

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 678/2020 de 15 diciembre

RJ\2020\5036



CONCURSO (LEY 22/2003, DE 9 JULIO): EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LOS CONTRATOS: CONTINUIDAD DEL CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO PESE A LA CONCURRENCIA DE CAUSA DE RESOLUCIÓN: CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Interpretación jurisprudencial y aplicabilidad del art. 62.3 LC; VIGENCIA DE CONTRATOS CON OBLIGACIONES RECÍPROCAS: IMPAGO DEL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA ANTES Y DESPUÉS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE LA DEMANDADA: CONTINUIDAD DEL CONTRATO EN INTERÉS DEL CONCURSO: TODAS LAS CANTIDADES ADEUDADAS SON CRÉDITO CONTRA LA MASA: El sacrificio del acreedor al que se priva de la facultad resolutoria debe ser compensado conforme a la regla específica establecida en el art. 62.3 LC respecto de los contratos de tracto sucesivo: este precepto no exige el pago o consignación simultáneo o previo de la totalidad de las cantidades debidas al tiempo de la resolución judicial que impone la continuación del contrato: se aplican las reglas comunes sobre pago de los créditos contra la masa.

ECLI:ECLI:ES:TS:2020:4377

Jurisdicción:Civil

Recurso de Casación 1839/2018

Ponente:Excmo Sr. Juan María Díaz Fraile

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su fundamento de derecho primero. El TS declara haber lugar al recurso, casa en parte la Sentencia dictada el 22-02-2018 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, declarando que son a cargo de la masa del concurso tanto las prestaciones debidas con anterioridad a la declaración del estado concursal de la entidad demandada como las devengadas con posterioridad a dicha declaración, sin imposición de costas.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 678/2020

Fecha de sentencia: 15/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1839/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 1839/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 678/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la [sentencia 70/2018, de 22](#)

[de febrero \(PROV 2018, 110050\)](#), dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia del incidente concursal n.º 152/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Badajoz, sobre resolución del contrato de tracto sucesivo.

Es parte recurrente Endesa Energía, S.A.U., representada por el procurador D. D. Javier Rivera Pinna y bajo la dirección letrada de D. Blas Alberto González Navarro.

Es parte recurrida Clínica Extremeña de Salud, S.L., representada por el procurador D. Pedro Cabeza Albarca y bajo la dirección letrada de D. Fernando Carmona Méndez y D^a. Cristina en calidad de Administradora concursal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Tramitación en primera instancia.

1.- El procurador D. Javier Rivera Pinna, en nombre y representación de Endesa Energía, S.A.U., interpuso demanda incidental contra Clínica Extremeña de Salud, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"[...] Se declaren resueltos los contratos que vinculan a Clínica Extremeña de Salud S.L. y a Endesa Energía S.A.U. y se reconozca un crédito contra la masa a favor de ésta última por importe de quinientos noventa y un mil cuatrocientos cinco euros con sesenta y tres céntimos de euro más IVA, que se corresponden con 282.311,50 Euros más IVA por suministros antes de la declaración de concurso, por contratos con vigencia impuesta y 309.094,13 euros de generación postconcursal por suministros vencidos desde el 24/02/15 a 21/04/16.

"b.- De manera subsidiaria, y para el improbable supuesto de por ese Juzgado no se estimara la solicitud anterior, y se acordara mantener el citado contrato, se declare:

"b.1. Que dicho mantenimiento del contrato únicamente se producirá si en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia a las demandadas, se abona a mi mandante la totalidad del importe adeudado, esto es quinientos noventa y un mil cuatrocientos cinco euros con sesenta y tres céntimos de euro (591.405,36 €) IVA aparte del periodo preconcursal, más lo que se devengue hasta dicho plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia.

"b.2 Que si no se abona la citada cantidad en el mencionado plazo, los contratos quedarán automáticamente resueltos sin necesidad de ningún otro pronunciamiento judicial.

"c.- Se condene en costas a las demandadas para el supuesto de que se opongan a la presente demanda".

2.- La demanda fue presentada el 31 de marzo de 2016 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Badajoz, fue registrada con el n.º 152/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Pedro Cabeza Albarca, en representación de Clínica Extremeña de Salud, S.L., y la Administradora concursal presentaron sendos escritos de contestación a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Badajoz dictó sentencia 394/2016, de 4 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Don Javier Rivera Pinna, en nombre y representación de Endesa Energía S.A.U. denegando la resolución contractual del contrato de suministro solicitada manteniendo la vigencia del contrato de suministro nº 999432010495 celebrado con la concursada.

"Que debo estimar y estimo la consideración como crédito masa la cantidad de 309.094, 13 euros.

"No se hace pronunciamiento en cuanto a las costas".

SEGUNDO.-

Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Endesa Energía, S.A.U.. La representación de Clínica Extremeña de Salud, S.L. se opuso al recurso, e impugnó la sentencia.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, que lo tramitó con el número de rollo 616/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 70/2018, de 22 de febrero, cuyo fallo dispone:

"Que desestimando el recurso de apelación formulado por el procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna, en representación de la entidad Endesa Energía, S.A.U., contra la sentencia de 4 de octubre de 2.016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Badajoz, a que se contrae el presente rollo y, asimismo, desestimando la impugnación a dicha resolución formulada por el procurador D. Pedro Cabeza

Albarca, en representación de la entidad Clínica Extremeña de Salud, S.L., debemos confirmar y confirmamos íntegramente la mencionada sentencia.

"Y ello, con imposición a Endesa Energía de las costas de la alzada generadas por su apelación. Las irrogadas por la impugnación de Clínica Extremeña de Salud se imponen a esta última."

TERCERO. -

Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Javier Rivera Pinna, en nombre y representación de Endesa Energía, S.A.U., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero [...]: Infracción norma sustantiva aplicable para resolver cuestión objeto del proceso: infracción del [art. 62.3](#) de la [ley 22/2003, de 9 de julio \(RCL 2003, 1748\)](#), Concursal.

"- Resumen de la infracción cometida: la Sentencia que se recurre acuerda, en interés del concurso, el cumplimiento forzoso del contrato a pesar de su reiterado incumplimiento por la concursada. A pesar de ello, no estima la pretensión actora de que, en tal caso, procede el reconocimiento de todos los impagos, tanto los anteriores como los posteriores a la declaración del concurso, como crédito contra la masa. En contra de la jurisprudencia mencionada, considera créditos concursales los anteriores a la declaración, y contra la masa los generados con posterioridad.

"Motivo segundo [...]: Infracción de norma sustantiva aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso: [art. 62.3](#) de la Ley Concursal.

"- Resumen de la infracción cometida: la Sentencia que se recurre acuerda, en interés del concurso, el cumplimiento forzoso del contrato a pesar de su reiterado incumplimiento por la concursada. A pesar de ello, no estima la pretensión actora de que, en tal caso, procede el pago inmediato al acreedor como créditos contra la masa de las cantidades adeudadas, y no el simple reconocimiento de esa condición crediticia, sin pago alguno y con sujeción a las circunstancias del concurso y su liquidez".

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de junio de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada

para que formalizara su oposición.

3.- Clínica Extremeña de Salud, S.L. y D.^a Cristina, en calidad de Administradora concursal, como partes recurridas, no han presentado escrito de oposición.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -

Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia.

1.- En el periodo de tiempo en que se desarrollaron los hechos, Endesa Energía, S.A.U. (en adelante Endesa) tenía suscrito un contrato por el que se obligaba a suministrar energía eléctrica a Clínica Extremeña de Salud, S.L. (en adelante Clínica de Salud).

2.- Declarado el concurso voluntario de Clínica de Salud, en el momento de la declaración adeudaba a Endesa 282.311,50 euros por suministros.

3.- A consecuencia del impago de la expresada cantidad, así como de suministros posteriores a la declaración de concurso, el 31 de marzo de 2016 Endesa presentó demanda incidental en la que solicitaba la resolución del contrato de suministro con la concursada. Subsidiariamente, en caso de no estimarse la resolución del contrato, solicitó la condena al pago de la totalidad del crédito, generado antes y después del concurso, con cargo a la masa. En concreto, se solicitó la condena al pago y el reconocimiento como crédito contra la masa respecto de la cantidad de 591.405,63 euros, al sumar a la cantidad adeudada con anterioridad a la declaración del concurso otros 309.094,13 euros de generación postconcursal por suministros vencidos entre el 24 de febrero de 2015 y el 21 de abril de 2016.

4.- El incidente concursal finalizó por [sentencia del juzgado de lo mercantil de 4 de octubre de 2016 \(PROV 2016, 237349\)](#) que estimó parcialmente las pretensiones de la actora. Por un lado, razonó que debía mantenerse la vigencia del contrato de suministro en interés del concurso, pues lo contrario iría en su perjuicio al llevar a la concursada al cierre de su actividad y a la liquidación, afectando con ello no sólo a los acreedores, sino también a los trabajadores y al propio servicio prestado por la entidad, cuya importancia y transcendencia, al ser de carácter sanitario, justifica el mantenimiento del suministro. Por otro lado, consideró únicamente como créditos

contra la masa los correspondientes a suministros realizados durante el concurso (309.094,13 euros), y reconoció el resto como crédito concursal.

5.- Recurrida la sentencia del juzgado por Endesa e impugnada por Clínica de Salud, la Audiencia Provincial desestimó tanto la impugnación como la apelación, y confirmó la sentencia. El tribunal de apelación razonó que nos hallamos ante la aplicación justificada por la jueza del concurso del [art. 62.3 LC \(RCL 2003, 1748\)](#) que establece que, aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado; en cuanto a la cuestión del pago inmediato de los créditos contra la masa derivados de esa declaración judicial, razonó que no son de aplicación a este supuesto las previsiones especiales relativas a la rehabilitación de contratos o la enervación del desahucio en arrendamientos urbanos, previstos en los [arts. 68 a 70 LC](#).

6.- Endesa ha interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de apelación, articulado en dos motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO. -

Recurso de casación. Formulación del primer motivo.

1.-Planteamiento del primer motivo. El motivo denuncia la infracción del [art. 62.3](#) de la [Ley 22/2003, de 9 de julio \(RCL 2003, 1748\)](#), Concursal (LC), y la jurisprudencia de esta sala contenida en las [sentencias 145/2012, de 21 de marzo \(RJ 2012, 5570\)](#), y [161/2012, de 21 de marzo \(RJ 2012, 5571\)](#).

2.- En su desarrollo se argumenta, en resumen, que la sentencia recurrida acuerda, en interés del concurso, el cumplimiento forzoso del contrato a pesar de su reiterado incumplimiento por la concursada. Sin embargo, no estima la pretensión actora de que, en tal caso, procede el reconocimiento de todos los impagos, tanto los anteriores como los posteriores a la declaración del concurso, como crédito contra la masa. En contra de la jurisprudencia mencionada, la Audiencia consideró créditos concursales los anteriores a la declaración, y contra la masa sólo los generados con posterioridad.

TERCERO. -

Decisión de la sala. Efectos de la continuidad del contrato de tracto sucesivo pese a la concurrencia de causa de resolución. La calificación de la deuda como créditos contra la masa. Estimación.

1.-Precedentes jurisprudenciales. La cuestión que se plantea en este motivo del recurso fue abordada por la sala en sus [sentencias 145/2012, de 21 de marzo \(RJ](#)

[2012, 5570](#)), y [161/2012, de 21 de marzo \(RJ 2012, 5571\)](#), que se citan como infringidas, y cuya doctrina jurisprudencial debemos mantener, al no apreciar razones para su modificación.

2.-El contrato de tracto sucesivo de suministro de energía eléctrica. Como dijimos en aquellas resoluciones, referidas también a supuestos de contratos de suministro de energía eléctrica, en nuestro Derecho positivo no se define lo que debe entenderse por contrato de tracto sucesivo. La doctrina afirma que tiene tal carácter el contrato por el que un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o una pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente de forma más o menos permanente en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable, dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato.

La jurisprudencia se ha referido al contrato de suministro en repetidas ocasiones ([sentencias 91/2002, de 7 febrero \(RJ 2002, 2237\)](#), [590/2002, de 13 junio \(RJ 2008, 4897\)](#), [340/2003, de 3 abril \(RJ 2003, 3002\)](#), y 22/2009, de 23 de enero). En concreto, el contrato de suministro de energía eléctrica, como dijimos en las [sentencias 145/2012 \(RJ 2012, 5570\)](#) y [161/2012, de 21 de marzo \(RJ 2012, 5571\)](#), se caracteriza civilmente como aquel por el que la proveedora se obliga a proporcionar al abonado, de manera continua, energía eléctrica en la potencia contratada y el abonado a pagar por ella el precio pactado en las fechas estipuladas. En lo que interesa para la decisión del recurso, le resultan aplicables las reglas referidas en la [Ley Concursal \(RCL 2003, 1748\)](#) a los contratos de tracto sucesivo. Como contrato de tracto sucesivo califica la [sentencia 1170/2002, de 11 diciembre \(RJ 2002, 10737\)](#), un contrato de suministro de combustible (reiterada en la [1319/2007 de 20 diciembre \(RJ 2008, 472\)](#)); y como paradigma de los contratos de tracto sucesivo califican a los contratos de suministro las sentencias 145/2012 y 161/2012, de 21 de marzo.

Partimos, pues, de la aplicabilidad en el caso del [art. 62.3](#) LC.

3.- La facultad de resolución en el concurso de los contratos de tracto sucesivo por incumplimiento. La Ley Concursal, como afirmaba su exposición de motivos, "procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa". Inspirada en este principio de continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor concursado, el art. [art. 62.1](#) LC establece que "la declaración de concurso no afectará a la facultad de resolución de los contratos a que se refiere el apartado 2 del artículo precedente [contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte] por

incumplimiento posterior de cualquiera de las partes. Si se tratara de contratos de tracto sucesivo, la facultad de resolución podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso".

Por tanto, como señalamos en la sentencia 161/2012, de 21 de marzo, la declaración de concurso no afecta a la facultad de resolver los contratos de tracto sucesivo, de forma que, a este fin, resulta irrelevante que el incumplimiento resolutorio, del concursado o del tercero, se hubiera producido antes o después de la declaración de concurso, ya que aquella declaración no produce efectos depuradores de incumplimientos anteriores ni "expropia" (en el sentido de privación forzosa) al contratante cumplidor de la facultad de desistir unilateralmente en caso de incumplimiento resolutorio de la contraparte.

Dicho de otra forma, dada la existencia de una relación unitaria, el incumplimiento resolutorio anterior a la declaración de concurso permanece y el contrato sigue incurso en causa de resolución con posterioridad a la misma.

4.-Efectos de la continuidad del contrato de tracto sucesivo pese a la concurrencia de causa de resolución. El [art. 62.3](#) LC dispone que "aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado".

En las citadas sentencias 145/2012 y 161/2012, ambas de 21 de marzo, ya abordamos la interpretación de este precepto, interpretación que ahora mantenemos. La doctrina y las decisiones de los tribunales de instancia, se habían venido mostrando divididas sobre el significado que debe darse a la expresión "prestaciones debidas" ya que, mientras un sector era partidario de que se refiere a las que "deba realizar el concursado" y, en consecuencia, a las generadas después de declarado en concurso, otro sector entendía que el precepto debía interpretarse en su sentido literal, comprensivo de la totalidad de las prestaciones sin discriminación alguna entre las anteriores y las posteriores.

5.- Aunque el precepto adolece de falta de claridad (dada la posible utilización de la conjunción "o" en función de equivalencia), lo cierto es que el contraste con el apartado 4 del mismo artículo 62 referido a los supuestos en los que se acuerda la resolución ("en cuanto a las vencidas, se incluirá en el concurso el crédito que corresponda al acreedor que hubiera cumplido sus obligaciones contractuales, si el incumplimiento del concursado fuera anterior a la declaración de concurso; si fuera posterior, el crédito de la parte cumplidora se satisfará con cargo a la masa"), apunta a la interpretación literal de la expresión "prestaciones debidas", dado que en otro

caso la previsión devendría absolutamente superflua, máxime teniendo en cuenta lo previsto en el [art. 84.2](#). LC a cuyo tenor "tendrán la consideración de créditos contra la masa los siguientes: 5. Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso (...) 6. Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso (...)".

6.- Ciertamente, un crédito potencialmente concursal, a raíz del mantenimiento del contrato, cristaliza en crédito contra la masa, pero ello no obedece a una decisión unilateral del suministrador, sino a la decisión que le impone un sacrificio actual y le expropia la facultad de resolver al obligarle a continuar suministrando a quien incumplió resolutoriamente sin que, por otra parte, como la realidad demuestra de forma notoria, el hecho de que el crédito sea contra la masa garantice en modo alguno el cobro.

7.- Finalmente, esta respuesta coincide con la prevista en los [arts. 68 a 70](#) LC para los supuestos de rehabilitación de contratos, incluso de tracto único, de préstamo, crédito y adquisición de bienes con precio aplazado y de enervación del desahucio en arrendamientos urbanos, ya que, si bien no es lo mismo "rehabilitar" contratos resueltos que "impedir" la resolución de los vigentes, ambas medidas responden a una misma idea: la necesidad de que la masa - en cuyo interés se obliga a mantener los contratos en los que concurre causa de resolución - responda frente a quienes se ven privados de la facultad de desligarse u obligados a rehabilitar el contrato ya resuelto. De ese modo se cumplen las "garantías" a las que se refiere la Exposición de Motivos: "en interés del concurso y con garantías para el derecho de la contraparte, se prevé tanto la posibilidad de una declaración judicial de resolución del contrato como la de enervarla en caso de que exista causa para una resolución por incumplimiento" (sentencias 145/2012, de 21 de marzo y 161/2012, de 21 de marzo).

8.- En consecuencia, el motivo debe ser estimado.

CUARTO. -

Recurso de casación. Formulación del segundo motivo.

1.-Planteamiento del segundo motivo. El motivo alega la contravención del del [art. 62.3](#) de la [Ley 22/2003, de 9 de julio \(RCL 2003, 1748\)](#) , Concursal (LC), y de la jurisprudencia de las [sentencias 145/2012 \(RJ 2012, 5570\)](#) y [161/2012, de 21 de marzo \(RJ 2012, 5571\)](#)

2.- En su desarrollo se razona, en síntesis, que la Audiencia acuerda, en interés del

concurso, el cumplimiento forzoso del contrato pese a su reiterado incumplimiento por la concursada. A pesar de ello, no estima la pretensión actora de que, en tal caso, procede el pago inmediato al acreedor como créditos contra la masa de las cantidades adeudadas, y no el simple reconocimiento de esa condición crediticia, sin pago alguno y con sujeción a las circunstancias del concurso y su liquidez.

QUINTO. -

Decisión de la sala.El pago o consignación de las cantidades adeudadas con cargo a la masa del concurso.Desestimación.

1.- Aunque este motivo se basa en la infracción del mismo precepto legal y de la doctrina jurisprudencial contenida en las mismas sentencias citadas como vulneradas en el primer motivo, en realidad ambos motivos se refieren a consecuencias distintas de la decisión judicial del cumplimiento y continuidad de un contrato de tracto sucesivo, en interés del concurso, a pesar de incurrir en causa de resolución. En este caso, por las razones que se exponen a continuación el motivo debe ser desestimado.

2.- La identidad de razón que apreciamos en las [sentencias 145/2012 \(RJ 2012, 5570\)](#) y [161/2012, de 21 de marzo \(RJ 2012, 5571\)](#) entre la regulación del [art. 62.3 LC \(RCL 2003, 1748\)](#), por un lado, para los casos en que se impone la continuidad del contrato a pesar de concurrir incumplimientos resolutorios, y la de los [arts. 68 a 70 LC](#), por otra, para la rehabilitación de contratos de préstamos o créditos y de adquisición de bienes con precio aplazado o para la enervación del desahucio en arrendamientos urbanos, a fin de permitir la calificación de la deuda previa a la declaración del concurso como créditos contra la masa, no debe extenderse o proyectarse también sobre la imposición, a cargo de la masa del concurso, del cumplimiento efectivo, mediante su pago o consignación inmediato, de las obligaciones incumplidas que hubieren provocado la resolución contractual, o generado causa para ello, de no mediar la resolución judicial ordenando el cumplimiento del contrato.

Dicho pago o consignación, previo o simultáneo, es condición legal para la rehabilitación de los contratos incursos en causa de resolución y para la enervación del desahucio arrendaticio, a que se refieren los [arts. 68 a 70 LC](#), pero la ley no ha impuesto también este requisito cuando al acreedor in bonis se le impone forzosamente, resolución judicial mediante, la continuación del contrato de tracto sucesivo, cuyo incumplimiento resolutorio ([art 1124 CC \(LEG 1889, 27\)](#)) es previo a la declaración del concurso y se mantiene tras éste, en interés del concurso. En este caso, el sacrificio del acreedor al que se priva de la facultad resolutoria debe ser compensado, no según el canon normativo resultante de los [arts. 68 a 70 CC](#), sino

conforme a la regla específica establecida en el [art. 62.3](#) LC respecto de los contratos de tracto sucesivo, en los términos en que la hemos interpretado, esto es, calificando como crédito contra la masa no sólo el generado por el contrato de suministro tras la declaración del concurso, sino también el anterior. Este último precepto no impone, a diferencia de aquellos, el pago o consignación simultáneo o previo de la totalidad de las cantidades debidas al tiempo de la resolución judicial que impone la continuación del contrato. Serán aplicables, en consecuencia, las reglas comunes sobre pago de los créditos contra la masa ([arts. 84.3 y 154](#) LC).

3.- El régimen jurídico resultante de los [arts. 68 a 70](#) LC (en contraste con el del art. 62.3) en la concreta cuestión ahora analizada sobre el momento del pago o consignación de los respectivos créditos a que se refieren aquellos preceptos, ha quedado más clara en la redacción de los [arts. 166 a 168](#) del [texto refundido de la Ley Concursal \(RCL 2020, 731\)](#), aprobado por el [Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo \(RCL 2020, 731\)](#), que reproduce el contenido de aquellos artículos pero con una redacción que despeja cualquier duda sobre la cuestión, al precisar que "la notificación del ejercicio de la facultad de rehabilitación a la otra parte del contrato deberá realizarse por la administración concursal antes de que finalice el plazo para presentar la comunicación de créditos, "con previa o simultánea satisfacción o consignación" de las cantidades debidas al momento de la rehabilitación y con asunción de los pagos futuros con cargo a la masa" ([arts. 166.2 y 167.2](#) TRLC).

Sin embargo, la redacción del art. 164 del texto refundido, equivalente al [art. 62.3](#) LC, es idéntica a la de este último, lo que confirma la diferencia entre el régimen jurídico, en esta cuestión, propio de los supuestos de continuación forzosa del contrato de tracto sucesivo a pesar de concurrir causa de resolución, y los de rehabilitación de préstamos, créditos y adquisición con precio aplazado, y de enervación de desahucios arrendaticios.

Aunque el texto refundido de 2020 no estaba vigente al tiempo a que se refieren los hechos de la litis, tiene en este caso un indudable valor aclaratorio, explicativo o de concreción, del significado y alcance de las normas contenidas en los [arts. 68 a 70](#) LC de 2003, del que resulta un claro contraste, en el extremo aquí relevante, con el régimen propio del [art. 62.3](#) LC.

4.- Como consecuencia de todo lo expuesto, debemos desestimar este motivo del recurso.

SEXTO. -

Consecuencias de la estimación del primer motivo del recurso.

Al haber estimado el primer motivo del recurso, debemos asumir la instancia y, por las mismas razones expresadas, estimar parcialmente el recurso de apelación y, con ello, estimar también parcialmente la demanda en el sentido de declarar procedente la calificación de la deuda generada por el contrato de suministro con la demandada antes de la declaración del concurso como crédito contra la masa.

SÉPTIMO. -

Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado en parte, de conformidad con los [artículos 394 y 398](#), ambos de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#). Tampoco se imponen las de la apelación, igualmente estimada en parte. Al haberse estimado en parte la demanda, cada parte abonará las costas causadas por ella en la primera instancia, y las comunes por mitad.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la [disposición adicional 15ª, apartado 8](#), de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#).

F A L L O

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

1.º-

Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Endesa Energía, S.A.U. contra la [sentencia n.º 70/2018, de 22 de febrero \(PROV 2018, 110050\)](#), dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 616/2017.

2.º-

Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno exclusivamente en el extremo en que niega el carácter de crédito contra la masa de las cantidades adeudadas por Clínica Extremeña de Salud, S.L. antes de la declaración del concurso y, en su lugar, estimando en parte la apelación y la demanda interpuesta por Endesa Energía, S.A.U. contra Clínica Extremeña de Salud, S.L., en concurso de acreedores, y contra su Administración Concursal, declaramos que son a cargo de la masa del concurso tanto las prestaciones debidas con anterioridad a la declaración del estado concursal de la entidad demandada, como las devengadas con posterioridad a dicha declaración.

3.º-

No imponer las costas del recurso de casación ni las del recurso de apelación. En cuanto a las de la primera instancia, corresponden a cada parte las causadas a su instancia, y las comunes por mitad.

4.º-

Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.