para garantizar la conservación de la masa activa en el supuesto del desahucio; nos referimos al depósito necesario, previsto en el artículo 1.781 Código Civil en los siguientes términos:

*“Artículo 1781*

*Es necesario el depósito:*

*1. Cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal.*

*2. Cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otras semejantes.”*

Esta institución obliga al depositario a guardar la cosa y restituirla, cuando le sea pedida, al depositante, tal y como dispone el artículo 1766 Código Civil. La utilidad del depósito necesario en el presente caso es indiscutible. Entregar la posesión de la finca al arrendador autoriza al arrendatario a recuperar la fianza prestada. Además, se realiza sin el riesgo de tener por abandonados los bienes. Pero es que, por si fuera poco, si la administración concursal consigue que por parte del juzgado mercantil se nombre depositario necesario al arrendador aquella se garantizará no perder la posibilidad de liquidar los activos de la concursada y disponer de un mayor plazo para proceder a dicha liquidación.

Acogiéndonos a la articulación de los preceptos 43.1 LC y 1.781.1 Código Civil, cabe solicitar del Juzgado el auxilio judicial consistente en el nombramiento de depositario necesario de los activos de la concursada al arrendador que ejercita el desahucio, depósito que empezaría a operar a partir del momento del lanzamiento.

Es innegable que la interpretación legal es algo forzada. Así, podría entenderse que el artículo 43.1 LC no haya acomodado en la expresión *“1. Cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal”* prevista en el artículo 1.781.1 Código Civil.

---

<sup>6</sup> Artículo 43. Conservación y administración de la masa activa.

1. En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. A tal fin, los administradores concursales podrán solicitar del juzgado el auxilio que estimen necesario.

2. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez.

3. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en el artículo siguiente.

Sin embargo, no se puede negar que pese a no establecerse específicamente la interpretación que proponemos, tampoco se excluye expresamente y siendo la función de la administración concursal promover un adecuado desarrollo del concurso, verbigracia es decir que debe poner cuantos medios jurídicos estén a su disposición para garantizarlo.

### **3. LAS VENTAJAS DE LA ACTUACIÓN SEGUIDA**

Tal y como se acaba de exponer, lo que proponemos es, ante la posibilidad del lanzamiento sobre el local de negocio de la concursada y de perder la propiedad de todos los activos de la concursada, solicitar del juez del concurso el auxilio judicial consistente en el nombramiento de depositario necesario al arrendador que ejecuta el desahucio.

De ser adoptada por el juzgado la medida propuesta, son varias las ventajas que obtiene el concurso:

- 1.- La administración concursal podrá entregar la disposición del local de arrendamiento al arrendador, recuperando la fianza.
- 2.- Se garantiza que la concursada no pierda la titularidad de los activos ubicados en el local de arrendamiento.
- 3.- La administración concursal dispone de más tiempo para proceder a la liquidación ordenada de los activos.
- 4.- Se evita poder incurrir en responsabilidad como administradores concursales por abandonar bienes que puedan estar en leasing o renting y, finalmente,
- 5.- Se traslada la responsabilidad de la custodia de los activos de la concursada al arrendador.