

## Subrogación en los contratos vinculados a la enajenación concursal de unidades productivas

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

### La norma

El art. 146 bis de la LCon, incorporado por el RD Ley 11/2014, establece que si en liquidación se transmiten unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial "cuya resolución no hubiese sido solicitada". El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte.

El precepto contiene otras normas importantes, relativas a la sucesión contractual en contratos públicos y en autorizaciones administrativas. En esta nota no comentaremos estos dos extremos, pese a su importancia evidente

### Comentarios

1. **En cualquier fase del concurso.** La subrogación en contratos vinculados a la unidad productiva se producirá no sólo en fase de liquidación, sino en la venta en fase común, antes incluso de la existencia de convenio y de Plan de liquidación (art. 43 in fine). También se aplicará si la enajenación tiene lugar como contenido del convenio concursal (art. 100.2). Pero en este caso el efecto de subrogación sólo se producirá si éste es contenido del convenio y ha sido aprobado con dicho contenido en los términos de los arts. 124 y 134 LC. De otra forma, los acreedores del concursado no tendrán que aceptar la subrogación. Entiendo que los acreedores del concursado que sean contraparte de contratos a los que pudiera afectar el art. 146 bis LCon no constituyen una "clase" de acreedores a los efectos de

obtención del consentimiento especial del art. 125 LCon.

2. **No derecho de oposición.** Es manifiesto que, a diferencia de lo dispuesto en los arts. 44, 73 y 80 de la Ley 3/2009 (modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), la contraparte del contrato subrogable no puede exigir que se le presten garantías adecuadas de que el contrato será cumplido por el nuevo deudor ni oponerse de otra manera a la subrogación contractual. Sin perjuicio de lo que a continuación se dice.
3. **Asunción de contrato y resolución por incumplimientos anteriores.** El adquirente de la unidad productiva no asume las deudas anteriores a la cesión, según dispone expresamente el art. 146 bis apartado 4 LCon, salvo las laborales en los términos del art. 149.2. Pero es indudable que la contraparte contractual puede resolver por incumplimiento de obligaciones preexistentes (incumplidas) del concursado, aunque no sean asumidas por el adquirente, y que esta resolución puede declararse contra el adquirente que no se subrogó en la deuda. No importa si se trata de deudas que sean o no deudas a cargo de la masa. Esta afirmación es manifiesta, porque se corresponde con la regla de Derecho común contractual [por ejemplo, a pesar de la cesión de contrato *ex lege* en el art. 32 LAU, el arrendador puede resolver contra el nuevo arrendatario por las deudas anteriores no satisfechas]. Con más claridad lo confirma el art. 66 de la Ley 9/2009, que regula los efectos de la cesión obligada de activos impuesta por el FROB respecto de las entidades financieras intervenidas o resueltas, y que permite la resolución contractual de

los contratos adjudicados, incluso por incumplimientos anteriores a la intervención.

4. **No hay abuso de derecho.** La tesis que acaba de exponerse ha de valer incluso cuando se trata del impago de una deuda (anterior) cuyo cobro la contraparte acreedora no hubiera podido ni podría obtener con la liquidación de los activos del deudor; es decir, incluso en supuesto de "dividendo concursal cero" en liquidación. Se argüirá que existe abuso de derecho cuando se resuelve frente a B por una deuda que de hecho no se podría cobrar del deudor A. Pero no hay abuso. El acreedor, contraparte contractual de un deudor insolvente, pierde el valor de su crédito por efectos del régimen concursal, pero sería un sacrificio desproporcionado perdiera además la posibilidad de negarse a la continuación de un contrato cuyos incumplimientos no están subsanados.
5. **Indemnización resolutoria.** Pero la contraparte no puede obtener frente al adquirente ninguna cantidad en concepto de indemnización por los daños resultantes por incumplimientos anteriores a la cesión, porque entonces se vendría a producir de hecho una subrogación en la deuda preexistente, que la LC rechaza.
6. **Efectos accesorios vinculados a la subrogación.** La subrogación contractual del art. 146 bis LC no impide que se produzcan las consecuencias legales accesorias que las normas sectoriales determinan como efectos de una cesión contractual *ex lege*. Por ejemplo, la subida de la renta en el caso del art. 32 de la LAU. Lo mismo ocurre con los efectos convencionales vinculados a la subrogación, si, por ejemplo, el contrato ha incluido un aumento de la contraprestación que se pacta para cualquier clase de subrogación admitida por el contrato. El adquirente puede siempre negarse a subrogarse en un contrato de esta clase, pero no se puede imponer un sacrificio contractual suplementario a la contraparte acreedora.
7. **No afectación a otras causas de resolución.** El art. 146 bis LC se limita a rechazar que la contraparte pueda resolver el contrato por el solo hecho de que se produzca la subrogación legal. Es decir, el cambio, no consentido, de deudor contractual, no comporta un "incumplimiento" ni una alteración del contrato tal que la contraparte pueda resolver por este motivo. Pero la Ley no excluye ni puede excluir que la resolución del contrato vinculado a la unidad productiva se produzca *por otros fundamentos* distintos de la mera subrogación no consentida. Ya me he referido al supuesto de incumplimientos *anteriores* a la cesión de la unidad productiva, que no hayan sido rehabilitados por el deudor o por la Administración concursal. Pero hay otros.
8. **Cláusulas de cambio de control o de exclusiva.** Así, la cláusula resolutoria expresa consistente en el *cambio de control* de la contraparte deudora concursada, o la cláusula de resolución o vencimiento consistente en la imposibilidad de mantener confidencial una determinada información contractual. U otro tipo de cláusulas resolutorias vinculadas a los pactos de *exclusiva* en contratos de distribución o licencia.
9. **Contratos ya resueltos.** La subrogación tampoco se produce en contratos bilaterales que hubieran sido ya resueltos por la contraparte acreedora antes de la adjudicación de la unidad productiva a tercero.
10. **No hay rehabilitación de créditos.** El art. 146 bis LC no contiene una "rehabilitación" de los créditos vencidos (e incumplidos). En otros términos, la subrogación del adquirente no comporta la adición de un nuevo plazo de gracia o de una novación de la fecha de cumplimiento.
11. **No se aplican arts. 61 y 62 LCon.** Creemos que la resolución del contrato subrogado, cuando proceda, no está sujeta a las restricciones de los arts. 61 y 62 LC. Es decir, que la resolución podrá producirse incluso en relaciones contractuales que tuvieran restringida o anulada la facultad resolutoria conforme a estos preceptos.
12. **La contraparte no puede ser obligada a conceder crédito al subrogado.** Ninguna subrogación en contratos no enteramente cumplidos puede producir el resultado de que la contraparte deba conceder o mantener *una línea de crédito* en favor del subrogado.
13. **Garantías suplementarias.** Para el resto de las prestaciones pendientes, rige la excepción

del art. 1467 Código Civil, y la contraparte puede negarse a realizar la prestación en favor del adquirente si tiene un temor fundado de que éste no dispondrá de la solvencia precisa para cumplir, salvo que se preste una garantía adecuada.

14. **Garantías reales de la contraparte.** Si la contraparte contractual dispone de garantías reales sobre los activos transmitidos, las puede ejecutar para el cumplimiento de créditos anteriores o posteriores contra el subrogado. Por ejemplo, subrogación en la posición del acreditado en contratos de arrendamiento

financiero, disponiendo el financiador del privilegio correspondiente del art. 90 LCon.

15. **Excepciones de la contraparte.** Si la subrogación no ha sido consentida por la contraparte acreedora, ésta puede oponer al subrogado todas las excepciones que existieran con anterioridad a la transmisión, por analogía con el art. 1198 Código Civil. ¡El acreedor contraparte puede oponer incluso la excepción de incumplimiento contractual previo, aunque se trate de obligaciones que por el art. 146 bis apartado 4 se hayan quedado en la persona del concursado!